

El derecho internacional humanitario consuetudinario

Volumen I: Normas

JEAN-MARIE HENCKAERTS

LOUISE DOSWALD-BECK



CICR

El derecho internacional humanitario consuetudinario

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO

VOLUMEN 1

NORMAS

Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck
Con contribuciones de Carolin Alvermann,
Knut Dörmann y Baptiste Rolle
Traducido por Margarita Serrano García

Primera edición: octubre de 2007
ISBN 978-2-940396-49-8
© 2007 Comité Internacional de la Cruz Roja
Centro de Apoyo en Comunicación
para América Latina y el Caribe
Esmeralda 1320, 3ºB
C1007ABT Buenos Aires
Impreso en Argentina

ÍNDICE

<i>Nota a la edición en español</i>	ix
<i>Prólogo del Dr. Jakob Kellenberger</i>	xi
<i>Prólogo del Dr. Abdul G. Koroma</i>	xv
<i>Prólogo del Dr. Yves Sandoz</i>	xvii
<i>Agradecimientos</i>	xxiii
<i>Introducción</i>	xxix
<i>Nota de los autores</i>	lix
<i>Lista de abreviaciones</i>	lxi
Parte I El principio de distinción	
Capítulo 1 Distinción entre civiles y combatientes (normas 1 a 6)	3
Capítulo 2 Distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares (normas 7 a 10)	29
Capítulo 3 Ataques indiscriminados (normas 11 a 13)	43
Capítulo 4 Proporcionalidad en el ataque (norma 14)	53
Capítulo 5 Precauciones en el ataque (normas 15 a 21)	59
Capítulo 6 Precauciones contra los efectos de los ataques (normas 22 a 24)	77
Parte II Personas y bienes especialmente protegidos	
Capítulo 7 Personal y bienes sanitarios y religiosos (normas 25 a 30)	89
Capítulo 8 Personal y bienes de socorro humanitario (normas 31 y 32)	117
Capítulo 9 Personal y bienes de las misiones de mantenimiento de la paz (norma 33)	125
Capítulo 10 Periodistas (norma 34)	129
Capítulo 11 Zonas protegidas (normas 35 a 37)	133

Capítulo 12	Bienes culturales (normas 38 a 41)	141
Capítulo 13	Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (norma 42)	155
Capítulo 14	El medio ambiente natural (normas 43 a 45)	159
Parte III Métodos específicos de guerra		
Capítulo 15	Prohibición de no dar cuartel (normas 46 a 48)	179
Capítulo 16	Destrucción y confiscación de bienes (normas 49 a 52)	193
Capítulo 17	Hacer padecer hambre y acceso a la ayuda humanitaria (normas 53 a 56)	207
Capítulo 18	Engaño (normas 57 a 65)	227
Capítulo 19	Comunicación con el enemigo (normas 66 a 69)	255
Parte IV Armas		
Capítulo 20	Principios generales sobre el empleo de las armas (normas 70 y 71)	265
Capítulo 21	Veneno (norma 72)	281
Capítulo 22	Armas nucleares	285
Capítulo 23	Armas biológicas (norma 73)	287
Capítulo 24	Armas químicas (normas 74 a 76)	291
Capítulo 25	Balas expansivas (norma 77)	303
Capítulo 26	Balas explosivas (norma 78)	307
Capítulo 27	Armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables (norma 79)	311
Capítulo 28	Armas trampa (norma 80)	315
Capítulo 29	Minas terrestres (normas 81 a 83)	319
Capítulo 30	Armas incendiarias (normas 84 y 85)	327
Capítulo 31	Armas láser que causan ceguera (norma 86)	333

Parte V Trato debido a las personas civiles o fuera de combate		
Capítulo 32	Garantías fundamentales (normas 87 a 105)	341
Capítulo 33	Combatientes y estatuto de prisionero de guerra (normas 106 a 108)	437
Capítulo 34	Heridos, enfermos y náufragos (normas 109 a 111)	451
Capítulo 35	Personas fallecidas (normas 112 a 116)	461
Capítulo 36	Personas desaparecidas (norma 117)	477
Capítulo 37	Personas privadas de libertad (normas 118 a 128)	485
Capítulo 38	Desplazamientos y personas desplazadas (normas 129 a 133)	517
Capítulo 39	Otras personas especialmente protegidas (normas 134 a 138)	537
Parte VI Aplicación		
Capítulo 40	Respeto del derecho internacional humanitario (normas 139 a 143)	559
Capítulo 41	Medidas para hacer respetar el derecho internacional humanitario (normas 144 a 148)	575
Capítulo 42	Responsabilidad y reparaciones (normas 149 y 150)	599
Capítulo 43	Responsabilidad individual (normas 151 a 155)	623
Capítulo 44	Crímenes de guerra (normas 156 a 161)	643
	<i>Lista de tratados</i>	703
	<i>Otros instrumentos</i>	723
	<i>Índice analítico</i>	741

Nota a la edición en español

La versión original del presente estudio, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge University Press, 2005), se compone de dos volúmenes. La presente edición en español constituye la traducción íntegra del volumen I (Rules), que presenta el conjunto de normas de derecho internacional humanitario consuetudinario derivadas del estudio, con los respectivos comentarios. La edición en español no es totalmente idéntica al texto original en inglés: se han aportado algunas pequeñas modificaciones que no inciden en las normas ni en las conclusiones, y se ha actualizado el número de ratificaciones de los tratados.

El volumen II (Practice), que consta de más de 4.000 páginas repartidas en dos tomos y reúne todas las referencias a la práctica recopilada en el ámbito del estudio, no se traducirá. En el presente volumen, todas las referencias incluidas en las notas de pie de página (del estilo: “citado en el vol. II, cap. X, párr. x” o “ibíd., párr. x”) remiten, pues, al volumen II de la edición en inglés. Los lectores que deseen consultar el texto o el documento exacto a que se hace referencia pueden encontrar en ese volumen los datos que corresponden a la edición en inglés. Con todo, esta edición en español constituye una obra independiente en la que se mencionan las fuentes en que se han basado las conclusiones del estudio.

PRÓLOGO DEL DR. JAKOB KELLENBERGER

Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja

El derecho de la guerra nació de los enfrentamientos entre fuerzas armadas en el campo de batalla. Hasta mediados del siglo XIX, la naturaleza de esas normas fue consuetudinaria y se reconocían porque habían existido desde tiempos inmemoriales y porque respondían a las exigencias de civilización. Todas las civilizaciones han establecido normas para minimizar la violencia, incluso la forma institucionalizada de violencia que llamamos guerra, puesto que limitar la violencia es la esencia misma de la civilización.

Al hacer del derecho internacional un asunto sobre el que los soberanos debían ponerse de acuerdo y basándolo en la práctica y el consentimiento del Estado, Grotio y otros padres fundadores del derecho internacional público allanaron el camino para que ese derecho adquiriese dimensiones universales, aplicables tanto en tiempo de paz como de guerra y fuese capaz de trascender culturas y civilizaciones. Sin embargo, el auténtico pionero del derecho internacional humanitario contemporáneo fue Henry Dunant, aquel verdadero visionario del siglo XIX. Con su llamamiento en favor de “algún principio internacional, convencional y sagrado” para proteger a los heridos y quienes les socorrieran, Dunant dio un empuje decisivo al derecho humanitario. Además, al promover la aprobación, en 1864, del Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña, Dunant y los demás fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja colocaron la piedra angular del derecho humanitario convencional.

Este tratado se revisó en 1906 y, de nuevo, en 1929 y 1949. Asimismo, se aprobaron nuevos convenios para proteger los barcos hospital, a los prisioneros de guerra y a la población civil. El resultado es los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que constituyen la base del derecho internacional humanitario vigente en la actualidad. La aceptación de estos Convenios por los Estados demostró que era posible adoptar, en tiempo de paz, normas para atenuar los horrores de la guerra y proteger a las personas afectadas.

Los gobiernos aprobaron también diversos tratados que rigen la conducción de las hostilidades: la Declaración de San Petersburgo de 1868, las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y el Protocolo de Ginebra de 1925, que prohíbe el empleo de las armas químicas y bacteriológicas.

Estas dos corrientes normativas se fusionaron en 1977, con la aprobación de los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, que actualizaron tanto las normas que regulan la conducción de las hostilidades como las que protegen a las víctimas de la guerra.

Más recientemente, se han agregado otros convenios importantes a esta ya larga lista de tratados, en particular la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales y sus cinco protocolos, la Convención de Ottawa de 1997 sobre la prohibición de las minas antipersonal, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, el Protocolo de 1999 de la Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y el Protocolo facultativo, de 2000, relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Con todo, este notable progreso en la codificación del derecho internacional humanitario no debería hacernos olvidar el derecho humanitario consuetudinario. Hay tres razones por las que este régimen jurídico sigue siendo sumamente importante.

En primer lugar, aunque los Convenios de Ginebra gozan hoy de una adhesión universal, no sucede igual con otros importantes tratados, incluidos los Protocolos adicionales. Estos tratados se aplican sólo entre los Estados o en los Estados que los han ratificado. En cambio, las normas de derecho internacional consuetudinario, a las que a veces se denomina derecho internacional “vinculante”, son obligatorias para todos los Estados y, cuando procede, para todas las partes en conflicto, sin necesidad de una adhesión oficial.

En segundo lugar, el derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados sin carácter internacional no llega a satisfacer las necesidades de protección derivadas de esos conflictos. Como se reconoció en las conferencias diplomáticas que condujeron a su aprobación, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II a esos Convenios sólo constituyen el régimen normativo más elemental. La práctica de los Estados trasciende lo que esos mismos Estados han aceptado en conferencias diplomáticas, ya que la mayoría de ellos coinciden en que la esencia de las normas consuetudinarias sobre la conducción de hostilidades se aplica a todos los conflictos armados, internacionales y no internacionales.

Por último, el derecho internacional consuetudinario puede ayudar a interpretar el derecho convencional. Un principio bien establecido es que todo tratado debe interpretarse de buena fe y tomando debidamente en consideración todas las fuentes pertinentes del derecho internacional.

Si se tiene esto en cuenta, es más fácil entender el encargo realizado al CICR por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra,

1995) cuando se invitó a la Institución:

a preparar, con la ayuda de expertos en DIH (derecho internacional humanitario) representantes de diversas regiones geográficas y de diferentes sistemas jurídicos, y con la asesoría de expertos gubernamentales y de organizaciones internacionales, un informe relativo a las normas consuetudinarias de DIH aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, y a divulgarlo a los Estados y órganos internacionales competentes.

El CICR aceptó este encargo con gratitud y humildad —gratitud porque aprecia la confianza que la comunidad internacional ha depositado en él, y humildad porque era plenamente consciente de la dificultad que encierra describir la situación actual del derecho internacional consuetudinario en base a todas las fuentes disponibles.

EL CICR encomendó la tarea de realizar este estudio a dos miembros de su División Jurídica y emprendió el proceso de consulta a gran escala: más de un centenar de eminentes expertos han contribuido al estudio, bajo la dirección de un comité directivo integrado por doce expertos de prestigio internacional. El CICR, que consideraba principalmente este estudio como una obra de erudición, respetó la libertad académica tanto de los autores del estudio como de los expertos consultados, con la idea de obtener la “fotografía” más nítida posible del estado actual del derecho internacional humanitario consuetudinario.

El CICR considera que el estudio ofrece, efectivamente, una evaluación precisa del estado actual del derecho internacional humanitario consuetudinario. Por consiguiente, tomará debidamente en cuenta el resultado de este estudio en su labor cotidiana, siendo a la vez consciente de que la formación del derecho internacional consuetudinario es un proceso continuo. El estudio debería servir también de base para deliberaciones relacionadas con la aplicación, la aclaración y el desarrollo del derecho humanitario.

Por último, el CICR reconoce con satisfacción que este estudio ha servido para poner de relieve la universalidad del derecho humanitario. Todas las tradiciones y civilizaciones han contribuido al desarrollo de este derecho, que es hoy parte del patrimonio común de la humanidad.

El CICR desea expresar su profundo agradecimiento a los expertos que han ofrecido generosamente su tiempo y sus conocimientos, al personal de su División Jurídica y, en especial, a los autores que no se dejaron desalentar por la magnitud de la tarea y llevaron a buen término este proyecto.

Al presentar este estudio a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y otras organizaciones humanitarias, a jueces y eruditos, así como a otras partes interesadas, el CICR espera sinceramente que sirva para aclarar el significado y la importancia de diversas normas de derecho internacional humanitario y brindar una mejor protección a las víctimas de la guerra.

PRÓLOGO DEL DR. ABDUL G. KOROMA
Magistrado de la Corte Internacional de Justicia

Lamentablemente, no se puede decir que la incidencia de los conflictos armados haya disminuido desde el final de la II Guerra Mundial. Múltiples conflictos en todo el mundo, tanto internacionales como no internacionales, han puesto más bien de manifiesto, como nunca hasta ahora, en qué medida los civiles se han convertido en objetivos de guerra y la creciente necesidad de garantizar la protección que las normas del derecho internacional humanitario confieren a los heridos, los enfermos, los detenidos y la población civil. Las opiniones sobre la razón de este incremento de las violaciones del derecho internacional humanitario varían. ¿Es la falta de concienciación acerca de las normas por parte de quienes deben observarlas? ¿Es la inadecuación de estas disposiciones, incluso cuando son conocidas? ¿Es la debilidad de los mecanismos para hacerlas cumplir? ¿O es simplemente el desinterés por las normas? En cierta medida, hay algo de verdad en cada una de estas opiniones. Para que el derecho internacional humanitario sea más eficaz, hay que abordar todos los aspectos del problema y no uno sólo. Es evidente que el primer paso para conseguir el respeto universal de las normas humanitarias es la articulación de lo que esas normas exigen; sólo entonces podrá analizarse la cuestión de cómo mejorarlas.

El presente estudio del derecho internacional humanitario consuetudinario y de su papel en la protección de las víctimas de la guerra es oportuno e importante por varias razones. El derecho convencional pertinente cubre una amplia variedad de aspectos de la conducción de la guerra pero, por su propia naturaleza, no puede mostrar una imagen completa del estado del derecho. Los tratados vinculan a los Estados que se han adherido a ellos; sin la existencia del derecho consuetudinario, quienes no son partes en ellos podrían actuar como quisieran. Además, las normas convencionales, por estar escritas, son disposiciones bien definidas y han de ser claras en cuanto a las pautas de conducta que exigen; pero, puesto que un tratado es el resultado de un acuerdo entre las partes que lo suscriben, las disposiciones que estipula una norma convencional sólo son útiles en la medida en que lo sea el acuerdo concreto alcan-

zado. Las normas escritas no pueden ser vagas o prestarse a interpretaciones divergentes. El derecho internacional consuetudinario, bien conocido por su imprecisión, no es tal vez menos útil que el derecho convencional, y en la práctica puede tener, de hecho, algunas ventajas sobre él. Por ejemplo, se suele admitir que el derecho internacional consuetudinario general vincula a los Estados que no han discrepado abierta y repetidamente de una norma durante su proceso de formación. Además, una de las principales premisas para que el régimen de un tratado tenga éxito es la voluntad política de conseguir los objetivos de ese tratado, lo cual es tan importante, sino más, que la necesidad de que las normas consten por escrito.

Por consiguiente, el presente estudio, que tiene por objeto articular las normas consuetudinarias existentes al respecto, sólo puede contribuir a mejorar el cumplimiento del derecho internacional humanitario y a prestar una mayor protección a las víctimas de la guerra. El conocimiento del derecho consuetudinario pertinente por las diversas partes interesadas en su aplicación, difusión y ejecución, tales como los militares, las autoridades públicas, los tribunales y las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, es una primera y vital etapa para reforzar la eficacia del derecho internacional humanitario, un objetivo para cuyo logro este estudio representa una contribución inestimable.

PRÓLOGO DEL DR. YVES SANDOZ

Miembro del Comité Internacional de la Cruz Roja; antiguo Director del Departamento de Derecho Internacional y Doctrina; profesor de las Universidades de Ginebra y Friburgo

La decisión de llevar a cabo un estudio de derecho internacional consuetudinario dependía principalmente de la respuesta a dos preguntas —cuál es su utilidad y cuál su coste— que, combinadas, nos dan la famosa rentabilidad que toda empresa, aunque sea humanitaria, debe analizar.

Desde luego, el criterio de la rentabilidad no es precisamente el más indicado cuando se habla de la labor humanitaria, ya que sería absurdo atribuir un valor pecuniario a la vida y al sufrimiento. Sin embargo, las personas que dirigen una organización como el CICR tienen el deber moral de invertir con la máxima eficacia los recursos humanos y económicos de la Institución, a la vez que tratan de aumentarlos. Mientras haya guerras, nunca podremos hacer lo suficiente, o hacerlo lo bastante bien, para proteger y auxiliar a los afectados.

La comunidad internacional ha confiado al CICR el importante cometido de “trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario”, que conlleva un deber de vigilancia continua. Para el CICR, la imparcialidad no sólo significa evitar la discriminación entre las distintas víctimas de un conflicto, sino también poner todo su empeño en garantizar que todas las víctimas de todos los conflictos en el planeta reciban un trato equitativo, sin preferencias de carácter geográfico o étnico, e independientemente de las emociones que susciten las imágenes difundidas por los medios de comunicación.

Esta preocupación por evitar la discriminación y garantizar la imparcialidad a nivel mundial guía al CICR en la elección de sus actividades. Cuando llega el momento de tomar decisiones, la prioridad es, lógicamente, atender la necesidad apremiante de alimentos y asistencia médica que experimentan las víctimas, a lo que se dedica, con diferencia, la mayor parte del presupuesto de la organización. ¿Acaso podría ser más importante organizar una reunión de expertos que distribuir sacos de harina?

Sin embargo, las decisiones no son siempre tan sencillas. El análisis de la práctica ha demostrado que no se gana nada lanzándose ciegamente a la acción en cuanto se desencadena un conflicto. Muchas organizaciones han aprendido, a fuerza de sinsa-

bores, que es imposible actuar con eficacia si no se comprende primero la situación en la que se trabaja, la mentalidad de las personas a las que afecta el conflicto y la sociedad y la cultura de las personas a las que se quiere ayudar. Y si debemos comprender primero, también debemos ser comprendidos, no sólo por los combatientes —que han de conocer y aceptar los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, así como los principios de humanidad, imparcialidad y neutralidad que simbolizan esos emblemas— sino también por las personas a las que va destinada la ayuda.

La larga experiencia del CICR lo ha convencido de que, para ser eficaz, tiene que llevar a cabo una amplia gama de actividades, las cuales no deben ser consideradas por separado, sino en relación unas con otras. El carácter complementario de esas actividades se ha vuelto más evidente con el paso de los años. Cada una de ellas está vinculada con otras actividades, conformando juntas un todo coherente.

La acción humanitaria en el terreno suscita una reflexión que se desarrolla en reuniones de expertos en diversas materias antes de tomar eventualmente la forma de disposiciones convencionales aprobadas en conferencias diplomáticas o de nuevas instituciones internacionales como la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto fue aprobado en 1998. La siguiente tarea consiste en trabajar en pro de la aceptación universal de las nuevas normas persuadiendo a los Estados, a través de sus gobiernos, sus Parlamentos, sus funcionarios de alto rango y otros interlocutores, de la importancia del respeto de esas normas. Por último, debe alentarse a los Estados a promulgar leyes nacionales que incorporen las nuevas normas a la legislación interna, asegurarse de que los ciudadanos conozcan y comprendan los principios humanitarios básicos, velar por una adecuada enseñanza del derecho internacional humanitario en las escuelas y universidades, e integrar el tema en la instrucción militar. El objetivo final de todo este trabajo es beneficiar a las víctimas de la guerra y facilitar la labor de las personas que tratan de ayudarlas.

Ahora bien, nunca será bastante. La guerra seguirá siendo cruel y nunca se cumplirán suficientemente las normas destinadas a poner freno a esa crueldad. Surgirán nuevos problemas que requerirán nuevas formas de acción y nuevos debates sobre la idoneidad de las normas existentes o su aplicación a nuevas realidades. Y, de ese modo, la rueda del derecho y del esfuerzo humanitario seguirá girando en dirección a un objetivo que nunca podrá alcanzarse plenamente, es decir, acabar con los conflictos armados. Es cierto que a veces ese objetivo parece alejarse ante el dolor y la angustia causados por innumerables guerras, pero no podemos flaquear en nuestro afán por conseguirlo.

Un jurista que se ocupa, desde una oficina, del desarrollo del derecho internacional humanitario realiza un trabajo muy diferente del de un cirujano que atiende a los heridos o un nutricionista en un campamento para refugiados. Sin embargo, los tres persiguen, de hecho, el mismo objetivo, y cada uno tiene su propio lugar en el círculo indispensable de la acción y el derecho humanitarios.

No obstante, el papel que desempeñan los juristas no justifica, por sí solo, un estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario. Como parte del proceso reseñado, el CICR ha dedicado, en los últimos años, ingentes recursos a estudiar la situación del derecho y difundir su conocimiento. Sin embargo, esos recursos son limitados y, por consiguiente, es necesario elegir entre diversas opciones dentro del ámbito jurídico. ¿Debería hacerse más hincapié en el desarrollo de nuevas leyes, la promoción de las legislaciones nacionales, el esclarecimiento de determinados aspectos de la aplicación práctica, la consulta con expertos acerca de cuestiones delicadas, la instrucción del personal militar o la movilización de la opinión pública como medios para lograr un mayor cumplimiento? Todas estas actividades son en cierta medida necesarias, pero lo que cuenta es saber cuál tiene prioridad. La peculiaridad de este estudio sobre el derecho consuetudinario era la dificultad de llegar a un compromiso y encontrar un punto medio. Había que elegir entre realizarlo, dándose los medios necesarios para hacerlo bien, o renunciar a él, puesto que su interés y utilidad dependerían precisamente de su credibilidad.

Finalmente, se decidió llevar adelante el proyecto, como el lector bien sabe, puesto que tiene su fruto entre las manos. Esta enjundiosa tarea se asignó a la División Jurídica del CICR, a la que se dotó de los medios necesarios para realizar un trabajo minucioso, así como a su jefe, en quien recayó la responsabilidad de gestionar esta ambiciosa tarea. No fue necesario aportar medios extraordinarios porque el CICR tiene la suerte de contar con la colaboración voluntaria de un amplio abanico de destacados expertos mundiales, a los que nunca podremos agradecer suficientemente su generosidad y compromiso. Pero el trabajo de compilación, de organización de reuniones y de traducción de numerosos textos conllevaba un costo económico, al igual que la investigación, en todos los países del mundo, de las fuentes en las que se basaba el estudio.

¿Cómo puede, pues, justificarse tal inversión? ¿Por qué habría que dedicar una gran cantidad de recursos a aclarar qué es lo que se considera consuetudinario en una rama del derecho tan codificada y cuyos tratados son vinculantes para la gran mayoría de los Estados? Cabría aducir muchas razones, pero citaré dos que me parecen fundamentales.

La primera es que, a pesar de todo, en el derecho internacional humanitario persisten ámbitos amplios pero poco conocidos que es importante estudiar con mayor detenimiento. Tal es el caso, concretamente, de las normas que restringen el empleo de determinados medios y métodos de guerra. Esas normas, que se establecieron en los Protocolos adicionales de 1977, conciernen muy directamente a los militares, que son los que las tienen que poner en práctica. Si a veces son más bien ambiguas, es porque en el momento de su aprobación no se pudo consensuar una formulación más precisa.

El problema es más delicado si cabe si se tiene en cuenta que la inmensa mayoría

de los conflictos armados modernos son internos, mientras que muchas de las normas en cuestión se aplican oficialmente sólo a los conflictos internacionales. Cualquier persona lo encontraría totalmente absurdo. ¿Cómo puede reivindicarse el derecho a emplear contra la propia población medios de guerra que se ha prohibido usar contra el invasor? No obstante, por razones históricas, se ha hecho, ni más ni menos, esa distinción. Sin lugar a dudas, los tratados elaborados hoy, por ejemplo la Convención de Ottawa sobre las minas antipersonal o el Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en Roma, tienden a suavizar esa diferencia. Con todo, existe, y el estudio sobre derecho consuetudinario permite averiguar en qué medida se ha difuminado en la práctica y de acuerdo con la opinión *juris* de los Estados.

El estudio del CICR es también una excelente oportunidad para ver el derecho humanitario en su totalidad, preguntándose para qué ha servido y cómo se ha aplicado, estudiando la importancia de sus diversas disposiciones y determinando si algunos de los problemas actuales no requieren un nuevo enfoque de alguna disposición.

El estudio desempeña un papel fundamental en la respuesta a estas preguntas, especialmente dado que el problema no reside en saber si existen normas o no, sino en cómo interpretarlas, lo cual no es nada fácil. Además, las conclusiones del estudio constituirán una valiosa base para identificar áreas del derecho que deben aclararse o desarrollarse y entablar diálogos o negociaciones para fortalecer la coherencia de las doctrinas militares y de la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales, en el presente o en el futuro. Por lo tanto, la coherencia es fundamental para la credibilidad del derecho internacional humanitario.

La segunda razón se refiere no tanto a los resultados del estudio como al estudio mismo. Investigar en todo el mundo cómo se cumplen, traducen, enseñan y aplican las normas, y luego recopilar esa información para conocer tanto los éxitos como las lagunas que persisten, ¿no es el mejor modo de garantizar una aplicación más eficaz de estas normas, estimular el interés, la investigación y las nuevas ideas y, sobre todo, fomentar el diálogo entre las distintas culturas del mundo? Este proyecto reviste una importancia particular en un período de renovada tensión para la humanidad en que se están explotando los antagonismos culturales y religiosos, usándolos como detonante o como pretexto con fines violentos. Los Convenios de Ginebra han sido adoptados universalmente. Las normas de derecho internacional humanitario constituyen una especie de patrimonio común de la humanidad, con raíces en todas las sociedades. Por consiguiente, cabe considerarlas como un aglutinante de las distintas culturas. Es, pues, indispensable recordar a los ciudadanos esas normas y convencerlos para que las cumplan. El estudio ha brindado una oportunidad de oro para hacerlo.

He aquí el fruto de la ingente labor realizada. Podría pensarse que se ha cerrado el círculo; sin embargo, sucede justamente lo contrario y quisiera terminar haciendo hincapié en que este estudio habrá logrado su objetivo solamente si se considera no como el final de un proceso sino como el comienzo. Revela lo que se ha conseguido,

pero también lo que sigue siendo poco claro y lo que queda por hacer.

El presente estudio es una fotografía de la realidad, tomada con una gran preocupación por una franqueza absoluta, es decir, sin intentar hacer decir a la ley lo que uno quisiera que dijera. Estoy convencido de que eso es lo que confiere una credibilidad internacional al estudio. Pero aunque es el reflejo más veraz posible de la realidad, el estudio no pretende tener la última palabra. No es absolutamente global —hubo que hacer elecciones— y nadie es infalible. En la introducción a *De Jure Belli ac Pacis*, Grocio dice lo siguiente a sus lectores: “Ruego e imploro a todos aquellos que reciban este trabajo que tomen hacia mí la misma libertad que yo he tomado al transmitir las opiniones y los escritos de otros”. ¿Hay mejor manera de expresar el objetivo de las personas que han realizado este estudio? Ojala sea leído, debatido y comentado. Ojala suscite nuevos exámenes del derecho internacional humanitario y de los medios para conseguir su mayor cumplimiento y desarrollo. Quizás pudiera incluso ayudar a trascender el tema de la guerra y hacernos recapacitar en torno al valor de los principios en que se basa este derecho para lograr la paz universal, esa utopía, en el siglo que se abre ante nosotros.

El presente estudio no es simplemente el recuerdo de una hermosa aventura, es, sobre todo, un desafío para el futuro.

AGRADECIMIENTOS

La realización del presente estudio no hubiera sido posible sin el arduo trabajo y el empeño de muchas personas. Desde todas las regiones del mundo y con ámbitos de especialización muy diversos, numerosos expertos han participado en el estudio mediante actividades de investigación, redacción, revisión, verificación, edición, lectura de pruebas y asesoramiento técnico. Los autores les estamos profundamente agradecidos por su dedicación, apoyo y ayuda. Aunque hemos intentado recordar a todas y cada una de esas personas, somos conscientes de que probablemente quedarán sin mencionar muchas que han contribuido a llevar a término esta labor. Queremos, pues, expresarles también nuestra gratitud y pedirles nuestras sinceras disculpas por cualquier omisión involuntaria.

Equipos de investigación nacionales

Los siguientes equipos estuvieron a cargo de la preparación de los informes sobre la práctica de los Estados:

Alemania: Profesor Horst Fischer, con la asistencia de los doctores Gregor Schotten y Heike Spieker

Angola: Profesor Maurice Kamto, con la asistencia de Albert Hilaire Anoubon Momo y André Ndomikolayi

Argelia: Profesor Ahmed Laraba

Argentina: Profesor Raúl Emilio Vinuesa, con la asistencia de Silvina Sandra González Napolitano y Marta María Pastor

Australia: Profesor Timothy McCormack, con la asistencia de Gideon Boas, Malcolm Langford, Colin Andrew Hatcher, Virginia Newell y Shahyar Rousha

Bélgica: Profesor Eric David, con la asistencia de Isabelle Kuntziger, Garlone Egels y Robert Remacle.

Agradecemos sinceramente la contribución financiera de la Cruz Roja de Bélgica.

Bosnia y Herzegovina: Coronel Mugo Gec (Federación de Bosnia y Herzegovina) y Profesora Liljana Mijovic, con la asistencia de Nedeljko Milijevic (República Srpska)

Botswana: Profesor Oagile Key Dingake

- Brasil:** Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade
- Canadá:** Profesora Katia Boustany (fallecida), con la asistencia de Maria Molina
- Chile:** Profesor Hernán Salinas Burgos, con la asistencia de Daniela Kravetz
- China:** Profesor Tieya Wang (fallecido), con la asistencia del Profesor Yong Zhang
- Colombia:** Fabricio López Sacconi, con la asistencia de Raúl Hernández, Magaly Ramos, Sonia Torres y Mauricio Reyes
- Corea (República de):** Profesor Jae-Ho Sung, con la asistencia del Dr. Min-Hyo Lee
- Croacia:** Profesora Maja Sersic, con la asistencia del Profesor Ksenija Turkovic, Davorin Lapas y Ivica Kinder
- Cuba:** Doctora María de los Ángeles de Varona Hernández
- Egipto:** Profesor Ahmed Abou El Wafa
- El Salvador:** Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade, con la asistencia de Cristina Zeledón
- España:** Dr. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, con la asistencia de Manuel Fernández Gómez, Profesor Dr. Julio Jorge Urbina, Juan Manuel García Labajo, Juan Carlos González Barral, Vicente Otero Solana, Dr. Gonzalo Jar Couselo, David Suárez Leoz, Dr. Francisco Alonso Pérez, Sonia Hernández Prada, Profesor Dr. Manuel Pérez González, Fernando Pignatelli Meca, Javier Guisández Gómez y Federico Bordas
- Estados Unidos de América:** Burrus M. Carnahan, con la asistencia de Michael H. Hoffman y del Profesor Theodor Meron
- Etiopía:** Profesor Andreas Eshete, con la asistencia de Alemu Brook
- Federación de Rusia:** Profesor Igor Pavlovitch Blishchenko (fallecido), con la asistencia del Profesor Aslan Abashidze
- Filipinas:** Profesor Alberto T. Muyot, con la asistencia de Joel P. Raquedan y Vincent Pepito F. Yambao, Jr.
- Francia:** Profesor Paul Tavernier, con la asistencia de Eloi Fillion, Claire Servoin, Karine Mollard-Bannelier, Davide Ferrarini, Dra. Béatrice Maurer, Karine Christakis, Isabelle Capette, François Darribehaude, Sonia Parayre y Marianne Saracco
- India:** Profesor Nripendra Lal Mitra, con la asistencia de los doctores Umesh Veeresh Kadam (coordinador de la investigación), M. K. Nawaz, S.V. Joga Rao, V. Vijaya Kumar, y de M. K. Balachandran, T. S. Matilal y Rekha Chaturvedi
- Indonesia:** Profesor G.P.H. Haryomataram, con la asistencia de Fadillah Agus, Kushartoyo Budisantoso, Arlina Permanasari, Andrey Sujatmoko y Aji Wibowo
- Irán:** Profesor Djamchid Momtaz, con la asistencia de Farah Rahmani
- Irak:** Profesor Mohammed Abdallah Ad-Douri, con la asistencia del Dr. Janan Sukker
- Israel:** Profesor Yoram Dinstein, con la asistencia del Dr. Fania Domb
- Italia:** Profesora Gabriella Venturini y Profesor Paolo Benvenuti, con la asistencia de los doctores Enrico Casalini y Marco Graziani
- Japón:** Profesor Hisakazu Fujita, con la asistencia del Profesor Akira Mayama, Yukiko Takashiba y Hiromi Yoshino

Jordania: Profesor Mohamed Yousef Olwan, con la asistencia del Teniente Coronel Muhannad Hijazi y del Dr. Ghazi Ar-Rashdan

Kuwait: Profesor Eisa Al-Enezi

Líbano: Profesor Hassan Kassem Jouni, con la asistencia de George Khalil Saad y Abdelrahman Makki

Malaysia: Profesora Nurhalida binti Mohamed Khalil, con la asistencia de Zalina binti Abdul Halim

Nicaragua: Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade, con la asistencia de Cristina Zeledón

Nigeria: Profesor Amechi Uchegbu, con la asistencia del Dr. B. O. Okere y Muhammed T. Ladan

Países Bajos: Anna Nuiten, bajo la supervisión del Dr. Gerard Tanja, el Profesor Frits Kalshoven, Hans Boddens Hosang, Katrien Coppens, la Dra. Liesbeth Lijnzaad y Hanneke van Sambeek.

Agradecemos sinceramente la contribución económica del T.M.C. Asser Institute.

Pakistán: Ahmar Bilal Soofi

Perú: Profesor Raúl Emilio Vinuesa, con la asistencia de Silvana Sandra González Napolitano, Marta María Pastor y Yesenia J. Cabezas Anicama

Reino Unido: Profesora Françoise Hampson, con la asistencia de la Dra. Jenny Kuper. Agradecemos sinceramente las contribuciones financieras de la Cruz Roja Británica y del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Commonwealth.

Rwanda: Profesora Félicité Karomba, con la asistencia de Straton Nsengiyumva

Siria: Profesor Muhammad Aziz Shukri, con la asistencia de la Dra. Amal Yaziji y Maan Mahasen

Sudáfrica: Profesor Michael Cowling

Uruguay: Profesor Raúl Emilio Vinuesa, con la asistencia de Silvana Sandra González Napolitano y Marta María Pastor

Yugoslavia: Profesor Milan Sahovic, con la asistencia de Dejan Sahovic, el Dr. Mio-drag Starcevic y el Dr. Bosko Jakovljevic

Zimbabwe: Profesor Joel Zowa, con la asistencia del Dr. Lovemore Madhuku

Equipos de investigación internacionales

Los equipos de investigación internacionales han recopilado la práctica de fuentes internacionales, consolidado su investigación con la de los equipos nacionales y preparado el primer borrador del presente estudio. Los investigadores fueron Richard Desgagné, Camille Giffard, Gustaf Lind, Gregor Schotten, Heike Spieker y Jean-François Quéguiner.

Estos investigadores trabajaron bajo la supervisión de los relatores que presentaron una primera evaluación del derecho internacional humanitario consuetudinario

en las reuniones del Comité Directivo, y una segunda evaluación durante las consultas con los expertos universitarios y gubernamentales. Los relatores fueron los profesores Georges Abi-Saab, Ove Bring, Eric David, Horst Fischer, Françoise Hampson y Theodor Meron.

Queremos dar las gracias a la Cruz Roja Británica y la Cruz Roja Sueca, así como al Ministerio de Asuntos Exteriores de Suecia, por sus contribuciones para financiar la labor de los profesores Hampson y Bring respectivamente.

Comité Directivo

El estudio fue realizado bajo la dirección y el asesoramiento del Comité Directivo, integrado por los profesores Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Sahovic y Raúl Emilio Vinuesa.

Expertos universitarios y gubernamentales

Los expertos invitados a formular observaciones a la primera evaluación presentada por los equipos de investigación internacionales fueron Abdallah Ad-Douri, Paul Berman, Sadi Çaycy, Michael Cowling, Edward Cummings, Antonio de Icaza, Yoram Dinstein, Jean-Michel Favre, William Fenrick, Dieter Fleck, Juan Carlos Gómez Ramírez, Jamshed A. Hamid, Arturo Hernández-Basave, Ibrahim Idriss, Hassan Kassem Jouni, Kenneth Keith, Githu Muigai, Rein Müllerson, Bara Niang, Mohamed Olwan, Raul C. Pangalangan, Stelios Perrakis, Paulo Sergio Pinheiro, Arpád Prandler, Pemmaraju Sreenivasa Rao, Camilo Reyes Rodríguez, Itse E. Sagay, Harold Sandoval, Somboon Sangianbut, Marat A. Sarsembayev, Muhammad Aziz Shukri, Parlaungan Sihombing, Geoffrey James Skillen, Guoshun Sun, Bakhtyar Tuzmukhamedov y Karol Wolfke.

Equipo de investigación del CICR

Fueron muchos los colaboradores del CICR que participaron en la preparación del estudio mediante investigaciones, comprobación de datos y actividades de edición, en particular por lo que respecta al volumen II. Etienne Antheunissens y Tudor Hera investigaron en los archivos del CICR. Carolin Alvermann, Sarah Avrillaud, Gilles Benedick, Joanna Bourke-Martignioni, Angela Cotroneo, Eloi Fillion, Emanuela-Chiara Gillard, Neal Gilmore, Antoine Grand, Valérie Houetz, David Kootz, Carine Nassif, Anna Nuiten, Aurélie Legrand, François Moreillon, Stéphane Ojeda, Guilhem Ravier, Baptiste Rolle, Ion Smochina, Nadine Thwaites, Huyghen van den Eertwegh y Barbara Van der Beken participaron en la preparación de la versión final del volu-

men II durante las distintas etapas del largo proceso de redacción. Contaron con la ayuda de Laila Bahaa-el-Din, Namuezi Fedi, Tristan Ferraro, Marie-Eve Friedrich, Francisco-Javier Leon-Diaz y Nathalie Stadelmann, así como de muchos miembros del personal del CICR sobre el terreno que aportaron información adicional sobre las legislaciones y jurisprudencias nacionales. Jérémie Labbe Grenier, Yasmine Hadjoudj, Haleh Mehran y Tobias Schaffner completaron la ardua tarea final de verificar las notas de pie de página del volumen I. Todas estas personas merecen nuestro más profundo agradecimiento.

La investigación no hubiera sido posible sin la asistencia de Monica Cometti, Magalie Develon, Florence Gaspar, Brigitte Gremaud y Jean Perrenoud, del Centro de Información y Documentación del CICR, así como del personal de la Biblioteca de las Naciones Unidas en Ginebra, en particular Werner Simon, y de Jan Hladík en la sede de la UNESCO en París.

Además, quisiéramos dar las gracias a Patricia Barbey, Lydie Beguelin, Vojislava Bursac, Renée Bretton, Séverine Mueller-Moine, Christine Pellaton, Janine Rossier, Elodie Straub, Sandrine Wagner y Nina Zufferey por su indispensable apoyo administrativo.

Estamos también sumamente agradecidos a todos nuestros colegas del CICR, incluidos algunos que ya no lo son, que dedicaron generosamente su tiempo a revisar los borradores del volumen I y realizaron comentarios muy oportunos, en particular: Raoul Bittel, Serge Bourgeois, Laurent Colassis, Isabelle Daoust, Marie-José D'Aprile, Richard Desgagné, Annemarie Dick, Knut Dörmann, María Teresa Dutli, Alexandre Faite, Emanuela-Chiara Gillard, Thomas Graditzky, Paul Hardy, Peter Herby, Rikke Ishoy, Bertrand Levrat, Charlotte Lindsey-Curtet, Barbara Jaeggi, Isabelle Kuntziger, Jean-Philippe Lavoyer, Kathleen Lawand, Dominique Loye, Louis Maresca, Nils Melzer, Laura Olson, Jelena Pejic, Cristina Pellandini, Gabor Rona, Anne Ryniker, Silvia Schaller, Anna Segall, Philip Spoerri, Sylvie van Lammeren y Ameer Zemmali.

Queremos dedicar unas palabras especiales de agradecimiento a Knut Dörmann, Emanuela-Chiara Gillard, Laura Olson, Gabor Rona y Jelena Pejic, que leyeron y comentaron todos los borradores y prestaron una valiosa ayuda a lo largo de todo el proceso de redacción.

Tenemos también una deuda de gratitud, por sus consejos y críticas constructivas, con Maurice Mendelson y Karol Wolfke, que revisaron la parte introductoria de la evaluación del derecho internacional consuetudinario, y con Sadi Çaycy, Edward Cummings, Eric David, Yoram Dinstein, William Fenrick, Dieter Fleck, Juan Carlos Gómez Ramírez, Michael Meyer, Theodor Meron, Raul Pangalangan, Peter Rowe, Milan Sahovic, Marat Sarsembaev, Helen Upton, Elizabeth Wilmschurst y Karol Wolfke por sus observaciones acerca de diversos borradores del volumen I, y Jan Hladík, de la UNESCO, por revisar el borrador del capítulo sobre los bienes de

carácter cultural.

Damos las gracias, en especial, a Knut Dörmann, Horst Fischer, Theodor Meron, la Unidad de Minas-Armas del CICR dirigida por Peter Herby, William Fenrick y Antonio Cassese por revisar las partes I a VI de los volúmenes I y II respectivamente.

Los autores expresan su más profundo agradecimiento a François Bugnion, Jean-Philippe Lavoyer e Yves Sandoz por su asesoramiento, sus observaciones y su apoyo a lo largo de la gestación del presente estudio.

Para concluir, por lo que atañe a la versión en español, queremos extender nuestro reconocimiento a Margarita Serrano García, encargada de la colosal tarea de la traducción al español del volumen I, a José Chocomeli por su contribución a la traducción, a Susana Perdiz Kilbey por la relectura de la traducción y de las pruebas, a Kinga Dery, Hélène Mailet, Iris Müller y Catherine Van Cutsem por la búsqueda de documentación en español, así como a Margarita Polo y su equipo en el Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, en Buenos Aires, por la producción del libro.

La realización del presente estudio no hubiera sido posible sin la paciencia, el apoyo y el aliento de Mei y Josef.

Ginebra, abril de 2007

Jean-Marie Henckaerts

Louise Doswald-Beck

INTRODUCCIÓN

El derecho internacional humanitario tiene su origen en las prácticas militares consuetudinarias que se desarrollaron con el tiempo y en todos los continentes. No todos los ejércitos aplicaron las “leyes y costumbres de la guerra”, como se ha denominado tradicionalmente esta rama del derecho, y no lo hacían necesariamente con todos los enemigos, ni tampoco todas las normas eran iguales. Sin embargo, típicamente se podía observar una pauta de restricción del comportamiento hacia los combatientes y civiles basada principalmente en el concepto de honor del soldado. El contenido de estas normas incluía, generalmente, la prohibición de conductas consideradas innecesariamente crueles o deshonrosas, y no fue desarrollado solamente por los propios ejércitos, sino que influyeron también en él los escritos de los líderes religiosos.

El hito más significativo, desde el punto de vista de la catalogación de estas costumbres en un documento, fue la redacción, por el profesor Francis Lieber, de las Instrucciones para el Gobierno de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña, promulgadas en 1893 como Orden General n.º 100 del presidente Lincoln durante la Guerra de Secesión norteamericana. El Código de Lieber, como se le conoce actualmente, influyó mucho en las ulteriores codificaciones de las leyes y costumbres de la guerra y en la aprobación de reglamentos similares por otros Estados. Juntos formaron la base del borrador de un convenio internacional sobre las leyes y costumbres de la guerra que se presentó en la Conferencia de Bruselas de 1874. Aunque esta conferencia no aprobó un tratado vinculante, gran parte del trabajo realizado en ella sirvió más tarde para desarrollar, en 1899 y 1907, las Convenciones y Declaraciones de La Haya. Estos tratados no codificaron todos los aspectos de las costumbres de la guerra, pero la importancia que éstas seguían teniendo se reafirmó en la denominada “cláusula de Martens”, que se insertó por primera vez en el preámbulo de la Convención de La Haya (II) de 1899, en los siguientes términos:

Mientras aguardan que un código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno hacer constar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, 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.

La importancia atribuida al derecho consuetudinario, a pesar —o a causa— de su parcial codificación, se hizo más patente a raíz de los diversos procesos por crímenes de guerra celebrados tanto después de la I como de la II Guerra Mundial, en los que fue un elemento fundamental.¹

El impulsor del desarrollo del derecho internacional humanitario ha sido el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), fundado en 1863. Él inició el proceso que concluyó con la firma de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1864, 1906, 1929 y 1949. Puso en marcha las Convenciones de La Haya de 1899 (III) y de 1907 (X), que adaptaron los Convenios de Ginebra de 1864 y 1906, respectivamente, a la guerra marítima, y que fueron las precursoras de los Convenios de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. Tomó asimismo la iniciativa de completar los Convenios de Ginebra, que culminó con la aprobación de dos Protocolos adicionales en 1977. El CICR ha impulsado el desarrollo y participado en la negociación de otros muchos tratados, tales como la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales, la Convención de Ottawa de 1997 para prohibir las minas terrestres antipersonal y el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998. El reconocimiento de este papel se ha reflejado en el mandato que la comunidad internacional ha encomendado al CICR de velar por “la fiel aplicación del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados” y por “la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo”.²

Más de cincuenta años han transcurrido desde que se aprobaron los Convenios

N. de la T.: La traducción de las citas para las que no existe una versión oficial en español es del CICR.

- 1 V. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.
- 2 Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 23-31 de octubre de 1986, art. 5, párr. 2, apdos. c) y g), respectivamente. Estos Estatutos los aprobaron los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y los miembros del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Este mandato se dio por primera vez al CICR en el art. 7 de los Estatutos de la Cruz Roja Internacional, aprobados por la XIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en La Haya del 23 al 27 de octubre de 1928, a tenor del cual “todas las denuncias referentes a presuntas violaciones de los Convenios internacionales y, en general, todas las cuestiones que han de ser examinadas por un organismo específicamente neutral, deben seguir siendo de la exclusiva competencia del Comité Internacional de la Cruz Roja”. Ulteriormente, el art. VI, párrs. 4 y 7, de los Estatutos de la Cruz Roja Internacional aprobados por la XVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, que tuvo lugar en Toronto del 22 de julio al 8 agosto de 1952, estableció que el CICR “asume las tareas que le son reconocidas por los Convenios de Ginebra, trabaja para la fiel aplicación de ellos y recibe todas las quejas a propósito de las violaciones alegadas contra los Convenios humanitarios” y “trabaja para el perfeccionamiento y la difusión de los Convenios de Ginebra”.

de Ginebra de 1949 y casi treinta desde la aprobación de sus Protocolos adicionales. Este período se ha caracterizado, lamentablemente, por la proliferación de conflictos armados, que han afectado a todos los continentes. Durante esos conflictos, los Convenios de Ginebra —sobre todo el artículo 3 común a los cuatro Convenios, aplicable en los conflictos armados no internacionales—, proporcionaron, junto con sus Protocolos adicionales, una protección jurídica a las víctimas de la guerra, especialmente a las personas que ya no participaban en las hostilidades (los heridos, los enfermos, los náufragos, las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto y las personas civiles). Sin embargo, hubo innumerables violaciones de esos tratados y de los principios humanitarios fundamentales, que ocasionaron sufrimientos y muertes que podían haberse evitado si se hubiera respetado el derecho internacional humanitario.

La opinión general es que las violaciones de este derecho no se deben a la inadecuación de sus normas, sino más bien a la escasa voluntad de respetarlas, a la falta de medios para hacerlas cumplir y a la incertidumbre en cuanto a su aplicación en algunas circunstancias, así como al desconocimiento de su contenido por parte de los dirigentes políticos, los mandos militares, los combatientes y el público en general.

En la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de Guerra, celebrada en Ginebra del 30 de agosto al 1 de septiembre de 1993, se debatieron en particular los medios para afrontar las violaciones del derecho internacional humanitario, pero no se propuso la aprobación de nuevas disposiciones convencionales. En cambio, en su Declaración Final, aprobada por consenso, la Conferencia reafirmó “la necesidad de hacer más efectiva la aplicación del derecho humanitario” y solicitó al Gobierno suizo que reuniera a un grupo intergubernamental de expertos, de composición no limitada, encargado de investigar los medios prácticos para promover la plena observancia del derecho internacional humanitario y la aplicación de sus disposiciones y de preparar un informe destinado a los Estados y a la siguiente Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.³

A tal efecto, el Grupo Intergubernamental de Expertos para la Protección de las Víctimas de la Guerra se reunió en enero de 1995 en Ginebra y adoptó una serie de recomendaciones destinadas a reforzar el respeto del derecho internacional humanitario, en particular mediante medidas preventivas para mejorar el conocimiento de ese derecho y hacer más efectiva su aplicación. La Recomendación II del Grupo Intergubernamental de Expertos proponía que:

Se invite al CICR a elaborar, con la asistencia de expertos en derecho internacional humanitario que representen a diversas regiones geográficas y distintos sistemas

3 Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, Ginebra, 30 de agosto-1 de septiembre de 1993, Declaración final, RICR, n.º 119, 1993.

jurídicos, y en consulta con expertos de gobiernos y organizaciones internacionales, un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados internacionales y de otra índole, y a que distribuya este informe a los Estados y organismos internacionales competentes.⁴

En diciembre de 1995, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ratificó esta recomendación y encargó oficialmente al CICR la preparación de un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales.⁵ El presente estudio es el resultado de la investigación efectuada en cumplimiento de ese mandato.

Finalidad del estudio

El derecho internacional humanitario derivado de tratados está bien desarrollado, pues cubre una amplia variedad de aspectos de la conducción de la guerra, brinda protección a las víctimas de ésta y limita los medios y métodos bélicos permitidos. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 proporcionan una extensa normativa para la protección de las personas que no participan o han dejado de participar en los conflictos armados. La regulación de los medios y métodos de guerra en el derecho convencional se remonta a la Declaración de San Petersburgo de 1868, a las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y al Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes de 1925. Más tarde se abordó esta cuestión en la Convención sobre armas biológicas de 1972, los Protocolos adicionales de 1977, la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales y sus cinco Protocolos, la Convención de 1993 sobre armas químicas y la Convención de Ottawa de 1997 para prohibir las minas terrestres antipersonal. La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado está regulada en detalle por la Convención de La Haya de 1954 y sus dos Protocolos. El Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 contiene una lista de crímenes de guerra sometidos a su jurisdicción. La aplicación de esos tratados a los conflictos armados actuales tropieza, sin embargo, con dos importantes impedimentos. En primer lugar, los tratados sólo se aplican a los Estados que los han ratificado, lo que significa que los distintos tratados de derecho internacional humanitario se aplican a los diferentes conflictos armados en función de la adhesión de los Estados implicados. Si bien es cierto que casi todos los Estados han ratificado los

4 Reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos para la Protección de las Víctimas de la Guerra, Ginebra, 23-27 de enero de 1995, Recomendación II, RICR, n.º 133, 1996.

5 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 3-7 de diciembre 1995, Resolución I, Derecho internacional humanitario: del derecho a la acción; Informe sobre el seguimiento de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, RICR, n.º 133, 1996.

cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo adicional I aún no ha alcanzado una adhesión universal. Como este Protocolo sólo es aplicable a las partes en un conflicto que lo hayan ratificado, su eficacia actual es limitada, puesto que varios Estados que han estado implicados en conflictos armados internacionales no son Partes en él. Del mismo modo, el Protocolo adicional II sólo es aplicable en conflictos armados que se libran en el territorio de un Estado que lo ha suscrito. Mientras que unos 150 países han ratificado este Protocolo, diversos Estados en los que se libran conflictos armados no internacionales no lo han hecho. El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra es frecuentemente la única disposición convencional aplicable en esos conflictos armados internos.

En segundo lugar, estas numerosas normas convencionales no regulan gran parte de los conflictos armados contemporáneos con suficiente detalle. Esto se debe principalmente al carácter interno de la mayoría de los conflictos armados actuales que, por ello, y a pesar de que su número vaya en aumento, son sometidos a muchas menos normas convencionales que los conflictos internacionales. De hecho, los tratados que se aplican a los conflictos armados no internacionales son pocos, en particular la Convención (enmendada) sobre ciertas armas convencionales, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Convención de Ottawa que prohíbe las minas terrestres antipersonal, la Convención sobre armas químicas, la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y su segundo Protocolo y, como ya se ha indicado, el Protocolo adicional II y el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Aunque el artículo 3 común tiene una importancia fundamental, sólo proporciona un marco rudimentario de normas mínimas y no contiene muchos detalles. El Protocolo adicional II sirve de útil complemento del artículo 3, pero es menos exhaustivo que las normas que rigen los conflictos armados internacionales contenidas en el Protocolo adicional I.

El Protocolo adicional II apenas contiene 15 artículos sustantivos, mientras que el Protocolo adicional I tiene más de 80. Aunque estas cifras tal vez no sean tan importantes, evidencian una diferencia significativa en la regulación de los conflictos armados internacionales y no internacionales y la escasez de normas, definiciones, detalles y exigencias del derecho convencional concernientes a éstos últimos. Esta es la situación reinante, a pesar de que la mayor parte de los conflictos bélicos actuales no sean internacionales.

El Protocolo adicional II sólo contiene algunas normas expresas muy rudimentarias para regular la conducción de las hostilidades. El artículo 13 dispone que: “No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles [...] salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”. A diferencia del Protocolo adicional I, el Protocolo adicional II no contiene normas y definiciones específicas referentes a los principios de distinción y proporcionalidad.

El sentido común exigiría que tales normas, y los límites que imponen a la conducción de la guerra, fueran aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. El hecho de que, en 2001, se enmendara la Convención sobre ciertas armas convencionales para ampliar su ámbito de aplicación a los conflictos no internacionales es un indicio de que esta idea está ganando adeptos en la comunidad internacional.

El presente estudio demuestra que muchas normas del derecho internacional consuetudinario se aplican tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, y muestra hasta qué punto la práctica de los Estados ha ido más allá del derecho convencional vigente y ha extendido las normas aplicables a los conflictos armados no internacionales. La práctica de los Estados ha colmado ampliamente, en particular, las lagunas del Protocolo adicional II en la regulación de la conducción de las hostilidades, lo que ha dado lugar a la creación de normas paralelas a las del Protocolo adicional I, pero aplicables, como derecho consuetudinario, a los conflictos armados no internacionales.

El conocimiento de las normas del derecho internacional consuetudinario es, pues, útil para las numerosas partes interesadas en la aplicación, la difusión y la ejecución del derecho internacional humanitario, tales como autoridades públicas, personas que llevan armas, organizaciones internacionales, componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y organizaciones no gubernamentales. Un estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario puede también ayudar a reducir las incertidumbres y las ocasiones de controversia inherentes al concepto de derecho internacional consuetudinario.

El conocimiento de las normas del derecho internacional consuetudinario puede ser asimismo de utilidad en una serie de situaciones en que hay que recurrir a ellas. Esto es especialmente importante para la labor que realizan los tribunales y las organizaciones internacionales. En efecto, los tribunales tienen que aplicar con frecuencia ese derecho, como es el caso, por ejemplo, del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia que, en virtud del artículo 3 de sus Estatutos, es competente para entender de las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Por eso, el Tribunal ha tenido que determinar si ciertas infracciones del derecho internacional humanitario constituían violaciones del derecho internacional consuetudinario y eran de su competencia. Además, en muchos países, el derecho internacional consuetudinario es una fuente del derecho nacional y se puede invocar ante los tribunales del país y dictar sentencia según él. El derecho internacional consuetudinario es asimismo importante para el trabajo de las organizaciones internacionales, por cuanto representa generalmente el derecho que obliga a todos los Estados miembros.

Alcance del estudio

En este estudio no se ha intentado determinar la índole consuetudinaria de cada norma convencional del derecho internacional humanitario y, en consecuencia, no se sigue necesariamente la estructura de los tratados existentes. Se ha procurado más bien analizar las distintas cuestiones con el fin de establecer qué normas del derecho internacional consuetudinario pueden hallarse por inducción, basándose en la práctica de los Estados en relación con esos temas. Puesto que el proceder elegido no consiste en analizar cada disposición convencional para establecer si es o no consuetudinaria, no se puede concluir que una norma convencional particular *no* es consuetudinaria por el mero hecho de que no figura como tal en el estudio. Es importante señalar a este respecto que se considera que la gran mayoría de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, incluido el artículo 3 común, son de derecho consuetudinario, y lo mismo cabe decir del Reglamento de La Haya de 1907 (véase a continuación). Además, dado que 192 Estados han ratificado hasta ahora los Convenios de Ginebra, éstos obligan a casi todos los Estados como derecho convencional.

Se decidió analizar el derecho consuetudinario aplicable a la guerra marítima, puesto que hace poco se llevó a cabo un importante replanteamiento en este ámbito del derecho, a saber, el Manual de San Remo sobre el derecho aplicable a los conflictos armados en el mar.⁶ Las normas generales contenidas en este manual se consideraron, no obstante, útiles para evaluar la índole consuetudinaria de las disposiciones aplicables a todos los tipos de guerra.

Varios temas no han podido desarrollarse con suficiente detalle para incluirlos en la presente edición, pero es de esperar que puedan abordarse en una futura edición actualizada. Entre ellos, cabe mencionar la cláusula de Martens, la identificación de las personas y los bienes expresamente protegidos, así como la protección civil.

Siempre que fue pertinente, se incluyó en el estudio la práctica según el derecho internacional de los derechos humanos, ya que este derecho sigue aplicándose durante los conflictos armados, como se indica explícitamente en los propios tratados de derechos humanos. Sin embargo, algunas disposiciones pueden suspenderse, bajo ciertas condiciones, en situaciones de emergencia pública. La aplicabilidad permanente del derecho de los derechos humanos durante los conflictos bélicos ha sido confirmada por los órganos creados en virtud de tratados en las numerosas ocasiones en que se ha analizado el comportamiento de los Estados, especialmente durante los conflictos armados, así como por la Corte Internacional de Justicia (véase la introducción al capítulo 32). Con este estudio no se pretendía, sin embargo, evaluar el derecho consuetudinario de los derechos humanos, sino que el derecho de

6 Louise Doswald-Beck (ed.) *Manual de San Remo sobre el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar*, preparado por juristas internacionalistas y expertos navales reunidos por el Instituto Internacional de Derecho Humanitario, Livorno, 1994.

los derechos humanos se ha incluido a fin de ratificar, reforzar y aclarar principios análogos del derecho internacional humanitario. Además, aunque siguen siendo ramas separadas del derecho internacional, el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario se han influido mutuamente de manera directa, y continúan haciéndolo, y ello por tres razones principales.

En primer lugar, una evaluación del respeto del derecho de los derechos humanos requiere a veces determinar el cumplimiento o el incumplimiento del derecho internacional humanitario. Por ejemplo, las medidas tomadas en estado de emergencia serán ilícitas, según el derecho de los derechos humanos, si violan el derecho internacional humanitario.⁷ Por el contrario, el derecho internacional humanitario contiene conceptos cuya interpretación requiere incluir una referencia al derecho de los derechos humanos, como, por ejemplo, la disposición de que nadie puede ser condenado por un delito como no sea por un “tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables”.⁸ En segundo lugar, el derecho internacional humanitario ha de contener disposiciones referentes a los derechos humanos, como el artículo 75 del Protocolo adicional I y los artículos 4 y 6 del Protocolo adicional II; y el derecho de los derechos humanos debe incluir normas relacionadas con el derecho internacional humanitario, como las disposiciones referentes a los niños soldados de la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. En tercer lugar, y lo más significativo, existe una amplia práctica de comentarios de Estados y organizaciones internacionales acerca del comportamiento de los Estados durante los conflictos armados a la luz del derecho de los derechos humanos.⁹

Evaluación del derecho internacional consuetudinario

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia describe el derecho internacional consuetudinario como “una práctica generalmente aceptada como derecho”.¹⁰ Se acepta, en general, que la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario requiere la presencia de dos elementos, a saber, la práctica estatal (*usus*) y la creencia de que esa práctica se exige, se prohíbe o se permite, según la índole de la norma, como derecho (*opinio juris sive necessitatis*). Como la Corte Internacional de Justicia afirmó en el asunto relativo a la plataforma continental, “es

7 Art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todos disponen que esas medidas de suspensión de los Estados no han de ser “incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional”. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no permite tales suspensiones.

8 Convenios de Ginebra de 1949, art. 3, párr. 1, apdo. d).

9 V. en particular el cap. 32 sobre las garantías fundamentales.

10 Estatuto de la CIJ, art. 38, párr. 1, apdo. b).

naturalmente axiomático que la materia del derecho internacional consuetudinario hay que buscarla ante todo en la práctica efectiva y en la *opinio juris* de los Estados”.¹¹ El significado exacto y el contenido de estos dos elementos han sido objeto de muchos escritos eruditos. El modo de proceder seguido en este estudio para determinar si existe una norma de derecho internacional consuetudinario general responde a un planteamiento clásico, expuesto por la Corte Internacional de Justicia en varias causas, en particular en los asuntos relativos a la plataforma continental del mar del Norte.¹²

La práctica de los Estados

En la evaluación de la práctica de los Estados hay que abordar dos cuestiones separadas, a saber, la selección de la práctica que contribuye a crear derecho internacional consuetudinario y la evaluación de si esa práctica establece una norma de este derecho.

Selección de la práctica de los Estados

La práctica recopilada para este estudio, que se resume en el volumen II, se seleccionó basándose en los siguientes criterios:

a) Tanto las actuaciones materiales o de obra como las verbales o de palabra de los Estados constituyen esa práctica que contribuye a la creación del derecho internacional consuetudinario. Las actuaciones materiales comprenden, por ejemplo, el comportamiento en el campo de batalla, el empleo de ciertas armas y el trato dispensado a distintas categorías de personas. Las actuaciones verbales incluyen los manuales militares, la legislación interna, la jurisprudencia nacional, las instrucciones a las fuerzas armadas y de seguridad, los comunicados militares durante una guerra, las notas diplomáticas de protesta, las opiniones de asesores jurídicos oficiales, los comentarios de los gobiernos sobre proyectos de tratados, las decisiones y los reglamentos de órganos ejecutivos, los alegatos ante tribunales internacionales, las declaraciones ante organismos y conferencias internacionales y las tomas de posición gubernamentales en relación con resoluciones de organizaciones internacionales.

El planteamiento de considerar tanto las actuaciones materiales como las verbales como práctica sigue la pauta adoptada por los principales organismos en el ámbito del derecho internacional, así como por los propios Estados. La Corte Internacional de Justicia ha tomado en consideración las declaraciones oficiales como práctica de los Estados en diversas causas, como son los asuntos relativos a la competencia en

11 CIJ, *Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, fallo, 3 de junio de 1985, *ICJ Reports 1985*, pp. 29 y 30, párr. 27.

12 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, fallo, 20 de febrero de 1969, *ICJ Reports 1969*, p. 3.

materia de pesquerías,¹³ Nicaragua¹⁴ y el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros.¹⁵

La Comisión de Derecho Internacional ha considerado asimismo que las actuaciones verbales de los Estados contribuyen a la creación de derecho internacional consuetudinario. Así lo hizo, por ejemplo, en el contexto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, al considerar el concepto de “estado de necesidad” como consuetudinario.¹⁶

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha señalado que, al valorar la formación de normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario, “hay que fiarse sobre todo de elementos tales como las declaraciones oficiales de los Estados, los manuales militares y las decisiones judiciales”.¹⁷

La Asociación de Derecho Internacional considera que “las actuaciones verbales de los Estados, y no sólo las materiales, cuentan como práctica de los Estados” y señala que “la práctica de los tribunales internacionales está llena de causas en las que las actuaciones verbales son tratadas como ejemplos de práctica. Análogamente, los Estados suelen tratar este tipo de actuaciones del mismo modo”.¹⁸

- 13 CIJ, *Fisheries Jurisdiction case (United Kingdom v. Iceland)*, opinión separada conjunta de los magistrados Forster, Bengzon, Jiménez de Aréchaga, Singh y Ruda, 25 de julio de 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 47; opinión separada del magistrado Dillard, 25 de julio de 1974, *ICJ Reports 1974*, pp. 56 a 58; opinión separada del magistrado De Castro, 25 de julio de 1974, *ICJ Reports 1974*, pp. 81 a 88; opinión separada del magistrado Waldock, 25 de julio de 1974, *ICJ Reports 1974*, pp. 119 y 120; opinión disidente del magistrado Gros, 25 de julio de 1974, *ICJ Reports*, p.135; opinión disidente del magistrado Petrés, 25 de julio de 1974, *ICJ Reports 1974*, p.161. Los magistrados infirieron la existencia de normas consuetudinarias a partir de las reivindicaciones de zonas marítimas, sin considerar si se habían hecho valer; v. también las opiniones de los mismos magistrados en la causa *Fisheries Jurisdiction case (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, 25 de julio de 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 175.
- 14 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, fondo, fallo, 27 de junio de 1986, *ICJ Reports 1986*, p. 100, párr. 190. La Corte halló otra confirmación de la validez del principio de prohibición del uso de la fuerza, establecido en el art. 2, párr. 4, de la Carta de las Naciones Unidas, como derecho internacional consuetudinario en el hecho de que “en las declaraciones de los representantes de los Estados se evocaba con frecuencia no sólo por ser un principio del derecho internacional consuetudinario, sino también por ser un principio fundamental o cardinal de ese derecho”.
- 15 CIJ, *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, fallo, 25 de septiembre de 1997, *ICJ Reports 1997*, pp. 39 a 46, párrs. 49 a 58. La Corte declaró la índole consuetudinaria del concepto de “estado de necesidad”, que podría evitar la ilicitud de un acto no conforme con el derecho internacional. Para ello, la Corte se apoyó en documentos, tales como muchas declaraciones oficiales, que utilizó la CDI al redactar el artículo correspondiente del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.
- 16 CDI, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, *Yearbook of the ILC*, 1980, vol. II, parte 2, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2), 1980, pp. 34 a 52. La CDI basó sus conclusiones en declaraciones de juristas o representantes gubernamentales. Para otro ejemplo, v. *Yearbook of the ILC*, 1950, vol. II, pp. 368 a 372. La Comisión se remitió a las siguientes categorías de pruebas de derecho internacional consuetudinario: instrumentos internacionales, decisiones de tribunales nacionales e internacionales y leyes nacionales, así como correspondencia diplomática, opiniones de asesores jurídicos nacionales y la práctica de organizaciones internacionales.
- 17 TPIY, *Tadić case*, causa n.º IT-94-AR72, decisión sobre la petición de la defensa de interponer recurso interlocutorio sobre la jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 99.
- 18 Asociación de Derecho Internacional, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacio-

La práctica pertinente, tanto material como verbal, comprende únicamente actuaciones *oficiales*. Por lo tanto, las actuaciones materiales de partes en un conflicto armado sólo contribuyen a la creación de normas de derecho internacional consuetudinario en la medida en que constituyan una práctica oficial.

En su caso, también se tiene en cuenta el hecho de abstenerse de ciertos comportamientos. Más adelante se analizan en mayor detalle esas omisiones.

b) La práctica de los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales del Estado puede contribuir a la formación de derecho internacional consuetudinario. El Estado está estructurado en tres ramas: la ejecutiva, la legislativa y la judicial. Los órganos de estas ramas pueden suscitar la responsabilidad internacional del Estado y tomar posiciones que afectan a sus relaciones internacionales.¹⁹ En caso de conflicto entre las posiciones de diversos órganos del Estado, se considera que la práctica es incoherente a nivel interno y no contribuye a la formación de derecho consuetudinario.

c) Las actuaciones no contribuyen a la formación del derecho internacional consuetudinario si no se divulgan.²⁰ Esto es así mientras tales actuaciones no sean conocidas por otros Estados y, en consecuencia, no se les dé la oportunidad de reaccionar frente a ellas si lo desean. Para que se tenga en cuenta, la práctica ha de ser pública o transmitirse de algún modo. Esto no significa necesariamente que ha de publicarse o transmitirse a todo el mundo, pero se ha de notificar, al menos, a otro Estado o a alguna organización internacional pertinente, como el CICR. Los Estados se comunican con el CICR en el marco del mandato internacional que éste tiene de velar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario y de “recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho”.²¹ Por lo tanto, las notificaciones al CICR, aunque sean a menudo confidenciales, no son actos meramente privados y cuentan como práctica de los Estados.

d) Aunque las decisiones de los tribunales internacionales son fuentes subsidiarias de derecho internacional,²² no constituyen práctica de los Estados, puesto que dichas instancias, a diferencia de los tribunales nacionales, no son órganos estatales. Sus decisiones se han incluido, no obstante, porque el fallo de un tribunal internacional en el sentido de que existe una norma de derecho internacional consuetudinario constituye una prueba convincente al respecto. Además, debido

nal Consuetudinario (General), Declaración de principios aplicables a la formación del derecho internacional consuetudinario general, *Report of the Sixty-Ninth Conference*, Londres, 2000, principio 4 y comentario a) al respecto, pp. 725 y 726 (en adelante, “*ILA Report*”).

19 Para reflexiones y referencias más detalladas concernientes a la jurisprudencia internacional sobre este punto, v. *ILA Report*, nota 18 *supra*, principio 9, pp. 728 y 729, que remite a CIJ, *Nottebohm case (second phase) (Liechtenstein v. Guatemala)*, fallo, 6 de abril de 1955, *ICJ Reports 1955*, p. 22 y *Lotus case (France v. Turkey)*, fallo, 7 de septiembre de 1927, PCIJ Ser. A, n.º 10, pp. 23, 26, 28 y 29.

20 V., v. g., *ILA Report*, nota 18 *supra*, principio 5, p. 726.

21 Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, nota 2 *supra*, art. 5, párr. 2, apdo. c).

22 Estatuto de la CIJ, art. 38, párr. 1, apdo. d).

al valor jurisprudencial de sus decisiones, los tribunales internacionales pueden también contribuir a la aparición de normas de derecho internacional consuetudinario, influyendo así en la práctica subsiguiente de los Estados y las organizaciones internacionales. En todo caso, lo que los Estados alegan ante los tribunales internacionales es evidentemente una forma de práctica estatal.

e) Las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica internacional y pueden participar a título propio en las relaciones internacionales, independientemente de sus Estados miembros. Su práctica a este respecto puede contribuir a la formación de derecho internacional consuetudinario.²³ Así pues, se ha incluido en este estudio, por ejemplo, como una práctica pertinente, el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, especialmente porque “las instrucciones del Boletín plasman la quintaesencia y los principios más fundamentales de las leyes y costumbres de la guerra”, aunque se reconoce que “el Secretario General no se consideraba necesariamente obligado por las disposiciones de derecho internacional consuetudinario contenidas en los Convenios y Protocolos, como mínimo común denominador que obligaría, si no, a todos los contingentes nacionales”.²⁴

Se han incluido además, como práctica pertinente, las declaraciones oficiales del CICR referentes al derecho internacional humanitario, por tratarse de una institución que tiene personalidad jurídica internacional.²⁵ La práctica del CICR es particularmente pertinente por cuanto la Institución ha recibido el mandato oficial de los Estados de “trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados [...] y preparar el eventual desarrollo del mismo”.²⁶ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia también considera que la práctica del CICR es pertinente y constituye un factor importante para la formación de normas consuetudinarias aplicables a los conflictos armados no internacionales.²⁷ Además, las reacciones oficiales que las declaraciones del CICR provocan son práctica de los Estados.

f) La negociación y la adopción de resoluciones por organizaciones o conferencias internacionales, así como las explicaciones de votos emitidos, son actuaciones

23 V., v. g. CIJ, *Case concerning Reservations to the Convention on Genocide*, opinión consultiva, 28 de mayo de 1951, *ICJ Reports 1951*, p. 25. La Corte tuvo en cuenta la práctica declaratoria del Secretario General de las Naciones Unidas.

24 Daphna Shrager, “UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage”, *American Journal of International Law*, vol. 94, 2000, p. 408.

25 V., v. g., TPIY, *The Prosecutor v. Blagoje Simic et al.*, causa n.º IT-95-9-PT, decisión sobre la petición de enjuiciamiento con arreglo a la norma 73 por un fallo concerniente al testimonio de un testigo, 27 de julio de 1999, publicada como documento público mediante la resolución del 1 de octubre de 1999, párr. 46 y nota 9.

26 Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, nota 2 *supra*, art. 5, párr. 2, apdos. c) y g).

27 TPIY, *Tadic case*, nota 17 *supra*, párr. 109.

que implican a los Estados. Se reconoce, con pocas excepciones, que las resoluciones no son normalmente vinculantes en sí mismas y, por ende, el valor que se concede a cada resolución en particular depende de su contenido, su grado de aceptación y la coherencia con la restante práctica del Estado.²⁸ Cuanto mayor sea el apoyo a la resolución, más importancia habrá que darle. Así pues, en el estudio se da cuenta, cuando procede, de las razones que justifican las abstenciones o los votos en contra, ya que estos votos se basan a menudo en desacuerdos con ciertas partes de las resoluciones y no necesariamente con su totalidad. Del mismo modo, las declaraciones efectuadas por los Estados durante los debates para redactar la resoluciones constituyen práctica estatal y se incluyen cuando son pertinentes.

g) La práctica de los grupos armados de oposición, tales como códigos de conducta, compromisos adquiridos de observar ciertas normas del derecho internacional humanitario y otras declaraciones, no constituyen, como tales, práctica estatal. Aunque esas prácticas pueden contener pruebas de la aceptación de ciertas normas en los conflictos armados no internacionales, su significación jurídica no está clara, por lo cual se enumeran entre “Otras prácticas”, en el volumen II del estudio.

Evaluación de la práctica de los Estados

Para determinar si la práctica de los Estados es lo suficientemente “densa” como para crear una norma de derecho internacional consuetudinario, hay que analizarla.²⁹ El establecimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario requiere que la práctica estatal sea prácticamente uniforme, extensa y representativa. Si bien es cierto que normalmente transcurre un cierto lapso de tiempo antes de que la práctica sea suficiente para satisfacer estos criterios, no se requiere un plazo determinado. Como afirmó la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a la plataforma continental del mar del Norte:

Aunque el paso de un período de tiempo sólo breve no es forzosamente, o en sí mismo, un obstáculo para la formación de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario, según el cual era al principio una norma meramente convencional, un requisito indispensable sería que en el plazo en cuestión, por breve que éste fuera, la práctica de los Estados, incluida la de los Estados cuyos intereses resultan especialmente afectados, haya sido extensa y prácticamente uniforme, en el sentido de la disposición evocada; y que tenga además lugar de manera que evidencie un reconocimiento general de que está concernida una norma u obligación legal.³⁰

28 La CIJ resaltó la importancia de estas condiciones en el *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva, 8 de julio de 1996, ICJ Reports 1996, pp. 254 y 255, párrs. 70 a 73.

29 La expresión procede de Sir Humphrey Waldock, “General Course on Public International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 106, 1962, p. 44.

30 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota 12 supra, p. 43, párr. 74.

a) El primer requisito para que la práctica de los Estados cree una norma de derecho internacional consuetudinario es que sea *prácticamente uniforme*. Es necesario que distintos Estados no se hayan comportado de manera sustancialmente distinta, unos haciendo una cosa y otros otra. En el asunto relativo al derecho de asilo, la Corte Internacional de Justicia se vio confrontada con una situación en la que la práctica no era lo bastante uniforme como para establecer una norma de derecho internacional consuetudinario en relación con el ejercicio del asilo diplomático. A este respecto, declaró que:

Los hechos puestos en conocimiento de la Corte ponen de manifiesto tanta incertidumbre y contradicción, tantas fluctuaciones y discrepancias en el ejercicio del asilo diplomático y en las opiniones oficiales expresadas en varias ocasiones, ha habido tanta incoherencia en la rápida sucesión de convenios sobre el asilo, ratificados por algunos Estados y rehusados por otros, y la práctica ha estado tan influida por consideraciones de conveniencia política en las diversas causas, que no es posible discernir en todo ello un uso constante y uniforme, aceptado como ley.³¹

En el asunto relativo a la competencia en materia de pesquerías, la Corte Internacional de Justicia se ocupó de una situación similar en relación con una línea de cierre de diez millas para bahías, en la que estimó que:

[...] aunque algunos Estados la han adoptado tanto en su legislación nacional como en los tratados y convenios que han suscrito, y a pesar de que algunas decisiones arbitrales la han aplicado entre esos Estados, otros Estados han establecido un límite diferente. Por consiguiente, la regla de las diez millas no ha adquirido la autoridad de una norma general de derecho internacional.³²

Sin embargo, la Corte también consideró en esta causa que “al efectuar una evaluación, no hay que dar demasiada importancia a algunas incertidumbres o contradicciones, reales o aparentes, en la práctica de un Estado”.³³ Es suficiente que la práctica sea lo bastante similar. La Corte Internacional de Justicia se basó en esta similitud suficiente para resolver, en los asuntos de la plataforma continental, que el concepto de zona económica exclusiva forma ya parte del derecho consuetudinario. Aunque las diversas proclamaciones de tal zona no fueran idénticas, eran lo suficientemente similares como para que la Corte llegara a esa conclusión.³⁴

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia muestra que una práctica contraria, que parezca minar a primera vista la uniformidad de la práctica concerni-

31 CIJ, *Asylum case (Colombia v. Peru)*, fallo, 20 de noviembre de 1950, *ICJ Reports 1950*, p. 277.

32 CIJ, *Fisheries case (United Kingdom v. Norway)*, fallo, 18 de diciembre de 1951, *ICJ Reports 1951*, p. 131.

33 *Ibid.* p. 138.

34 CIJ, *Continental Shelf case (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, fallo, 24 de febrero de 1982, *ICJ Reports 1982*, p. 74, párr. 100 y *Continental Shelf case*, nota 11 *supra*, p. 33, párr. 34.

da, no impide la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario, siempre que esta práctica contraria la condenen otros Estados o la rechace el propio gobierno y, por consiguiente, no represente su práctica *oficial*. Tales condenas o rechazos confirman de hecho la norma en cuestión. La Corte Internacional de Justicia afrontó una situación semejante en el asunto *Nicaragua*, en el que examinó la índole consuetudinaria de los principios de no empleo de la fuerza y de no intervención, y afirmó que:

No cabe esperar que la aplicación de las normas en cuestión sea perfecta en la práctica de los Estados, en el sentido de que éstos deben abstenerse, con entera coherencia, de usar la fuerza o de intervenir en cualquier otro asunto interno. La Corte no piensa que, para establecer una norma como consuetudinaria, la práctica correspondiente tenga que ser rigurosa y absolutamente conforme con la norma. Para deducir la existencia de normas consuetudinarias, la Corte cree que es suficiente que el comportamiento de los Estados sea, en general, acorde con esas normas, y que los casos en que la conducta del Estado esté en contradicción con una norma determinada deben ser tratados en general como infracciones de esa norma, no como indicaciones del reconocimiento de una nueva norma. Si el Estado actúa de manera *prima facie* incompatible con una norma reconocida, pero defiende su proceder apelando a excepciones o justificaciones contenidas en la propia norma, entonces, tanto si el comportamiento del Estado es efectivamente justificable por esas razones como si no lo es, la significación de esa actitud debe más bien confirmar que desvirtuar la norma.³⁵

Este fallo es particularmente pertinente para diversas normas de derecho internacional humanitario para las que, junto a la abrumadora evidencia de una práctica verbal de los Estados que las respalda, hay numerosas pruebas de violaciones de esas normas. Cuando esas violaciones han ido acompañadas de excusas o justificaciones de los autores o de condenas de otros Estados, no ponen en duda la existencia de la norma en cuestión. Los Estados que deseen cambiar una norma de derecho internacional consuetudinario vigente han de hacerlo mediante su práctica *oficial* y declarar que están actuando *de derecho*.

b) El segundo requisito para que se establezca una norma de derecho internacional consuetudinario general es que la práctica estatal concernida sea *extensa y representativa*. No necesita, en cambio, ser universal; basta una práctica “general”.³⁶ Tampoco se requiere un número o porcentaje exacto de Estados. Una de las razones por las que es imposible precisar la participación requerida es que este criterio es en cierto modo *cualitativo*, más que *cuantitativo*. Es decir, no es una mera cuestión de cuántos Estados participan en la práctica, si no también de *qué* Estados.³⁷ Como señaló la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a la plataforma con-

35 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, nota 14 *supra*, p. 98, párr. 186.

36 *ILA Report*, nota 18 *supra*, principio 14, p. 734.

37 *ILA Report*, nota 18 *supra*, comentarios d) y e) del principio 14, pp. 736 y 737.

tinental del mar del Norte, la práctica ha de “incluir los Estados cuyos intereses resulten especialmente afectados”.³⁸

Estas consideraciones tienen dos consecuencias: en primer lugar, si están representados todos los “Estados especialmente afectados”, no es fundamental para la mayoría de los Estados haber participado activamente en esa práctica, pero tienen que haber dado al menos su aquiescencia a la práctica de los “Estados especialmente afectados” y, en segundo lugar, si los “Estados especialmente afectados” no aceptan una práctica, ésta no puede cristalizar en una norma de derecho internacional consuetudinario, aún cuando no se requiera, como se ha explicado, la unanimidad.³⁹ La identidad de los Estados “especialmente afectados” variará según las circunstancias. Por lo que atañe a la cuestión de la legalidad del empleo de las armas láser que causan ceguera, por ejemplo, los “Estados especialmente afectados” incluyen a los Estados que han participado en el desarrollo de tales armas. En el ámbito de la ayuda humanitaria, los Estados cuya población necesita esa ayuda o los que suelen prestarla han de ser considerados como “especialmente afectados”. Por lo que respecta a cualquier norma del derecho internacional humanitario, los países que participan en un conflicto armado son “especialmente afectados” cuando su práctica examinada en relación con una norma determinada estaba relacionada con ese conflicto. Si bien es verdad que puede haber Estados especialmente afectados en determinados ámbitos del derecho internacional humanitario, es asimismo cierto que todos los Estados tienen un interés jurídico en exigir que otros Estados respeten el derecho internacional humanitario, aunque no sean parte en el conflicto (véase el comentario de la norma 144). Por ello, hay que examinar la práctica de todos los Estados, tanto si están “especialmente afectados” en sentido estricto como si no lo están.

En el presente estudio no se ha tomado en consideración si es legalmente posible ser un “objector habitual” en relación con las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario. Aparte de que muchas autoridades en la materia creen que no es posible en el caso de las normas de *jus cogens*, hay asimismo tratadistas que dudan de que esta doctrina siga siendo válida.⁴⁰ Si se acepta que es legalmente posible ser un objector habitual, el Estado concernido tiene que haber recusado la aceptación de una nueva norma durante su formación y seguir impugnándola después; no es posible ser un “objector posterior”.

c) El tercer requisito está relacionado con el tiempo necesario para formar una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la adopción de una práctica, para los efectos, uniforme, extensa y representativa. Como se ha indicado antes, si bien es verdad que transcurre normalmente algún tiempo hasta que la práctica

38 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota 12 *supra*, p. 43, párr. 74.

39 ILA Report, nota 18 *supra*, comentario e) del principio 14, p. 737.

40 Para un examen a fondo de esta cuestión, v. Maurice H. Mendelson, “The Formation of Customary International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272, 1998, pp. 227 a 244.

que satisfaga esos criterios sea suficiente, no existe un requisito específico de tiempo. Todo es cuestión de acumular una práctica de suficiente densidad, en términos de uniformidad, extensión y representatividad.⁴¹

Opinio juris

El segundo requisito para establecer la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, la *opinio juris*, está relacionada con la necesidad de que la práctica resulte de la convicción jurídica de que responde a una norma de derecho. La forma concreta en que la práctica y esta convicción jurídica han de expresarse puede tal vez diferir según que la norma concernida contenga una prohibición, una obligación o sólo el derecho a comportarse de cierta manera.

La práctica que establece la existencia de una prohibición como, por ejemplo, la disposición de que está prohibido declarar que no se dará cuartel (véase la norma 46) no sólo incluye las declaraciones de que tal conducta está prohibida, así como las condenas de los casos en que tuvo lugar el comportamiento prohibido —acompañado eventualmente de justificaciones o excusas del Estado censurado—, sino también actuaciones materiales absteniéndose del comportamiento prohibido. Si la práctica consiste en gran medida en la abstención combinada con el silencio, hará falta alguna indicación de que la abstención se basa en una expectación legítima de la comunidad internacional al respecto.

La práctica que establece la existencia de una obligación, como es la norma de que hay que asistir a los heridos y enfermos (véase la norma 110), puede comprobarse ante todo en un comportamiento acorde con tal requisito. El hecho de que es un requisito legal, más que un reflejo de amabilidad o mera consideración, puede advertirse por una expresión de la necesidad de tal comportamiento o por la crítica de otros Estados a falta de éste. También puede ocurrir que, debido a las críticas de otros Estados, el Estado censurado quiera explicar su abstención buscando una justificación en la norma.

La práctica que establece la existencia de una norma que permite cierto comportamiento, por ejemplo, la disposición de que el Estado tiene derecho a conceder la jurisdicción universal a sus tribunales para los crímenes de guerra (véase la norma 157), puede comprobarse en actuaciones que reconozcan el derecho a comportarse así, sin exigir que se dé efectivamente esa conducta. Esto tomará habitualmente la forma de Estados que emprenden una acción de ese tipo, junto con la ausencia de protestas de otros Estados.

Durante la realización del presente estudio resultó muy difícil, y en gran medida un empeño teórico, separar estrictamente los elementos de la práctica y la convicción jurídica. Lo más frecuente es que la misma actuación plasme la práctica y la

41 *ILA Report*, nota 18 *supra*, comentario b) del principio 12, p. 731.

convicción jurídica. Como ha señalado la Asociación de Derecho Internacional, la Corte Internacional de Justicia “no ha dicho efectivamente de manera explícita, precisamente porque hay (presuntamente) distintos elementos en el derecho consuetudinario, que el mismo comportamiento no puede manifestar ambas cosas. De hecho a menudo resulta difícil, si no imposible, desenredar los dos elementos”.⁴² Eso es, en particular, así porque las actuaciones verbales se consideran como práctica de los Estados, que suelen reflejar, al mismo tiempo, la convicción jurídica del Estado concernido.

Cuando hay una práctica suficientemente densa, ésta contiene en general una *opinio juris*, por lo cual no suele ser necesario demostrar separadamente su existencia. La *opinio juris* desempeña, en todo caso, un importante papel en algunas situaciones, en las que la práctica es ambigua, a la hora de decidir si se la tiene o no en cuenta para la formación de la costumbre. Así ocurre a menudo con las omisiones, cuando los Estados se abstienen de actuar o reaccionar, sin que esté claro por qué. Un ejemplo de este tipo de situaciones lo analizó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Lotus*, en el que Francia impugnó el derecho de Turquía a entablar una acción judicial por una colisión en alta mar. Francia arguía que la falta de tales enjuiciamientos probaba la existencia de una prohibición de entablar acciones penales según el derecho internacional consuetudinario, excepto por el Estado cuya bandera enarbolaba el barco a bordo del cual tuvo lugar la acción ilegal. No obstante, el Tribunal discrepó porque no estaba claro si otros Estados no incoaron acciones penales por pensar que no tenían derecho a ello o por otras razones, como la falta de interés o la creencia de que un tribunal del Estado de bandera era el foro más conveniente. El Tribunal declaró que no había pruebas de que existiera la “conciencia de tener que abstenerse de un debe”.⁴³

Otra situación ambigua fue analizada por la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a la plataforma continental del mar del Norte, en los que Dinamarca y los Países Bajos adujeron la existencia de una norma consuetudinaria que exigía que se delimitara una plataforma continental basándose, entre otras cosas, en el principio de la equidistancia, como ya lo habían hecho diversos Estados. La Corte consideró que la acción de esos Estados seguía basándose en presunciones y que no podía sacarse la conclusión de que creyeran que estaban aplicando una norma de derecho internacional consuetudinario.⁴⁴ Dicho de otro modo, los Estados que habían delimitado su plataforma continental basándose en el principio de la equidistancia se habían comportado de conformidad con ese principio, pero nada indicaba que

42 *ILA Report*, nota 18 *supra*, párr. 10, apdo. c), p. 718. Para un análisis a fondo, v. Peter Haggenmacher, “La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale”, *Revue générale de droit international public*, vol. 90, 1986, p. 5.

43 CPJI, *Lotus case*, nota 19 *supra*, p. 28.

44 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota 12 *supra*, pp. 43 y 44, párrs. 76 y 77.

se consideraran obligados por él. Es fundamentalmente en tales casos, cuando la práctica es ambigua, en los que tanto la Corte Internacional de Justicia como su predecesor, la Corte Permanente de Justicia Internacional, han examinado en especial si podían establecer, independientemente de la práctica, la existencia de una *opinio juris* que indicara que esa práctica ambigua debía tenerse efectivamente en cuenta para codificar normas de derecho internacional consuetudinario.⁴⁵

En el ámbito del derecho internacional humanitario, en el que muchas normas requieren abstenerse de ciertos comportamientos, las omisiones plantean un problema particular en la tarea de determinar la *opinio juris*, ya que ha de probarse que la abstención no es una coincidencia, sino que está basada en una expectativa legítima. Cuando esa exigencia de abstenerse se indica en declaraciones y documentos, puede probarse generalmente la existencia de un requisito *legal* de abstenerse de la conducta en cuestión. Además, tales abstenciones pueden también producirse después de que dicha conducta haya provocado cierta controversia, lo que contribuye asimismo a probar que la abstención no era una coincidencia, aunque no sea siempre fácil concluir que se produjo por el sentido del deber legal. Un ejemplo particular de este problema es la abstención de ciertos comportamientos en los conflictos armados no internacionales, cuando una norma clara de abstenerse de tales conductas sólo puede encontrarse en el derecho convencional aplicable a los conflictos armados internacionales. Así ocurre, por ejemplo, con la abstención de emplear ciertas armas en los conflictos armados no internacionales, si la prohibición de usar tales armas se había acordado mucho tiempo antes mediante un tratado, cuando aún no se aceptaban de buen grado o no se pensaba tanto como ahora en las normas relativas a los conflictos armados no internacionales. El proceso de demandas y contrademandas no es tan esclarecedor en relación con los conflictos armados no internacionales como con los internacionales, porque, en este último caso, hay dos o más Estados directamente afectados por la conducta del otro o de los otros, mientras que, en el primer caso, sólo suele estar directamente afectado un Estado.

Parece que los tribunales internacionales toman a veces la decisión de que existe una norma de derecho internacional consuetudinario cuando ésta es deseable para la paz y la seguridad internacionales o para la protección de la persona humana, siempre que no haya ninguna *opinio juris* contraria importante.⁴⁶ Ejemplos de tales conclusiones son los fallos del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que plasmó las Convenciones de La Haya de 1907 en derecho consuetudinario,⁴⁷ y las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Nicaragua*, en el senti-

45 ILA Report, nota 18 *supra*, principio 17, apdo. iv) y comentario.

46 Para un análisis de este fenómeno en el comportamiento de los tribunales internacionales, v. Frederic L. Kirgis, "Custom on a Sliding Scale", *American Journal of International Law*, vol. 81, 1987, p. 146.

47 Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, *Case of the Major War Criminals*, fallo, 1 de octubre de 1946, *Official Documents*, vol. I, pp. 253 y 254.

do de que la norma de no intervención en los asuntos internos y externos de otros Estados es parte del derecho internacional consuetudinario.⁴⁸ Sin embargo, en caso de pruebas claras de una *opinio juris* contraria de varios Estados, en particular de Estados especialmente afectados, el derecho jurisprudencial internacional ha sostenido que no estaba probada la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. Así ocurrió con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las armas nucleares sobre la cuestión de si el empleo de armas atómicas era ilegal,⁴⁹ y con la decisión del árbitro exclusivo en la causa de la Texaco contra Libia acerca de la posibilidad de cambiar la ley referente a las compensaciones por expropiación.⁵⁰

Este aspecto de la evaluación del derecho consuetudinario es particularmente pertinente para el derecho internacional humanitario, dado que la mayor parte de este derecho trata de regular el comportamiento por razones humanitarias. En algunos casos, aún no es posible establecer la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, aunque haya una práctica claramente mayoritaria a favor de una norma y ésta sea muy deseable.

Influencia del derecho convencional

Los tratados son también pertinentes en la determinación de la existencia del derecho internacional consuetudinario porque ayudan a evaluar la opinión de los Estados acerca de ciertas normas del derecho internacional. Por eso se han incluido en el presente estudio la ratificación, la interpretación y la aplicación de los tratados, así como las reservas y declaraciones de interpretación efectuadas antes de ratificarlos. En las causas de la plataforma continental del mar del Norte, la Corte Internacional de Justicia señaló claramente que el grado de ratificación de un tratado es importante para evaluar el derecho consuetudinario. En este caso, la Corte declaró que “el número de ratificaciones y adhesiones alcanzado hasta ahora [39], aunque sea respetable, apenas es suficiente”, especialmente en un contexto en el que la práctica no sujeta al

48 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, nota 14 *supra*, pp. 106 a 110, párrs. 202 a 209.

49 CIJ, *Nuclear Weapons case*, nota 28 *supra*, p. 255, párr. 73. Este fallo de la CIJ estaba relacionado con un análisis acerca de si había una *opinio juris* suficientemente coherente. En este contexto, la Corte decidió, con respecto a las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en las que se afirmaba que el uso de armas nucleares era ilegal y que aprobó una amplia mayoría de los Estados, que éstas no creaban suficiente *opinio juris* para establecer una norma de derecho consuetudinario debido al gran número de votos en contra y de abstenciones.

50 *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic*, Laudo arbitral, 19 de enero de 1977, párrs. 80 a 91, separata de *International Legal Materials*, vol. 17, 1978, pp. 27 a 31. El árbitro único resolvió que el apoyo de un grupo de Estados especialmente afectados era insuficiente por lo que respectaba a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y a la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional.

tratado es contradictoria.⁵¹ Y a la inversa, en el asunto *Nicaragua*, la Corte, al evaluar el estatuto consuetudinario de la norma de no intervención, otorgó mucha importancia al hecho de que la Carta de las Naciones Unidas había sido ratificada por casi todos los países y que las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas habían sido ampliamente aprobadas, en particular la Resolución 2625 (XXV) sobre las relaciones amistosas entre los Estados, que se aprobó sin votación.⁵² Puede incluso darse el caso de que una disposición convencional refleje el derecho consuetudinario aunque el tratado aún no esté en vigor, con tal de que haya una práctica similar suficiente, en particular de los Estados especialmente afectados, de manera que la probabilidad de que haya una oposición significativa a la norma en cuestión sea escasa.⁵³

En la práctica, la redacción de normas convencionales contribuye a centrar la opinión jurídica mundial y tiene una innegable influencia en el ulterior comportamiento y en la convicción jurídica de los Estados. Esta realidad la reconoció la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la plataforma continental:

Es naturalmente axiomático que los elementos básicos del derecho internacional consuetudinario han de buscarse ante todo en la práctica efectiva y en la *opinio juris* de los Estados, aun cuando los convenios multilaterales puedan desempeñar un importante papel en la tarea de registrar y definir las normas que se derivan de la costumbre, o de desarrollarlas de hecho.⁵⁴

La Corte reconoció, pues, que los tratados pueden codificar un derecho internacional consuetudinario preexistente, pero que también pueden sentar la base para el desarrollo de nuevas costumbres fundadas en las normas contenidas en esos tratados. La Corte llegó a afirmar incluso que “puede ocurrir que [...] una participación muy amplia y representativa en [un] convenio sea suficiente por sí misma, siempre que incluya a los Estados cuyos intereses estén especialmente afectados”.⁵⁵

La Asociación de Derecho Internacional ha resumido este derecho jurisprudencial declarando que un tratado (multilateral) puede ejercer, por consiguiente, una influencia recíproca sobre la costumbre de cuatro maneras diferentes: puede proporcionar la prueba de la costumbre existente; puede servir de inspiración o modelo para que la práctica del Estado adopte una nueva costumbre; puede contribuir a la denominada “cristalización” de una costumbre emergente; y puede incluso hacer surgir una nueva costumbre por “su propio impulso”, si la norma concernida es de índole fundamen-

51 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota 12 *supra*, p. 42, párr. 73.

52 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, nota 14 *supra*, pp. 99 y 100, párr. 188.

53 CIJ, *Continental Shelf case*, nota 11 *supra*, p. 33, párr. 34. El número de reivindicaciones de una zona económica exclusiva se había elevado a 56, incluidos algunos Estados especialmente afectados.

54 CIJ, *Continental Shelf case*, nota 11 *supra*, pp. 29 y 30, párr. 27.

55 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota 12 *supra*, p. 42, párr. 73.

talmente normativa y es ampliamente aprobada por los Estados, a fin de establecer una nueva obligación jurídica general. No cabe la presunción de que se ha producido alguna de estas interacciones y, en cada caso, se trata de examinar las pruebas.⁵⁶

En este estudio se sigue el cauto proceder de tomar una amplia ratificación sólo como una indicación que hay que evaluar respecto de otros elementos de la práctica, en particular de la práctica de los Estados que no son Partes en el tratado en cuestión. Una práctica concordante de los Estados que no son Parte se ha considerado como una importante prueba positiva, mientras que una práctica contraria se ha estimado como una importante prueba negativa. Especialmente pertinente es, asimismo, la práctica de los Estados Partes en relación con otros Estados que no son Partes en el tratado.

Sin embargo, este estudio no se ha circunscrito a la práctica de los Estados que no son Parte en los tratados pertinentes de derecho internacional humanitario. Limitarlo a un análisis de la práctica de únicamente la treintena de Estados que no han ratificado los Protocolos adicionales, por ejemplo, no cumpliría el requisito de que el derecho internacional consuetudinario se base en una práctica difundida y representativa. En la evaluación de la existencia de derecho internacional consuetudinario se tiene, por tanto, en cuenta el hecho de que, cuando se redactó el estudio, 162 Estados habían ratificado el Protocolo adicional I y 157 el Protocolo adicional II. Análogamente, para evaluar el derecho consuetudinario se tiene asimismo en cuenta que los Convenios de Ginebra han sido ratificados por 192 Estados, lo que no se repite en los comentarios.

Por último, las decisiones judiciales más importantes sobre la índole consuetudinaria de las disposiciones del derecho humanitario no se repiten en los comentarios que citan las normas consideradas consuetudinarias. Esto se aplica, en particular, al fallo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg según el cual el Reglamento de La Haya de 1907 “representaba indudablemente un avance con respecto al derecho internacional existente en el momento de su aprobación [...] pero, en 1939, todas las naciones civilizadas reconocían estas normas estipuladas en el Convenio, que eran consideradas declarativas de las leyes y costumbres de la guerra”.⁵⁷ También se aplica al asunto *Nicaragua*, en el que la Corte Internacional de Justicia sostuvo que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra plasmaba “consideraciones elementales de humanidad” que constituían las “normas mínimas” aplicables a todos los conflictos armados.⁵⁸ Se aplica, además, al fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las armas nucleares, en el sentido de que la gran mayoría de las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 constituye derecho internacional

56 *ILA Report*, nota 18 *supra*, Principios 20, 21, 24, 26 y 27, pp. 754 a 765.

57 Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, *Case of the Major War Criminals*, nota 47 *supra*.

58 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, nota 14 *supra*, p. 114, párr. 218.

consuetudinario.⁵⁹ Aunque no se repita en los comentarios, es asimismo importante poner de relieve que hubo “acuerdo general en que las definiciones de crímenes que se daban en los Estatutos de la Corte Penal Internacional debían reflejar el derecho internacional consuetudinario existente, y no crear nuevo derecho”.⁶⁰

Organización del estudio

Para determinar la mejor manera de cumplir el encargo que le habían encomendado, el CICR consultó a un grupo de jurisconsultos expertos en derecho internacional humanitario, que formaban el Comité Directivo del estudio. Este Comité, integrado por los profesores Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Sahovic y Raúl Emilio Vinuesa, aprobó un Plan de Acción en junio de 1996 y las investigaciones se iniciaron en octubre de ese mismo año. Según lo previsto en el Plan de Acción, las investigaciones se llevaron a cabo utilizando tanto fuentes nacionales como internacionales en las que estaba reflejada la práctica de los Estados. El examen de estas fuentes se centró en las seis partes del estudio establecidas en el Plan de Acción:

- el principio de distinción,
- personas y bienes especialmente protegidos,
- métodos específicos de guerra,
- armas,
- trato debido a las personas civiles o fuera de combate,
- aplicación.

Las posibilidades de acceso a las fuentes nacionales e internacionales explican, en gran medida, los métodos de investigación adoptados.

Investigación de las fuentes nacionales

Puesto que las fuentes nacionales son más fáciles de obtener en el correspondiente país, se decidió recabar la cooperación de investigadores nacionales. Para ello, se seleccionaron unos 50 países (nueve en África, 15 en Asia, 11 en Europa, 11 en América y uno en Oceanía) y, en cada uno de ellos, se encargó a un investigador o grupo de investigadores que diera cuenta de la práctica del Estado (véase el Anexo I). El Comité Director seleccionó los países en función de la representación geográfica, así como

59 CIJ, *Nuclear Weapons case*, nota 28 *supra*, pp. 257 y 258, párrs. 79 y 82.

60 Philippe Kirsch, “Foreword”, en Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, nota 1 *supra*, p. xiii; v. también el Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, vol. I, Actas del Comité Preparatorio, marzo-abril y agosto de 1996, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas*, UN Doc. A/51/22, 13 de septiembre de 1996, párr. 54.

de recientes experiencias en diversos tipos de conflictos bélicos en los que se habían usado distintos métodos de guerra. El resultado fue una serie de informes sobre la práctica de los Estados. Las prácticas significativas de otros países se determinaron mediante investigaciones de fuentes internacionales y en los archivos del CICR (véase más adelante).

Las fuentes de la práctica de los Estados recopiladas por los investigadores de cada país comprenden manuales militares, leyes nacionales, derecho jurisprudencial nacional, instrucciones a las fuerzas armadas y de seguridad, comunicados militares en tiempo de guerra, notas diplomáticas de protesta, opiniones de asesores jurídicos oficiales, comentarios de los gobiernos acerca de proyectos de tratados, decretos o decisiones de los órganos ejecutivos, alegaciones ante tribunales internacionales, declaraciones en el marco de organizaciones y conferencias internacionales y tomas de posición gubernativas de posición referentes a resoluciones de organizaciones internacionales.

También se examinaron y recopilaron los manuales militares y las leyes nacionales de los países no cubiertos por los informes sobre la práctica de los Estados. Facilitó esta tarea la red de delegaciones del CICR en todo el mundo y la amplia colección de leyes nacionales reunida por el Servicio de Asesoramiento sobre el Derecho Internacional Humanitario de la Institución. Esta investigación adicional tuvo por objeto asegurarse de que el estudio fuera lo más actualizado y amplio posible, tomando en consideración las novedades que hubiera hasta diciembre de 2002. Esto permitió incluir, en algunos casos, las prácticas más recientes.

Investigación de las fuentes internacionales

Los datos sobre la práctica de los Estados obtenidos de las fuentes internacionales fueron recopilados por seis equipos, cada uno de los cuales se concentró en una parte del estudio. Los equipos estuvieron integrados por las siguientes personas:

Parte I. El principio de distinción

Relator: Georges Abi-Saab

Investigador: Jean-François Quéguiner

Parte II. Personas y bienes especialmente protegidos

Relator: Horst Fischer

Investigadores: Gregor Schotten y Heike Spieker

Parte III. Métodos específicos de guerra

Relator: Theodor Meron

Investigador: Richard Desgagné

Parte IV. Armas

Relator: Ove Bring

Investigador: Gustaf Lind

Parte V. Trato debido a las personas civiles o fuera de combate

Relator: Françoise Hampson

Investigador: Camille Giffard

Parte VI. Aplicación

Relator: Eric David

Investigador: Richard Desgagné

Estos equipos indagaron la práctica de los Estados en el marco de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, en particular la Unión Africana (antes Organización de la Unidad Africana), el Consejo de Europa, el Consejo de Cooperación del Golfo, la Unión Europea, la Liga de los Países Árabes, la Organización de los Estados Americanos, la Organización de la Conferencia Islámica y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. También investigaron la práctica de la Comunidad de Estados Independientes, la Unión Interparlamentaria y el Movimiento de los Países No Alineados. Facilitaron el acceso a la práctica de estas organizaciones las delegaciones del CICR que mantienen contacto con ellas.

La práctica de los Estados en el plano internacional se refleja en diversas fuentes, especialmente en las resoluciones aprobadas en el marco de las Naciones Unidas, sobre todo por el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos, en las investigaciones especiales realizadas por las Naciones Unidas, la labor de la Comisión de Derecho Internacional y en los comentarios de los gobiernos a este respecto, así como en el ámbito de las Naciones Unidas: en los trabajos de los comités de la Asamblea General, los informes del Secretario General, las tramitaciones —temáticas o por países— de la Comisión de Derechos Humanos, así como las notificaciones al Comité de Derechos Humanos, al Comité contra la Tortura, al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y al Comité de los Derechos del Niño, además de los trabajos preparatorios de los tratados y las solicitudes de los Estados a los tribunales internacionales y regionales.

Se recopiló asimismo el derecho internacional jurisdiccional en la medida en que prueba la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario.

Investigación en los archivos del CICR

Para completar la investigación de las fuentes nacionales e internacionales, el CICR examinó la documentación de sus propios archivos relacionada con los cerca de 40 conflictos armados recientes, 20 de los cuales se libraron en África, ocho en Asia, ocho en Europa y dos en América (véase el Anexo II). Estos conflictos se escogieron, en general, de manera que ni ellos ni los países implicados hubieran sido antes objeto de un informe sobre la práctica de los Estados.

El resultado de este modo ternario de proceder —a saber, la investigación de las fuentes nacionales, internacionales y del CICR— es que se tienen en cuenta las prácticas de todas las regiones del mundo. Sin embargo, no se puede pretender que esta investigación sea completa. Las investigaciones para este estudio se han centrado, ante todo, en la práctica de los últimos treinta años, a fin de que el resultado sea un replanteamiento del derecho internacional consuetudinario, aunque, cuando hacía al caso, también se citaron fuentes más antiguas.

Sistematización de los resultados de las investigaciones

Concluidas las investigaciones, se sintetizaron todas las prácticas recopiladas y se agruparon en las distintas partes que comprende el estudio. Realizaron esta labor los seis equipos internacionales de investigación para la parte que les concernía. Estos capítulos con la recapitulación de las prácticas, que luego revisó, completó y actualizó un grupo de investigadores del CICR, se publican en el volumen II (en inglés), “Practice”. La decisión de publicar esos capítulos tan voluminosos se tomó por dos razones. En primer lugar, porque quienes consulten el estudio han de poder verificar en qué prácticas de los Estados se basa cada norma del derecho internacional consuetudinario. Cada norma del volumen I remite al capítulo y a la sección del volumen II donde puede consultarse la práctica en la que se funda esa norma. En segundo lugar, se estimó conveniente publicar la abundante información recopilada a fin de que los profesionales e investigadores puedan utilizarla en su propia actividad profesional.

Consultas a expertos

En la primera tanda de consultas, el CICR invitó a los equipos internacionales de investigación a elaborar un “resumen analítico” con una evaluación preliminar del derecho internacional humanitario consuetudinario basada en las prácticas recopiladas. Estos sumarios se debatieron en el seno del Comité Directivo durante tres reuniones celebradas en Ginebra (véase el Anexo III) y se actualizaron en función de esta primera serie de consultas. En el marco de una segunda tanda de consultas, los resúmenes analíticos se sometieron a un grupo de expertos universitarios y gubernamentales de todo el mundo, invitados por el CICR, a título personal, a dos reuniones con el Comité Directivo (véase Anexo III). Durante estas reuniones, que tuvieron lugar en Ginebra, los expertos ayudaron a evaluar las prácticas recopiladas e indicaron las que consideraban que faltaban.

Redacción del informe

La evaluación del Comité Directivo, revisada por el grupo de expertos universitarios y gubernamentales, sirvió de base para redactar el informe final. Los autores del estudio reexaminaron las prácticas, evaluaron de nuevo la existencia de una costumbre, revisaron la formulación y el orden de las normas y redactaron los comentarios.

Luego estos borradores se sometieron a la División Jurídica del CICR, cuyos miembros hicieron comentarios y consideraciones sumamente útiles. Además, todas las partes fueron revisadas por sendos lectores adicionales: la parte introductoria de la evaluación del derecho internacional consuetudinario por Maurice Mendelson; la Parte I por Knut Dörmann; la Parte II por Theodor Meron; la Parte III por Horst Fischer; la Parte IV corrió a cargo de la Unidad de Minas-Armas del CICR, cuyo jefe es Peter Herby; la Parte V por William Fenrick; y la Parte VI por Antonio Cassese. A la luz de sus comentarios y de los de la División Jurídica del CICR, se elaboró un segundo borrador, que se sometió al Comité Directivo, al grupo de expertos y a la División Jurídica del CICR para que emitieran su opinión por escrito. El texto se actualizó otra vez y se ultimó luego teniendo en cuenta los comentarios recibidos.

El presente estudio se inició bajo la supervisión de Louise Doswald-Beck, entonces jefa adjunta y más tarde jefa de la División Jurídica del CICR. Jean-Marie Henckaerts, que se encargó de la gestión general del estudio, redactó las partes I, II, III y V del volumen I, mientras que Louise Doswald-Beck preparó el borrador de las partes IV y VI y de los capítulos 14 y 32 del volumen I, en tanto que las partes introductorias las escribieron juntos. Carolin Alvermann, Knut Dörmann y Baptiste Rolle aportaron importantes contribuciones a la elaboración de este estudio, cuyo contenido es responsabilidad exclusiva de los autores.

Anexo I

Investigaciones nacionales

Se seleccionaron los siguientes Estados, en función de la representación geográfica y de la experiencia de conflictos armados, para que un experto de cada país estudiara la práctica nacional en materia de derecho internacional humanitario. En las fuentes internacionales de los archivos del CICR se encontraron prácticas significativas de otros Estados.

África

Angola, Argelia, Botswana, Egipto, Etiopía, Nigeria, Rwanda, Sudáfrica y Zimbabwe.

Asia

China, Filipinas, India, Indonesia, Irán, Irak, Israel, Japón, Jordania, Kuwait, Líbano, Malasia, Pakistán, República de Corea y Siria.

Oceanía

Australia.

Europa

Alemania, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Croacia, España, Federación de Rusia, Francia, Italia, Países Bajos, Reino Unido y Yugoslavia.

América

Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Cuba, El Salvador, Estados Unidos, Nicaragua, Perú y Uruguay.

Anexo II

Investigaciones en los archivos del CICR

Los conflictos en relación con los cuales se investigaron los archivos del CICR incluyen Estados y territorios no cubiertos por ningún informe sobre la práctica de los Estados.

África

Angola, Burundi, Chad, Chad-Libia, Eritrea-Yemen, Etiopía (1973-1994), Liberia, Mozambique, Namibia, Nigeria-Camerún, República Democrática del Congo, Rwanda, Sáhara Occidental, Senegal, Senegal-Mauritania, Sierra Leona, Somalia, Somalia-Etiopía, Sudán, Uganda y Yibuti.

Asia

Afganistán, Camboya, India (Jammu y Cachemira), Papua Nueva Guinea, Sri Lanka, Tayikistán, Yemen y Yemen-Eritrea (también en el apartado África).

Europa

Armenia-Azerbaiyán (Nagorno-Karabaj), Chipre, ex Yugoslavia (conflicto de Yugoslavia, 1991-1992; conflicto de Bosnia y Herzegovina, 1992-1996; conflicto de Croacia, Krajina, 1992-1995), Federación de Rusia (Chechenia), Georgia (Abjasia) y Turquía.

América

Guatemala y México.

Anexo III**Consultas a expertos****1. Consultas al Comité Directivo (1998)**

Primera reunión, 28 de abril-1 de mayo de 1998: métodos específicos de guerra; armas.

Segunda reunión, 16-18 de agosto de 1998: el principio de distinción; personas y bienes especialmente protegidos.

Tercera reunión, 14-17 de octubre de 1998: trato debido a las personas civiles y fuera de combate; aplicación.

El Comité Directivo estaba integrado por los profesores Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Sahovic y Raúl Emilio Vinuesa.

2. Consultas a los expertos universitarios y gubernamentales (1999)

Primera reunión, 4-8 de enero de 1999: métodos específicos de guerra; personas y bienes especialmente protegidos.

Segunda reunión, 1-5 de mayo de 1999: el Principio de distinción; trato debido a las personas civiles y fuera de combate; aplicación.

El CICR invitó a participar en estas consultas, a título personal, a los siguientes expertos universitarios y gubernamentales:

Abdallah Ad-Douri (Irak), Paul Berman (Reino Unido), Sadi Çaycı (Turquía), Michael Cowling (Sudáfrica), Edward Cummings (Estados Unidos), Antonio de Icaza (México), Yoram Dinstein (Israel), Jean-Michel Favre (Francia), William Fenrick (Canadá), Dieter Fleck (Alemania), Juan Carlos Gómez Ramírez (Colombia), Jamshed A. Hamid (Pakistán), Arturo Hernández-Basave (México), Ibrahim Idriss (Etiopía), Hassan Kassem Jouni (Líbano), Kenneth Keith (Nueva Zelanda), Githu Muigai (Kenia), Rein Müllerson (Estonia), Bara Niang (Senegal), Mohamed Olwan (Jordania), Raul C. Pangalangan (Filipinas), Stelios Perrakis (Grecia), Paulo Sergio Pinheiro (Brasil), Árpád Prandler (Hungría), Pemmaraju Sreenivasa Rao (India), Camilo Reyes Rodríguez (Colombia), Itse E. Sagay (Nigeria), Harold Sandoval (Colombia), Somboon Sangianbut (Tailandia), Marat A. Sarsembayev (Kazajistán), Muhammad Aziz Shukri (Siria), Parlaungan Sihombing (Indonesia), Geoffrey James Skillen (Australia), Guoshun Sun (China), Bakhtyar Tuzmukhamedov (Rusia) y Karol Wolfke (Polonia).

3. Consultas por escrito a los expertos universitarios y gubernamentales (2002-2004)

Se invitó a los expertos citados en la lista precedente a comentar dos borradores y algunos de ellos remitieron sus comentarios escritos, que fueron tomados en consideración.

Nota de los autores

La presente obra aborda el repertorio completo de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario. Sólo las normas que figuran en negrita son consideradas como parte del derecho internacional consuetudinario propiamente dicho, y no los comentarios que figuran a continuación. Sin embargo, esos comentarios pueden contener aclaraciones útiles sobre la aplicación de las normas.

La práctica en la que se basan estas normas está compendiada en el volumen II de la edición original inglesa, que no se ha traducido al español. A cada capítulo del volumen I le corresponde un capítulo del volumen II, y a cada norma del volumen I le corresponde una sección dentro de los capítulos del volumen II.

En el presente estudio se examinan, ante todo, las normas de derecho internacional consuetudinario que emanan de la práctica de los Estados. La mayoría de esas referencias remiten, pues, a una práctica estatal, no a estudios teóricos. La mayoría de esas referencias se citan en el volumen II, y las notas a pie de página remiten también a ese volumen.

La clasificación de los conflictos en el presente estudio se basa en la práctica y no refleja necesariamente la opinión de los autores ni la del Comité Internacional de la Cruz Roja.

LISTA DE ABREVIACIONES

ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CDDH	Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Comunidad Europea
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CINU	Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas
CSCE	Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa
DIH	Derecho internacional humanitario
ECOSOC	Consejo Económico y Social
ENMOD	Técnicas de modificación ambiental
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional
LOAC	Derecho de los conflictos armados (por su sigla en inglés, <i>Law of Armed Conflict</i>)
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OCI	Organización de la Conferencia Islámica
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONUSAL	Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico del Norte
OUA	Organización de la Unidad Africana
RFY	República Federativa de Yugoslavia
RICR	Revista Internacional de la Cruz Roja
SPLM/A	Movimiento y Ejército de Liberación del Pueblo Sudanés
TPIJ	Tribunal Permanente de Justicia Internacional
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Rwanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

UE	Unión Europea
UNAVEM	Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Angola
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNITA	Unión Nacional para la Independencia Total de Angola
UNMIK	Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo
UNOMIL	Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Liberia
UNOMSIL	Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona
UNSCOM	Comisión Especial de las Naciones Unidas
UNTAET	Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental

PARTE I

EL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN

DISTINCIÓN ENTRE CIVILES Y COMBATIENTES

Norma 1. Las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados.

Práctica

Volumen II, capítulo 1, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Los tres componentes de esta norma están interrelacionados y la práctica correspondiente a cada uno de ellos refuerza la validez de los otros. El término combatiente se usa en esta norma en su acepción general y designa a las personas que no gozan de la protección contra los ataques otorgada a los civiles, lo que no implica, sin embargo, un derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra (véase el capítulo 33). Hay que leer esta norma en conexión con la prohibición de atacar a personas cuando se reconozca que están fuera de combate (véase la norma 47) y con la disposición de que las personas civiles están protegidas contra los ataques salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación (véase la norma 6). Las represalias de los beligerantes contra personas civiles se examinan en el capítulo 41.

Conflictos armados internacionales

El principio de distinción entre civiles y combatientes se enunció por primera vez en la Declaración de San Petersburgo, que establecía que “el único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas militares del “enemigo”.¹ El Reglamento de La Haya no especifica como tal que se tenga que hacer una distinción entre civiles y combatientes, pero su artículo 25, que

1 Declaración de San Petersburgo (1868), preámbulo (citado en vol. II, cap. 1, párr. 83).

prohíbe “atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos”, se basa en este principio.² El principio de distinción está ahora codificado en los artículos 48, 51, párrafo 2, y 52, párrafo 2, del Protocolo adicional I, a los que no se ha hecho ninguna reserva.³ Según el Protocolo adicional I, “se entiende por ‘ataques’ ” los “actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos”.⁴

En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que los artículos 51 y 52 del Protocolo adicional I eran tan fundamentales que “no pueden ser objeto de ningún tipo de reservas, porque éstas serían incompatibles con el objetivo y el fin del Protocolo I, negándolo en su esencia”.⁵ En esta misma Conferencia, el Reino Unido afirmó que el artículo 51, párrafo 2, era una “valiosa reafirmación” de una norma existente del derecho internacional consuetudinario.⁶

La prohibición de dirigir ataques contra personas civiles también se estipula en el Protocolo II, en el Protocolo II enmendado y en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, así como en la Convención de Ottawa que prohíbe las minas terrestres antipersonal.⁷ Además, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁸

Muchos manuales militares, incluidos los de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I, disponen que hay que hacer la distinción entre civiles y combatientes y que está prohibido dirigir ataques contra las personas civiles.⁹ El Manual de DIH de Suecia cataloga el principio de distinción que se establece en el artículo 48 del Protocolo adicional I como una norma de derecho internacional consuetudinario.¹⁰ Por otro lado, hay numerosos ejemplos de legislaciones

2 Reglamento de La Haya (1907), art. 25.

3 Protocolo adicional I (1977), art. 48 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 1, párr. 1), art. 51, párr. 2 (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) (*ibid.*, párr. 154) y art. 52, párr. 2 (aprobado por 79 votos a favor, ninguno en contra y 7 abstenciones) (*ibid.*, párr. 85).

4 Protocolo adicional I (1977), art. 49.

5 México, declaración en la CDDH (citada en vol. II, cap. 1, párrs. 146, 307, 536 y 800).

6 Reino Unido, declaración en la CDDH (*ibid.*, párrs. 319, 537 y 803).

7 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales convencionales (1980), art. 3, párr. 2 (*ibid.*, párr. 157); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales convencionales (1996), art. 3, párr. 7 (*ibid.*, párr. 157); Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales convencionales (1980), art. 2, párr. 1 (*ibid.*, párr. 158); Convención de Ottawa (1997), preámbulo (*ibid.*, párr. 3).

8 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso i) (*ibid.*, párr. 160).

9 V. los manuales militares (*ibid.*, párrs. 10 a 34 y 173 a 216), en particular los manuales de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 33, 34, 214 y 215), Francia (*ibid.*, párrs. 21 y 188), Indonesia (*ibid.*, párr. 192), Israel (*ibid.*, párrs. 25, 193 y 194), Kenya (*ibid.*, párr. 197) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 212 y 213).

10 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 29).

nacionales que tipifican los ataques a personas civiles como delito, entre las cuales figuran leyes de Estados que no son Partes, o no lo eran cuando estas leyes se promulgaron, en el Protocolo adicional I.¹¹

En 1969, el Tribunal Militar de Israel en Ramala reconoció, en el asunto Kassem, el principio de que los civiles no pueden ser objeto de ataques directos como una de las normas fundamentales del derecho internacional humanitario.¹² Hay, además, muchas declaraciones oficiales que invocan esta norma, también de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.¹³ Ha habido asimismo Partes en el Protocolo adicional I que han invocado la norma contra Estados que no eran Partes en él.¹⁴

En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en relación con la legalidad de las armas nucleares, muchos Estados invocaron el principio de distinción.¹⁵ En su opinión consultiva, la Corte declaró que el principio de distinción era uno de los “principios cardinales” del derecho internacional humanitario y uno de los “principios inviolables del derecho internacional consuetudinario”.¹⁶

En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que respetaran la distinción entre civiles y combatientes, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.¹⁷

Conflictos armados no internacionales

El párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo adicional II prohíbe que tanto las personas civiles como la población civil como tal sean objeto de ataques.¹⁸ La prohibición de dirigir ataques contra la población civil se expresa asimismo en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.¹⁹ También se es-

11 V. la legislación al respecto (*ibid.*, párrs. 217 a 269), en particular las leyes de Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 221 y 222), Indonesia (*ibid.*, párr. 243) e Italia (*ibid.*, párr. 245).

12 Israel, Tribunal Militar de Ramalla, *Kassem case* (*ibid.*, párr. 271).

13 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 290, 291 y 293), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 273), China (*ibid.*, párr. 279), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 51 a 53 y 322 a 329), Francia (*ibid.*, párrs. 41 y 285), Irak (*ibid.*, párr. 298), Irán (*ibid.*, párrs. 296 y 297), Pakistán (*ibid.*, párrs. 311 y 312), Reino Unido (*ibid.*, párr. 321) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 49).

14 V., v.g., las declaraciones de Alemania respecto de Turquía (*ibid.*, párr. 292) e Irak (*ibid.*, párr. 293), del Líbano (*ibid.*, párr. 304) y de Pakistán (*ibid.*, párr. 312) respecto de Israel, y de España respecto de Irak e Irán (*ibid.*, párr. 315).

15 V. las declaraciones de Ecuador (*ibid.*, párr. 39), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 329), Egipto (*ibid.*, párrs. 40 y 283), India (*ibid.*, párr. 42), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 48), Japón (*ibid.*, párr. 43), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 45), Países Bajos (*ibid.*, párr. 309), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 50 y 321) y Suecia (*ibid.*, párr. 316).

16 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 434).

17 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 445).

18 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 156).

19 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 7 (*ibid.*, párr. 157).

tablece en el Protocolo III de esta misma convención, que es aplicable a los conflictos no internacionales a raíz de una enmienda de su artículo 1, aprobada por consenso en 2001.²⁰ En la Convención de Ottawa que prohíbe las minas terrestres antipersonal se afirma, entre otras cosas, que esta convención se basa “en el principio de que se debe hacer una distinción entre civiles y combatientes”.²¹

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.²² Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.²³

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales puntualizan que hay que distinguir entre civiles y combatientes, a fin de tomar sólo a estos últimos como blanco.²⁴ La legislación de muchos países tipifica como delito el hecho de atacar a las personas civiles en cualquier tipo de conflicto armado.²⁵ Hay asimismo varias declaraciones oficiales referentes a conflictos armados no internacionales en las que se invoca el principio de distinción y se condenan los ataques directos contra las personas civiles.²⁶ Los documentos presentados

20 Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 2, párr. 1 (*ibid.*, párr. 158).

21 Convención de Ottawa (1997), preámbulo (*ibid.*, párr. 3).

22 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso i) (*ibid.*, párr. 160).

23 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párrs. 6, 97 y 167); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 7, 98 y 168); Manual de San Remo (1994), párrs. 39 y 41 (*ibid.*, párrs. 8 y 99); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 5.1 (*ibid.*, párrs. 9, 100 y 171); Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 3 a) (*ibid.*, párr. 165); Declaración de La Haya sobre el respeto de los principios humanitarios (*ibid.*, párr. 166); Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET, sección 6.1 e) i) (*ibid.*, 172).

24 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 189), Argentina (*ibid.*, párr. 173), Benin (*ibid.*, párr. 177), Camerún (*ibid.*, párr. 178), Canadá (*ibid.*, párr. 179), Colombia (*ibid.*, párrs. 181 y 182), Filipinas (*ibid.*, párr. 205), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 203), Países Bajos (*ibid.*, párr. 201), Togo (*ibid.*, párr. 211) y Yugoslavia (*ibid.*, 216).

25 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 241), Armenia (*ibid.*, párr. 218), Australia (*ibid.*, párr. 220), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 221 y 222), Belarús (*ibid.*, párr. 223), Bélgica (*ibid.*, párr. 224), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 225), Canadá (*ibid.*, párr. 228), Colombia (*ibid.*, párr. 230), Congo (*ibid.*, párr. 232), Croacia (*ibid.*, párr. 234), Eslovenia (*ibid.*, párr. 257), España (*ibid.*, párr. 259), Estonia (*ibid.*, párr. 239), Georgia (*ibid.*, párr. 240), Irlanda (*ibid.*, párr. 244), Lituania (*ibid.*, párr. 248), Níger (*ibid.*, párr. 254), Noruega (*ibid.*, párr. 255), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 252), Países Bajos (*ibid.*, párr. 250), Reino Unido (*ibid.*, párr. 265), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 231), Suecia (*ibid.*, párr. 260), Tayikistán (*ibid.*, párr. 261), Viet Nam (*ibid.*, párr. 266), Yemen (*ibid.*, párr. 267) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 268); v. también las leyes de Eslovaquia (*ibid.*, párr. 256), Hungría (*ibid.*, párr. 242), Italia (*ibid.*, párr. 245) y la República Checa (*ibid.*, párr. 237), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 217), Burundi (*ibid.*, párr. 226), El Salvador (*ibid.*, párr. 238), Jordania (*ibid.*, párr. 246), Nicaragua (*ibid.*, párr. 253) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 262).

26 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 294 y 295), Bélgica (*ibid.*, párr. 274), Eslovenia (*ibid.*, párr. 314), Filipinas (*ibid.*, párr. 47), Francia (*ibid.*, párrs. 286, 288 y 289), Malaisia (*ibid.*, párr. 306), Países Bajos (*ibid.*, párr. 308) y Uganda (*ibid.*, párr. 314).

por los Estados a la Corte Internacional de justicia en relación con la legalidad de las armas nucleares mencionado más arriba estaban redactados en términos generales, aplicables a todos los conflictos armados.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Esta norma se enuncia a veces en otros términos, en particular como principio de distinción entre combatientes y no combatientes, de modo que los civiles que no participan directamente en las hostilidades están incluidos en la categoría de no combatientes.²⁷

Los Estados han condenado en general las presuntas infracciones de esta norma, tanto si el conflicto era internacional como no internacional.²⁸ El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha condenado, asimismo, o instado a poner término a los presuntos ataques contra personas civiles en el marco de muchos conflictos, entre otros los de Afganistán, Angola, Azerbaiyán, Burundi, Georgia, Líbano, Liberia, Rwanda, Sierra Leona, Somalia, Tayikistán, ex Yugoslavia y los territorios ocupados por Israel.²⁹

27 V., v.g., los manuales militares de Croacia (*ibid.*, párr. 718), Ecuador (*ibid.*, párrs. 20 y 721), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 34 y 737); Hungría (*ibid.*, párr. 724), República Dominicana (*ibid.*, párrs. 185, 583 y 720) y Suecia (*ibid.*, párr. 733); Israel, Tribunal Militar de Ramalla, *Kassem case* (*ibid.*, párr. 271); las declaraciones de Bélgica (*ibid.*, párr. 274), Colombia (*ibid.*, párr. 840), Egipto (*ibid.*, párr. 40), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 53 y 328), India (*ibid.*, párr. 42), Irán (*ibid.*, párr. 296), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 48), Japón (*ibid.*, párr. 43) y República de Corea (*ibid.*, párr. 302); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 771 (*ibid.*, párr. 337) y Res. 794 (*ibid.*, párr. 338); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1992/S-1/1 (*ibid.*, párr. 388); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre la protección de la asistencia humanitaria a refugiados y otros que se encuentran en situaciones de conflicto (*ibid.*, párr. 57); Informe presentado en cumplimiento del párrafo 5 de la resolución del Consejo de Seguridad 837 (1993) relativa a la investigación del ataque del 5 de junio de 1993 contra las fuerzas de las Naciones Unidas en Somalia, efectuada en nombre del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 58); CIJ, Nuclear Weapons case, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 61). Para otras formulaciones, v., v.g., los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 12) (distinción entre “la población civil y quienes participan en hostilidades”) y Suecia (*ibid.*, párr. 29) (distinción entre “personas que participan en hostilidades, y que son por ello objetivos legítimos, y miembros de la población civil”); la declaración de Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 45) (distinción entre “combatientes y quienes no están directamente implicados en conflictos armados”); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2444 (XXIII) (*ibid.*, párr. 55) (distinción entre “personas que participan en las hostilidades y los miembros de la población civil”) y Res. 2675 (XXV) (*ibid.*, párr. 56) (distinción entre “personas que toman parte activa en las hostilidades y las poblaciones civiles”).

28 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 290 y 292 a 295), Australia (*ibid.*, párr. 272), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 276), China (*ibid.*, párr. 279), Croacia (*ibid.*, párr. 281), Eslovenia (*ibid.*, párr. 314), España (*ibid.*, párr. 315), Francia (*ibid.*, párrs. 284, 286, 288 y 289), Irán (*ibid.*, párr. 297), Kazajstán (*ibid.*, párr. 301), Líbano (*ibid.*, párr. 305), Países Bajos (*ibid.*, párr. 308), Pakistán (*ibid.*, párrs. 311 y 312), Uganda (*ibid.*, párr. 317) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 331).

29 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 564 (*ibid.*, párr. 336), Res. 771 (*ibid.*, párr. 337), Res. 794 (*ibid.*, párr. 338), Res. 819 (*ibid.*, párr. 339), Res. 853 (*ibid.*, párr. 340), Res. 904 (*ibid.*, párr. 341), Res. 912 (*ibid.*, párr. 342), Res. 913 (*ibid.*, párr. 343), Res. 918, 925, 929 y 935 (*ibid.*, párr. 344), Res. 950 (*ibid.*, párr. 345), Res. 978 (*ibid.*, párr. 346), Res. 993 (*ibid.*, párr. 347), Res. 998 (*ibid.*, párr. 348), Res. 1001 (*ibid.*, párr. 349), Res. 1019 (*ibid.*, párr. 350), Res. 1041 (*ibid.*, párr. 351), Res. 1049 y 1072 (*ibid.*, párr. 352), Res. 1052 (*ibid.*, párr. 353), Res. 1073 (*ibid.*, párr. 354), Res. 1076 (*ibid.*, párr. 355), Res. 1089 (*ibid.*, párr. 356), Res. 1161 (*ibid.*, párr. 357), Res. 1173 y 1180 (*ibid.*, párr. 358) y Res. 1181 (*ibid.*, párr. 359).

Ya en 1938, la Asamblea de la Sociedad de Naciones afirmó que “el bombardeo, intencionado de la población civil es ilegal”.³⁰ La XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja de 1965 declaró solemnemente que los Gobiernos y todas las demás autoridades que tengan la responsabilidad de dirigir los combates en los conflictos armados deberían respetar, por lo menos, la prohibición de lanzar ataques contra la población civil.³¹ Ulteriormente, una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, aprobada en 1968, estableció que el principio de distinción es aplicable en todos los conflictos armados.³² El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, insta a todas las partes en un conflicto a que respeten “la prohibición absoluta de ataques dirigidos contra la población civil como tal o contra civiles que no participan directamente en las hostilidades”.³³ En una resolución sobre la protección de las personas civiles en los conflictos armados, aprobada en el año 2000, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reafirmó su enérgica condena a los ataques dirigidos deliberadamente contra los civiles en todas las situaciones de conflicto armado.³⁴

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia relativa a la legalidad de las armas nucleares, del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en particular en los asuntos Tadic, Martić y Kupreskic, y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el asunto relacionado con los acontecimientos de la Tablada en Argentina, proporciona más pruebas de que la obligación de hacer la distinción entre civiles y combatientes es consuetudinaria, tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales.³⁵

El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar la distinción entre combatientes y civiles.³⁶

30 Sociedad de Naciones, Asamblea, resolución aprobada el 30 septiembre de 1938 (*ibid.*, párr. 378).

31 XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XXVIII (*ibid.*, párrs. 60 y 429).

32 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2444 (XXIII) (aprobada por unanimidad, a saber: 111 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención) (*ibid.*, párrs. 55 y 379).

33 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Plan de acción para los años 2000-2003 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 433).

34 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1296 (*ibid.*, párr. 361).

35 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párrs. 61 y 434); TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibid.*, párrs. 435, 625, 750 y 882), *Martić case*, reseña del auto de procesamiento (*ibid.*, párrs. 437 y 552) y *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párrs. 441 y 883); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.137 (Argentina)* (*ibid.*, párrs. 64, 443 y 810).

36 V., v.g., la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 67 a 75).

Norma 2. Quedan prohibidos los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

Práctica

Volumen II, capítulo 1, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El artículo 51, párrafo 2, del Protocolo adicional I prohíbe los “actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”,³⁷ una disposición a la que no se ha hecho ninguna reserva. En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que el artículo 51 del Protocolo adicional I era tan fundamental que “no puede ser objeto de ningún tipo de reservas, porque éstas serían incompatibles con el objeto y el fin del Protocolo I, negándolo en su esencia”.³⁸ En esa misma Conferencia Diplomática, el Reino Unido afirmó que el artículo 51, párrafo 2, era una “valiosa reafirmación” de una norma existente del derecho internacional consuetudinario.³⁹

La prohibición de los actos o las amenazas de violencia que tienen por objeto aterrorizar a la población civil se establece en muchos manuales militares.⁴⁰ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma en cualquier tipo de conflicto armado.⁴¹ Varias declaraciones oficiales ratifican asimismo esa

37 Protocolo adicional I (1977), art. 51, párrafo 2 (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) (*ibid.*, párr. 477).

38 México, declaración en la CDDH (*ibid.*, párrs. 146, 307, 536 y 800).

39 Reino Unido, declaración en la CDDH (*ibid.*, párrs. 319, 537 y 803).

40 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 500), Argentina (*ibid.*, párr. 489), Australia (*ibid.*, párr. 490), Bélgica (*ibid.*, párrs. 491 a 492), Benin (*ibid.*, párr. 493), Camerún (*ibid.*, párr. 494), Canadá (*ibid.*, párr. 495), Colombia (*ibid.*, párr. 496), Croacia (*ibid.*, párr. 497), Ecuador (*ibid.*, párr. 498), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 511 y 512) España (*ibid.*, párr. 507), Francia (*ibid.*, párr. 499), Hungría (*ibid.*, párr. 501), Kenya (*ibid.*, párr. 502), Nigeria (*ibid.*, párr. 505), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 504), Países Bajos (*ibid.*, párr. 503), Rusia (*ibid.*, párr. 506), Suecia (*ibid.*, párr. 508), Suiza (*ibid.*, párr. 509), Togo (*ibid.*, párr. 510) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 513).

41 V., v.g., la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 514), Australia (*ibid.*, párr. 515), Bangladesh (*ibid.*, párr. 516), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 517), China (*ibid.*, párr. 518), Colombia (*ibid.*, párr. 519), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 520), Croacia (*ibid.*, párr. 521), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 528), Eslovenia (*ibid.*, párr. 529), España (*ibid.*, párr. 530) Etiopía (*ibid.*, párr. 523), Irlanda (*ibid.*, párr. 524), Lituania (*ibid.*, párr. 525), Noruega (*ibid.*, párr. 527), Países Bajos (*ibid.*, párr. 526), República Checa (*ibid.*, párr. 522) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 531).

prohibición.⁴² Esta práctica incluye la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁴³ Algunos Estados Partes en este Protocolo también han invocado esta norma contra Estados que no eran Partes en él.⁴⁴

En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo, por ejemplo, un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que respetaran la prohibición de los “métodos cuya finalidad es aterrorizar a la población civil”, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.⁴⁵

Cabe sostener que la prohibición de los actos o las amenazas de violencia que tienen por objeto atemorizar a la población civil está, además, respaldada por la prohibición más amplia de “toda medida de intimidación o de terrorismo”, estipulada en el artículo 33 del IV Convenio de Ginebra.⁴⁶ Antes de que se aprobara esta disposición, el Informe de la Comisión sobre la Responsabilidad, constituida tras la I Guerra Mundial, catalogó el “terror sistemático” como una violación de las leyes y costumbres de la guerra.⁴⁷

Conflictos armados no internacionales

El párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo adicional II prohíbe los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.⁴⁸ Esta prohibición se incluye, además, en otros instrumentos relacionados asimismo con los conflictos armados no internacionales.⁴⁹

La prohibición de los actos o amenazas de violencia cuyo fin es sembrar el terror entre la población civil se estipula en los manuales militares que son aplicables o se han aplicado en conflictos armados no internacionales.⁵⁰ La legislación de muchos

42 V., v.g., las declaraciones de los Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 538 a 540), Israel (*ibíd.*, párr. 534) y Líbano (*ibíd.*, párr. 535).

43 V., v.g., la práctica de los Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 511, 512 y 538 a 540), Francia (*ibíd.*, párr. 499), Israel (*ibíd.*, párr. 534) y Kenya (*ibíd.*, párr. 502).

44 V., v.g., la declaración del Líbano respecto de Israel (*ibíd.*, párr. 535).

45 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibíd.*, párr. 556).

46 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 33 (*ibíd.*, párr. 476). La aplicabilidad de esta disposición a la presente norma se explica en: Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo II, 1998, párr. 4538.

47 Report of the Commission on Responsibility (citado en vol. II, cap. 1, párr. 481).

48 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párrafo 2; (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 479).

49 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibíd.*, párr. 485); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibíd.*, párr. 486).

50 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 500), Argentina (*ibíd.*, párr. 489), Australia (*ibíd.*, párr. 490), Benin (*ibíd.*, párr. 493), Camerún (*ibíd.*, párr. 494), Canadá (*ibíd.*, párr. 495), Colombia (*ibíd.*, párr. 496), Croacia (*ibíd.*, párr. 497), Ecuador (*ibíd.*, párr. 498), España (*ibíd.*, párr. 507), Hungría (*ibíd.*, párr. 501), Kenya (*ibíd.*, párr. 502), Nueva Zelanda (*ibíd.*, párr. 504), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 503), Rusia (*ibíd.*, párr. 506), Togo (*ibíd.*, párr. 510) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 513).

países tipifica como delito la transgresión de esta norma en cualquier tipo de conflicto armado.⁵¹ Asimismo, existen declaraciones oficiales relacionadas con conflictos armados no internacionales en las que se hace referencia a esta norma.⁵²

Puede aducirse que la prohibición de los actos o las amenazas de violencia que tienen por objeto aterrorizar a la población civil está, además, respaldada por la prohibición más amplia de “los actos de terrorismo” en el artículo 4, párrafo 2, del Protocolo adicional II.⁵³ Los “actos de terrorismo” están tipificados como crímenes de guerra en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁵⁴ En su informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, el Secretario General de las Naciones Unidas señaló que las violaciones del artículo 4 del Protocolo adicional II eran consideradas desde hacía tiempo como crímenes según el derecho internacional consuetudinario.⁵⁵

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria relacionada con conflictos armados internacionales ni no internacionales. Las presuntas violaciones de esta norma han sido generalmente condenadas por los Estados.⁵⁶ Análogamente, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han aprobado varias resoluciones condenando los intentos de aterrorizar a la población civil durante los conflictos en ex Yugoslavia.⁵⁷ Además, los autos de procesamiento en las causas Dubic, Karadzic y Mladic y Galic ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia contenían cargos de actos destinados a aterrorizar a la población civil, en violación de las leyes y costumbres de la guerra, en las dos primeras causas como parte de las imputaciones de ataques ilícitos.⁵⁸ En su fallo en el asunto Galic, en 2003, la Sala de Primera Instancia declaró culpable al acusado de “actos de violencia cuya

51 V., v.g., la legislación de Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 517), Colombia (*ibid.*, párr. 519), Croacia (*ibid.*, párr. 521), Eslovenia (*ibid.*, párr. 529), España (*ibid.*, párr. 530), Etiopía (*ibid.*, párr. 523), Irlanda (*ibid.*, párr. 524), Lituania (*ibid.*, párr. 525), Noruega (*ibid.*, párr. 527) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 531); v. también las leyes al respecto de Eslovaquia (*ibid.*, párr. 528), cuya aplicación no está excluida en tiempo de conflicto armado no internacional, y la República Checa (*ibid.*, párr. 522), así como los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 514).

52 V., v.g., las declaraciones de Botswana (*ibid.*, párr. 533) y los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 540).

53 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párrafo 2, apdo. d) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 478). La aplicabilidad de esta disposición a la presente norma se explica en Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo II, 1998, párr. 4538.

54 Estatuto del TPIR (1994), art. 4, apdo. d) (citado en vol. II, cap. 1, párr. 487); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, apdo. d) (*ibid.*, párr. 480).

55 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (*ibid.*, párr. 545).

56 V., v.g., las declaraciones de Israel (*ibid.*, párr. 534), Líbano (*ibid.*, párr. 535) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 540).

57 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/196 (*ibid.*, párr. 541) y Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 542); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1992/S-2/1, 1993/7, 1994/72 y 1995/89 (*ibid.*, párr. 543).

58 TPIY, Dukic case, auto inicial de procesamiento (*ibid.*, párr. 551), *Karadzic and Mladic case*, primer auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 553) y *Galic case*, auto inicial de procesamiento (*ibid.*, párr. 554).

principal finalidad es sembrar el terror entre la población civil, según establece el artículo 51 del Protocolo adicional I, como una violación de las leyes y costumbres de la guerra, de conformidad con el artículo 3 del Estatuto del Tribunal”.⁵⁹

El CICR ha recordado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, la prohibición de aterrorizar a la población civil.⁶⁰

Ejemplos

Los ejemplos de actos de violencia mencionados en la práctica como prohibidos por esta norma incluyen el apoyo ofensivo o las operaciones de ataque destinadas a sembrar el terror entre la población civil,⁶¹ el fuego masivo e indiscriminado de artillería⁶² y los bombardeos sistemáticos de ciudades,⁶³ pero también la agresión, la violación, el maltrato y la tortura de mujeres y niños,⁶⁴ así como los asesinatos en masa.⁶⁵ Los autos de procesamiento por aterrorizar a la población civil en las causas sometidas al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se refieren a los disparos deliberados e indiscriminados contra objetivos civiles,⁶⁶ a los disparos ilícitos contra concentraciones⁶⁷ de personas y al fuego prolongado y sistemático de artillería y de francotiradores contra zonas civiles.⁶⁸ Estos ejemplos muestran que muchas acciones que infringen la prohibición de los actos o las amenazas de violencia cuyo objetivo sea aterrorizar a la población civil están también cubiertas por prohibiciones específicas.

59 TPIY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, asunto n.º IT-98-29-T, fallo y opinión, 5 de diciembre de 2003, párr. 769.

60 V., v.g., la práctica del CICR (citada en vol. II, cap. 1, párrs. 556 a 558 y 561).

61 Australia, *Defence Force Manual* (*ibid.*, párr. 490).

62 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 542).

63 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la ex Yugoslavia, Informe (*ibid.*, párr. 546).

64 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe sobre violaciones sistemáticas, esclavitud sexual y prácticas similares durante los conflictos armados (*ibid.*, párr. 547).

65 OSCE, Kosovo/Kosova, as seen as told, Un análisis de los resultados relativos a los derechos humanos de la Misión de Verificación de la OSCE en Kosovo (*ibid.*, párr. 549).

66 TPIY, *Dukic case*, auto inicial de procesamiento (*ibid.*, párr. 551).

67 TPIY, *Karadzic and Mladic case*, primer auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 553).

68 TPIY, *Galic case*, auto inicial de procesamiento (*ibid.*, párr. 554).

Norma 3. Todos los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto son combatientes, excepto el personal sanitario y religioso.

Práctica

Volumen II, capítulo 1, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario en los conflictos armados internacionales. A los efectos del principio de distinción (véase la norma 1), los miembros de las fuerzas armadas estatales pueden ser considerados combatientes tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Sin embargo, el estatuto de combatiente sólo existe en los conflictos armados internacionales (véase la nota introductoria al capítulo 33).

Conflictos armados internacionales

Esta norma se remonta al Reglamento de La Haya, según el cual: “Las fuerzas armadas de las partes beligerantes pueden componerse de combatientes y no combatientes”.⁶⁹ Actualmente se estipula en el párrafo 2 del artículo 43 del Protocolo adicional I.⁷⁰

Numerosos manuales militares contienen esta definición de combatientes,⁷¹ corroborada por declaraciones oficiales y la práctica reseñada,⁷² incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁷³

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

Conflictos armados no internacionales

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II ha-

69 Reglamento de La Haya (1907), art. 3 (*ibid.*, párr. 571).

70 Protocolo adicional I (1977), art. 43, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 572).

71 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 587), Argentina (*ibid.*, párr. 574), Australia (*ibid.*, párr. 575), Bélgica (*ibid.*, párr. 576), Benin (*ibid.*, párr. 577), Camerún (*ibid.*, párr. 578), Canadá (*ibid.*, párr. 579), Colombia (*ibid.*, párr. 580), Croacia (*ibid.*, párrs. 581 y 582), Ecuador (*ibid.*, párr. 584), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 604 a 606), España (*ibid.*, párr. 600), Francia (*ibid.*, párrs. 585 y 586), Hungría (*ibid.*, párr. 588), Indonesia (*ibid.*, párr. 589), Israel (*ibid.*, párr. 590), Italia (*ibid.*, párrs. 591 y 592), Kenya (*ibid.*, párr. 593), Madagascar (*ibid.*, párr. 595), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 597), Países Bajos (*ibid.*, párr. 596), Reino Unido (*ibid.*, párr. 603), República de Corea (*ibid.*, párr. 594), República Dominicana (*ibid.*, párr. 583), Rusia (*ibid.*, párr. 598), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 599), Suecia (*ibid.*, párr. 601) y Togo (*ibid.*, párr. 602).

72 V., v.g., la práctica de Argentina (*ibid.*, 611), India (*ibid.*, párr. 612), Irak (*ibid.*, párr. 613), Japón (*ibid.*, párr. 614), Jordania (*ibid.*, párr. 615) y Siria (*ibid.*, párr. 619).

73 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 604 a 606), Francia (*ibid.*, párr. 585), Indonesia (*ibid.*, párr. 589), Israel (*ibid.*, párr. 590), Kenya (*ibid.*, párr. 593) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 603).

blan de “fuerzas armadas”, y este último también de “fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados”. Estos conceptos no se definen con más precisión en la práctica relacionada con los conflictos armados no internacionales. Mientras que los miembros de las fuerzas armadas estatales pueden ser considerados combatientes a los efectos del principio de distinción (véase la norma 1), la práctica no está clara con respecto a la situación de los miembros de grupos armados de oposición. La práctica señala, no obstante, que cuando participan directamente en las hostilidades, estas personas pierden la protección contra los ataques otorgada a los civiles (véase la norma 6).

Las personas que toman directamente parte en las hostilidades en los conflictos no internacionales son denominadas a veces “combatientes”. Por ejemplo, en una resolución sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos bélicos, aprobada en 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas habla de “combatientes en todo conflicto armado”.⁷⁴ Más recientemente, el término “combatiente” se ha usado en la Declaración y el Plan de Acción de El Cairo para ambos tipos de conflicto.⁷⁵ Ahora bien, esta denominación sólo se emplea en su acepción general e indica que esas personas no gozan de la protección contra los ataques concedida a los civiles, pero esto no implica un derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra, como es aplicable en los conflictos armados internacionales (véase el capítulo 33). La legalidad de la participación directa en las hostilidades en los conflictos armados no internacionales la determinan las legislaciones nacionales. Aunque tales personas también podrían denominarse “fighters” (luchadores), ese término inglés se traduciría por “combatientes” en diversas lenguas, por lo que tampoco es enteramente satisfactorio.

En las disposiciones de los tratados se utilizan diferentes denominaciones aplicables a “luchadores” en el marco de los conflictos armados no internacionales, como son: personas que toman parte activa en las hostilidades;⁷⁶ miembros de fuerzas armadas disidentes o de otros grupos armados organizados;⁷⁷ personas que participan directamente en las hostilidades;⁷⁸ personas civiles que participan directamente en las hostilidades;⁷⁹ civiles que participan directamente en las hostilidades;⁸⁰ y combatientes enemigos.⁸¹ Esta incertidumbre acerca de la calificación de los miembros de grupos de oposición se examina más a fondo en el comentario de las normas 5 y 6.

74 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2676 (XXV), 9 de diciembre de 1970, preámbulo y párr. 5.

75 Declaración de El Cairo, secciones 68 y 69, y Plan de acción de El Cairo, sección 82, aprobados ambos en la Cumbre África-Europa celebrada del 3 al 4 de abril de 2000, bajo los auspicios de la OUA y la UE.

76 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común.

77 Protocolo adicional II (1977), art. 1, párr. 1 (aprobado por 58 votos a favor, 5 en contra y 29 abstenciones) (citado en vol. II, cap. 1, párr. 633).

78 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 1 (aprobado por consenso).

79 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párr. 3 (aprobado por consenso) (ibíd., párr. 756).

80 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e) i).

81 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e) ix).

Interpretación

En virtud de esta norma, los miembros del personal sanitario y religioso están considerados como no combatientes aunque sean miembros de las fuerzas armadas. Según el I Convenio de Ginebra, el personal sanitario temporal ha de ser respetado y protegido como no combatiente mientras dure el desempeño de su tarea (véase el comentario de la norma 25).⁸² Como ocurre con los civiles (véase la norma 6), el respeto de los no combatientes está supeditado a que no participen directamente en las hostilidades.

Los manuales militares de Alemania y los Estados Unidos señalan que puede haber otros miembros no combatientes de las fuerzas armadas aparte del personal sanitario y religioso. El manual militar alemán explica que “los combatientes son personas que pueden tomar directamente parte en las hostilidades, es decir, participar en una función indispensable para el uso de un arma o sistema de armas”, y especifica, por consiguiente, que “las personas que son miembros de las fuerzas armadas pero no tienen ninguna misión de combate, como jueces, funcionarios públicos y obreros, no son combatientes”.⁸³ El manual de la Marina de los Estados Unidos afirma que, además del personal sanitario y religioso, “el personal de protección civil y los miembros de las fuerzas armadas que hayan adquirido el estatuto del servicio de protección civil” no son combatientes.⁸⁴

No hay que confundir, sin embargo, los miembros no combatientes de las fuerzas armadas con los civiles que acompañan a las fuerzas armadas, que no son, por definición, miembros de éstas.⁸⁵

Aunque en algunos países, sectores enteros de la población comprendidos entre ciertas edades pueden ser reclutados por las fuerzas armadas en caso de guerra, sólo puede considerarse como combatientes a las personas efectivamente reclutadas, o sea, incorporadas de hecho a las fuerzas armadas. La posibilidad de que una persona sea movilizadada no la convierte en un combatiente, susceptible de ser atacado.⁸⁶

82 I Convenio de Ginebra (1949), art. 25 (citado en vol. II, cap. 7, párr. 7).

83 Alemania, *Military Manual* (citado en vol. II, cap. 1, párr. 587).

84 Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibíd.*, párr. 605).

85 V. III Convenio de Ginebra (1949), art. 4, letra A, párr. 4.

86 Esta conclusión se basa en los debates mantenidos en la segunda consulta a expertos universitarios y gubernamentales organizada, en mayo de 1999, en el marco de este estudio, y en el acuerdo general en este sentido alcanzado entre ellos. Los expertos estimaron asimismo que puede ser necesario examinar las leyes de un Estado a la hora de determinar cuándo los reservistas son efectivamente miembros de las fuerzas armadas.

Norma 4. Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, agrupaciones y unidades armadas y organizadas que estén bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte.

Práctica

Volumen II, capítulo 1, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales. A los efectos del principio de distinción, también podría aplicarse a las fuerzas armadas estatales en los conflictos armados no internacionales.⁸⁷

Conflictos armados internacionales

Esta norma se enuncia en el párrafo 1 del artículo 43 del Protocolo adicional I.⁸⁸

Muchos manuales militares puntualizan que las fuerzas armadas de una parte en conflicto están integradas por todos los grupos armados organizados que están bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte.⁸⁹ Corroboran esta definición diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada,⁹⁰ incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁹¹

Esta definición de fuerzas armadas cubre, en esencia, a todas las personas que combaten por una parte en conflicto y que se subordinan a un mando. En consecuencia, es combatiente cualquier persona que emprende actos hostiles, a las órdenes de un mando responsable, en un conflicto armado en nombre de una parte en ese conflicto. Las condiciones impuestas acerca de las fuerzas armadas se atribuyen al grupo como tal. Los miembros de tales fuerzas armadas son susceptibles de ser atacados. Esta definición de fuerzas armadas se basa en anteriores definiciones contenidas en el Reglamento de La Haya y en el III Convenio de Ginebra, que trataban de determinar qué combatientes tenían derecho al estatuto de prisionero de guerra. El artículo 1

87 V. CDDH, Actas, Vol. X, CDDH/I/238/Rev. 1, pp. 95 y 96; v. también el Comentario del Protocolo II, op. cit. (nota 46), párr. 4462.

88 Protocolo adicional I (1977), art. 43, párr. 1 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 1, párr. 631).

89 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 647), Argentina (*ibid.*, párr. 637), Australia (*ibid.*, párr. 638), Canadá (*ibid.*, párr. 642), Croacia (*ibid.*, párr. 644), España (*ibid.*, párr. 659), Hungría (*ibid.*, párr. 648), Italia (*ibid.*, párr. 651), Kenya (*ibid.*, párr. 652), Nigeria (*ibid.*, párr. 656), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 655), Países Bajos (*ibid.*, párr. 654), Reino Unido (*ibid.*, párr. 662), Rusia (*ibid.*, párr. 657) y Suecia (*ibid.*, párr. 660).

90 V., v.g., la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 672), Bélgica (*ibid.*, párr. 670), Francia (*ibid.*, párr. 671), Irán (*ibid.*, párr. 673), Países Bajos (*ibid.*, párr. 676) y Siria (*ibid.*, párr. 677).

91 V., v.g., la práctica de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 665), Francia (*ibid.*, párr. 671), Kenya (*ibid.*, párr. 652) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 662).

del Reglamento de La Haya dispone que: “Las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se refieren solamente al ejército sino también a las milicias y a los Cuerpos de voluntarios que reúnan las condiciones siguientes:

1. Tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos;
2. Tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia;
3. Llevar las armas ostensiblemente;
4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra.”

Señala, además, que en los países donde las milicias o los cuerpos de voluntarios (las denominadas fuerzas “irregulares”) constituyen el ejército o forman parte de él, están comprendidos en la denominación de “ejército”.⁹² Esta definición se usa asimismo en el artículo 4 del III Convenio de Ginebra, con la añadidura de los movimientos de resistencia organizados.⁹³ Así pues, estos dos instrumentos consideran que todos los miembros de fuerzas armadas son combatientes y exigen que las milicias y los cuerpos de voluntarios, incluidos los movimientos de resistencia organizados, cumplan las cuatro condiciones para que sus miembros puedan ser considerados combatientes con derecho al estatuto de prisionero de guerra. La idea subyacente en estas definiciones es que las fuerzas armadas regulares satisfacen esas cuatro condiciones per se, por lo cual no se mencionan explícitamente en este contexto. La definición contenida en el Protocolo adicional I no distingue entre las fuerzas armadas regulares y otras unidades o grupos armados, pero define todas las fuerzas, grupos y unidades armados que están bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante una parte en conflicto como fuerzas armadas de esta parte. Ambas definiciones expresan la misma idea, a saber, que todas las personas que luchan en nombre de una parte en un conflicto —que “pertenezcan a” una parte, según reza el artículo 4 del III Convenio de Ginebra— son combatientes. Las cuatro condiciones enunciadas en el Reglamento de La Haya y el III Convenio de Ginebra se han reducido a dos, siendo la principal diferencia la supresión de los requisitos de visibilidad en la definición de fuerzas armadas como tales. El requisito de visibilidad es pertinente por lo que atañe al derecho de un combatiente al estatuto de prisionero de guerra (véase la norma 106). Sin embargo, en el Protocolo adicional I se ha eliminado este requisito de la definición de fuerzas armadas (artículo 43) y se ha trasladado a la disposición que trata de los combatientes y del estatuto de prisionero de guerra (artículo 44).

Además, en el artículo 43 del Protocolo adicional I no se menciona el requisito de respetar las leyes y costumbres de la guerra, pero se incluye la condición de que las fuerzas armadas estén sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir el derecho internacional humanitario. Ahora bien, este cambio no altera sustancialmente la definición de fuerzas armadas que sirve para determinar qué combatientes

92 Reglamento de La Haya (1907), art. 1 (*ibid.*, párr. 628).

93 III Convenio de Ginebra (1949), art. 4 (*ibid.*, párr. 630).

tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra. El requisito de un régimen de disciplina interna completa las disposiciones referentes a la responsabilidad del mando (véanse las normas 152 y 153) y es un corolario de la obligación de dictar instrucciones conformes con el derecho internacional humanitario (véase el comentario de la norma 139).⁹⁴

Los artículos 43 y 44 del Protocolo adicional I reafirman lo ya estipulado en el artículo 85 del III Convenio de Ginebra, a saber, que “los prisioneros de guerra acusados en virtud de la legislación de la potencia detenedora por actos cometidos antes de haber sido capturados disfrutarán, aunque sean condenados, de los beneficios del presente Convenio”, es decir, que conservan su estatuto. Estas disposiciones “descartan, pues, todo intento de denegar el estatuto de prisionero de guerra a los miembros de fuerzas armadas independientes o regulares alegando que esas fuerzas no hacen cumplir algunas disposiciones de derecho convencional o consuetudinario de los conflictos armados (según la interpretación de la potencia detenedora)”.⁹⁵ La pérdida del derecho al estatuto de prisionero de guerra sólo está justificada si una persona no hace lo necesario para distinguirse de la población civil (véase la norma 106) o si es capturada por trabajar como espía (véase la norma 107) o mercenario (véase la norma 108).

La definición contenida en el artículo 43 del Protocolo adicional I suele aplicarse ahora a todos los tipos de grupos armados pertenecientes a una parte en un conflicto armado, a fin de determinar si constituyen fuerzas armadas. Por consiguiente, ya no es necesario distinguir entre fuerzas armadas regulares e irregulares, pues se consideran fuerzas armadas todas las que cumplen las condiciones del artículo 43 del Protocolo adicional I.

Incorporación de cuerpos armados paramilitares o de seguridad del Estado en las fuerzas armadas

Se hallaron prácticas especiales relacionadas con la integración de organismos paramilitares o cuerpos de seguridad del Estado, tales como fuerzas de Policía, Gendarmería y Guardia Civil, en las fuerzas armadas.⁹⁶ Ejemplos de tales organismos paramilitares incorporados a las fuerzas armadas de un Estado son la Fuerza Auxiliar Especial de Zimbabwe, adscrita al Congreso Nacional Africano Unificado del obispo

94 V. Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párr. 1675.

95 Michael. Bothe, Karl Josef Partsch y Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1982, p. 239.

96 V., v.g., la práctica de Alemania (citada en vol. II, cap. 1, párr. 690), Argentina (*ibid.*, párr. 688), Bélgica (*ibid.*, párr. 685), Canadá (*ibid.*, párr. 689), España (*ibid.*, párrs. 693 y 696), Filipinas (*ibid.*, párr. 695), Francia (*ibid.*, párr. 686), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 692) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 691), así como la práctica referida de India (*ibid.*, párr. 698), República de Corea (*ibid.*, párr. 699), Siria (*ibid.*, párr. 700) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 697).

Muzorewa, que fue incorporada al Ejército nacional cuando el obispo fue nombrado primer ministro, y las Fuerzas de Seguridad de Fronteras de Assam, en la India.⁹⁷ Entre los cuerpos armados de seguridad del Estado integrados en las fuerzas armadas cabe citar la Policía filipina y la Guardia Civil española.⁹⁸

La incorporación de los organismos paramilitares o cuerpos armados de seguridad en las fuerzas armadas se hace habitualmente mediante un instrumento legislativo, como una ley parlamentaria, por ejemplo. A falta de una incorporación formal, se juzgará el estatuto de tales grupos basándose en los hechos y a la luz de los criterios que sirven para definir las fuerzas armadas. Si esas unidades participan en hostilidades y cumplen los criterios de fuerzas armadas, son consideradas combatientes. El Protocolo adicional I exige, además, que la parte en conflicto que realice tal incorporación la notifique a las otras partes en conflicto.⁹⁹ Cuando ratificaron el Protocolo adicional I, Bélgica y Francia efectuaron una notificación general al respecto a todos los Estados Partes.¹⁰⁰ El Relator del Grupo de Trabajo en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales reconoció explícitamente este modo de cumplir el requisito de la notificación.¹⁰¹ Tal notificación es importante, habida cuenta de la obligación general de distinguir entre combatientes y civiles (véase la norma 1), puesto que los miembros de las fuerzas armadas de cada lado han de saber quién es miembro de las fuerzas armadas y quién es una persona civil. El riesgo de confusión se debe sobre todo a que las fuerzas de Policía y Gendarmería llevan habitualmente armas y visten uniformes, aunque estos no sean, en principio, iguales que los de las fuerzas armadas. Si bien es cierto que la notificación no es un elemento constitutivo del estatuto de las unidades concernidas, sirve para evitar confusiones y refuerza así el respeto del principio de distinción.

97 Estos ejemplos se citan en el manual militar de Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 692).

98 Filipinas, *Decree on the Constitution of the Integrated National Police* (*ibid.*, párr. 695); España, Código Penal Militar (*ibid.*, párr. 696).

99 Protocolo adicional I (1977), art. 43, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 684).

100 Bélgica, declaraciones interpretativas efectuadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 685); Francia, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 686).

101 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párr. 1682.

Norma 5. Son personas civiles quienes no son miembros de las fuerzas armadas. La población civil comprende a todas las personas civiles.

Práctica

Volumen II, capítulo 1, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales. También se aplica en los conflictos armados no internacionales, aunque la práctica sea ambigua por lo que se refiere a si los miembros de los grupos de oposición armados son considerados miembros de fuerzas armadas o personas civiles.

Conflictos armados internacionales

La definición de los civiles como personas que no son miembros de las fuerzas armadas se establece en el artículo 50 del Protocolo adicional I, al que no se ha hecho ninguna reserva.¹⁰² Se expresa asimismo en muchos manuales militares¹⁰³ y se plasma en la práctica reseñada,¹⁰⁴ que incluye la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.¹⁰⁵

En su fallo en el asunto *Blaskic*, en 2000, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia definió a los civiles como “personas que no son o ya no son miembros de las fuerzas armadas”.¹⁰⁶

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. En la práctica de los Estados se añade, a veces, la condición de que los civiles son personas que no toman parte en las hostilidades. Este requisito adicional únicamente refuerza la norma de que una persona civil que participa directamente en las hostilidades pierde la protección contra los ataques (véase la norma 6). Con todo, ese civil no se convierte por ello en un combatiente con derecho al estatuto de prisionero de guerra y, si es capturado,

102 Protocolo adicional I (1977), art. 50 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 1, párr. 705).

103 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 712), Australia (*ibid.*, párr. 713), Benin (*ibid.*, párr. 714), Camerún (*ibid.*, párr. 715), Canadá (*ibid.*, párr. 716), Colombia (*ibid.*, párr. 717), Croacia (*ibid.*, párrs. 718 y 719), Ecuador (*ibid.*, párr. 721), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 736 y 737), España (*ibid.*, párr. 732), Francia (*ibid.*, párrs. 722 y 723), Hungría (*ibid.*, párr. 724), Indonesia (*ibid.*, párr. 725), Italia (*ibid.*, párr. 727), Kenya (*ibid.*, párr. 728), Madagascar (*ibid.*, párr. 729), Países Bajos (*ibid.*, párr. 730), Reino Unido (*ibid.*, párr. 735), República Dominicana (*ibid.*, párr. 720), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 731), Suecia (*ibid.*, párr. 733), Togo (*ibid.*, párr. 734) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 738).

104 V., v.g., la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 726), Jordania (*ibid.*, párr. 743), Rwanda (*ibid.*, párr. 746) y Siria (*ibid.*, párr. 747).

105 V., v.g., la práctica de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 736 y 737), Francia (*ibid.*, párr. 722), Indonesia (*ibid.*, párr. 725), Israel (*ibid.*, párr. 726), Kenya (*ibid.*, párr. 728) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 735).

106 TPIY, *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 751).

puede ser juzgado según las leyes nacionales por la mera participación en el conflicto, respetando las garantías de un juicio imparcial (véase la norma 100).

Excepción

Una excepción a esta regla es el levantamiento en masa, en el cual los habitantes de un país que aún no ha sido ocupado toman espontáneamente las armas, cuando se aproxima el enemigo, para oponerse a las tropas invasoras, sin tener tiempo para organizarse en una fuerza armada. Estas personas son consideradas combatientes si llevan las armas a la vista y respetan las leyes y costumbres de la guerra (véase el comentario de la norma 106). Se trata de una antigua norma de derecho internacional humanitario consuetudinario que se reconocía ya en el Código de Lieber y la Declaración de Bruselas.¹⁰⁷ Está codificada en el Reglamento de La Haya y en el III Convenio de Ginebra.¹⁰⁸ Aunque sea de limitada aplicación actual, el levantamiento en masa sigue mencionándose en muchos manuales militares, incluidos algunos muy recientes.¹⁰⁹

Conflictos armados no internacionales

La definición de que “cualquier persona que no sea miembro de las fuerzas armadas se considera una persona civil” y de que “la población civil comprende a todas las personas civiles” se incluyó en el borrador del Protocolo adicional II.¹¹⁰ La primera parte de esta definición se enmendó, dejándola así: “Es persona civil cualquiera que no es miembro de las fuerzas armadas o de un grupo armado organizado”, y ambas partes fueron aprobadas por consenso en la Comisión III de la Conferencia Diplomática que concluyó con la aprobación de los Protocolos adicionales.¹¹¹ Sin embargo, esta definición se suprimió en el último momento de la Conferencia en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.¹¹² Como resultado, el Protocolo adicional II no contiene una definición de población civil, a pesar de que esta expresión se usa en varias disposiciones.¹¹³ Puede aducirse que la expresión “fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados [...] bajo la dirección de un mando responsable”, contenida en el artículo 1 del Protocolo adicional II, reconoce, por deducción, las condiciones esenciales que deben reunir las fuerzas armadas, tal y como se aplican en los conflictos armados internacionales (véase la norma 4), y que de ello se desprende que son civiles todas las personas que no son

107 Código de Lieber (1863), arts. 49 y 51; Declaración de Bruselas (1874), art. 10.

108 Reglamento de La Haya (1907), art. 2; III Convenio de Ginebra (1949), art. 4, letra A, párr. 6.

109 V.,v.g., los manuales militares de Benin (citado en vol. II, cap. 1, párr. 714), Camerún (*ibid.*, párr. 715), Canadá (*ibid.*, párr. 764), Kenya (*ibid.*, párr. 728), Madagascar (*ibid.*, párr. 729), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 731) y Togo (*ibid.*, párr. 734).

110 Proyecto de Protocolo adicional II sometido por el CICR a la CCDH, art. 25 (*ibid.*, párr. 706).

111 Proyecto de Protocolo adicional II, art. 25 tal como lo aprobó la Comisión III (*ibid.*, párr. 706).

112 V. *ibid.*, párr. 706.

113 Protocolo adicional II (1977), arts 13, 14, 15, 17 y 18.

miembros de tales fuerzas o grupos.¹¹⁴ En tratados ulteriores, aplicables a los conflictos armados no internacionales, se han usado asimismo las expresiones “personas civiles” y “población civil” sin definir las.¹¹⁵

Si bien es cierto que los miembros de las fuerzas armadas no son considerados civiles, no está clara la práctica por lo que respecta a si los miembros de grupos armados de oposición son civiles que están sujetos, por lo tanto, a la norma 6 sobre la pérdida de la protección contra los ataques si participan directamente en las hostilidades, o bien si los miembros de tales grupos son susceptibles de ser atacados como tales, independiente de lo que dispone la norma 6. Aunque el manual militar de Colombia define a las personas civiles como “aquellas que no participan directamente en las hostilidades militares (conflicto interno, conflicto internacional)”,¹¹⁶ la mayoría de los manuales definen las personas civiles como aquellas que no son combatientes o no forman parte de las fuerzas armadas y guardan silencio acerca del estatuto de los miembros de los grupos armados de oposición.

Norma 6. Las personas civiles gozan de protección contra los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Práctica

Volumen II, capítulo 1, sección F.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma consuetudinaria del derecho internacional aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. El uso de escudos humanos se aborda en la norma 97.

Conflictos armados internacionales

La norma por la cual los civiles pierden la protección de que disfrutaban contra los ataques si toman directamente parte en las hostilidades y mientras dure esta participación está contenida en el artículo 51, párrafo 3, del Protocolo adicional I, al que no se ha hecho ninguna reserva.¹¹⁷ En la Conferencia Diplomática que concluyó con

114 Michael Bothe, Karl Josef Partsch y Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1982, p. 672.

115 V.,v.g., Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párrs. 7 a 11; Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 2; Convención de Ottawa (1997), preámbulo; Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), incisos i), iii) y viii).

116 Colombia, *Manual del Instructor* (1999) (*ibid.*, párr. 717).

117 Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 3 (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) (*ibid.*, párr. 755).

la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que el artículo 51 del Protocolo adicional I era tan fundamental que “no puede ser objeto de ningún tipo de reservas, porque éstas serían incompatibles con el objeto y el fin del Protocolo I, negándolo en su esencia”.¹¹⁸ En esta misma Conferencia, el Reino Unido afirmó asimismo que la excepción que se hace a la inmunidad de los civiles contra los ataques es una “valiosa reafirmación” de una norma existente del derecho internacional consuetudinario.¹¹⁹ Cuando ratificó la Convención sobre ciertas armas convencionales, el Reino Unido declaró que los civiles gozan de la protección de la Convención, “salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”.¹²⁰

En muchos manuales se indica que los civiles no están protegidos contra los ataques si toman parte directamente en las hostilidades.¹²¹ Corroboran esta norma diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada,¹²² incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.¹²³ En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo instándoles a que respetaran la inmunidad de los civiles contra los ataques, salvo si éstos participaban directamente en las hostilidades y mientras lo hicieran, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.¹²⁴

Conflictos armados no internacionales

Según el artículo 13 del Protocolo adicional II, las personas civiles gozan de protección contra los ataques, “salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”.¹²⁵ Esta norma se estipula, además, en otros instrumentos concernientes asimismo a los conflictos armados no internacionales.¹²⁶

118 México, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 800).

119 Reino Unido, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 803).

120 Reino Unido, declaración efectuada cuando ratificó la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 757).

121 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 770), Australia (*ibid.*, párr. 762), Benin (*ibid.*, párr. 763), Canadá (*ibid.*, párr. 764), Colombia (*ibid.*, párr. 765), Croacia (*ibid.*, párr. 766), Ecuador (*ibid.*, párr. 768), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 787 y 788), España (*ibid.*, párr. 782), Francia (*ibid.*, párr. 769), India (*ibid.*, párr. 771), Indonesia (*ibid.*, párr. 772), Italia (*ibid.*, párr. 773), Kenya (*ibid.*, párr. 774), Madagascar (*ibid.*, párr. 775), Nigeria (*ibid.*, párrs. 779 y 780), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 778), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 776 y 777), Reino Unido (*ibid.*, párr. 786), República Dominicana (*ibid.*, párr. 767), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 781), Suecia (*ibid.*, párr. 783), Togo (*ibid.*, párr. 784) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 789).

122 V., v.g., las declaraciones de Bélgica (*ibid.*, párr. 792) y Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 804 y 806), así como la práctica referida de Chile (*ibid.*, párr. 793), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 807), Jordania (*ibid.*, párr. 796) y Malaisia (*ibid.*, párr. 799).

123 V., v.g., la práctica de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 787 y 788 y 804 y 807), Francia (*ibid.*, párr. 769), India (*ibid.*, párr. 771), Indonesia (*ibid.*, párr. 772), Kenya (*ibid.*, párr. 774), Malaisia (*ibid.*, párr. 799), Nigeria (*ibid.*, párr. 779) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 786).

124 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 813).

125 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 756).

126 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY,

La norma de que los civiles no están protegidos contra los ataques si toman directamente parte en las hostilidades se incluye en muchos manuales militares que son aplicables o se han aplicado en conflictos armados no internacionales.¹²⁷

En la causa concerniente a los acontecimientos de la Tablada, en Argentina, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estimó que los civiles que participan directamente en los enfrentamientos, ya sea solos o como parte de un grupo, se convierten en objetivos militares legítimos, pero sólo mientras participen activamente en los combates.¹²⁸

Esta norma parece crear una ambivalencia entre los grupos armados de oposición y las fuerzas armadas gubernamentales, hasta el punto de que los miembros de tales grupos pueden ser considerados personas civiles (véase el comentario de la norma 5). La aplicación de esta norma implicaría que un ataque a los miembros de grupos armados de oposición sólo sería lícito “si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”, mientras que un ataque a los miembros de las fuerzas armadas gubernamentales sería lícito en cualquier momento. Semejantes ambivalencias no existirían si se considerara que los miembros de los grupos armados de oposición toman continuamente parte directa en las hostilidades, por su militancia, o que no son civiles.

Resulta claro que la licitud de un ataque contra personas civiles depende de cómo se interprete exactamente el concepto de “participación directa en las hostilidades” y, en conexión con ello, del momento en que ésta empieza y termina. Como se expone más adelante, aún no se ha aclarado el significado de “participar directamente en las hostilidades”. Hay que señalar, sin embargo, que sea cual fuere el significado que se dé a esta expresión, inmunidad contra los ataques no implica estar a resguardo de ser detenido y juzgado.

Definición

No existe una definición exacta de “participación directa en las hostilidades”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que con la expresión “participación directa en las hostilidades” se entiende, en general, “actos que por su índole o finalidad tienen por objeto causar efectivamente daño al personal o material

párr. 6 (*ibid.*, párr. 759); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 760); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 5.2 (*ibid.*, párr. 761).

127 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 770), Australia (*ibid.*, párr. 762), Benin (*ibid.*, párr. 763), Colombia (*ibid.*, párr. 765), Croacia (*ibid.*, párr. 766), Ecuador (*ibid.*, párr. 768), España (*ibid.*, párr. 782), Italia (*ibid.*, párr. 773), Kenya (*ibid.*, párr. 774), Madagascar (*ibid.*, párr. 775), Nigeria (*ibid.*, párr. 779), Países Bajos (*ibid.*, párr. 776), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 781), Togo (*ibid.*, párr. 784) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 789).

128 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.137 (Argentina) (*ibid.*, párr. 810).

del enemigo”.¹²⁹ La pérdida de la protección contra los ataques es algo claro e incontestado, como ponen de manifiesto diversos manuales militares, cuando una persona civil usa armas u otros medios para cometer actos de violencia contra el personal o el material de las fuerzas enemigas.¹³⁰ Pero hay también muchos casos en la práctica que proporcionan poca o ninguna orientación para interpretar la expresión “participar directamente en las hostilidades”, afirmando, por ejemplo, que la valoración de la participación directa ha de efectuarse caso por caso, o repitiendo sencillamente la norma general de que la participación directa de los civiles en las hostilidades da lugar a que éstos pierdan la protección contra los ataques.¹³¹ En los manuales militares de Ecuador y los Estados Unidos se ofrecen algunos ejemplos generales de actos que constituyen una participación directa en las hostilidades, tales como servir de guardián, agente secreto o vigía a favor de fuerzas militares.¹³² En el informe sobre la práctica de Filipinas se estima que los civiles que actúan como espías, correos u oteadores pierden su protección contra los ataques.¹³³

En un informe sobre los derechos humanos en Colombia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos intenta distinguir la participación “directa” de la “indirecta”:

Las personas civiles que tan sólo apoyen el esfuerzo militar o de guerra del adversario o de otra forma sólo participen indirectamente en las hostilidades no pueden ser consideradas combatientes por esa única razón. Esto se debe a que la participación indirecta, tal como vender mercaderías a una o varias de las partes en el conflicto, expresar simpatía por la causa de una de las partes o, más claro aún, no haber actuado para

129 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer informe sobre los derechos humanos en Colombia (*ibid.*, párr. 811).

130 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 820), Bélgica (*ibid.*, párr. 821), Ecuador (*ibid.*, párr. 822), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 827 y 830), El Salvador (*ibid.*, párr. 823), India (*ibid.*, párr. 824), Países Bajos (*ibid.*, párr. 825) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 831).

131 V., v.g., Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 754); Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 3 (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) (*ibid.*, párr. 755); Protocolo adicional II (1977), art. 13, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 756); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 759); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 760); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 5.2 (*ibid.*, párr. 761); la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 770), Australia (*ibid.*, párr. 762), Bélgica (*ibid.*, párr. 792), Benin (*ibid.*, párr. 763), Canadá (*ibid.*, párr. 764), Colombia (*ibid.*, párr. 765), Croacia (*ibid.*, párr. 766), Ecuador (*ibid.*, párr. 768), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 787, 788 y 804 a 806), España (*ibid.*, párr. 782), Francia (*ibid.*, párr. 769), India (*ibid.*, párr. 771), Indonesia (*ibid.*, párr. 772), Italia (*ibid.*, párr. 773), Jordania (*ibid.*, párr. 796), Kenya (*ibid.*, párr. 774), Madagascar (*ibid.*, párr. 775), Malaisia (*ibid.*, párr. 799), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 778), Países Bajos (*ibid.*, párr. 776), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 757 y 786), República Dominicana (*ibid.*, párr. 767), Suecia (*ibid.*, párr. 783), Togo (*ibid.*, párr. 784) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 789); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.137 (Argentina) (*ibid.*, párr. 810).

132 Ecuador, *Aspectos importantes del derecho internacional marítimo que deben tener presente los comandantes de los buques*, 1989 (*ibid.*, párr. 822); Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibid.*, párr. 829).

133 Informe sobre la práctica de Filipinas (*ibid.*, párr. 849).

prevenir la incursión de una de las partes en contienda, no implica actos de violencia que constituyan una amenaza inmediata de daño actual a la contraparte.¹³⁴

El Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para El Salvador ya había expuesto antes la distinción entre participación directa e indirecta.¹³⁵ Es, sin embargo, evidente que el derecho internacional no prohíbe a los Estados promulgar leyes que establezcan la participación, directa o indirecta, en hostilidades como delito punible para cualquiera.

En el informe sobre la práctica en Rwanda se distinguen los actos que constituyen una participación directa en conflictos armados internacionales y no internacionales del apoyo logístico en los conflictos armados no internacionales, que se excluye de los actos que constituyen una participación directa. Según las respuestas que dieron oficiales del ejército ruandés a un cuestionario que se reseña en el informe, las personas civiles desarmadas que siguen a las fuerzas armadas en un conflicto armado internacional para proveerlas de alimentos, transportar municiones o transmitir mensajes, por ejemplo, pierden su estatuto de civiles. Ahora bien, en el marco de un conflicto armado no internacional, los civiles sin armas que colaboran con una de las partes en conflicto siguen siendo siempre civiles. Según el informe, esta distinción está justificada por el hecho de que, en los conflictos armados internos, las personas civiles están forzadas a colaborar con la parte en cuyo poder se encuentran.¹³⁶

Cabe en todo caso concluir que, aparte de los pocos ejemplos incontestados antes mencionados, especialmente el uso de armas u otros medios para cometer actos de violencia contra el personal o el material de las fuerzas enemigas, no se ha establecido en la práctica de los Estados una definición clara y uniforme de “participación directa en las hostilidades”.¹³⁷

En varios manuales militares se especifica que los civiles que trabajan en objetivos militares, como las fábricas de munición, no participan directamente en las hostilidades, pero han de asumir los riesgos que acarrea un ataque a ese objetivo militar.¹³⁸ Los heridos y los muertos que ocasiona un ataque a un objetivo legítimo entre tales personas civiles se consideran víctimas incidentales, cuyo número hay que procurar reducir a un mínimo, tomando todas las precauciones factibles en la elección de los medios y

134 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia (*ibid.*, párr. 811).

135 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Representante especial sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, Informe final (*ibid.*, párr. 853).

136 Informe sobre la práctica de Rwanda (*ibid.*, párr. 850).

137 El CICR ha intentado aclarar la noción de participación directa mediante una serie de reuniones de expertos que comenzó en 2003.

138 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 2, párr. 640), Australia (*ibid.*, párr. 635), Canadá (*ibid.*, párr. 636), Colombia (*ibid.*, párr. 637), Croacia (*ibid.*, párr. 638), Ecuador (*ibid.*, párr. 639), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 648), España (*ibid.*, párrs. 645 y 646), Hungría (*ibid.*, párr. 641), Madagascar (*ibid.*, párr. 642), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 644), Países Bajos (*ibid.*, párr. 643) y Suiza (*ibid.*, párr. 647).

métodos de ataque, efectuándolo, por ejemplo, por la noche (véase la norma 17). La teoría de que hay que considerar a tales personas como casi-combatientes, susceptibles de ser atacados, no está respaldada por la práctica moderna de los Estados.

Situaciones de duda acerca de la condición de una persona

La cuestión de cómo clasificar a una persona en caso de duda es compleja y difícil. En el marco de conflictos armados internacionales, el Protocolo adicional I ha intentado resolver esta cuestión disponiendo que “en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil”.¹³⁹ Algunos Estados consignan esta norma en sus manuales militares.¹⁴⁰ Otros han expresado reservas acerca de las ramificaciones militares de una interpretación estricta de tal norma. Al ratificar el Protocolo adicional I, Francia y el Reino Unido expusieron, en particular, su interpretación de que esta disposición no invalida el deber de los jefes militares de velar por la seguridad de las tropas a sus órdenes y por su situación militar, de conformidad con otras disposiciones del Protocolo adicional I.¹⁴¹ El manual de la Marina estadounidense señala que:

La participación directa en las hostilidades ha de juzgarse caso por caso. Los combatientes sobre el terreno tienen que determinar con honradez si una persona civil puede o no ser atacada deliberadamente, basándose en su comportamiento, localización y vestimenta, así como en las demás informaciones disponibles en ese momento.¹⁴²

A la luz de lo expuesto, cabe concluir que, en caso de duda, ha de efectuarse una cuidadosa evaluación, en las condiciones y con las limitaciones de cada situación particular, para determinar si hay suficientes indicaciones que autoricen un ataque. No se puede atacar automáticamente a cualquiera que pueda resultar sospechoso.

En las situaciones de conflicto armado internacional, la cuestión de los casos dudosos apenas se ha abordado en la práctica de los Estados, por más que sería deseable una norma clara al respecto, puesto que reforzaría la protección de la población civil contra los ataques. En los conflictos armados no internacionales parece, en este sentido, justificado el mismo modo equilibrado de proceder que acabamos de exponer en relación con los conflictos armados internacionales.

139 Protocolo adicional I (1977), art. 50, párr. 1 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 1, párr. 887).

140 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 893), Australia (*ibid.*, párr. 894), Camerún (*ibid.*, párr. 895), Canadá (*ibid.*, párr. 896), Colombia (*ibid.*, párr. 897), Croacia (*ibid.*, párr. 898), España (*ibid.*, párr. 905), Hungría (*ibid.*, párr. 900), Kenya (*ibid.*, párr. 901), Madagascar (*ibid.*, párr. 902), Países Bajos (*ibid.*, párr. 903), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 904), Suecia (*ibid.*, párr. 906) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 908).

141 Francia, declaraciones y reservas realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 888); Reino Unido, declaraciones y reservas realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 889).

142 Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 830).

DISTINCIÓN ENTRE BIENES DE CARÁCTER CIVIL Y OBJETIVOS MILITARES

Norma 7. Las partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares. Los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares. Los bienes de carácter civil no deben ser atacados.

Práctica

Volumen II, capítulo 2, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Los tres componentes de esta norma están interrelacionados y la práctica correspondiente a cada uno de ellos refuerza la validez de los otros. Las represalias de los beligerantes contra bienes civiles se examinan en el capítulo 41.

Conflictos armados internacionales

Esta norma está codificada en el artículo 48 y el párrafo 2 del artículo 52 del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas.¹ En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que el artículo 52 era tan fundamental que “no puede ser objeto de ningún tipo de reservas porque éstas serían incompatibles con el objetivo y el fin del Protocolo I, negándolo en su esencia”.² La prohibición de dirigir ataques contra bienes de carácter civil se establece también en el Protocolo II enmendado y en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales.³ Además, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bie-

1 Protocolo adicional I (1977), art. 48 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 2, párr. 1) y art. 52, párr. 2 (aprobado por 79 votos a favor, ninguno en contra y 7 abstenciones) (*ibid.*, párr. 50).

2 México, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 79).

3 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 7 (*ibid.*, párr. 107); Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 2, párr. 1 (*ibid.*, párr. 106).

nes que no son objetivos militares”, constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁴

Tanto la obligación de distinguir entre bienes de carácter civil y objetivos militares, como la prohibición de dirigir ataques contra bienes de carácter civil están plasmadas en muchos manuales militares.⁵ En el Manual de DIH de Suecia, concretamente, se establece el principio de distinción tal como se enuncia en el artículo 48 del Protocolo adicional I, como norma de derecho internacional consuetudinario.⁶ Muchos Estados han promulgado legislación que tipifica como delito los ataques a los bienes civiles durante los conflictos armados.⁷ Asimismo, existen numerosas declaraciones oficiales en que se hace referencia a esta norma.⁸ Esta práctica incluye la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁹

En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en relación con la legalidad de las armas nucleares, varios Estados hicieron alusión al principio de distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares.¹⁰ En su opinión consultiva, la Corte declaró que el principio de distinción era uno de los “principios cardinales” del derecho internacional humanitario y uno de los “principios inviolables del derecho internacional consuetudinario”.¹¹

En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que respetara

4 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo.b), inciso ii) (*ibid.*, párr. 108).

5 V., v.g., los manuales militares de Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Benin, Camerún, Canadá, Croacia, España, Estados Unidos, Filipinas, Francia, Hungría, Israel, Nigeria, Nueva Zelandia, Países Bajos, Suecia, Suiza y Togo (párr. 7), Indonesia (párr. 8), Suecia (párr. 9), Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Benin, Camerún, Canadá, Colombia, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Kenya, Líbano, Madagascar, Nigeria, Nueva Zelandia, Países Bajos, Reino Unido, Sudáfrica, Togo y Yugoslavia (párr. 115), Argentina (*ibid.*, párr. 116) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 117).

6 Suecia, IHL Manual (*ibid.*, párr. 9).

7 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 128), Australia (*ibid.*, párr. 119), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 120), Canadá (*ibid.*, párr. 122), Congo (*ibid.*, párr. 123), Croacia (*ibid.*, párr. 124), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 137), España (*ibid.*, párr. 138), Estonia (*ibid.*, párr. 126), Georgia (*ibid.*, párr. 127), Hungría (*ibid.*, párr. 129), Irlanda (*ibid.*, párr. 130), Italia (*ibid.*, párr. 131), Malí (*ibid.*, párr. 132), Noruega (*ibid.*, párr. 136), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 134), Países Bajos (*ibid.*, párr. 133), Reino Unido (., párr. 140) y Yemen (*ibid.*, párr. 141); V. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 118), Burundi (*ibid.*, párr. 121), El Salvador (*ibid.*, párr. 125), Nicaragua (*ibid.*, párr. 135) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 139).

8 V. las declaraciones de Croacia (*ibid.*, párr. 145), la CE y sus Estados miembros, la URSS y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 147), Egipto (*ibid.*, párr. 146), Emiratos Árabes Unidos (*ibid.*, párr. 157), Eslovenia (*ibid.*, párr. 155), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 160-163), Francia (*ibid.*, párr. 148), Irán (*ibid.*, párr. 149), Irak (*ibid.*, párr. 150), México (*ibid.*, párr. 151), Mozambique (*ibid.*, párr. 152), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 158 y 159) y Suecia (*ibid.*, párr. 156).

9 V., v.g., la práctica de Egipto (*ibid.*, párr. 146), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 7, 115, 117 y 160 a 163), Francia (*ibid.*, párrs. 7, 115 y 148), Indonesia (*ibid.*, párr. 8), Irán (*ibid.*, párr. 149), Irak (*ibid.*, párr. 150), Kenya (*ibid.*, párr. 115) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 115, 158 y 159).

10 V. los alegatos ante la CIJ en el *Nuclear Weapons case* presentados por Egipto (*ibid.*, párr. 16), Irán (*ibid.*, párr. 23), Japón (*ibid.*, párr. 25), Reino Unido (*ibid.*, párr. 32) y Suecia (*ibid.*, párr. 156).

11 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 179).

ran la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.¹²

Conflictos armados no internacionales

La distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares se incluyó en el proyecto de Protocolo adicional II, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.¹³ Como resultado, el Protocolo adicional II no contiene este principio ni la prohibición de dirigir ataques contra bienes civiles, aunque se ha sostenido que el concepto de protección general del párrafo 1 del artículo 13 del Protocolo adicional II es suficientemente amplio para abarcarlo.¹⁴ Sin embargo, la prohibición de dirigir ataques contra bienes civiles se ha incluido en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.¹⁵ Esta prohibición se establece también en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, que es aplicable a los conflictos armados no internacionales a raíz de una enmienda de su artículo 1 aprobada por consenso en 2001.¹⁶ Además, el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales utiliza el principio de distinción entre bienes civiles y objetivos militares como base para definir la protección debida a los bienes culturales en los conflictos armados no internacionales.¹⁷

El Estatuto de la Corte Penal Internacional no define explícitamente los ataques contra los bienes de carácter civil como crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales. En cambio, define la destrucción de bienes de un adversario como crimen de guerra “a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo”.¹⁸ Por consiguiente, un ataque contra un bien civil constituye un crimen de guerra a tenor de lo dispuesto en el Estatuto en la medida en que las necesidades de la guerra no lo hagan imperativo. La destrucción de bienes se aborda en la norma 50 y la práctica que la establece apoya también la existencia de esta norma. Es asimismo significativo que se definan en el Estatuto los ataques contra instalaciones, material, unidades o vehículos que participen en actividades de asistencia humanitaria o misiones de mantenimiento de la paz como crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales, siempre que esos bienes “tengan derecho a la protección otorgada a

12 V. CICR, *Acción del Comité Internacional de la Cruz Roja en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 102).

13 Proyecto de Protocolo adicional II presentado por el CICR a la CDDH, art. 24, párr. 1 (*ibid.*, párr. 2).

14 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Martinus Nijhoff*, La Haya, 1982, p. 677.

15 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996).

16 Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 2, párr. 1 (*ibid.*, párr. 106).

17 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de bienes culturales, art. 6, apdo. a) (citado en vol. II, Cap. 12, párr. 21).

18 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xii).

[...] bienes civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados”¹⁹

La prohibición de dirigir ataques contra bienes civiles se incluye en otros instrumentos relacionados también con los conflictos armados sin carácter internacional.²⁰

La obligación de distinguir entre bienes de carácter civil y objetivos militares, así como la prohibición de dirigir ataques contra bienes de carácter civil se incluyen en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.²¹ Numerosos Estados han tomado medidas legislativas para tipificar como delito los ataques a bienes de carácter civil durante cualquier conflicto armado.²² Existen también ejemplos de jurisprudencia nacional basada en esta norma.²³ Varias declaraciones oficiales relativas a los conflictos armados no internacionales ratifican asimismo esta norma.²⁴ Las declaraciones ante la Corte Internacional de Justicia en relación con el asunto de la legalidad de las armas nucleares mencionado más arriba se formularon en términos generales, aplicables a todos los conflictos armados.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados y las organizaciones internacionales han condenado en general los ataques señalados contra bienes civiles, por ejemplo, durante los conflictos en Bosnia y Herzegovina, Líbano, Sudán y entre Irán e Irak.²⁵ Ya en 1938, la Asamblea de la Sociedad de las Naciones declaró que

19 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso iii).

20 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (citado en vol. II, Cap. 2, párrs. 3, 60 y 111); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, párr. 2.5 (*ibid.*, párrs. 4, 61 y 112); Manual de San Remo (1994), párrs. 39 y 41 (*ibid.*, párrs. 5 y 62); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 5.1 (*ibid.*, párrs. 6, 63 y 113); Declaración de El Cairo sobre los Derechos humanos en el Islam (1990), art. 3, apdo. b) (*ibid.*, párr. 109) y Declaración de La Haya sobre el respeto de los principios humanitarios (*ibid.*, párr. 110).

21 V. los manuales militares de Alemania, Benin, Croacia, Filipinas, Nigeria y Togo (*ibid.*, párr. 7) y Alemania, Benin, Colombia, Croacia, Ecuador, Italia, Kenya, Líbano, Madagascar, Sudáfrica, Togo y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 115).

22 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 128), Australia (*ibid.*, párr. 119), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 120), Canadá (*ibid.*, párr. 122), Congo (*ibid.*, párr. 123), Croacia (*ibid.*, párr. 124), España (*ibid.*, párr. 138), Estonia (*ibid.*, párr. 126), Georgia (*ibid.*, párr. 127), Noruega (*ibid.*, párr. 136), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 134) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 140); V. también la legislación de Eslovaquia (*ibid.*, párr. 137), Hungría (*ibid.*, párr. 129) e Italia (*ibid.*, párr. 131), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado sin carácter internacional, y los proyectos de legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 118), Burundi (*ibid.*, párr. 121), El Salvador (*ibid.*, párr. 125), Nicaragua (*ibid.*, párr. 135), y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 139).

23 V., v.g., Colombia, Caso Administrativo n.º 9276 (*ibid.*, párr. 142) y Croacia, caso RA. R. (*ibid.*, párr. 143)

24 V. las declaraciones de la CE y de sus Estados miembros (*ibid.*, párr. 147), así como de Eslovenia (*ibid.*, párr. 155), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 147), Mozambique (*ibid.*, párr. 152) y la URSS (*ibid.*, párr. 147).

25 V., v.g., las declaraciones de la CE y de sus Estados miembros (*ibid.*, párr. 147), así como de Croacia (*ibid.*, párr. 145), Egipto (*ibid.*, párr. 146), Eslovenia (*ibid.*, párr. 155), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 147), Irán (*ibid.*, párr. 149), Reino Unido (*ibid.*, párr. 159) y la URSS (*ibid.*, párr. 147); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1052/89 (*ibid.*, párr. 164); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 168) y Res. 51/112 (*ibid.*, párr. 169); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1993/7 (*ibid.*, párr. 170), Res. 1994/75 (*ibid.*, párr. 171) y Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 173); Grupo de Contacto de la

“los objetivos atacados desde el aire deben ser objetivos militares legítimos y han de ser identificables”.²⁶ Más recientemente, en una resolución aprobada en 1999 sobre la protección de las personas civiles en conflictos armados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó categóricamente todos “los ataques contra objetos protegidos por el derecho internacional”.²⁷

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia proporciona más pruebas de que la prohibición de atacar bienes civiles es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.²⁸

El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, insta a todas las partes en un conflicto armado a que respeten “la prohibición absoluta de ataques dirigidos contra [...] bienes civiles”.²⁹ El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares y a no dirigir ataques contra bienes de carácter civil.³⁰

Interpretación

Varios Estados han destacado que la norma contenida en el párrafo 2 del artículo 52 del Protocolo adicional I, que establece que “los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares”, sólo prohíbe los ataques directos contra los bienes de carácter civil y no trata la cuestión de daños causados incidentalmente en ataques dirigidos contra objetivos militares.³¹ El propósito de estas declaraciones es hacer hincapié en que un ataque que afecte a bienes de carácter civil no será ilícito siempre y cuando se dirija contra un objetivo militar y los daños causados incidentalmente a los bienes civiles no sean excesivos. Esta consideración se refleja en la formulación de la presente norma utilizando los términos “ataques dirigidos contra”. La misma consideración se aplica mutatis mutandis a la norma 1.

OIC (Arabia Saudita, Egipto, Irán, Paquistán, Senegal y Turquía), Carta al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 177).

26 Sociedad de las Naciones, Asamblea, Resolución adoptada el 30 de septiembre de 1938 (*ibid.*, párr. 167).

27 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1265 (*ibid.*, párr. 165).

28 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 179); TPIY, *Kupreskic case*, sentencia (*ibid.*, párr. 180) y *Kordic and Cerkez case*, decisión sobre la moción de defensa conjunta y fallo (*ibid.*, párr. 182).

29 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Plan de acción para los años 2000-2003 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 178).

30 V., v.g., la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 185, 186 y 188 a 193).

31 V. las reservas y las declaraciones realizadas cuando se ratificaron los Protocolos adicionales y otras declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 51), Canadá (*ibid.*, párrs. 52 y 71), Francia (*ibid.*, párr. 53), Italia (*ibid.*, párr. 54), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 55), Países Bajos (*ibid.*, párr. 80), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 56 y 86), República Federal de Alemania (*ibid.*, párr. 75) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 92).

Norma 8. Por lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida.

Práctica

Volumen II, capítulo 2, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Esta definición de objetivos militares se expresa en el párrafo 2 del artículo 52 del Protocolo adicional I, al que no se ha hecho ninguna reserva.³² En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que el artículo 52 era tan fundamental que “no puede ser objeto de ningún tipo de reservas porque éstas serían incompatibles con el objetivo y el fin del Protocolo I, negándolo en su esencia”.³³ La definición se ha utilizado de forma sistemática en tratados ulteriores, concretamente en el Protocolo II, en el Protocolo II enmendado y en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, así como en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.³⁴

Numerosos manuales militares contienen esta definición de objetivos militares.³⁵ Además, varias declaraciones oficiales la ratifican.³⁶ Esta práctica incluye a la de Esta-

32 Protocolo adicional I (1977), art. 52, párr. 2 (aprobado por 79 votos a favor, ninguno en contra y 7 abstenciones) (*ibid.*, párr. 319).

33 México, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 353).

34 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 2, párr. 4 (*ibid.*, párr. 321); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 2, párr. 6 (*ibid.*, párr. 321); Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 1, párr. 3 (*ibid.*, párr. 321); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 1, apdo. f) (*ibid.*, párr. 322).

35 V., v.g., los manuales militares de Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Benin, Camerún, Canadá, Colombia, Croacia, España, Estados Unidos, Francia, Hungría, Italia, Kenya, Madagascar, Nueva Zelandia, Países Bajos, Sudáfrica, Suecia, Togo y Reino Unido (*ibid.*, párr. 328), Ecuador (*ibid.*, párr. 331), Indonesia (*ibid.*, párr. 333), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 339) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 340).

36 V., v.g., las declaraciones de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 328, 350, 360 y 364), Francia (*ibid.*, párr. 364), Irán (*ibid.*, párr. 347), Irak (*ibid.*, párr. 348), Israel (*ibid.*, párr. 364), Jordania (*ibid.*, párr. 351), Reino Unido (*ibid.*, párr. 328), Siria (*ibid.*, párr. 355) y Turquía (*ibid.*, párr. 364).

dos que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.³⁷

El comité establecido para examinar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federal de Yugoslavia encontró que esta definición de objetivos militares era consuetudinaria.³⁸

Conflictos armados no internacionales

Aunque esta definición de objetivos militares no se incluyó en el Protocolo adicional II, se ha incorporado posteriormente en el derecho convencional aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales y el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya sobre la protección de los bienes culturales.³⁹ También se establece en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, que es aplicable a los conflictos armados no internacionales a raíz de una enmienda de su artículo 1, aprobada por consenso en 2001.⁴⁰

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado en conflictos armados no internacionales contienen esta definición de objetivos militares.⁴¹ También figura en algunas legislaciones nacionales.⁴² Hay, además, declaraciones oficiales relacionadas con los conflictos armados no internacionales que mencionan esta definición.⁴³

No se ha hallado ninguna práctica contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales en el sentido de que no se ha propuesto oficialmente ninguna otra definición de objetivo militar. En el informe de la práctica de los Estados Unidos se explica que dicho país acepta el carácter consuetudinario de la definición que figura en el párrafo 2 del artículo 52 del Protocolo adicional I y que la formulación utilizada en el manual de la Marina de EE.UU., es decir, la contribución efectiva a “la capacidad del enemigo de librar o mantener la guerra” refleja su posición de que esta definición se entiende en sentido amplio e incluye extensiones de territorio, instalaciones que contengan otros objetivos militares y recursos económicos de apoyo al esfuerzo de guerra.⁴⁴

37 V., v.g., la práctica de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 328, 350, 360 y 364), Francia (*ibid.*, párr. 364), Irán (*ibid.*, párr. 347), Irak (*ibid.*, párr. 348), Israel (*ibid.*, párr. 364), Kenya (*ibid.*, párr. 328), Reino Unido (*ibid.*, párr. 328) y Turquía (*ibid.*, párr. 364).

38 Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (*ibid.*, párr. 365).

39 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 2, párr. 6 (*ibid.*, párr. 321); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya sobre la protección de los bienes culturales, art. 1, apdo. g) (*ibid.*, párr. 322).

40 Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 1, párr. 3 (*ibid.*, párr. 321).

41 V., v.g., los manuales militares de Alemania, Benin, Canadá, Colombia, Croacia, Italia, Kenya, Madagascar, Reino Unido, Sudáfrica y Togo (*ibid.*, párr. 328), Ecuador (*ibid.*, párr. 331) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 340).

42 V. las legislaciones de España (*ibid.*, párr. 342) e Italia (*ibid.*, párr. 341).

43 V., v.g., las declaraciones de Colombia (*ibid.*, párr. 346) y Filipinas (*ibid.*, párr. 354).

44 Informe sobre la práctica de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 361), en que se hace referencia al *Naval Handbook* de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 339).

Interpretación

Varios Estados han indicado que en la elección de los objetivos se tendrán en cuenta la ventaja militar que se espera obtener con el ataque en su totalidad y no sólo de sus diversas partes.⁴⁵ En los manuales militares de Australia, Ecuador y los Estados Unidos se indica que la ventaja militar prevista puede incluir una mayor seguridad para las fuerzas atacantes o aliadas.⁴⁶

En muchos manuales militares se afirma que la presencia de personas civiles en el interior o cerca de los objetivos militares no hace que esos objetivos sean inmunes al ataque.⁴⁷ Tal es el caso, por ejemplo, de los civiles que trabajan en una fábrica de municiones. Esta práctica indica que pueden ser víctimas de un ataque a ese objetivo militar, pero que no son combatientes. Esta opinión está refrendada por declaraciones oficiales y la práctica reseñada.⁴⁸ Los ataques siguen estando sujetos al principio de proporcionalidad (véase la norma 14) y al requisito de tomar precauciones durante los ataques (véanse las normas 15 a 21). La prohibición de emplear escudos humanos es también pertinente por lo que atañe a este punto (véase la norma 97).

Ejemplos

En la práctica de los Estados suelen citarse, como ejemplo de objetivos militares, los establecimientos, edificios y posiciones que alberguen a combatientes enemigos, su material y armamento, así como medios de transporte y comunicación militares.⁴⁹ En lo referente a instalaciones de doble uso, como los medios civiles de transporte y comunicación que puedan utilizarse con fines militares, la práctica considera que la clasificación de esos bienes depende, en un último análisis, de la aplicación de la definición de objetivo militar.⁵⁰ Los objetivos económicos que respalden eficazmente las operaciones militares son otro de los ejemplos de objetivos militares citados, siempre y cuando su ataque ofrezca una ventaja militar definida.⁵¹ Además, muchos manuales militares y declaraciones oficiales consideran que una extensión de territorio puede constituir un objetivo militar si cumple las condiciones expresadas en la definición.⁵²

45 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 332), Australia (*ibid.*, párr. 329), Canadá (*ibid.*, párr. 320), España (*ibid.*, párrs. 320 y 337), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 359), Francia (*ibid.*, párr. 320), Italia (*ibid.*, párr. 334) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 336).

46 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 329), Ecuador (*ibid.*, párr. 331) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 339).

47 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 640), Australia (*ibid.*, párr. 635), Canadá (*ibid.*, párr. 636), Colombia (*ibid.*, párr. 637), Croacia (*ibid.*, párr. 638), Ecuador (*ibid.*, párr. 639), España (*ibid.*, párrs. 645 y 646), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 348), Hungría (*ibid.*, párr. 641), Madagascar (*ibid.*, párr. 642), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 644), Países Bajos (*ibid.*, párr. 643) y Suiza (*ibid.*, párr. 647).

48 V., v.g., las declaraciones de Bélgica (*ibid.*, párr. 651) y Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 652 y 653).

49 V. la práctica citada en *ibid.*, párrs. 417 a 492.

50 V. la práctica citada en *ibid.*, párrs. 493 a 560.

51 V. la práctica citada en *ibid.*, párrs. 561 a 596.

52 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 601), Bélgica (*ibid.*, párrs. 602 a 604), Benin

Norma 9. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares.

Práctica

Volumen II, capítulo 2, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La definición de bienes de carácter civil debe leerse junto con la definición de objetivos militares: sólo pueden atacarse los bienes que cumplen la definición de objetivo militar; los demás bienes están protegidos contra a los ataques.

Conflictos armados internacionales

Esta definición de bienes de carácter civil se expresa en el párrafo 1 del artículo 52 del Protocolo adicional I, al que no se ha hecho ninguna reserva.⁵³ En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que el artículo 52 era tan fundamental que “no puede ser objeto de ningún tipo de reservas porque éstas serían incompatibles con el objetivo y el fin del Protocolo I, negándolo en su esencia”.⁵⁴ La misma definición se ha utilizado de forma sistemática en tratados posteriores, en particular el Protocolo II, el Protocolo II enmendado y el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁵⁵ Cuando se firmó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, Egipto declaró que el término “bienes de carácter civil” debía entenderse de conformidad con la definición expresada en el Protocolo adicional I.⁵⁶

Numerosos manuales militares contienen esta definición de bienes de carácter

(*ibid.*, párr. 605), Ecuador (*ibid.*, párr. 608), España (*ibid.*, párr. 615), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 619), Francia (*ibid.*, párr. 609), Italia (*ibid.*, párrs. 610 y 611), Madagascar (*ibid.*, párr. 612), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 614), Países Bajos (*ibid.*, párr. 613), Suecia (*ibid.*, párr. 616), Togo (*ibid.*, párr. 617) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 618), así como las declaraciones de Bélgica (*ibid.*, párr. 622), Canadá (*ibid.*, párrs. 597 y 623), España (*ibid.*, párr. 598), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 599, 627 y 628), Francia (*ibid.*, párr. 598), Italia (*ibid.*, párr. 597), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 597), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 597, 599 y 625), Paquistán (*ibid.*, párr. 599), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 597, 599 y 626) y República Federal de Alemania (*ibid.*, párrs. 597 y 624).

53 Protocolo adicional I (1977), art. 52, párr. 2 (aprobado por 79 votos a favor, ninguno en contra y 7 abstenciones) (*ibid.*, párr. 660).

54 México, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 679).

55 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 2, párr. 5 (*ibid.*, párr. 661); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 2, párr. 7 (*ibid.*, párr. 661); Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 1, párr. 4 (*ibid.*, párr. 662).

56 Egipto, declaraciones realizadas en la firma del Estatuto de la CPI (1998) (*ibid.*, párr. 663).

civil,⁵⁷ incluidos los de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁵⁸

Conflictos armados no internacionales

Aunque esta definición no se incluyó en el Protocolo adicional II, se ha expresado ulteriormente en el derecho convencional aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁵⁹ Esta definición de bienes de carácter civil se establece también en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, que es aplicable a los conflictos armados no internacionales a raíz de una enmienda de su artículo 1 aprobada por consenso en 2001.⁶⁰

Asimismo, la definición de bienes de carácter civil aparece en manuales militares que son aplicables o se han aplicado en conflictos armados no internacionales.⁶¹

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con los conflictos armados internacionales o no internacionales en el sentido de que no se ha propuesto oficialmente ninguna otra definición de bienes de carácter civil. En algunos manuales militares se definen los bienes de carácter civil como “bienes que no se utilizan con fines militares”.⁶² Esta definición no es incompatible con esta norma, pero hace más bien hincapié en el hecho de que los bienes de carácter civil pierden su protección contra los ataques si se utilizan con un propósito militar, convirtiéndose por ello en objetivos militares (véase la norma 10).

Ejemplos

La práctica de los Estados considera las zonas civiles, los pueblos, las ciudades, las aldeas, las zonas residenciales, las viviendas, los edificios, las casas y las escuelas,⁶³ los medios civiles de transporte,⁶⁴ los hospitales, los establecimientos médicos y las

57 V., v.g., los manuales militares de Argentina, Australia, Camerún, Canadá, Colombia, España, Estados Unidos, Kenya, Madagascar, Países Bajos, Reino Unido y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 665), Benin (*ibid.*, párr. 666), Croacia (*ibid.*, párr. 667), Ecuador (*ibid.*, párr. 668), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 673), Francia (*ibid.*, párr. 669), Italia (*ibid.*, párr. 670), Suecia (*ibid.*, párr. 671), Togo (*ibid.*, párr. 672) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 674).

58 V., v.g., los manuales militares de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 665), Francia (*ibid.*, párr. 669), Kenya (*ibid.*, párr. 665) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 665).

59 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 2, párr. 7 (*ibid.*, párr. 661).

60 Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 1, párr. 4 (*ibid.*, párr. 662).

61 V., v.g., los manuales militares de Colombia, Kenya, Madagascar y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 665), Benin (*ibid.*, párr. 666), Croacia (*ibid.*, párr. 667), Ecuador (*ibid.*, párr. 668), Italia (*ibid.*, párr. 670), Togo (*ibid.*, párr. 672) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 674).

62 V. los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 666), Croacia (*ibid.*, párr. 667), Francia (*ibid.*, párr. 669), Italia (*ibid.*, párr. 670) y Togo (*ibid.*, párr. 672).

63 V. la práctica citada en *ibid.*, párrs. 199 a 264.

64 V. la práctica citada en *ibid.*, párrs. 265 a 315.

unidades sanitarias,⁶⁵ los monumentos históricos, los lugares de culto y los bienes culturales,⁶⁶ así como el medio ambiente natural⁶⁷ como bienes civiles *prima facie*, siempre y cuando, en el último análisis, no se hayan convertido en objetivos militares (véase la norma 10). Por lo general, se han condenado los ataques señalados contra esos bienes.⁶⁸

Norma 10. Los bienes de carácter civil gozan de protección contra los ataques, salvo si son objetivos militares y mientras lo sean.

Práctica

Volumen II, capítulo 2, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La pérdida de protección de los bienes de carácter civil debe leerse junto con la norma básica que establece que sólo pueden atacarse los objetivos militares. De ahí que cuando un bien civil se emplee de modo que pierda su carácter civil y cumpla la definición de objetivo militar, puede ser objeto de ataque. Este razonamiento aparece también en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que tipifica como crimen de guerra los ataques lanzados intencionadamente contra bienes de carácter civil, siempre y cuando no sean “objetivos militares”.⁶⁹

Numerosos manuales militares recogen la norma de que los bienes de carácter civil pierden su protección contra ataques si se convierten en objetivos militares y por el tiempo que lo sean.⁷⁰ En este contexto, suele aludirse a los bienes civiles que han

65 V. la práctica citada en el vol. II, cap. 7.

66 V. la práctica citada en el vol. II, cap. 12.

67 V. la práctica citada en el vol. II, cap. 14.

68 V., v.g., las declaraciones de Croacia (citada en vol. II, cap. 2, párr. 145), Egipto (*ibid.*, párr. 146), Estados Unidos, la CE y sus Estados miembros y la URSS (*ibid.*, párr. 147), Emiratos Árabes Unidos (*ibid.*, párr. 157), Eslovenia (*ibid.*, párr. 155), Mozambique (*ibid.*, párr. 152) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 159).

69 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso ii); v. también el art. 8, párr. 2, apdos. b), inciso ix) y e), inciso iv) en relación con ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias, la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, y el art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso v) en relación con ataques contra ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos.

70 V., v.g., los manuales militares de Australia (citado en vol. II, cap. 2, párr. 687), Bélgica (*ibid.*, párr. 688),

perdido la protección como bienes “utilizados con fines militares” o que están siendo “utilizados para acciones militares”.⁷¹ Estas expresiones no son incompatibles con la presente norma y, en cualquier caso, son utilizadas por Estados que han aceptado la definición de objetivos militares que contiene la norma 8.

Situaciones de duda acerca del carácter del bien

La forma de clasificar un bien en caso de duda no está totalmente clara. El Protocolo adicional I proporciona una respuesta al establecer que: “En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin”.⁷² No se ha hecho ninguna reserva a esta disposición. De hecho, en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que el artículo 52 era tan fundamental que “no puede ser objeto de ningún tipo de reservas porque éstas serían incompatibles con el objetivo y fin del Protocolo I, negándolo en su esencia”.⁷³ El principio de presunción del carácter civil en caso de duda aparece también en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁷⁴

La presunción del carácter civil de un bien expresada en el Protocolo adicional I figura también en numerosos manuales militares.⁷⁵ Aunque el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos contiene esta norma,⁷⁶ en un informe presentado al Congreso por el Departamento estadounidense de Defensa en 1992 se señala que esta norma no es consuetudinaria y que es contraria al derecho de la guerra tradicional porque traslada la carga de la determinación del uso preciso de un bien del defensor al atacante, es decir, de la parte que lo controla a la parte que no ejerce dicho control. Este desequilibrio soslayaría la realidad de la guerra al exigir un grado de certeza por

Camerún (*ibid.*, párr. 689), Canadá (*ibid.*, párr. 690), Colombia (*ibid.*, párr. 691), Croacia (*ibid.*, párr. 692), España (*ibid.*, párr. 703), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 704 y 705), Francia (*ibid.*, párr. 693), Israel (*ibid.*, párr. 694), Italia (*ibid.*, párr. 695), Kenya (*ibid.*, párr. 696), Madagascar (*ibid.*, párr. 697), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 701), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 698 a 700) y Rusia (*ibid.*, párr. 702).

71 V., v.g., la práctica de Australia (*ibid.*, párr. 687), Canadá (*ibid.*, párr. 690), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 710 y 711), Países Bajos (*ibid.*, párr. 700) y Rusia (*ibid.*, párr. 702).

72 Protocolo adicional I (1977), art. 52, párr. 3, aprobado por 79 votos a favor, ninguno en contra y 7 abstenciones (*ibid.*, párr. 719).

73 México, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 751).

74 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 8, apdo. a) (*ibid.*, párr. 720).

75 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 733), Argentina (*ibid.*, párr. 725), Australia (*ibid.*, párr. 726), Benin (*ibid.*, párr. 727), Camerún (*ibid.*, párr. 728), Canadá (*ibid.*, párr. 729), Colombia (*ibid.*, párr. 730), Croacia (*ibid.*, párr. 731), España (*ibid.*, párr. 741), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 744), Francia (*ibid.*, párr. 732), Hungría (*ibid.*, párr. 734), Israel (*ibid.*, párr. 735), Kenya (*ibid.*, párr. 736), Madagascar (*ibid.*, párr. 737), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 739), Países Bajos (*ibid.*, párr. 738), Suecia (*ibid.*, párr. 742) y Togo (*ibid.*, párr. 743).

76 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 744).

parte del atacante que rara vez existe en una situación real de combate. Asimismo, incitaría al defensor a desatender su obligación de evitar que se confunda a las personas y los bienes de carácter civil con objetivos militares.⁷⁷ Según el informe sobre su práctica, Israel opina que esa presunción sólo se aplica cuando el mando sobre el terreno considera que existe una duda “considerable” y no cuando existe simplemente una pequeña posibilidad de equivocarse. Así pues, la decisión de atacar o no atacar recae en el mando sobre el terreno, que debe determinar si la posibilidad de equivocarse es suficientemente significativa para que justifique la suspensión de un ataque.⁷⁸

A tenor de lo expuesto, está claro que, en caso de duda, deben evaluarse minuciosamente las condiciones y limitaciones que rigen una situación particular para determinar la existencia o no de indicios suficientes que permitan realizar un ataque. No puede inferirse automáticamente que cualquier bien de apariencia dudosa puede ser objeto de un ataque lícito. Esto está, asimismo, en consonancia con el requisito de tomar todas las precauciones posibles en un ataque, en particular la obligación de verificar que los objetos que vayan a ser atacados sean objetivos militares susceptibles de ataque y no bienes de carácter civil (véase la norma 16).

77 Estados Unidos, Department of Defense, *Final Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War* (*ibid.*, párr. 752).

78 Informe sobre la práctica de Israel (*ibid.*, párr. 749).

ATAQUES INDISCRIMINADOS

Norma 11. Quedan prohibidos los ataques indiscriminados.

Práctica

Volumen II, capítulo 3, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La prohibición de los ataques indiscriminados se estipula en el párrafo 4 del artículo 51 del Protocolo adicional I.¹ En la Conferencia Diplomática que concluyó con la aprobación de los Protocolos adicionales, Francia votó en contra del artículo 51 porque consideraba que el párrafo 4 podía “por su complejidad, convertirse en un serio obstáculo para la conducción de las operaciones militares de defensa contra un invasor y comprometer así el ejercicio del derecho natural de legítima defensa reconocido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas”.² Sin embargo, cuando ratificó el Protocolo adicional I no hizo ninguna reserva con respecto a la prohibición de perpetrar ataques indiscriminados. En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que el artículo 51 era tan fundamental que “no puede ser objeto de ningún tipo de reservas, porque éstas serían incompatibles con el objetivo y el fin del Protocolo I, negándolo en su esencia”.³ La prohibición de dirigir ataques indiscriminados también figura en el Protocolo II y en

1 Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 4 (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) (citado en vol. II, cap. 3, párr. 1).

2 Francia, declaración en la CDDH (*ibíd.*, párr. 73).

3 México, declaración en la CDDH (*ibíd.*, párr. 228).

el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁴

La prohibición de los ataques indiscriminados se expresa en muchos manuales militares.⁵ Numerosos Estados han promulgado legislación en la que se tipifican como delito tales ataques.⁶ Diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada refrendan esta prohibición.⁷ La práctica incluye la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁸

En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en relación con la solicitud de una opinión consultiva sobre la legalidad de las armas nucleares, varios Estados hicieron alusión a la prohibición de los ataques indiscriminados al analizar si un ataque con armas nucleares vulneraría el derecho internacional humanitario.⁹

En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que respetaran la prohibición de los ataques indiscriminados, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.¹⁰

4 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 3, párr. 3 (*ibid.*, párr. 4); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 8 (*ibid.*, párr. 4).

5 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 18), Argentina (*ibid.*, párrs. 12 y 13), Australia (*ibid.*, párrs. 12 y 14), Bélgica (*ibid.*, párr. 12), Benin (*ibid.*, párr. 12), Camerún (*ibid.*, párr. 15), Canadá (*ibid.*, párrs. 12 y 16), Ecuador (*ibid.*, párr. 17), España (*ibid.*, párr. 12), Francia (*ibid.*, párr. 12), India (*ibid.*, párr. 19), Indonesia (*ibid.*, párr. 12), Israel (*ibid.*, párrs. 12 y 21), Italia (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 12), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 12 y 24), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 12 y 23), Reino Unido (*ibid.*, párr. 12), Rusia (*ibid.*, párr. 26), Sudáfrica (*ibid.*, párrs. 12 y 27), Suecia (*ibid.*, párr. 12), Suiza (*ibid.*, párr. 29) y Togo (*ibid.*, párr. 12).

6 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 32), Australia (*ibid.*, párr. 34), Belarús (*ibid.*, párr. 35), Bélgica (*ibid.*, párr. 36), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 37), Canadá (*ibid.*, párr. 38), China (*ibid.*, párr. 39), Chipre (*ibid.*, párr. 43), Colombia (*ibid.*, párr. 40), Croacia (*ibid.*, párr. 42), Eslovenia (*ibid.*, párr. 57), España (*ibid.*, párr. 58), Estonia (*ibid.*, párr. 45), Georgia (*ibid.*, párr. 46), Indonesia (*ibid.*, párr. 47), Irlanda (*ibid.*, párr. 48), Islas Cook (*ibid.*, párr. 41), Lituania (*ibid.*, párr. 51), Níger (*ibid.*, párr. 55), Noruega (*ibid.*, párr. 56), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 53), Países Bajos (*ibid.*, párr. 52), Reino Unido (*ibid.*, párr. 61), Suecia (*ibid.*, párr. 59), Tayikistán (*ibid.*, párr. 60), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 62) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 63); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 32), El Salvador (*ibid.*, párr. 44), Jordania (*ibid.*, párr. 49), Líbano (*ibid.*, párr. 50) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 54).

7 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 76), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 66), Botswana (*ibid.*, párr. 67), Eslovenia (*ibid.*, párr. 91), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 98), Finlandia (*ibid.*, párr. 72), Irán (*ibid.*, párr. 79), Irak (*ibid.*, párrs. 80 y 81), Malaisia (*ibid.*, párr. 83), Polonia (*ibid.*, párr. 89), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 95 a 97), Siria (*ibid.*, párr. 94), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 92), Suecia (*ibid.*, párr. 93) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 100), del Monitoring Group on the Implementation of the 1996 Israel-Lebanon Ceasefire Understanding, integrado por EE.UU, Francia, Israel, Líbano y Siria. (*ibid.*, párr. 75), así como la práctica referida de Malaisia (*ibid.*, párr. 84).

8 V., v.g., la práctica de China (*ibid.*, párr. 39), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 30 y 98), Francia (*ibid.*, párr. 74), India (*ibid.*, párr. 19), Indonesia (*ibid.*, párr. 12), Irán (*ibid.*, párr. 79), Irak (*ibid.*, párr. 80), Israel (*ibid.*, párrs. 12 y 21), Kenya (*ibid.*, párr. 12), Malaisia (*ibid.*, párrs. 83 y 84), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 12 y 95 a 97) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 92).

9 V., v.g., los alegatos de Australia (*ibid.*, párr. 65), India (*ibid.*, párr. 77), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 99), México (*ibid.*, párr. 85) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 86).

10 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 139).

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de los ataques indiscriminados se incluyó en el proyecto de Protocolo adicional II, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.¹¹ Como resultado, el Protocolo adicional II no contiene esta norma como tal, aunque se ha sostenido que puede deducirse de la prohibición de perpetrar ataques contra la población civil enunciada en el párrafo 2 del artículo 13.¹² Esta norma se ha incluido en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.¹³ Esta prohibición se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹⁴

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales puntualizan que los ataques indiscriminados están prohibidos.¹⁵ La legislación de muchos países tipifica como delito ese tipo de ataques en cualquier conflicto armado.¹⁶ Existen, asimismo, varias declaraciones oficiales referentes a conflictos armados no internacionales en las que se invoca esta norma.¹⁷ Los alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las armas nucleares referentes a esta cuestión se formularon en términos generales aplicables a todos los conflictos armados.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados han condenado en general las presuntas infracciones de esta norma, tanto si el conflicto era internacional como

11 Proyecto de Protocolo adicional II presentado por el CICR a la CCDH, art. 26, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3).

12 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1982, p. 677.

13 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 8 (citado en vol. II, cap. 3, párr. 4).

14 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 6); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 7); Manual de San Remo (1994), párr. 42 (*ibid.*, párr. 8); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), Part III, art. 2, párr. 4 (*ibid.*, párr. 10); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 5.5 (*ibid.*, párr. 11).

15 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 18), Australia (*ibid.*, párrs. 12 y 14), Benin (*ibid.*, párr. 12), Ecuador (*ibid.*, párr. 17), India (*ibid.*, párrs. 19 y 20), Italia (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 12), Sudáfrica (*ibid.*, párrs. 12 y 27) y Togo (*ibid.*, párr. 12).

16 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 33), Belarús (*ibid.*, párr. 35), Bélgica (*ibid.*, párr. 36), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 37), Colombia (*ibid.*, párr. 40), Croacia (*ibid.*, párr. 42), Estonia (*ibid.*, párr. 45), Georgia (*ibid.*, párr. 46), Lituania (*ibid.*, párr. 51), Níger (*ibid.*, párr. 55), Noruega (*ibid.*, párr. 56), Eslovenia (*ibid.*, párr. 57), España (*ibid.*, párr. 58), Suecia (*ibid.*, párr. 59), Tayikistán (*ibid.*, párr. 60) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 62); v. asimismo los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 32), El Salvador (*ibid.*, párr. 44), Jordania (*ibid.*, párr. 49) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 54).

17 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 76), India (*ibid.*, párrs. 77 y 78), Malaisia (*ibid.*, párrs. 83 y 84) y Eslovenia (*ibid.*, párr. 91).

no internacional.¹⁸ Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han condenado, asimismo, las transgresiones de esta norma, por ejemplo en el contexto de los conflictos en Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Chechenia, Kosovo, Nagorno-Karabaj y Sudán.¹⁹

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia proporciona más pruebas de que la prohibición de atacar indiscriminadamente es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.²⁰

La XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en 1986, deploró “los ataques indiscriminados de que es víctima la población civil [...] en violación de las leyes y costumbres de la guerra”.²¹ El CICR ha recordado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, su deber de no perpetrar ataques indiscriminados.²²

Norma 12. Son indiscriminados los ataques:

- a) que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
- b) en los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o
- c) en los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar como exige el derecho internacional humanitario;

y que, en consecuencia pueden alcanzar indistintamente, en cualquiera de tales casos, tanto a objetivos militares como a personas civiles o bienes de carácter civil.

18 V., v.g., las declaraciones de Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 66), Botswana (*ibid.*, párr. 67), Irán (*ibid.*, párr. 79), Irak (*ibid.*, párrs. 80 y 81), Malaisia (*ibid.*, párr. 83), Eslovenia (*ibid.*, párr. 91), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 92), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 95 a 97), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 98) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 100).

19 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1199 (*ibid.*, párr. 102) y Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 103); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 40/137 (*ibid.*, párr. 106), Res. 48/153, 49/196 y 50/193 (*ibid.*, párr. 107), Res. 51/112 (*ibid.*, párr. 108), Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 109), Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 110); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1987/58 y 1995/74 (*ibid.*, párr. 111), Res. 1992/S-2/1 y 1993/7 (*ibid.*, párr. 112), Res. 1994/75 y 1995/89 (*ibid.*, párr. 113), Res. 1995/77, 1996/73, 1997/59 y 1998/67 (*ibid.*, párr. 114), Res. 1998/82 (*ibid.*, párr. 115), Res. 2000/58 (*ibid.*, párr. 116); Consejo de Europa, Comité de Ministros, Declaration on Nagorno-Karabakh (*ibid.*, párr. 125) y Declaration on Bosnia and Herzegovina (*ibid.*, párr. 126); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Res. 1055 (*ibid.*, párr. 127); CE, Ministros de Relaciones Exteriores, Declaración sobre Yugoslavia (*ibid.*, párr. 128); CE, Declaración sobre el bombardeo de Gorazde y Declaration sobre Yugoslavia (*ibid.*, párr. 129); UE, Consejo de Ministros, Reglamento CE n.º 1901/98 (*ibid.*, párr. 130); Consejo Europeo, SN 100/00, Conclusiones de la Presidencia (*ibid.*, párr. 131).

20 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibid.*, párr. 134), *Kordic and Cerkez case*, decisión sobre la moción de defensa conjunta (*ibid.*, párr. 136) y *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 137).

21 XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. I (*ibid.*, párr. 133).

22 V., v.g., la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 139 a 142, 144 a 154, 156 y 157).

Práctica

Volumen II, capítulo 3, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Esta definición de ataques indiscriminados se establece en el artículo 51, párrafo 4, apartado a), del Protocolo adicional I.²³ En la Conferencia Diplomática que concluyó con la aprobación de los Protocolos adicionales, Francia votó en contra del artículo 51 porque consideraba que el párrafo 4 podía “por su complejidad, convertirse en un serio obstáculo para la conducción de las operaciones militares de defensa contra un invasor y comprometer así el ejercicio del derecho natural de legítima defensa”.²⁴ Sin embargo, cuando ratificó el Protocolo adicional I no hizo ninguna reserva a esta disposición. En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que el artículo 51 era tan fundamental que “no puede ser objeto de ningún tipo de reservas, porque éstas serían incompatibles con el objetivo y el fin del Protocolo I, negándolo en su esencia”.²⁵ En un informe sobre la labor de la Comisión III de la Conferencia Diplomática se señaló que había acuerdo general sobre el hecho de que una definición adecuada de ataques indiscriminados debía incluir los tres tipos de ataques mencionados en esta norma.²⁶ Con la excepción del apartado c), esta definición de ataque indiscriminado figura también en el Protocolo II y en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.²⁷

Muchos manuales militares contienen, total o parcialmente, esta definición de ataques indiscriminados.²⁸ Análogamente, se ha utilizado en declaraciones oficia-

23 Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 4, párr. a) (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) (*ibid.*, párr. 164).

24 Francia, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 73).

25 México, declaración en la CDDH (*ibid.*, párrs. 228 y 268).

26 Informe sobre los artículos aprobados por la Comisión III de la CDDH (*ibid.*, párr. 200).

27 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 3, párr. 3, párr. a) (*ibid.*, párr. 165); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 8, apdo. a) (*ibid.*, párr. 166).

28 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Australia (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Bélgica (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Benin (*ibid.*, párr. 171), Canadá (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Ecuador (*ibid.*, párrs. 172 y 213), España (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 179 y 180, 215 a 217), Israel (*ibid.*, párrs. 173, 214 y 257), Kenya (*ibid.*, párr. 174), Nigeria (*ibid.*, párr. 175), Nueva Zelanda (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Reino Unido (*ibid.*, párr. 178), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 176), Suecia (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Togo (*ibid.*, párr. 177), y 258)

les.²⁹ Esta práctica incluye la de los Estados que no son Partes en el Protocolo adicional I.³⁰

Conflictos armados no internacionales

El Protocolo adicional II no incluye una definición de ataque discriminado, aunque se ha sostenido que los apartados a) y b) de la definición que contiene esta norma se deducen de la prohibición de atacar a la población civil expresada en el párrafo 2 del artículo 13.³¹ Con la excepción del apartado c), esta definición se ha incluido asimismo en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no convencionales, concretamente en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.³² Esta definición se incluye, además, en otros instrumentos referentes también a los conflictos armados no internacionales.³³

Asimismo, la definición de ataques indiscriminados aparece en manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales³⁴ y varias declaraciones oficiales la ratifican.³⁵

La XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en 1981, instó a las partes en los conflictos armados en general a “no utilizar métodos ni medios de combate que no puedan ser dirigidos contra un objetivo militar determinado o cuyos efectos no puedan limitarse”.³⁶

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia proporciona más pruebas de que la definición de

y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 259); v. asimismo los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párrs. 181, 218 y 260) y Nicaragua (*ibid.*, párrs. 182, 219 y 261).

29 V., v.g., las declaraciones de Canadá (*ibid.*, párr. 221), Colombia (*ibid.*, párr. 184), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 192 a 195 y 233 a 237), India (*ibid.*, párrs. 185 y 224), Irak (*ibid.*, párr. 225), Italia (*ibid.*, párr. 226), Jordania y de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 186 y 227), México (*ibid.*, párrs. 188 y 228 y 229), Nauru (*ibid.*, párr. 230), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 191 y 232), República Democrática Alemana (*ibid.*, párr. 223), República Federal de Alemania (*ibid.*, párr. 222), Rwanda (*ibid.*, párr. 190) y Sri Lanka (*ibid.*, párr. 231), y.

30 V., v.g., la práctica de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 186, 227 y 267) y la India (*ibid.*, párrs. 185, 224 y 265).

31 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1982, p. 677.

32 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 8, apdo. a) (citado en vol. II, cap. 3, párr. 166).

33 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párrs. 167, 209 y 253); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párrs. 168, 210 y 254); Manual de San Remo (1994), párr. 42, apdo. b) (*ibid.*, párrs. 169, 211 y 255).

34 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Australia (*ibid.*, párrs. 170, 212 y 256), Benin (*ibid.*, párr. 171), Ecuador (*ibid.*, párrs. 172 y 213), Kenya (*ibid.*, párr. 174), Nigeria (*ibid.*, párr. 175), Togo (*ibid.*, párr. 177) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 259).

35 V., v.g., las declaraciones de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 186, 195, 227, 236 y 267), India (*ibid.*, párrs. 185, 224 y 265) y Jordania (*ibid.*, párrs. 186, 227 y 267); v. asimismo los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párrs. 181, 218 y 260) y Nicaragua (*ibid.*, párrs. 182, 219 y 261).

36 XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XIII (*ibid.*, párrs. 242 y 279).

ataque indiscriminado es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su opinión consultiva en el asunto relativo a las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia declaró que la prohibición de armas que no permitan distinguir entre la población civil y los objetivos militares constituye un principio “inviolable” de derecho internacional consuetudinario. La Corte indicó que, de conformidad con ese principio, el derecho humanitario prohibió, muy temprano, ciertos tipos de armas debido a su efecto indiscriminado sobre los combatientes y las personas civiles.³⁷ En su examen del auto de procesamiento en el asunto Martić en 1996, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia estudió la legalidad del uso de bombas de racimo conforme al derecho internacional consuetudinario, incluida la prohibición de perpetrar ataques indiscriminados en los que se utilizasen medios o métodos de guerra que no pudieran dirigirse contra un objetivo militar concreto.³⁸

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. Tampoco se ha propuesto oficialmente otra definición de ataque indiscriminado, y las declaraciones realizadas en relación con ataques indiscriminados en general a tenor de la norma 11 pueden estar basadas, al menos en algunos casos, en una interpretación de ataques indiscriminados como la que figura en la norma 12, especialmente porque no existe ninguna otra definición.

Interpretación

Esta definición de ataque indiscriminado representa una aplicación del principio de distinción y del derecho internacional humanitario en general. El apartado a) de la norma 12 es una aplicación de la prohibición de dirigir ataques contra la población civil (véase la norma 1) y la prohibición de dirigir ataques contra bienes civiles (véase la norma 7), que son aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. El apartado b) de la norma 12 es también una aplicación de la prohibición de atacar a la población civil o los bienes de carácter civil (véanse las normas 1 y 7). La prohibición de armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados (véase la norma 71), que es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, se basa en la definición de ataques indiscriminados enunciada en el apartado b) de la norma 12. Por último, el apartado c) de la norma 12 se basa en el razonamiento de que deberían prohibirse los medios o los métodos de guerra cuyos efectos no puedan limitarse, como exige el derecho internacional humanitario. Ahora bien, este razonamiento suscita la duda de cuáles son los límites. Según la práctica a este respecto, se trata de las armas cuyos efectos no pueden controlarse en el tiempo y en el espacio, y que podrían afectar tanto a objeti-

37 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibíd.*, párr. 243).

38 TPIY, *Martić case*, examen del auto de procesamiento (*ibíd.*, párr. 246).

vos militares como a la población civil o bienes de carácter civil sin distinción. En el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos se ofrece el ejemplo de las armas biológicas.³⁹ Aunque las armas biológicas puedan dirigirse contra objetivos militares, su naturaleza implica que tras su lanzamiento, sus efectos escapan al control del responsable de su lanzamiento y pueden afectar tanto a los combatientes como a los civiles, conllevando el riesgo inevitable de un número excesivo de víctimas entre la población civil.

Norma 13. Quedan prohibidos los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como un objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados, situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en la que haya una concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil.

Práctica

Volumen II, capítulo 3, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Según el Protocolo adicional I, los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y separados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en la que haya una concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil, denominados “bombardeos de zona”, son indiscriminados y, como tales, están prohibidos.⁴⁰

La prohibición de “bombardeos de zona” se establece en muchos manuales militares.⁴¹ Entre ellos se incluyen manuales de Estados que no son Partes, o no lo eran a

39 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 258).

40 Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 5, apdo a) (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) (*ibid.*, párr. 283).

41 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 296), Australia (*ibid.*, párrs. 290 y 291), Bélgica (*ibid.*, párr. 292), Benin (*ibid.*, párr. 293), Canadá (*ibid.*, párr. 294), Croacia (*ibid.*, párr. 295), España (*ibid.*, párr. 303), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 308), Israel (*ibid.*, párr. 297), Italia (*ibid.*, párr. 298), Kenya (*ibid.*, párr. 299), Madagascar (*ibid.*, párr. 300), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 302), Países Bajos (*ibid.*, párr. 301), Reino Unido (*ibid.*, párr. 307), Suecia (*ibid.*, párr. 304), Suiza (*ibid.*, párr. 305) y Togo (*ibid.*, párr. 306).

la sazón, en el Protocolo adicional I.⁴²

En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que respetaran la prohibición de los “bombardeos de zona”, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.⁴³

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de los “bombardeos de zona” se incluyó en el borrador del Protocolo adicional II, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.⁴⁴ Como resultado, el Protocolo adicional II no contiene esta norma como tal, aunque se ha sostenido que puede deducirse de la prohibición enunciada en el párrafo 2 del artículo 13 relativa a los ataques a la población civil.⁴⁵ La prohibición se expresa en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁴⁶ Se ha incluido, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁴⁷

La prohibición de “bombardeos de zona” figura en manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁴⁸

La conclusión de que esta norma es consuetudinaria en los conflictos armados no internacionales se ve asimismo respaldada por el siguiente razonamiento: dado que se ha considerado que los denominados “bombardeos de zona” constituyen un tipo de ataque indiscriminado y que los ataques indiscriminados están prohibidos en los conflictos armados no internacionales, cabe deducir que los “bombardeos de zona” están prohibidos en los conflictos armados no internacionales.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

42 V. los manuales militares de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 308), Israel (*ibid.*, párr. 297), Kenya (*ibid.*, párr. 299) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 307).

43 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 321).

44 Proyecto de Protocolo adicional II presentado por el CICR en la CDDH, art. 26, párr. 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 284).

45 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1982, p. 677.

46 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 9 (citado en vol. II, cap. 3, párr. 285).

47 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 288); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 289).

48 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 296), Australia (*ibid.*, párr. 290), Benin (*ibid.*, párr. 293), Croacia (*ibid.*, párr. 295), Italia (*ibid.*, párr. 298), Kenya (*ibid.*, párr. 299), Madagascar (*ibid.*, párr. 300) y Togo (*ibid.*, párr. 306).

Interpretación

En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, los Estados Unidos puntualizaron que la expresión “claramente separados” en la definición de bombardeos de zona exigía una distancia “por lo menos, suficientemente grande para permitir que cada uno de los diversos objetivos militares sea atacado separadamente”.⁴⁹ Otros Estados respaldaron esta opinión.⁵⁰

49 Estados Unidos, declaración en la CDDH (*ibíd.*, párr. 315).

50 V. las declaraciones efectuadas en la CDDH por Canadá (*ibíd.*, párr. 311), Egipto (*ibíd.*, párr. 312) y Emiratos Árabes Unidos (*ibíd.*, párr. 314).

PROPORCIONALIDAD EN EL ATAQUE

Norma 14. Queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Práctica

Volumen II, capítulo 4.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El principio de proporcionalidad en el ataque está codificado en el artículo 51, párrafo 5, apartado b) del Protocolo adicional I, y se repite en el artículo 57.¹ En la Conferencia Diplomática que concluyó con la aprobación de los Protocolos adicionales, Francia votó en contra del artículo 51 porque consideraba que el párrafo 5 podía “por su complejidad, convertirse en un serio obstáculo para la conducción de las operaciones militares de defensa contra un invasor y comprometer así el ejercicio del derecho natural de legítima defensa reconocido en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas”.² Sin embargo, cuando ratificó el Protocolo adicional I, Francia no hizo ninguna reserva a esta disposición. En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, México declaró que el artículo 51 era tan fundamental que “no puede ser objeto de ningún tipo de reservas, porque éstas serían incompatibles con el objetivo y el fin del Protocolo I, negándolo en su esen-

1 Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 5, apdo. b) (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) (citado en vol. II, cap. 4, párr. 1) y art. 57, párr. 2, apdo. a), inciso iii) (aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones) (citado en vol. II, cap. 5, párr. 325).

2 Francia, declaración en la CDDH (citada en vol. II, cap. 4, párr. 89).

cia”³. En esa misma Conferencia, varios Estados expresaron la opinión de que el principio de proporcionalidad representaba un peligro para la protección de la población civil, pero no indicaron ninguna solución alternativa para abordar el problema de los daños causados incidentalmente en ataques contra objetivos legítimos.⁴ El Reino Unido declaró que el artículo 51, párrafo 5, apartado b) constituía “una codificación muy útil de una noción que todos los Estados estaban aceptando como un principio importante del derecho internacional relativo a los conflictos armados”⁵.

El principio de proporcionalidad en el ataque aparece también en el Protocolo II y en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁶ Además, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil [...] que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁷

El principio de proporcionalidad en el ataque se enuncia en muchos manuales militares.⁸ En el manual de DIH de Suecia, concretamente, se establece el principio de proporcionalidad tal como se enuncia en el párrafo 5 del artículo 51 del Protocolo adicional I como norma de derecho internacional consuetudinario.⁹ Numerosos Estados han promulgado legislación en que se tipifican como delito los ataques que vulneran el principio de proporcionalidad.¹⁰ Varias declaraciones oficiales refrendan

3 México, declaración en la CDDH (citada en vol. II, cap. 1, párr. 307).

4 V. las declaraciones en la CDDH efectuadas por Hungría (citada en vol. II, cap. 4, párr. 93), Polonia (*ibid.*, párr. 105), República Democrática Alemana (*ibid.*, párr. 90), Rumania (*ibid.*, párr. 106) y Siria (*ibid.*, párr. 112).

5 Reino Unido, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 114).

6 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 3, párr. 3 (*ibid.*, párr. 4); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 8 (*ibid.*, párr. 4).

7 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso iv) (*ibid.*, párr. 5); v. también el Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET, sección 6, párr. 1, apdo. b), inciso iv) (*ibid.*, párr. 13).

8 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 25 y 26), Australia (*ibid.*, párr. 14), Bélgica (*ibid.*, párr. 15), Benin (*ibid.*, párr. 16), Camerún (*ibid.*, párr. 17), Canadá (*ibid.*, párrs. 18 y 19), Colombia (*ibid.*, párr. 20), Croacia (*ibid.*, párr. 21), Ecuador (*ibid.*, párr. 22), España (*ibid.*, párr. 39), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 44 a 48), Francia (*ibid.*, párrs. 23 y 24), Filipinas (*ibid.*, párr. 37), Hungría (*ibid.*, párr. 27), Indonesia (*ibid.*, párr. 28), Israel (*ibid.*, párrs. 29 y 30), Kenya (*ibid.*, párr. 31), Madagascar (*ibid.*, párr. 32), Nigeria (*ibid.*, párrs. 35 y 36), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 34), Países Bajos (*ibid.*, párr. 33), Reino Unido (*ibid.*, párr. 43), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 38), Suecia (*ibid.*, párr. 40), Suiza (*ibid.*, párr. 41) y Togo (*ibid.*, párr. 42).

9 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 40).

10 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 65), Armenia (*ibid.*, párr. 50), Australia (*ibid.*, párrs. 51 y 52), Belarús (*ibid.*, párr. 53), Bélgica (*ibid.*, párr. 54), Canadá (*ibid.*, párrs. 57 y 58), Chipre (*ibid.*, párr. 62), Colombia (*ibid.*, párr. 59), Congo (*ibid.*, párr. 60), España (*ibid.*, párr. 75), Georgia (*ibid.*, párr. 64), Irlanda (*ibid.*, párr. 66), Islas Cook (*ibid.*, párr. 61), Malí (*ibid.*, párr. 68), Níger (*ibid.*, párr. 73), Noruega (*ibid.*, párr. 74), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 70 y 71), Países Bajos (*ibid.*, párr. 69), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 78 y 79), Suecia (*ibid.*, párr. 76) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 80); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 49), Burundi (*ibid.*, párr. 56), El Salvador (*ibid.*, párr. 63), Líbano (*ibid.*, párr. 67), Nicaragua (*ibid.*, párr. 72) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 77).

esta norma.¹¹ Esta práctica incluye la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.¹² En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que respetaran el principio de proporcionalidad en el ataque, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.¹³

En los documentos presentados a la Corte Internacional de Justicia en relación con la solicitud de una opinión consultiva sobre la legalidad de las armas nucleares, muchos Estados, incluidos algunos que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I, mencionaron el principio de proporcionalidad al analizar si un ataque con armas nucleares violaría el derecho internacional humanitario.¹⁴ En su opinión consultiva, la Corte admitió la aplicabilidad del principio de proporcionalidad, declarando que “el respeto del medio ambiente es uno de los elementos que permiten determinar si una acción es conforme con los principios de necesidad y proporcionalidad”.¹⁵

Conflictos armados no internacionales

Aunque el Protocolo adicional II no contiene ninguna referencia explícita al principio de proporcionalidad en el ataque, se ha sostenido que es inherente al principio de humanidad, el cual se hizo explícitamente aplicable al Protocolo en su preámbulo y que, por ello, no puede ignorarse el principio de proporcionalidad en la aplicación del Protocolo.¹⁶ Este principio se ha incluido en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.¹⁷ Se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹⁸

11 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 92), Australia (*ibid.*, párr. 82), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 119 a 125), Jordania y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 97), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 114 a 117) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 129), así como la práctica referida de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 127).

12 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 44 a 48, 97 y 119 a 125), Filipinas (*ibid.*, párr. 37), Indonesia (*ibid.*, párr. 28), Irak (*ibid.*, párr. 96), Israel (*ibid.*, párrs. 29 y 30), Kenya (*ibid.*, párr. 31) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 114 a 117), así como la práctica referida de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 127).

13 V. CICR, Memorándum sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario (*ibid.*, párr. 148).

14 V. las declaraciones de Egipto (*ibid.*, párr. 87), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 126), India (*ibid.*, párr. 94), Irán (*ibid.*, párr. 95), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 109), Malaisia (*ibid.*, párr. 100), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 102), Países Bajos (*ibid.*, párr. 101), Reino Unido (*ibid.*, párr. 118), Suecia (*ibid.*, párr. 111) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 129).

15 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 140).

16 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1982, p. 678.

17 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 8, apdo.c) (citado en vol. II, cap. 4, párr. 4).

18 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 8); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 9); Manual de San Remo (1994), párr. 46(d) (*ibid.*, párr. 10); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 5.5 (*ibid.*, párr. 12).

Algunos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales contienen el principio de proporcionalidad en el ataque.¹⁹ La legislación de muchos Estados tipifica como delito la violación del principio de proporcionalidad en el ataque en cualquier conflicto armado.²⁰ En el juicio a las juntas militares, celebrado en 1985, la Cámara Federal de Apelaciones de Argentina consideró que el principio de proporcionalidad en el ataque formaba parte del derecho internacional consuetudinario.²¹ Asimismo, varias declaraciones oficiales relativas a los conflictos armados en general, o a conflictos armados no internacionales en particular, ratifican esta norma.²² Los alegatos de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las armas nucleares mencionado más arriba se formularon en términos generales, aplicables a todos los conflictos armados. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos proporcionan más pruebas de que esta norma es consuetudinaria en los conflictos armados no internacionales.²³

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados han condenado en general las presuntas violaciones del principio de proporcionalidad en el ataque.²⁴ Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han condenado asimismo esas violaciones, por ejemplo en el contexto de los conflictos en Chechenia, Kosovo, Oriente Próximo y la ex Yugoslavia.²⁵

El CICR ha recordado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, su deber de respetar el principio de proporcionalidad en el ataque.²⁶

19 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 25 y 26), Benin (*ibid.*, párr. 16), Canadá (*ibid.*, párr. 19), Colombia (*ibid.*, párr. 20), Croacia (*ibid.*, párr. 21), Ecuador (*ibid.*, párr. 22), Filipinas (*ibid.*, párr. 37), Kenya (*ibid.*, párr. 31), Madagascar (*ibid.*, párr. 32), Nigeria (*ibid.*, párr. 35), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 38) y Togo (*ibid.*, párr. 42).

20 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 65), Armenia (*ibid.*, párr. 50), Belarús (*ibid.*, párr. 53), Bélgica (*ibid.*, párr. 54), Colombia (*ibid.*, párr. 59), España (*ibid.*, párr. 75), Níger (*ibid.*, párr. 73) y Suecia (*ibid.*, párr. 76); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 49), Burundi (*ibid.*, párr. 56), El Salvador (*ibid.*, párr. 63) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 72).

21 Argentina, Cámara Federal de Apelaciones, Juicio a las juntas militares (*ibid.*, párr. 81).

22 V., v.g., las declaraciones de España (*ibid.*, párr. 110), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 97), Jordania (*ibid.*, párr. 97), Nigeria (*ibid.*, párr. 103) y Rwanda (*ibid.*, párr. 108).

23 TPIY, *Martic case*, examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 139) y *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 140); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer informe sobre los derechos humanos en Colombia (*ibid.*, párr. 158).

24 V., v.g., las declaraciones de España (*ibid.*, párr. 108) y Rwanda (*ibid.*, párr. 106), así como la practica referida de Kuwait (*ibid.*, párr. 97) y Nigeria (*ibid.*, párr. 101).

25 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1160 y 1199 (*ibid.*, párr. 132) y Res. 1322 (*ibid.*, párr. 133); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2000/58 (*ibid.*, párr. 134); Comunidad Europea, Ministerios de Asuntos Exteriores, Declaración sobre Yugoslavia (*ibid.*, párr. 137).

26 V., v.g., la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 146 y 148 a 152).

Interpretación

Varios Estados han declarado que la expresión “ventaja militar” se refiere a la ventaja que se prevé obtener con un ataque militar considerado en su conjunto y no con una parte aislada o concreta del ataque.²⁷ La disposición pertinente del Estatuto de la Corte Penal Internacional hace referencia a las lesiones causadas a civiles, a la pérdida de vidas o a daños que sean excesivos “en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea” (sin cursiva en el original).²⁸ El CICR declaró, en la Conferencia de Roma relativa al Estatuto de la Corte Penal Internacional, que la adición de la palabra “general” a la definición, para calificar la ventaja militar, no modificaba el derecho vigente.²⁹ Australia, Canadá y Nueva Zelanda han declarado que el término “ventaja militar” comprende la seguridad de las fuerzas atacantes.³⁰

Cuando ratificaron el Protocolo adicional I, Australia y Nueva Zelanda declararon que interpretaban la expresión “ventaja militar concreta y directa prevista” como la existencia de una expectativa de buena fe de que el ataque contribuiría de forma pertinente y proporcional al objetivo del ataque militar en cuestión.³¹ Según el Comentario de los Protocolos adicionales, la expresión ventaja militar “concreta y directa” se empleó en el sentido de “interés sustancial y relativamente próximo, descartando las ventajas que no sean perceptibles o que sólo se manifiesten a largo plazo”.³²

Muchos Estados han señalado que los responsables de planificar, decidir o ejecutar los ataques han de basar siempre sus decisiones en una evaluación de la información procedente de todas las fuentes de que dispongan en ese momento.³³ Estas declaraciones se han realizado, en general, en relación con los artículos 51 a 58 del Protocolo adicional I, sin excluir su aplicación a la norma consuetudinaria.

27 V. la práctica de Alemania (*ibid.*, párrs. 162, 170 y 179), Australia (*ibid.*, párrs. 161 y 167), Bélgica (*ibid.*, párrs. 162, 168 y 177), Canadá (*ibid.*, párrs. 162, 169 y 178), España (*ibid.*, párrs. 162 y 173), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 174 y 183), Francia (*ibid.*, párrs. 162 y 165), Italia (*ibid.*, párrs. 162 y 180), Nigeria (*ibid.*, párr. 172), Nueva Zelanda (*ibid.*, párrs. 161 y 171), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 162 y 181) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 162 y 182).

28 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso iv) (*ibid.*, párr. 5).

29 CICR, Documento preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en relación con los crímenes enumerados en el artículo 8, párrafo 2 b), incisos i), ii), iii), iv), v), vi), vii), ix) xi) y xii) del Estatuto de la Corte Penal Internacional (*ibid.*, párr. 190).

30 V. la práctica de Australia (*ibid.*, párrs. 161 y 167), Canadá (*ibid.*, párr. 169) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 161).

31 Australia, declaraciones efectuadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 161); Nueva Zelanda, declaraciones efectuadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 161).

32 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párr. 2209.

33 V. la práctica de Alemania (citada en vol. II, cap. 4, párrs. 199 y 216), Argelia (*ibid.*, párr. 193), Australia (*ibid.*, párrs. 194 y 207), Austria (*ibid.*, párr. 195), Bélgica (*ibid.*, párrs. 196, 208 y 214), Canadá (*ibid.*, párrs. 197, 209 y 215), Ecuador (*ibid.*, párr. 210), Egipto (*ibid.*, párr. 198), España (*ibid.*, párr. 204), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 211 y 219), Irlanda (*ibid.*, párr. 200), Italia (*ibid.*, párr. 201), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 203), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 202 y 217) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 205 y 218).

PRECAUCIONES EN EL ATAQUE

Norma 15. Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Se tomarán todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente.

Práctica

Volumen II, capítulo 5, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Los dos componentes de esta norma están interrelacionados y la práctica relativa a cada uno refuerza la validez del otro. Se trata de una norma básica cuyo contenido se amplía con las obligaciones específicas enunciadas en las normas 16 a 21. La práctica reseñada por lo que atañe a esas obligaciones específicas también es pertinente para demostrar la existencia de esta norma y *vice versa*.

Conflictos armados internacionales

El principio de precauciones en el ataque se estableció por primera vez en el párrafo 3 del artículo 2 de la Convención (IX) de La Haya, de 1907, en el que se indica que, si por motivos militares, es preciso emprender una acción inmediata contra objetivos navales o militares ubicados en una localidad o un puerto sin defender y no es posible dar un plazo de tiempo al enemigo, el comandante de una fuerza naval “tomará todas las providencias requeridas para que resulte a la ciudad el menor daño posible”.¹ Actualmente, está codificado con más claridad en el párrafo 1 del artículo 57 del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas.²

1 Convención de La Haya de 1907 (IX), art. 2, párr. 3 (citado en vol. II, cap. 5, párr. 63).

2 Protocolo adicional I (1977), art. 57, párr. 1 (aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones) (*ibíd.*, párr. 1).

Muchos manuales militares expresan la obligación de tener un cuidado constante para evitar o minimizar las pérdidas civiles incidentales.³ La corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica referida,⁴ incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁵ En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que respetaran la obligación de tomar precauciones en el ataque, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.⁶

Conflictos armados no internacionales

La exigencia de tomar precauciones en el ataque se incluyó en el proyecto de Protocolo adicional II, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.⁷ Como resultado, el Protocolo adicional II no exige explícitamente esas precauciones. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 13 establece que “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”, y sería difícil cumplir esta condición sin tomar precauciones en el ataque.⁸ La exigencia de tomar precauciones en el ataque se expresa en otros instrumentos de derecho convencional más reciente aplicable en conflictos armados no internacionales, concretamente en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales y en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁹ Esta exigencia se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asi-

- 3 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 14 y 79), Australia (*ibid.*, párrs. 6 y 71), Bélgica (*ibid.*, párrs. 7 y 72), Benin (*ibid.*, párrs. 8 y 73), Camerún (*ibid.*, párr. 9), Canadá (*ibid.*, párrs. 10 y 74), Croacia (*ibid.*, párrs. 11, 75 y 76), Ecuador (*ibid.*, párrs. 12 y 77), España (*ibid.*, párrs. 25 y 88), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 28, 29 y 92 a 94), Filipinas (*ibid.*, párr. 87), Francia (*ibid.*, párrs. 13 y 78), Hungría (*ibid.*, párrs. 15 y 80), Israel (*ibid.*, párr. 16), Italia (*ibid.*, párrs. 17 y 81), Kenya (*ibid.*, párr. 82), Madagascar (*ibid.*, párrs. 18 y 83), Nigeria (*ibid.*, párrs. 22, 23 y 86), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 21 y 85), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 19, 20 y 84), Reino Unido (*ibid.*, párr. 91) Rumania (*ibid.*, párr. 24), Suecia (*ibid.*, párr. 26), Suiza (*ibid.*, párr. 89) y Togo (*ibid.*, párrs. 27 y 90).
- 4 V., v.g., las declaraciones de Arabia Saudita (*ibid.*, párr. 106), Costa Rica (*ibid.*, párr. 99), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 42 y 112 a 124), Israel (*ibid.*, párr. 101), Liberia (*ibid.*, párr. 36), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 41 y 108 a 111), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 38 y 105) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 39), así como la práctica referida de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 125), Indonesia (*ibid.*, párrs. 35 y 100), Israel (*ibid.*, párr. 102), Jordania (*ibid.*, párr. 103), Malaisia (*ibid.*, párrs. 37 y 104), Siria (*ibid.*, párrs. 40 y 107) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 126).
- 5 V., v.g., la práctica y la práctica referida de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 28, 29, 42, 92 a 94 y 112 a 125), Filipinas (*ibid.*, párr. 87), Indonesia (*ibid.*, párrs. 35 y 100), Israel (*ibid.*, párrs. 16, 101 y 102), Kenya (*ibid.*, párr. 82), Malaisia (*ibid.*, párrs. 37 y 104), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 41, 91 y 108 a 111) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 39).
- 6 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 51).
- 7 Proyecto de Protocolo adicional II presentado por el CICR a la CDDH, art. 24, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3).
- 8 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2).
- 9 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 10 (citado en vol. II, cap. 28, párr. 4); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 7 (citado en vol. II, cap. 5, párr. 208).

mismo, a los conflictos armados no internacionales.¹⁰

La obligación de tener un cuidado constante y de tomar precauciones para evitar o reducir al mínimo el número de pérdidas civiles que pudiera producirse incidentalmente figura en manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.¹¹ Existen, asimismo, varias declaraciones oficiales relacionadas con los conflictos armados en general o, con los conflictos armados no internacionales en particular, en las que se hace referencia a esta exigencia.¹²

En 1965, la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja aprobó una resolución en la que se pedía a los gobiernos y otras autoridades responsables de la acción en todos los conflictos armados que preservaran a la población civil en la medida de lo posible.¹³ Esta necesidad fue reafirmada ulteriormente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en una resolución sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados adoptada en 1968.¹⁴ Además, en una resolución adoptada en 1970 sobre los principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados, la Asamblea General solicitó que, en el desarrollo de operaciones militares, se hiciera “todo lo posible por poner a las poblaciones civiles a salvo de los estragos de la guerra”¹⁵ y se adoptasen todas las precauciones necesarias para evitar que las poblaciones civiles padeciesen heridas, pérdidas o daños.

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Kupreskic* y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el proceso relativo a los hechos sucedidos en La Tablada (Argentina), proporciona más pruebas de que esta norma es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.¹⁶ En la causa *Kupreskic*, el Tribunal halló que la exigencia de tomar precauciones en el ataque era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.¹⁷ Cabe, pues, sostener que el principio

10 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párrs. 4 y 67); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párrs. 5 y 68); OSCE, Código de Conducta sobre los Aspectos Político-Militares de la Seguridad, párr. 36 (*ibid.*, párr. 69); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 5.3 (*ibid.*, párr. 70).

11 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 14 y 79), Benin (*ibid.*, párrs. 8 y 73), Croacia (*ibid.*, párrs. 11 y 75), Ecuador (*ibid.*, párrs. 12 y 77), Italia (*ibid.*, párrs. 17 y 81), Madagascar (*ibid.*, párrs. 18 y 83), Nigeria (*ibid.*, párrs. 22, 23 y 86) y Togo (*ibid.*, párrs. 27 y 90).

12 V., v.g., las declaraciones de Bosnia y Herzegovina, República Srpska (*ibid.*, párr. 34), Colombia (*ibid.*, párr. 98), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 42), Liberia (*ibid.*, párr. 36), Malaisia (*ibid.*, párr. 104) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 41).

13 XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XXVIII (*ibid.*, párr. 48).

14 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2444 (XXIII) (aprobada por unanimidad, a saber: 111 votos a favor y ninguno en contra) (*ibid.*, párr. 45).

15 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2675 (XXV) (aprobada 109 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (*ibid.*, párr. 46).

16 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párrs. 49 y 132); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.137 (Argentina)* (*ibid.*, párr. 133).

17 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párrs. 49 y 132).

de distinción (véanse las normas 1 y 7), que es consuetudinario en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales, exige necesariamente el respeto de esta norma. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de que ningún Estado había impugnado esta norma.¹⁸ En el presente estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria.

El CICR ha solicitado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, que respeten la exigencia de tomar precauciones en el ataque.¹⁹

Posibilidad de tomar precauciones en el ataque

Muchos Estados han interpretado la obligación de tomar todas las precauciones “factibles” como una obligación que se limita a las precauciones viables o posibles en la práctica, teniendo en cuenta todas las circunstancias vigentes a la sazón, incluidas las consideraciones humanitarias y militares.²⁰ En los Protocolos II y III y el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales se definen las precauciones “factibles” en los mismos términos.²¹

Cuando ratificó el Protocolo adicional I, Suiza declaró que la obligación dimanante del párrafo 2 del artículo 57 para “quienes preparen o decidan un ataque” de tomar las medidas de precaución concretas establecidas en ese artículo recaía sólo en “los oficiales de mando de batallón o niveles superiores”.²² Anteriormente, había expresado su preocupación en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales manifestando que la redacción de la introducción del párrafo 2 del artículo 57 era vaga y podía “conferir a militares subalternos importantes responsabilidades que normalmente corresponden a militares de grado superior”.²³ En la misma Conferencia Diplomática, Austria expresó igualmente la preocupación de que “[n]o es posible exigir que estas precauciones sean adoptadas por militares de grado subalterno y, en especial, que durante el desarrollo de un ataque éstos velen por el respeto del principio de proporcionalidad”.²⁴ Cuando ratificó el Protocolo adicional I, el Reino Unido

18 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párrs. 49 y 132).

19 V., v.g., la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 51, 53 a 61 y 135 a 142).

20 V. la práctica de Alemania (*ibid.*, párrs. 151 y 169), Argelia (*ibid.*, párr. 147), Argentina (*ibid.*, párr. 160), Australia (*ibid.*, párr. 161), Bélgica (*ibid.*, párr. 148), Canadá (*ibid.*, párrs. 149, 162 y 168), España (*ibid.*, párr. 155), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 175), Francia (*ibid.*, párr. 150), India (*ibid.*, párr. 170), Irlanda (*ibid.*, párr. 152), Italia (*ibid.*, párrs. 153 y 171), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 164), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 154, 163 y 172), Reino Unido (*ibid.*, párr. 157) y Turquía (*ibid.*, párr. 174).

21 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 3, párr. 4 (citado en vol. II, cap. 28, párr. 4); Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 1, párr. 5 (citado en vol. II, cap. 30, párr. 109); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 10 (citado en vol. II, cap. 28, párr. 4).

22 Suiza, declaración efectuada en el momento de la firma y reservas realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (citada en vol. II, cap. 5, párr. 156).

23 Suiza, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 173).

24 Austria, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 167).

hizo una puntualización parecida con respecto a la obligación de cancelar o suspender todo ataque en que el objetivo no fuese claramente militar o que posiblemente causase daños civiles excesivos a la población o los bienes civiles (véase la norma 19), por lo que esta obligación sólo se aplicaba a “las personas con la autoridad y con la posibilidad práctica de anular o suspender el ataque”.²⁵

Información necesaria para decidir las precauciones en el ataque

Muchos Estados han expresado la opinión de que los mandos militares y otras personas responsables de planificar, decidir o ejecutar los ataques han de basar siempre las decisiones en la información procedente de todas las fuentes de que dispongan en ese momento.²⁶ Además, en muchos manuales militares se hace hincapié en que los mandos deben contar con los mejores servicios de inteligencia posibles, así como con información acerca de las concentraciones de personas civiles, los bienes de carácter civil importantes, los bienes que gozan de una protección particular, el medio ambiente natural y el entorno civil de los objetivos militares.²⁷

Norma 16. Las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que prevén atacar son objetivos militares.

Práctica

Volumen II, capítulo 5, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La obligación de hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se prevé atacar son objetivos militares se establece en el artículo 57, párrafo 2, apartado a), del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas en relación con esta norma.²⁸

25 Reino Unido, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 158).

26 V. cap. 4, nota a pie de página 33.

27 V., v.g., los manuales militares de Australia (citado en vol. II, cap. 5, párr. 185), Benin (*ibid.*, párr. 186), Croacia (*ibid.*, párr. 188), España (*ibid.*, párr. 195), Francia (*ibid.*, párr. 190), Italia (*ibid.*, párr. 191), Madagascar (*ibid.*, párr. 192), Nigeria (*ibid.*, párr. 194), Suecia (*ibid.*, párr. 196) y Togo (*ibid.*, párr. 197).

28 Protocolo adicional I (1977), art. 57, párr. 2, apdo. a) (aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones) (*ibid.*, párr. 207).

Numerosos manuales militares expresan esta obligación,²⁹ que corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada,³⁰ incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.³¹ En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que respetaran la obligación de hacer todo lo que fuera factible para verificar que los objetivos que se preveía atacar fuesen objetivos militares, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.³²

Conflictos armados no internacionales

Si bien el Protocolo adicional II no incluye ninguna referencia explícita a esta norma, se expresa en otros instrumentos de derecho convencional más reciente aplicables en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.³³ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.³⁴

La norma de que incumbe a las partes en conflicto hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se prevé atacar son objetivos militares figura en manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.³⁵

- 29 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 223), Argentina (*ibid.*, párr. 213), Australia (*ibid.*, párr. 214), Bélgica (*ibid.*, párr. 215), Benin (*ibid.*, párr. 216), Camerún (*ibid.*, párr. 217), Canadá (*ibid.*, párr. 218), Croacia (*ibid.*, párrs. 219 y 220), Ecuador (*ibid.*, párr. 221), España (*ibid.*, párr. 233), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 238 a 240), Filipinas (*ibid.*, párr. 232), Francia (*ibid.*, párr. 222), Hungría (*ibid.*, párr. 224), Israel (*ibid.*, párr. 225), Italia (*ibid.*, párr. 226), Kenya (*ibid.*, párr. 227), Madagascar (*ibid.*, párr. 228), Nigeria (*ibid.*, párr. 231), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 230), Países Bajos (*ibid.*, párr. 229), Reino Unido (*ibid.*, párr. 237), Suecia (*ibid.*, párr. 234), Suiza (*ibid.*, párr. 235), Togo (*ibid.*, párr. 236) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 241).
- 30 V., v.g., las declaraciones de Indonesia (*ibid.*, párr. 246), Irak (*ibid.*, párr. 248), Jordania (*ibid.*, párr. 250), Países Bajos (*ibid.*, párr. 252) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 254), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 247), Israel (*ibid.*, párr. 249), Malaisia (*ibid.*, párr. 251), Siria (*ibid.*, párr. 253), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 255) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 256).
- 31 V., v.g., la práctica de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 238 a 240), Indonesia (*ibid.*, párr. 246), Irak (*ibid.*, párr. 248), Israel (*ibid.*, párr. 225), Kenya (*ibid.*, párr. 227) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 237 y 254), así como la práctica referida de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 255), Irán (*ibid.*, párr. 247), Israel (*ibid.*, párr. 249) y Malaisia (*ibid.*, párr. 251).
- 32 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 263).
- 33 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 7 (*ibid.*, párr. 208).
- 34 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 210); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 211); Manual de San Remo (1994), párr. 46, apdo. b) (*ibid.*, párr. 212).
- 35 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 223), Benin (*ibid.*, párr. 216), Croacia (*ibid.*, párrs. 219 y 220), Ecuador (*ibid.*, párr. 221), Filipinas (*ibid.*, párr. 232), Italia (*ibid.*, párr. 226), Kenya (*ibid.*, párr. 227), Madagascar (*ibid.*, párr. 228), Nigeria (*ibid.*, párr. 231), Togo (*ibid.*, párr. 236) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 241).

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Kupreskic* proporciona más pruebas de que esta norma es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su fallo, el Tribunal consideró que esta norma era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.³⁶ Cabe, pues, sostener que el principio de distinción, que es consuetudinario en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales, exige necesariamente el respeto de esta norma. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de que ningún Estado había impugnado esta norma.³⁷ En este estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria.

Norma 17. Las partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y de heridos entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente.

Práctica

Volumen II, capítulo 5, sección C.

Resumen

La práctica estatal establece esta norma como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. Esta norma debe aplicarse independientemente de la aplicación simultánea del principio de proporcionalidad (véase la norma 14).

Conflictos armados internacionales

El deber de tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra se establece en el artículo 57, párrafo 2, apartado a), inciso ii) del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas pertinentes.³⁸

Numerosos manuales militares expresan esta obligación,³⁹ que corroboran diver-

36 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 260).

37 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 260).

38 Protocolo adicional I (1977), art. 57, párr. 2, apdo. a), inciso ii) (aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones) (*ibid.*, párr. 265).

39 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 223), Argentina (*ibid.*, párr. 213), Australia (*ibid.*, párr. 214), Bélgica (*ibid.*, párr. 215), Benin (*ibid.*, párr. 216), Camerún (*ibid.*, párr. 217), Canadá (*ibid.*, párr. 218), Croacia (*ibid.*, párrs. 219 y 220), Ecuador (*ibid.*, párr. 221), España (*ibid.*, párr. 233), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 238 a 240), Filipinas (*ibid.*, párr. 232), Francia (*ibid.*, párr. 222), Hungría (*ibid.*, párr. 224), Israel (*ibid.*, párr. 225), Italia (*ibid.*, párr. 226), Kenya (*ibid.*, párr. 227), Madagascar (*ibid.*, párr. 228), Nigeria (*ibid.*, párr. 231), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 230), Países Bajos (*ibid.*, párr. 229), Reino Unido (*ibid.*, párr. 237), Suecia (*ibid.*, párr. 234), Suiza (*ibid.*, párr. 235), Togo (*ibid.*, párr. 236) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 241).

sas declaraciones oficiales y la práctica referida,⁴⁰ incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁴¹ En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que tomaran todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.⁴²

Conflictos armados no internacionales

Si bien el Protocolo adicional II no incluye una referencia explícita a la obligación de tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra, se expresa en otro instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁴³ Esta norma figura en otros instrumentos relativos también a los conflictos armados no internacionales,⁴⁴ así como en manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁴⁵

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos proporciona más pruebas de que esta norma es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales⁴⁶. En su fallo en el asunto *Kupreskic*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que esta norma era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.⁴⁷ Cabe, pues, sostener que el principio de distinción, que es consuetudinario en los conflictos armados internacionales y en

40 V., v.g., las declaraciones de Indonesia (*ibid.*, párr. 246), Irak (*ibid.*, párr. 248), Jordania (*ibid.*, párr. 250), Países Bajos (*ibid.*, párr. 252) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 254), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 255), Irán (*ibid.*, párr. 247), Israel (*ibid.*, párr. 249), Malaisia (*ibid.*, párr. 251), Siria (*ibid.*, párr. 253) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 256).

41 V., v.g., la práctica de los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 293, 294 y 309 a 311), Indonesia (*ibid.*, párr. 299), Irak (*ibid.*, párr. 301), Israel (*ibid.*, párr. 282), Japón (*ibid.*, párr. 303), Kenya (*ibid.*, párr. 284) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 292, 307 y 308), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 300), Israel (*ibid.*, párr. 302) y Malaisia (*ibid.*, párr. 304).

42 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 263).

43 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 7 (*ibid.*, párr. 208).

44 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 268); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 269); Manual de San Remo (1994), párr. 46, apdo. c) (*ibid.*, párr. 270).

45 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 280), Benin (*ibid.*, párr. 273), Croacia (*ibid.*, párrs. 276 y 277), Ecuador (*ibid.*, párr. 278), Filipinas (*ibid.*, párr. 288), Italia (*ibid.*, párr. 283), Kenya (*ibid.*, párr. 284), Madagascar (*ibid.*, párr. 285), Togo (*ibid.*, párr. 291) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 295).

46 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 260); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ergi v. Turkey* (*ibid.*, párr. 319).

47 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 260).

los no internacionales, exige necesariamente el respeto de esta norma. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de que ningún Estado había impugnado esta norma.⁴⁸ En este estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria.

Ejemplos

Los ejemplos de la aplicación de esta norma incluyen las consideraciones relativas al momento de perpetrar los ataques, el hecho de evitar los combates en zonas pobladas, la elección de medios de guerra adecuados con respecto al objetivo previsto, el empleo de armas de precisión y la selección de objetivos. Además, en la norma 21 se establece una exigencia específica con respecto a la selección de objetivos.

Norma 18. Las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para evaluar si el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Práctica

Volumen II, capítulo 5, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El deber de hacer todo lo que sea factible para evaluar si el ataque causará incidentalmente daños excesivos se establece en el artículo 57, párrafo 2, apartado a), inciso iii) del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas pertinentes.⁴⁹

Numerosos manuales militares expresan esta obligación⁵⁰, que corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica referida,⁵¹ incluidas las de Estados que no son

48 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 260).

49 Protocolo adicional I (1977), art. 57, párr. 2, apdo. a), inciso iii) (aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones) (*ibid.*, párr. 325).

50 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 339), Argentina (*ibid.*, párr. 331), Australia (*ibid.*, párr. 332), Bélgica (*ibid.*, párr. 333), Benin (*ibid.*, párr. 334), Camerún (*ibid.*, párr. 335), Canadá (*ibid.*, párr. 336), Ecuador (*ibid.*, párr. 337), España (*ibid.*, párr. 344), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 247 y 348), Francia (*ibid.*, párr. 338), Israel (*ibid.*, párr. 340), Nigeria (*ibid.*, párr. 343), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 342), Países Bajos (*ibid.*, párr. 341), Suecia (*ibid.*, párr. 345), Togo (*ibid.*, párr. 346) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 349).

51 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 359), Indonesia (*ibid.*, párr. 353), Irak (*ibid.*, párr.

Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁵² En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que hicieran todo lo que fuese factible para evaluar si el ataque causaría incidentalmente daños excesivos, al que los Estados con-cernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.⁵³

Conflictos armados no internacionales

Si bien el Protocolo adicional II no incluye una referencia explícita a la obligación de hacer todo lo que sea factible para evaluar si el ataque causará incidentalmente daños excesivos, se expresa en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁵⁴ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁵⁵

La norma según la cual las partes en conflicto deben hacer todo lo que sea factible para evaluar si el ataque causará incidentalmente daños excesivos se enuncia en diversos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁵⁶

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Kupreskic* proporciona más pruebas de que esta norma es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su fallo, el Tribunal consideró que esta norma era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.⁵⁷ Cabe, pues, sostener que el principio de proporcionalidad (véase la norma 14), que es consuetudinario en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales, exige necesariamente el respeto de esta norma. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de que ningún Estado había impugnado esta norma.⁵⁸ En el presente estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria.

354), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 355), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 357 y 358), así como la práctica referida de Siria (*ibíd.*, párr. 356) y Zimbabwe (*ibíd.*, párr. 360).

52 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 347, 348 y 359), Indonesia (*ibíd.*, párr. 353), Irak (*ibíd.*, párr. 354), Israel (*ibíd.*, párr. 340) y Reino Unido (*ibíd.*, párrs. 357 y 358).

53 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibíd.*, párr. 365).

54 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 7 (*ibíd.*, párr. 326).

55 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibíd.*, párr. 328); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibíd.*, párr. 329); Manual de San Remo (1994), párr. 46, apdo. d) (*ibíd.*, párr. 330).

56 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 339), Benin (*ibíd.*, párr. 334), Ecuador (*ibíd.*, párr. 337), Nigeria (*ibíd.*, párr. 343), Togo (*ibíd.*, párr. 346) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 349).

57 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibíd.*, párr. 362).

58 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibíd.*, párr. 362).

Norma 19. Las partes en un conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para suspender o anular un ataque si se advierte que el objetivo no es militar o si es de prever que el ataque cause incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta directa y prevista.

Práctica

Volumen II, capítulo 5, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La obligación de hacer todo lo que sea factible para suspender o anular un ataque si se advierte que el objetivo no es militar o si es de prever que el ataque cause incidentalmente daños excesivos se establece en el artículo 57, párrafo 2, apartado b) del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas pertinentes.⁵⁹ Cuando ratificó el Protocolo adicional I, el Reino Unido declaró que esta obligación se aplicaba solamente a “las personas con la autoridad y con la posibilidad práctica de anular o suspender el ataque”.⁶⁰

Numerosos manuales militares expresan esta obligación,⁶¹ que corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica referida,⁶² incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁶³ En octubre de 1973, antes

59 Protocolo adicional I (1977), art. 57, párr. 2, apdo. b) (aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones) (*ibid.*, párr. 367).

60 Reino Unido, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 158).

61 V., v.g., los manuales militares de (*ibid.*, párr. 383), Argentina (*ibid.*, párr. 373), Australia (*ibid.*, párr. 374 y 375), Bélgica (*ibid.*, párr. 376), Benin (*ibid.*, párr. 377), Camerún (*ibid.*, párr. 378), Canadá (*ibid.*, párr. 379), Colombia (*ibid.*, 380), Croacia (*ibid.*, párrs. 381), España (*ibid.*, párr. 390), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 395), Francia (*ibid.*, párr. 382), Hungría (*ibid.*, párr. 384), Italia (*ibid.*, párr. 385), Kenya (*ibid.*, párr. 386), Madagascar (*ibid.*, párr. 387), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 389), Países Bajos (*ibid.*, párr. 388), Reino Unido (*ibid.*, párr. 394), Suecia (*ibid.*, párr. 391), Suiza (*ibid.*, párr. 392) y Togo (*ibid.*, párr. 393).

62 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 409 a 411), Indonesia (*ibid.*, párr. 400), Irak (*ibid.*, párr. 401), Jordania (*ibid.*, párr. 403), Países Bajos (*ibid.*, párr. 405) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 407), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 408), Israel (*ibid.*, párr. 402), Malaisia (*ibid.*, párr. 404), Siria (*ibid.*, párr. 406) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 412).

63 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 395), Kenya (*ibid.*, párr. 386) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 394); las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 409 a 411), Indonesia (*ibid.*, párr. 400), Irak (*ibid.*, párr. 401) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 407), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 408), Israel (*ibid.*, párr. 402) y Malaisia (*ibid.*, párr. 404).

de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que hicieran todo lo que fuese factible para suspender o anular un ataque si se advirtiese que el objetivo no era militar o si fuese de prever que el ataque causase incidentalmente daños excesivos, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.⁶⁴

Conflictos armados no internacionales

Si bien el Protocolo adicional II no incluye una referencia explícita a esta norma, se expresa en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁶⁵ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁶⁶

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales especifican la obligación de hacer todo lo que sea factible para suspender o anular un ataque si se advierte que el objetivo no es militar o si es de prever que el ataque cause incidentalmente daños excesivos.⁶⁷

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Kupreskic* proporciona más pruebas de que esta norma es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su fallo, el Tribunal consideró que esta norma era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.⁶⁸ Cabe, pues, sostener que el principio de distinción (véanse las normas 1 y 7) y el principio de proporcionalidad (véase la norma 14), ambos consuetudinarios en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales, exigen necesariamente el respeto de esta norma. La no observancia de esta norma implicaría un ataque contrario a los principios de distinción y proporcionalidad y, por ende, sería ilegal. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de ningún Estado había impugnado esta norma.⁶⁹ En el presente estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria.

64 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 417).

65 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 7 (*ibid.*, párr. 368).

66 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 370); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 371); Manual de San Remo (1994), párr. 46, apdo. d) (*ibid.*, párr. 372).

67 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 383), Australia (*ibid.*, párr. 374), Benin (*ibid.*, párr. 377), Colombia (*ibid.*, párr. 380), Croacia (*ibid.*, párr. 381), Italia (*ibid.*, párr. 385), Kenya (*ibid.*, párr. 386), Madagascar (*ibid.*, párr. 387) y Togo (*ibid.*, párr. 393).

68 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 416).

69 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 416).

Norma 20. Las partes en conflicto deberán dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces de todo ataque que pueda afectar a la población civil, salvo si las circunstancias lo impiden.

Práctica

Volumen II, capítulo 5, sección F.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La obligación de dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces de todo ataque que pueda afectar a la población civil es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que ya se reconocía en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.⁷⁰ Se codificó por primera vez en el Reglamento de La Haya y se reformuló en el artículo 57, párrafo 2, apartado c) del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas pertinentes.⁷¹

Esta obligación se incluye en un elevado número de manuales militares.⁷² También se ha incorporado a algunas legislaciones nacionales.⁷³ La obligación de dar aviso con antelación está asimismo refrendada por diversas declaraciones oficiales y la práctica referida, incluidos varios informes de avisos anticipados.⁷⁴ La práctica comprende la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁷⁵

70 Código de Lieber (1863), art. 19 (*ibid.*, párr. 424); Declaración de Bruselas (1874), art. 16 (*ibid.*, párr. 425); Manual de Oxford (1880), art. 33 (*ibid.*, párr. 426).

71 Reglamento de La Haya (1907), art. 26 (*ibid.*, párrs. 420 a 421); Protocolo adicional I (1977), art. 57, párr. 2, apdo. c) (aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones) (*ibid.*, párr. 423).

72 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 439), Argentina (*ibid.*, párr. 430), Australia (*ibid.*, párr. 431), Bélgica (*ibid.*, párr. 432), Benin (*ibid.*, párr. 433), Camerún (*ibid.*, párr. 434), Canadá (*ibid.*, párr. 435), Croacia (*ibid.*, párr. 436), Ecuador (*ibid.*, párr. 437), España (*ibid.*, párr. 449), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 455 a 457), Francia (*ibid.*, párr. 438), Italia (*ibid.*, párrs. 440 y 441), Kenya (*ibid.*, párr. 442), Madagascar (*ibid.*, párr. 443), Nigeria (*ibid.*, párr. 447), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 446), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 444 y 445), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 453 y 454), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 448), Suecia (*ibid.*, párr. 450), Suiza (*ibid.*, párr. 451), Togo (*ibid.*, párr. 452) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 458).

73 V., v.g., la legislación de Irlanda (*ibid.*, párr. 460), Italia (*ibid.*, párr. 461 y 462) y Noruega (*ibid.*, párr. 463).

74 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 482 y 484) y los Países Bajos (*ibid.*, párr. 476), la práctica de Francia (*ibid.*, párr. 467) e Israel (*ibid.*, párrs. 471 y 472), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 480, 481 y 485), Indonesia (*ibid.*, párr. 468), Irán (*ibid.*, párr. 469), Irak (*ibid.*, párr. 470), Israel (*ibid.*, párrs. 473 y 489), Jordania (*ibid.*, párr. 474), Reino Unido (*ibid.*, párr. 479), Siria (*ibid.*, párr. 478) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 486).

75 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 455 a 457), Francia (*ibid.*, párr. 438), Kenya (*ibid.*, párr. 442) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 453 y 454); las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs.

En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que dieran aviso con la debida antelación y por todos los medios eficaces de todo ataque que pudiera afectar a la población civil, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.⁷⁶

Conflictos armados no internacionales

Si bien el Protocolo adicional II no incluye una referencia explícita a la obligación de dar aviso con la debida antelación y por todos los medios eficaces de todo ataque que pueda afectar a la población civil, dicha obligación se expresa en otro instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁷⁷ Aunque esta norma trata de la obligación de dar aviso de los ataques que puedan afectar a la población civil, huelga decir que el concepto de aviso se ha extendido también a los conflictos armados no internacionales en el contexto de la protección de los bienes culturales.⁷⁸ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁷⁹

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en los conflictos armados no internacionales especifican esta obligación.⁸⁰ Por lo demás, existen varios casos de avisos dados en el contexto de conflictos armados no internacionales.⁸¹

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Kupreskic* proporciona más pruebas de que esta norma es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su fallo, el Tribunal consideró que esta norma era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.⁸² Cabe, pues, sostener que el respeto del principio de distinción (véanse las normas 1 y 7) y del principio de proporcionalidad

482 a 484); la práctica de Francia (*ibid.*, párr. 467) e Israel (*ibid.*, párrs. 471 y 472), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 480, 481 y 485), Indonesia (*ibid.*, párr. 468), Irán (*ibid.*, párr. 469), Irak (*ibid.*, párr. 470), Israel (*ibid.*, párrs. 473 y 489) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 479).

76 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 495).

77 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 11.

78 V. Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 6, apdo. d) y art. 13, párr. 2, apdo. c).

79 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (citado en vol. II, cap. 5, párr. 428); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 429).

80 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 439), Benin (*ibid.*, párr. 433), Croacia (*ibid.*, párr. 436), Ecuador (*ibid.*, párr. 437), Italia (*ibid.*, párrs. 440 y 441), Kenya (*ibid.*, párr. 442), Madagascar (*ibid.*, párr. 443), Nigeria (*ibid.*, párr. 447), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 448), Togo (*ibid.*, párr. 452) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 458).

81 V., v.g., la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 465), Malaisia (*ibid.*, párr. 475), Rusia (*ibid.*, párr. 477) y otros dos Estados (*ibid.*, párrs. 487 y 488).

82 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 492).

(véase la norma 14), ambos consuetudinarios en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales, exigen el respeto de esta norma por deducción. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de que ningún Estado había impugnado esta norma.⁸³ En el presente estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria. En cambio, hay constancia de avisos dados en el contexto de conflictos armados internacionales y no internacionales.⁸⁴

Interpretación

Como indica esta norma, la práctica de los Estados indica que no es necesario dar un aviso si las circunstancias no lo permiten, por ejemplo cuando el factor sorpresa es fundamental para el éxito de una operación o para la seguridad de las fuerzas atacantes o aliadas.⁸⁵ Otra consideración importante mencionada en la práctica para determinar la viabilidad de los avisos es la necesidad de intervenir con rapidez.⁸⁶

Además, la norma establece que sólo debe avisarse de ataques que puedan afectar a la población civil. Por ejemplo, el manual militar del Reino Unido establece que no es necesario dar ningún tipo de aviso si no quedan civiles en la zona que se ha previsto atacar.⁸⁷ En el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos se indica que no es necesario dar aviso cuando hay pocas probabilidades de que el ataque afecte a personas civiles.⁸⁸

En algunos casos, la práctica interpreta la necesidad de que el aviso se dé “por medios eficaces”. Los Estados Unidos, en particular, han declarado que un aviso no tiene porqué ser específico y puede ser general, a fin de no poner en peligro a las fuerzas atacantes ni el éxito de la misión. Asimismo, han indicado que un aviso general puede consistir en una alerta general emitida por radio instando a la pobla-

83 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 492).

84 V., v.g., la práctica y la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 465), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 480, 481 y 485), Irán (*ibid.*, párr. 469), Irak (*ibid.*, párr. 470), Israel (*ibid.*, párrs. 471 a 473 y 489), Malaisia (*ibid.*, párr. 475), Reino Unido (*ibid.*, párr. 479), Rusia (*ibid.*, párr. 477) y otros dos Estados (*ibid.*, párrs. 487 y 488).

85 V., v.g., Reglamento de La Haya (1907), art. 26 (*ibid.*, párrs. 420 y 421); Protocolo adicional I (1977), art. 57, párr. 2, apdo. c) (aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones) (*ibid.*, párr. 423); Declaración de Bruselas (1874), art. 16 (*ibid.*, párr. 425); Manual de Oxford (1880), art. 33 (*ibid.*, párr. 426); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 428); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 429); práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 439), Australia (*ibid.*, párr. 431), Bélgica (*ibid.*, párr. 432), Benin (*ibid.*, párr. 433), Camerún (*ibid.*, párr. 434), Canadá (*ibid.*, párr. 435), Croacia (*ibid.*, párr. 436), Ecuador (*ibid.*, párr. 437), España (*ibid.*, párr. 449), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 455 a 457, 483 y 484), Francia (*ibid.*, párrs. 438 y 467), Italia (*ibid.*, párrs. 440 y 441), Kenya (*ibid.*, párr. 442), Madagascar (*ibid.*, párr. 443), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 446), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 444 y 445), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 453 y 454), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 448), Suiza (*ibid.*, párr. 451), Togo (*ibid.*, párr. 452) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 458), así como la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 473).

86 V., v.g., la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 473).

87 Reino Unido, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 453).

88 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 456).

ción a mantenerse alejada de determinados objetivos militares.⁸⁹

La práctica de los Estados indica que todas las obligaciones relativas al principio de distinción y la conducción de las hostilidades siguen siendo aplicables aunque queden civiles en la zona de las operaciones después de que se haya dado un aviso. Las amenazas de que todos los civiles que permanezcan en la zona pueden ser objeto de ataque han sido condenadas y retiradas.⁹⁰

Norma 21. Cuando se puede elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar similar, se optará por el objetivo cuyo ataque presente previsiblemente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil.

Práctica

Volumen II, capítulo 5, sección G.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales y, posiblemente, también en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La exigencia de que, cuando se pueda elegir, se opte por el objetivo militar cuyo ataque presente previsiblemente menos peligro para las personas civiles se establece en el párrafo 3 del artículo 57 del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas pertinentes.⁹¹

Numerosos manuales militares expresan esta obligación,⁹² que corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica referida,⁹³ incluidas las de Estados que no

89 V. la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 456, 483 y 485); v. también la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 473).

90 V. la práctica de Israel (*ibid.*, párr. 489) y Rusia (*ibid.*, párr. 477).

91 Protocolo adicional I (1977), art. 57, párr. 3 (aprobado por 90 votos a favor, ninguno en contra y 4 abstenciones) (*ibid.*, párr. 502).

92 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 512), Australia (*ibid.*, párr. 506), Benin (*ibid.*, párr. 507), Canadá (*ibid.*, párr. 508), Croacia (*ibid.*, párrs. 509 y 510), España (*ibid.*, párr. 520), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 523), Francia (*ibid.*, párr. 511), Hungría (*ibid.*, párr. 513), Italia (*ibid.*, párr. 514), Kenya (*ibid.*, párr. 515), Madagascar (*ibid.*, párr. 516), Nigeria (*ibid.*, párr. 519), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 518), Países Bajos (*ibid.*, párr. 517), Suecia (*ibid.*, párr. 521), Togo (*ibid.*, párr. 522) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 524).

93 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 535, pero v. *ibid.*, párr. 536), Indonesia (*ibid.*, párr. 528), Jordania (*ibid.*, párr. 531), Países Bajos (*ibid.*, párr. 533), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 529), Israel (*ibid.*, párr. 530), Malaisia (*ibid.*, párr. 532), Siria (*ibid.*, párr. 534) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 537).

son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁹⁴ En octubre de 1973, antes de que se aprobara el Protocolo adicional I, el CICR hizo un llamamiento a las partes en conflicto en Oriente Próximo para que respetaran la exigencia de que, cuando se pudiera elegir entre varios objetivos militares, se optara por el objetivo cuyo ataque presentara previsiblemente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil, al que los Estados concernidos (Egipto, Irak, Israel y Siria) respondieron favorablemente.⁹⁵

Conflictos armados no internacionales

Si bien el Protocolo adicional II no incluye ninguna referencia explícita a la exigencia de que, cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares, debe optarse por el objetivo cuyo ataque presente previsiblemente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil, esa obligación se expresa en otro instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁹⁶ Se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁹⁷

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en los conflictos armados no internacionales especifican la exigencia de que, cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares, deberá optarse por el objetivo cuyo ataque presente previsiblemente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil.⁹⁸

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Kupreskic* proporciona más pruebas de que esta norma es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su fallo, el Tribunal consideró que esta norma era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.⁹⁹ Cabe, pues, sostener que el principio de proporcionalidad (véase la norma 14) y la obligación de tomar todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil (véase

94 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 523 y 535), Francia (*ibid.*, párr. 511), Indonesia (*ibid.*, párr. 528) y Kenya (*ibid.*, párr. 515), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 529), Israel (*ibid.*, párr. 530) y Malaisia (*ibid.*, párr. 532).

95 V. CICR, *La acción del Comité Internacional en Oriente Próximo* (*ibid.*, párr. 541).

96 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 6 (citado en vol. II, cap. 12, párr. 21).

97 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (citado en vol. II, cap. 5, párr. 504); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 505).

98 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 512), Benin (*ibid.*, párr. 507), Croacia (*ibid.*, párrs. 509 y 510), Italia (*ibid.*, párr. 514), Kenya (*ibid.*, párr. 515), Madagascar (*ibid.*, párr. 516), Nigeria (*ibid.*, párr. 519), Togo (*ibid.*, párr. 522) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 524).

99 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 539).

la norma 15), ambos consuetudinarios en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales, exigen necesariamente el respeto de esta norma. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de que ningún Estado había impugnado esta norma.¹⁰⁰ En el presente estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria.

Tan sólo existe un caso de práctica aparentemente contraria. En respuesta a un memorando del CICR sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario en la región del Golfo, los Estados Unidos refutaron el carácter consuetudinario de esta norma, pero posteriormente confirmaron la norma y reconocieron su validez,¹⁰¹ en concordancia con otros ejemplos de la práctica de los Estados citados anteriormente.¹⁰²

Asimismo, cabe considerar que esta norma desarrolla la norma 17 sobre las precauciones que deben tomarse en la elección de los medios y los métodos de guerra. Algunos Estados opinan que la elección de los objetivos es un medio de cumplir esta exigencia, y la presente norma describe una de las maneras en que la elección de los objetivos puede ser una medida de precaución.

Interpretación

Los Estados Unidos han insistido en que la obligación de elegir los objetivos cuyo ataque presente previsiblemente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil no es una obligación absoluta, ya que solamente se aplica “cuando existe la posibilidad de elegir” y, por consiguiente, “un atacante puede respetarla cuando es posible hacerlo, siempre y cuando no comprometa la misión ni conlleve un riesgo excesivo, o decidir que no es posible tomar esa decisión”.¹⁰³

100 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibíd.*, párr. 539).

101 V. la práctica de Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 536).

102 V. la práctica de Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 523 y 535).

103 V. la práctica de Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 536).

PRECAUCIONES CONTRA LOS EFECTOS DE LOS ATAQUES

Norma 22. Las partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles para proteger de los efectos de los ataques a la población civil y los bienes de carácter civil que estén bajo su control.

Práctica

Volumen II, capítulo 6, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Se trata de una norma básica cuyo contenido se amplía con las obligaciones específicas enunciadas en las normas 23 y 24. La práctica reseñada por lo que concierne a esas obligaciones específicas también es pertinente para demostrar la existencia de esta norma y *vice versa*.

Conflictos armados internacionales

El deber de las partes en conflicto de tomar todas las precauciones factibles para proteger de los efectos de los ataques a la población civil y los bienes de carácter civil se establece en el apartado c) del artículo 58 del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas.¹

Numerosos manuales militares replantean el deber de las partes en conflicto de tomar todas las precauciones factibles para proteger de los efectos de los ataques a la población civil y los bienes de carácter civil,² que corroboran diversas declaraciones

1 Protocolo adicional I (1977), art. 58, apdo. c) (aprobado por 80 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (citado en vol. II, cap. 6, párr. 1).

2 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 14), Argentina (*ibíd.*, párr. 9), Camerún (*ibíd.*, párr. 11), Canadá (*ibíd.*, párr. 12), Croacia (*ibíd.*, párr. 13), España (*ibíd.*, párr. 22), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 25), Italia (*ibíd.*, párr. 15), Kenya (*ibíd.*, párr. 16), Madagascar (*ibíd.*, párr. 17), Nigeria (*ibíd.*, párr. 20), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 19), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 18), Rusia (*ibíd.*, párr. 21) y Suecia (*ibíd.*, párr. 23).

oficiales y la práctica referida,³ incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁴

Conflictos armados no internacionales

La obligación de tomar todas las precauciones factibles para proteger de los efectos de los ataques a la población civil y los bienes de carácter civil se incluyó en el proyecto de Protocolo adicional II, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.⁵ Como resultado, el Protocolo adicional II no exige explícitamente tomar precauciones para proteger contra los efectos de los ataques. En el párrafo 1 del artículo 13 se establece que “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de las operaciones militares”.⁶ Sería difícil cumplir esta condición sin tomar precauciones para proteger contra los efectos de los ataques. Además, la obligación de tomar este tipo de precauciones se ha incluido en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁷ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁸

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales especifican la obligación de tomar precauciones para proteger contra los efectos de los ataques,⁹ la cual está refrendada por la práctica referida.¹⁰

En 1965, la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja aprobó una resolución en la que pedía a los gobiernos y otras autoridades responsables de la acción en todos los conflictos armados que preservaran a la población civil en la medida de lo posible.¹¹ Esto mismo fue reafirmado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en una resolución sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados

3 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 31), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 40) e Irak (*ibid.*, párr. 34), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 33), Malaisia (*ibid.*, párr. 36), Siria (*ibid.*, párr. 39) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 41).

4 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 25 y 40), Irak (*ibid.*, párr. 34) y Kenya (*ibid.*, párr. 16), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 33) y Malaisia (*ibid.*, párr. 36).

5 Proyecto de Protocolo adicional II sometido por el CICR a la CDDH, art. 24, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3).

6 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2).

7 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 8 (citado en vol. II, cap. 12, párr. 290).

8 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (citado en vol. II, cap. 6, párr. 5); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 6); OSCE, Código de Conducta sobre los Aspectos Político-Militares de la Seguridad, párr. 36 (*ibid.*, párr. 7); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 5.4 (*ibid.*, párr. 8).

9 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 14), Croacia (*ibid.*, párr. 13), Italia (*ibid.*, párr. 15), Kenya (*ibid.*, párr. 16), Madagascar (*ibid.*, párr. 17) y Nigeria (*ibid.*, párr. 20).

10 V., v.g., la práctica referida de Argelia (*ibid.*, párr. 30) y Malaisia (*ibid.*, párr. 36).

11 XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XXVIII (*ibid.*, párr. 45).

aprobada en 1968.¹² Además, en una resolución adoptada en 1970 sobre los principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados, la Asamblea General de las Naciones Unidas indicó que: “En el desarrollo de operaciones militares, se hará todo lo posible por poner a las poblaciones civiles a salvo de los estragos de la guerra y se adoptarán todas las precauciones necesarias para evitar que las poblaciones civiles padezcan heridas, pérdidas o daños”.¹³

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Kupreskic* proporciona más pruebas de que la obligación de tomar precauciones para proteger de los efectos de los ataques es consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su fallo, el Tribunal consideró que esta norma era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.¹⁴ Cabe, pues, sostener que el principio de distinción (véanse las normas 1 y 7), que es consuetudinario en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales, exige necesariamente el respeto de esta norma. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de que ningún Estado había impugnado la norma.¹⁵ En el presente estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria.

Esta práctica debe leerse junto con la amplia práctica sobre la prohibición de utilizar escudos humanos (véase la norma 97). El incumplimiento deliberado de la obligación de tomar todas las precauciones factibles para proteger de los efectos de los ataques suele estar relacionada con la utilización de escudos humanos. Además, la jurisprudencia internacional ha confirmado la obligación, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, de tomar medidas positivas para proteger la vida (véase el comentario de la norma 97).

Ejemplos de precauciones contra los efectos de los ataques

Los ejemplos concretos de la aplicación de la obligación general de tomar precauciones para proteger contra los efectos de los ataques conciernen, sobre todo, las dos obligaciones específicas reseñadas en las normas 23 y 24 más adelante.

Además, la práctica ha demostrado que algunas de las medidas que pueden tomarse para proteger a la población civil y los bienes de carácter civil bajo el control de una de las partes en el conflicto son: la construcción de refugios, la excavación de trincheras, la divulgación de información y alertas, la retirada de la población civil a lugares seguros, la orientación del tráfico, la vigilancia de los bienes civiles y la movilización de las organizaciones de protección civil.

12 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2444 (XXIII) (aprobada por unanimidad, a saber: 111 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención) (*ibid.*, párr. 42).

13 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2675 (XXV) (aprobada por 109 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (*ibid.*, párr. 43).

14 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 46).

15 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 46).

Precauciones “factibles” contra los efectos de los ataques

La obligación de tomar las precauciones que sean “factibles” contra los efectos de los ataques ha sido interpretada por muchos Estados como una obligación que se limita a las precauciones posibles o viables, teniendo en cuenta todas las circunstancias que imperen en ese momento, incluidas las consideraciones humanitarias y militares.¹⁶ El Relator del Grupo de Trabajo de la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales señaló que cuando se agregó la frase “hasta donde sea factible” para todos los apartados del artículo 58, el consenso se alcanzó rápidamente.¹⁷ Según el Relator, esta modificación reflejaba la preocupación de países pequeños y con una densidad de población elevada para los que sería difícil separar a las personas civiles y los bienes de carácter civil de los objetivos militares; incluso para los países grandes, dicha separación resultaría difícil o imposible en muchos casos.¹⁸ Cuando ratificaron el Protocolo adicional I, Austria y Suiza declararon que la obligación se aplicaría a reserva de la necesidad de defensa del territorio nacional.¹⁹

La práctica de los Estados indica que no se prohíbe atacar objetivos militares si el defensor no toma las precauciones debidas o utiliza deliberadamente a civiles como escudos contra operaciones militares. Sin embargo, el atacante sigue estando obligado, en todas las circunstancias, a tomar las precauciones pertinentes en el ataque (véase la norma 15) y a respetar el principio de proporcionalidad (véase la norma 14), aunque el defensor viole el derecho internacional humanitario.

Información necesaria para decidir las precauciones contra los efectos de los ataques

Muchos Estados han señalado que, en sus decisiones acerca de las precauciones que deban tomarse contra los efectos de los ataques, los mandos militares se basarán en la información procedente de todas las fuentes de que dispongan en ese momento.²⁰

16 V. las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 49 y 58), Argelia (*ibid.*, párr. 49), Bélgica (*ibid.*, párr. 49), Camerún (*ibid.*, párr. 56), Canadá (*ibid.*, párrs. 49 y 57), España (*ibid.*, párr. 49), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 62), Francia (*ibid.*, párr. 49), Irlanda (*ibid.*, párr. 49), Italia (*ibid.*, párrs. 49 y 59), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 49 y 60) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 49 y 61).

17 CDDH, Informe a la Comisión III sobre la labor del Grupo de Trabajo (*ibid.*, párr. 65).

18 CDDH, Informe a la Comisión III sobre la labor del Grupo de Trabajo (*ibid.*, párr. 65).

19 Austria, reservas efectuadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 50); Suiza, reservas efectuadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 51).

20 V. cap. 4, nota a pie de página 33.

Norma 23. En la medida de lo factible, las partes en conflicto evitarán situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas densamente pobladas.

Práctica

Volumen II, capítulo 6, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales y, posiblemente, también en los no internacionales. Esta norma es una aplicación del principio de distinción (véanse las normas 1 y 7). Asimismo, guarda relación con la prohibición de utilizar escudos humanos (véase la norma 97), ya que debe hacerse todo lo posible para separar los objetivos militares de la población civil, pero en ningún caso podrá utilizarse a personas civiles como escudo para proteger objetivos militares.

Conflictos armados internacionales

El deber de las partes en conflicto de evitar situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas densamente pobladas se establece en el apartado b) del artículo 58 del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas pertinentes en relación con esta norma.²¹ Asimismo, figura en el acuerdo de alto el fuego entre Israel y el Líbano de 1996.²²

Muchos manuales militares expresan esta obligación,²³ que corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica referida,²⁴ incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.²⁵

21 Protocolo adicional I (1977), art. 58, apdo. b) (aprobado por 80 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (citado en vol. II, cap. 6, párr. 70).

22 Israel-Lebanon Ceasefire Understanding, art. 3 (*ibid.*, párr. 71).

23 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 77), Australia (*ibid.*, párr. 78), Benin (*ibid.*, párr. 79), Canadá (*ibid.*, párr. 80), Croacia (*ibid.*, párrs. 81 y 82), Ecuador (*ibid.*, párr. 83), España (*ibid.*, párr. 93), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 98), Hungría (*ibid.*, párr. 84), Israel (*ibid.*, párr. 85), Italia (*ibid.*, párr. 86), Kenya (*ibid.*, párr. 87), Madagascar (*ibid.*, párr. 88), Nigeria (*ibid.*, párr. 91), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 90), Países Bajos (*ibid.*, párr. 89), Reino Unido (*ibid.*, párr. 97), Rusia (*ibid.*, párr. 92), Suecia (*ibid.*, párr. 94), Suiza (*ibid.*, párr. 95), y Togo (*ibid.*, párr. 96).

24 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 105 y 117 a 123), Francia (*ibid.*, párr. 105), Irak (*ibid.*, párr. 107), Israel (*ibid.*, párrs. 105 y 108), Líbano (*ibid.*, párrs. 105 y 113), Reino Unido (*ibid.*, párr. 116) y Siria (*ibid.*, párr. 105), así como la práctica referida de Botswana (*ibid.*, párr. 102), Egipto (*ibid.*, párr. 104), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 124), Israel (*ibid.*, párr. 109), Jordania (*ibid.*, párr. 110), Kuwait (*ibid.*, párr. 112), Malaisia (*ibid.*, párr. 114), Siria (*ibid.*, párr. 115) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 125).

25 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 98, 105 y 117 a 123), Francia (*ibid.*, párr. 105), Irak (*ibid.*, párr. 107), Israel (*ibid.*, párrs. 71, 85, 105 y 108), Kenya (*ibid.*, párr. 87) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 97 y 116), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 124), Israel (*ibid.*, párr. 109) y Malaisia (*ibid.*, párr. 114).

Conflictos armados no internacionales

Si bien el Protocolo adicional II no exige explícitamente que se tomen precauciones contra los efectos de los ataques, en el párrafo 1 del artículo 13 se estipula que: “La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de las operaciones militares” y sería difícil ofrecer esa protección cuando los objetivos militares se encuentran situados en el interior o cerca de zonas densamente pobladas.²⁶ Además, la exigencia de tomar este tipo de precauciones contra los efectos de los ataques se ha incluido en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.²⁷ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.²⁸

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales especifican el deber de las partes en conflicto de evitar situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas densamente pobladas.²⁹

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Kupreskic* proporciona más pruebas de que el deber de las partes en conflicto de evitar situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas densamente pobladas es consuetudinario tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su fallo, el Tribunal consideró que esta norma era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.³⁰ Cabe, pues, sostener que el principio de distinción (véanse las normas 1 y 7) y el principio de proporcionalidad (véase la norma 14), ambos consuetudinarios en los conflictos armados internacionales y no internacionales, exigen necesariamente el respeto de esta norma. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de que ningún Estado había impugnado esta norma.³¹ En el presente estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria.

En 1979, en el contexto del conflicto de Rodesia/Zimbabwe, el CICR solicitó al

26 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2).

27 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 8 (citado en vol. II, cap. 12, párr. 292).

28 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (citado en vol. II, cap. 6, párr. 74); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 75); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 5.4 (*ibid.*, párr. 76).

29 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 79), Croacia (*ibid.*, párrs. 81 y 82), Ecuador (*ibid.*, párr. 83), Italia (*ibid.*, párr. 86), Kenya (*ibid.*, párr. 87), Madagascar (*ibid.*, párr. 88), Nigeria (*ibid.*, párr. 91) y Togo (*ibid.*, párr. 96).

30 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 46).

31 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 46).

Frente Patriótico que separese “claramente los establecimientos civiles, particularmente los campamentos de refugiados, de las instalaciones militares”.³²

Las normas que requieren que las personas privadas de libertad estén recluidas en locales alejados de la zona de combate (véase la norma 121) y que, en caso de desplazamiento, se tomen todas las medidas posibles para que las personas afectadas sean acogidas en condiciones satisfactorias (véase la norma 131), ambas aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, son también importantes a la hora de establecer el carácter consuetudinario de esta norma.

Interpretación

Si bien en algunos casos la práctica se refiere al deber de situar las bases e instalaciones militares fuera de zonas densamente pobladas, la práctica limita en general esta obligación a lo que es factible. Como se señala en algunos informes sobre la práctica de los Estados, es posible que, debido a cambios demográficos, las bases militares se encuentren situadas en el interior o cerca de localidades, aunque tal no fuera el caso inicialmente.³³ Cuando los objetivos comprenden bienes inmuebles, su traslado es más difícil que en el caso de bienes muebles. En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, Corea del Sur señaló que esta norma “no constituye una restricción de las instalaciones militares de un Estado en su propio territorio”.³⁴ Las instalaciones de doble uso, como las estaciones ferroviarias y los aeropuertos, pueden incluso situarse deliberadamente en el interior o cerca de zonas densamente pobladas.

Norma 24. En la medida de lo factible, las partes en conflicto deberán alejar a las personas civiles y los bienes de carácter civil que estén bajo su control de la proximidad de objetivos militares.

Práctica

Volumen II, capítulo 6, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales y, posible-

32 V. CICR, *Conflicto de África Austral: Llamamiento del CICR* (*ibid.*, párr. 131).

33 V. los informes sobre la práctica de Irán (*ibid.*, párr. 106), Israel (*ibid.*, párr. 109), Kuwait (*ibid.*, párr. 112) y Malaisia (*ibid.*, párr. 114).

34 República de Corea, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 111).

mente, también en los no internacionales. Esta norma es una aplicación del principio de distinción (véanse las normas 1 y 7). Asimismo, guarda relación con la prohibición de utilizar escudos humanos (véase la norma 97), ya que debe hacerse todo lo posible para alejar a la población civil de los objetivos militares; en ningún caso podrá utilizarse a personas civiles como escudo para proteger objetivos militares.

Conflictos armados internacionales

El deber de las partes en conflicto de, en la medida de lo factible, alejar a las personas civiles y los bienes de carácter civil que estén bajo su control de la proximidad de objetivos militares se establece en el apartado a) del artículo 58 del Protocolo adicional I, al que no se han hecho reservas pertinentes en relación con esta norma.³⁵

Muchos manuales militares expresan esta obligación,³⁶ que corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica referida,³⁷ incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.³⁸

Conflictos armados no internacionales

Aunque el Protocolo adicional II no exige explícitamente que se tomen precauciones contra los efectos de los ataques, en el párrafo 1 del artículo 13 se estipula que: “La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de las operaciones militares”.³⁹ Sería difícil ofrecer esa protección si no se alejase a las personas civiles y los bienes de carácter civil de los objetivos militares siempre que fuese factible. Además, la exigencia de tomar esta precaución contra los efectos de los ataques se ha incluido en un instrumento de derecho convencional más reciente aplicable en los conflictos armados no internacionales, concretamente en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁴⁰ Esta norma se incluye también en otros instrumentos referentes, asimismo,

35 Protocolo adicional I (1977), art. 58, apdo. a) (aprobado por 80 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (*ibid.*, párr. 133).

36 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 138), Australia (*ibid.*, párr. 139), Benin (*ibid.*, párr. 140), Camerún (*ibid.*, párr. 141), Canadá (*ibid.*, párr. 142), Croacia (*ibid.*, párr. 143), Ecuador (*ibid.*, párr. 144), España (*ibid.*, párr. 153), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 158 y 159), Francia (*ibid.*, párr. 145), Israel (*ibid.*, párr. 146), Italia (*ibid.*, párr. 147), Kenya (*ibid.*, párr. 148), Madagascar (*ibid.*, párr. 149), Nigeria (*ibid.*, párr. 152), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 151), Países Bajos (*ibid.*, párr. 150), Reino Unido (*ibid.*, párr. 157), Suecia (*ibid.*, párr. 154), Suiza (*ibid.*, párr. 155) y Togo (*ibid.*, párr. 156).

37 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 169 a 172) e Irak (*ibid.*, párr. 164), así como la práctica referida de Egipto (*ibid.*, párr. 163), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 173), Jordania (*ibid.*, párr. 165), Kuwait (*ibid.*, párr. 166), Siria (*ibid.*, párr. 168) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 174).

38 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 158, 159 y 169 a 172), Francia (*ibid.*, párr. 145), Irak (*ibid.*, párr. 164), Israel (*ibid.*, párr. 146), Kenya (*ibid.*, párr. 148) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 157), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 173).

39 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2).

40 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 8.

a los conflictos armados no internacionales.⁴¹

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales especifican el deber de las partes en conflicto de alejar, en la medida de lo factible, a las personas civiles y los bienes de carácter civil que estén bajo su control de los objetivos militares.⁴²

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *Kupreskic* proporciona más pruebas de que el deber de las partes en conflicto de alejar, en la medida de lo factible, a las personas civiles y los bienes de carácter civil que están bajo su control de la proximidad de objetivos militares es consuetudinario tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su fallo, el Tribunal consideró que esta norma era consuetudinaria porque precisaba y desarrollaba normas generales preexistentes.⁴³ Cabe, pues, sostener que el principio de distinción (véanse las normas 1 y 7), que es consuetudinario en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales, exige necesariamente el respeto de esta norma. El Tribunal se basó, asimismo, en el hecho de que ningún Estado había impugnado esta norma.⁴⁴ En el presente estudio tampoco se encontró ninguna práctica oficial contraria.

El CICR ha recordado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, su obligación de alejar, en la medida de lo factible, a las personas civiles y los bienes de carácter civil que están bajo su control de la proximidad de objetivos militares.⁴⁵

Interpretación

La obligación de las partes en conflicto de alejar, en la medida de lo factible, a las personas civiles y los bienes de carácter civil que están bajo su control de la proximidad de los objetivos militares reviste especial importancia cuando no es viable separar dichos objetivos de zonas densamente pobladas, a tenor de lo previsto en la norma 23.

Esta norma guarda asimismo relación con la prohibición de trasladar por la fuerza a la población civil, a no ser que la seguridad de la población exija su evacuación (véase la norma 129), ya que especifica que la evacuación se realizará en la medida de lo factible.

41 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 136); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 137).

42 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 140), Croacia (*ibid.*, párr. 143), Ecuador (*ibid.*, párr. 144), Italia (*ibid.*, párr. 147), Kenya (*ibid.*, párr. 148), Madagascar (*ibid.*, párr. 149), Nigeria (*ibid.*, párr. 152) y Togo (*ibid.*, párr. 156).

43 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 176).

44 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 176).

45 V., v.g., CICR, Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 180) y Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 181).

Según el manual de la Marina de los Estados Unidos, “las partes en un conflicto armado tienen el deber de alejar a las personas civiles, así como a los heridos, los enfermos, los náufragos y los prisioneros de guerra de la proximidad de objetivos que pudieran ser objeto de un ataque del enemigo”.⁴⁶ La extensión de esta norma a los heridos, los enfermos, los náufragos y los prisioneros de guerra es conforme con las normas 109 a 111 relativas a la evacuación, el cuidado y la protección de los heridos, los enfermos y los náufragos, y con la norma 121 relativa a las personas privadas de libertad recluidas en locales alejados de la zona de combate.

46 Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibíd.*, párr. 159).

PARTE II

PERSONAS Y BIENES ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

PERSONAL Y BIENES SANITARIOS Y RELIGIOSOS

Norma 25. El personal sanitario exclusivamente destinado a tareas médicas será respetado y protegido en todas las circunstancias. Perderá su protección si, al margen de su función humanitaria, comete actos perjudiciales para el enemigo.

Práctica

Volumen II, capítulo 7, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Esta norma se plasmó por vez primera en el Convenio de Ginebra de 1864 y se reiteró ulteriormente en los Convenios de Ginebra de 1906 y 1929.¹ Actualmente, se enuncia en los Convenios de Ginebra I, II y IV de 1949.² Su ámbito de aplicación se amplió en el artículo 15 del Protocolo adicional I para abarcar también al personal sanitario civil, además del personal sanitario militar, en todas las circunstancias.³ La práctica de los Estados respalda en gran medida esta ampliación, refiriéndose al personal sanitario en general, sin hacer ninguna distinción entre el civil y el militar.⁴

1 Convenio de Ginebra de 1864, art. 2 (citado en vol. II, cap. 7, párr. 1); Convenio de Ginebra de 1906, arts. 9 y 10 (*ibíd.*, párrs. 2 y 3); Convenio de Ginebra de 1929, arts. 9 y 10 (*ibíd.*, párrs. 4 y 5).

2 I Convenio de Ginebra (1949), arts. 24 a 26 (*ibíd.*, párrs. 6 a 8); II Convenio de Ginebra (1949), art. 36 (*ibíd.*, párr. 9); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 20 (*ibíd.*, párr. 10).

3 Protocolo adicional I (1977), art. 15 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 12).

4 V., v.g., los manuales militares de Burkina Faso (*ibíd.*, párr. 27), Canadá (*ibíd.*, párr. 31), Colombia (*ibíd.*, párrs. 32 y 33), Congo (*ibíd.*, párr. 34), Croacia (*ibíd.*, párr. 36), Ecuador (*ibíd.*, párr. 38), El Salvador (*ibíd.*, párr. 39), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 76), Francia (*ibíd.*, párr. 40), Hungría (*ibíd.*, párr. 44), Líbano (*ibíd.*, párr. 51), Malí (*ibíd.*, párr. 53), Marruecos (*ibíd.*, párr. 54), Nicaragua (*ibíd.*, párr. 58), Nigeria (*ibíd.*, párrs. 59, 61 y 62), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 56), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 72), República Dominicana (*ibíd.*, párr. 37), Rumania (*ibíd.*, párr. 63), Rusia (*ibíd.*, párr. 64), Senegal (*ibíd.*, párr. 65) y Suiza (*ibíd.*, párr. 69); la legislación de Bosnia y Herzegovina (*ibíd.*, párr. 81), Colombia (*ibíd.*, párrs. 82 y 83), Croacia (*ibíd.*, párr. 84), El

La refrendan, asimismo, los Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁵

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “dirigir intencionalmente ataques contra [...] personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁶ Este crimen de guerra es pertinente para el personal sanitario porque tiene derecho a utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra.

Muchos manuales militares recuerdan la obligación de respetar y proteger al personal sanitario.⁷ La legislación de muchos países tipifica como crimen de guerra la transgresión de esta norma,⁸ corroborada por diversas declaraciones oficiales y la práctica referida.⁹

Conflictos armados no internacionales

Esta norma está implícita en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, en el que se exige que se recoja y asista a los heridos y enfermos, porque la protección del personal sanitario es una forma subsidiaria de protección concedida para

Salvador (*ibid.*, párr. 85), Eslovenia (*ibid.*, párr. 98), España (*ibid.*, párrs. 99 y 100), Etiopía (*ibid.*, párr. 88), Estonia (*ibid.*, párr. 87), Georgia (*ibid.*, párr. 89), Nicaragua (*ibid.*, párr. 93), Polonia (*ibid.*, párr. 96), Tayikistán (*ibid.*, párr. 101), Ucrania (*ibid.*, párr. 102), Venezuela (*ibid.*, párrs. 103 y 104) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 105); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 79), El Salvador (*ibid.*, párr. 86) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 94) y las declaraciones de China (*ibid.*, párr. 109), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 131), Irak (*ibid.*, párr. 116), Kuwait (*ibid.*, párrs. 118 y 119), Reino Unido (*ibid.*, párr. 126) y Venezuela (*ibid.*, párr. 135).

5 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 75 y 77) y Francia (*ibid.*, párr. 41).

6 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxiv) (*ibid.*, párr. 832).

7 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 43), Argentina (*ibid.*, párrs. 19 y 20), Australia (*ibid.*, párrs. 21 y 22), Bélgica (*ibid.*, párrs. 23 y 24), Benin (*ibid.*, párr. 25), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 26), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 27), Camerún (*ibid.*, párrs. 28 y 29), Canadá (*ibid.*, párrs. 30 y 31), Colombia (*ibid.*, párrs. 32 y 33), Congo (*ibid.*, párr. 34), Croacia (*ibid.*, párrs. 35 y 36), Ecuador (*ibid.*, párr. 38), El Salvador (*ibid.*, párr. 39), España (*ibid.*, párr. 67), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 73 a 77), Francia (*ibid.*, párrs. 40 a 42), Hungría (*ibid.*, párr. 44), Indonesia (*ibid.*, párrs. 45 y 46), Israel (*ibid.*, párr. 47), Italia (*ibid.*, párr. 48), Kenya (*ibid.*, párr. 49), Líbano (*ibid.*, párr. 51), Madagascar (*ibid.*, párr. 52), Malí (*ibid.*, párr. 53), Marruecos (*ibid.*, párr. 54), Nicaragua (*ibid.*, párr. 58), Nigeria (*ibid.*, párrs. 59 a 62), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 57), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 55 y 56), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 71 y 72), República de Corea (*ibid.*, párr. 50), República Dominicana (*ibid.*, párr. 37), Rumania (*ibid.*, párr. 63), Rusia (*ibid.*, párr. 64), Senegal (*ibid.*, párr. 65), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 66), Suecia (*ibid.*, párr. 68), Suiza (*ibid.*, párr. 69), Togo (*ibid.*, párr. 70) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 78).

8 V., v.g., la legislación pertinente de Bangladesh (*ibid.*, párr. 80), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 81), Colombia (*ibid.*, párrs. 82 y 83), Croacia (*ibid.*, párr. 84), El Salvador (*ibid.*, párr. 85), Eslovenia (*ibid.*, párr. 98), España (*ibid.*, párrs. 99 y 100), Estonia (*ibid.*, párr. 87), Etiopía (*ibid.*, párr. 88), Georgia (*ibid.*, párr. 89), Irlanda (*ibid.*, párr. 90), Italia (*ibid.*, párr. 91), Lituania (*ibid.*, párr. 92), Nicaragua (*ibid.*, párr. 93), Noruega (*ibid.*, párr. 95), Polonia (*ibid.*, párr. 96), Rumania (*ibid.*, párr. 97), Tayikistán (*ibid.*, párr. 101), Ucrania (*ibid.*, párr. 102), Venezuela (*ibid.*, párrs. 103 y 104) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 105); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 79), El Salvador (*ibid.*, párr. 86) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 94).

9 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 113), China (*ibid.*, párr. 109), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 129 a 133), Kuwait (*ibid.*, párrs. 118 y 119), Reino Unido (*ibid.*, párr. 126), Venezuela (*ibid.*, párr. 135) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 136 a 137), así como la práctica referida de Rwanda (*ibid.*, párr. 125).

garantizar la prestación de asistencia sanitaria a los heridos y enfermos.¹⁰ La norma relativa a la obligación de respetar y proteger al personal sanitario se enuncia explícitamente en el Protocolo adicional II.¹¹ Además, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[d]irigir intencionalmente ataques contra [...] personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.¹² Esa norma figura, asimismo, en otros instrumentos referentes a los conflictos armados no internacionales.¹³

El respeto y la protección del personal sanitario se incluyen en manuales militares que son aplicables o se han aplicado en conflictos armados no internacionales.¹⁴ La legislación de un elevado número de países tipifica como delito la transgresión de esta norma en cualquier conflicto armado.¹⁵ La norma también ha sido invocada en declaraciones oficiales relativas a conflictos armados no internacionales.¹⁶

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados han condenado en general los ataques que se han señalado contra personal sanitario.¹⁷ Las organizaciones internacionales han condenado asimismo las violaciones de esa norma, por ejemplo en el contexto de los conflictos de Burundi, Chechenia, El Salvador y la ex Yugoslavia.¹⁸ El

10 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común. Este razonamiento se utiliza, por ejemplo, en los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 24), Colombia (*ibid.*, párr. 32), El Salvador (*ibid.*, párr. 39), España (*ibid.*, párr. 67), Israel (*ibid.*, párr. 47) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 66).

11 Protocolo adicional II (1977), art. 9, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 13).

12 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apartado e), inciso ii) (*ibid.*, párr. 832).

13 V., v.g., Declaración de La Haya sobre el respeto de los principios humanitarios (*ibid.*, párr. 17).

14 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 43), Argentina (*ibid.*, párr. 20), Australia (*ibid.*, párrs. 21 y 22), Benin (*ibid.*, párr. 25), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 26), Camerún (*ibid.*, párr. 29), Canadá (*ibid.*, párrs. 30 y 31), Colombia (*ibid.*, párrs. 32 y 33), Croacia (*ibid.*, párrs. 35 y 36), Ecuador (*ibid.*, párr. 38), El Salvador (*ibid.*, párr. 39), España (*ibid.*, párr. 67), Francia (*ibid.*, párr. 42), Hungría (*ibid.*, párr. 44), Italia (*ibid.*, párr. 48), Kenya (*ibid.*, párr. 49), Líbano (*ibid.*, párr. 51), Madagascar (*ibid.*, párr. 52), Nigeria (*ibid.*, párrs. 60 a 62), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 57), Países Bajos (*ibid.*, párr. 55), República de Corea (*ibid.*, párr. 50), Rusia (*ibid.*, párr. 64), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 66) y Togo (*ibid.*, párr. 70).

15 V., v.g., la legislación pertinente de Bangladesh (*ibid.*, párr. 80), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 81), Colombia (*ibid.*, párrs. 82 a 83), Croacia (*ibid.*, párr. 84), El Salvador (*ibid.*, párr. 85), Eslovenia (*ibid.*, párr. 98), España (*ibid.*, párrs. 99 y 100), Estonia (*ibid.*, párr. 87), Etiopía (*ibid.*, párr. 88), Georgia (*ibid.*, párr. 89), Irlanda (*ibid.*, párr. 90), Lituania (*ibid.*, párr. 92), Noruega (*ibid.*, párr. 95), Polonia (*ibid.*, párr. 96), Tayikistán (*ibid.*, párr. 101), Ucrania (*ibid.*, párr. 102), Venezuela (*ibid.*, párrs. 103 y 104) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 105); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 91), Nicaragua (*ibid.*, párr. 93) y Rumania (*ibid.*, párr. 97), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 79), El Salvador (*ibid.*, párr. 86) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 94).

16 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 132), Filipinas (*ibid.*, párr. 123), Venezuela (*ibid.*, párr. 135) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 136 y 137).

17 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 132), Venezuela (*ibid.*, párr. 135) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 137).

18 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 39/119 (*ibid.*, párr. 140), Res. 40/139 (*ibid.*, párr. 141) y Res. 41/157 (*ibid.*, párr. 141); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1987/51 (*ibid.*, párr. 142); OSCE, Chairman in Office, Press Release 86/96 (*ibid.*, párr. 149).

CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar esta norma.¹⁹

Definición de personal sanitario

El término “personal sanitario” se refiere al personal exclusivamente destinado, por una parte en el conflicto, a la búsqueda, la recogida, el transporte, el diagnóstico o el tratamiento, incluidos los primeros auxilios, de los heridos, los enfermos y los náufragos, así como a la prevención de enfermedades, la administración de unidades sanitarias o al funcionamiento y la administración de medios de transporte sanitarios. La asignación a tales servicios puede tener carácter permanente o temporal. El término “personal sanitario” comprende:

a) el personal sanitario, sea militar o civil, de una parte en conflicto, incluido el mencionado en los Convenios I y II, así como el de los organismos de protección civil;

b) el personal sanitario de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o la Media Luna Roja y otras sociedades nacionales voluntarias de socorro debidamente reconocidas y autorizadas por una parte en conflicto, incluido el CICR;

c) el personal sanitario puesto a disposición de una Parte en conflicto para fines humanitarios por un Estado neutral u otro Estado que no sea Parte en ese conflicto, por una sociedad de socorro reconocida y autorizada de tal Estado, o por una organización internacional humanitaria imparcial.

Esta definición se expresa en el apartado c) del artículo 8 del Protocolo adicional I y se utiliza ampliamente en la práctica de los Estados.²⁰ La esencia de la definición es que el personal sanitario debe ser destinado *exclusivamente* a las tareas sanitarias para poder gozar de la protección específica a que tiene derecho. Si su asignación es permanente, deberá ser respetado y protegido en todo momento. Si su asignación es solamente temporal, tendrá derecho a respeto y protección solamente mientras dure esa asignación. Sólo el personal sanitario destinado a tareas médicas por una de las partes en conflicto puede gozar del estatuto de protección. Otras personas que prestan asistencia médica están asimismo protegidas contra ataques, en tanto que civiles, siempre y cuando no participen directamente en las hostilidades (véase la norma 6). Esas personas no son personal sanitario y, por lo tanto, no tienen derecho a usar los emblemas distintivos. El Código de Conducta de Canadá explica que:

Las organizaciones no gubernamentales como CARE y Médicos sin Fronteras (MSF) pueden llevar otros símbolos reconocibles. Los símbolos utilizados por CARE, MSF y otras ONG no gozan de protección jurídica internacional, aunque debe respetarse su

19 V., v.g., la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 156 a 158, 160 a 164 y 166 a 172).

20 Protocolo adicional I (1977), art. 8, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 11).

trabajo en favor de las víctimas de los conflictos armados. Cuando se reconozca que prestan asistencia a los heridos y los enfermos, deberá respetarse también a las ONG.²¹

El término “personal sanitario militar” se refiere al personal sanitario que pertenece a las fuerzas armadas. El término “personal sanitario civil” se refiere al personal sanitario que no pertenece a las fuerzas armadas pero que ha sido exclusivamente adscrito a tareas sanitarias por una parte en el conflicto.

La misma definición general se incluyó inicialmente por consenso en el proyecto de Protocolo adicional II, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.²² Como resultado, el Protocolo adicional II no contiene una definición de personal sanitario y cabe entender ese término cuando se emplee en el contexto de conflictos armados no internacionales en el mismo sentido en que se define en el Protocolo adicional I.²³ De la definición propuesta inicialmente en el proyecto de Protocolo adicional II y de las negociaciones de la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales puede deducirse que el término “personal sanitario” designa a aquellas personas exclusivamente destinadas, por una parte en un conflicto, a la búsqueda, la recogida, el transporte, el diagnóstico o el tratamiento, incluidos los primeros auxilios, de los heridos, los enfermos y los náufragos, así como a la prevención de enfermedades, la administración de unidades sanitarias o al funcionamiento y la administración de los medios de transporte sanitarios. Tales servicios pueden tener carácter permanente o temporal. El término “personal sanitario” comprende:

- a) el personal sanitario, sea militar o civil, de una parte en conflicto, incluido el destinado a actividades sanitarias de protección civil;
- b) el personal sanitario de las organizaciones de la Cruz Roja o la Media Luna Roja reconocidas y autorizadas por una parte en conflicto;
- c) el personal sanitario de otras sociedades de socorro reconocidas y autorizadas por una parte en conflicto y establecidas en el territorio del Estado en que tiene lugar el conflicto armado.

Las negociaciones en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales indican que, debido a la naturaleza específica de los conflictos armados no internacionales, los ejemplos mencionados difieren en dos sentidos de los citados para los conflictos armados internacionales. En primer lugar, la expresión “organizaciones de la Cruz Roja o la Media Luna Roja” se uti-

21 Canadá, *Code of Conduct* (*ibid.*, párr. 31).

22 Proyecto de Protocolo adicional II presentado por el CICR a la CDDH, art. 11, apdo. f) (*ibid.*, párr. 14).

23 V. la declaración realizada al respecto por Estados Unidos (*ibid.*, párr. 15) y la práctica en la CDDH (*ibid.*, párr. 150); v. también Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 4666.

lizó con el fin de “cubrir no sólo la asistencia prestada en la Parte gubernamental, sino también los grupos o secciones de la Cruz Roja que ya existan en la parte adversa, e incluso las organizaciones improvisadas nacidas en el transcurso del conflicto”.²⁴ Cabe señalar, a este respecto, que el término “organizaciones de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos)” se utiliza también en el artículo 18 del Protocolo adicional II.²⁵ En segundo lugar, el Comité de Redacción consideró necesario especificar que las sociedades de socorro que no fueran las organizaciones de la Cruz Roja deberían estar situadas en el territorio del Estado donde tuviese lugar el conflicto “a fin de evitar que un grupo privado procedente del exterior del país se establezca como sociedad de socorro dentro del territorio y sea reconocido por los rebeldes”.²⁶

Respeto y protección del personal sanitario

La práctica de los Estados contiene las siguientes especificaciones por lo que respecta al significado del término “respeto y protección”. Según el manual militar del Reino Unido y el manual de campaña de los Estados Unidos, el término “respeto y protección” significa que el personal sanitario “no será deliberadamente atacado, ni disparado, ni se le impedirá innecesariamente desempeñar sus funciones”.²⁷ El manual militar de Alemania y el manual militar básico de Suiza ofrecen una interpretación similar.²⁸ En el manual español de derecho de los conflictos armados se señala que la protección incluye el deber de proteger, asistir y prestar apoyo al personal sanitario cuando sea necesario.²⁹ En los manuales militares de Benin, Croacia, Madagascar, Nigeria y Togo se indica que no puede atacarse al personal sanitario y que debe permitírsele desempeñar sus funciones mientras la situación táctica lo permita.³⁰ El Protocolo adicional I establece, asimismo, que: “En caso necesario se proporcionará al personal sanitario civil toda la ayuda posible en aquellas zonas en las que los servicios sanitarios civiles se encuentren desorganizados por razón de la actividad bélica”.³¹ El Protocolo adicional II requiere

24 CDDH, *Actas oficiales*, vol. XI, CDDH/II/SR.40, 20 de marzo de 1975, pp. 430 y 431, párr. 9; v. también Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 4666.

25 Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 1 (aprobado por consenso).

26 CDDH, Informe del Comité de Redacción (citado en vol. II, cap. 7, párr. 150); v. también Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 4667.

27 Estados Unidos, *Field Manual* (*ibid.*, párr. 73); Reino Unido, *Military Manual* (citado en vol. II, cap. 7, párr. 71).

28 Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 43); Suiza, *Basic Military Manual* (*ibid.*, párr. 69).

29 España, *Orientaciones, El Derecho de los Conflictos Armados, Tomo I, Estado Mayor del Ejército* (*ibid.*, párr. 67).

30 V. los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 25), Croacia (*ibid.*, párr. 35), Madagascar (*ibid.*, párr. 52), Nigeria (*ibid.*, párrs. 60 y 62) y Togo (*ibid.*, párr. 70).

31 Protocolo adicional I (1977), art. 15, párr. 2 (aprobado por consenso).

que se proporcione al personal sanitario “toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones”.³²

La norma 26 expresa el principio de que no debe castigarse al personal sanitario por prestar asistencia médica.

Pérdida de protección del personal sanitario

Los manuales militares y las legislaciones nacionales hacen hincapié en que el personal sanitario que participe en actos hostiles perderá la protección específica a la que tiene derecho.³³ Esta excepción está vinculada a la exigencia de que ese personal esté *exclusivamente* destinado a tareas sanitarias para que tenga derecho a respeto y protección. Además, según el régimen de protección —que constituye un corolario del deber de asistencia a los heridos y los enfermos— debe recibir una protección específica porque está auxiliando a heridos y enfermos. En el manual español de derecho de los conflictos armados se puntualiza que:

Hay que insistir en que la protección del personal sanitario no es un privilegio personal que se otorga, sino un corolario natural a los requerimientos de respeto y protección que tienen los enfermos y heridos, que deben ser tratados humanamente en toda circunstancia. [...] Si el personal sanitario comete actos de hostilidad pierde la protección especial a la que tiene derecho, y su conducta podría ser pérfida si tales actos los comete prevaliéndose de su condición sanitaria y de sus signos distintivos de protección.³⁴

Si bien el I Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional I prevén la pérdida de protección de las unidades y los medios de transporte sanitarios en caso de que se utilicen para cometer “al margen de sus fines humanitarios [...] actos perjudiciales para el enemigo”, el Protocolo adicional II prevé la pérdida de protección en caso de que se utilicen para cometer “actos hostiles al margen de sus tareas humanitarias”.³⁵ Según el Comentario del Protocolo II, el significado es el mismo.³⁶ Aunque estas disposiciones se aplican específicamente a las unidades sanitarias, la norma de la pérdida de protección que contienen puede aplicarse, por analogía, al personal sanitario.

En general, la participación directa en las hostilidades, en violación del principio de neutralidad estricta y al margen de la función humanitaria del personal sanitario,

32 Protocolo adicional II (1977), art. 9, párr. 1 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 7, párr. 13).

33 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibíd.*, párrs. 187 y 188), España (*ibíd.*, párrs. 67 y 203), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 208 y 210), Israel (*ibíd.*, párr. 47) y los Países Bajos (*ibíd.*, párr. 200), así como la legislación de España (*ibíd.*, párr. 99), Italia (*ibíd.*, párr. 91) y Nicaragua (*ibíd.*, párr. 93).

34 España, *Orientaciones, El Derecho de los Conflictos Armados, Tomo I, Estado Mayor del Ejército (ibíd.)*, párr. 67).

35 I Convenio de Ginebra (1949), art. 21 (*ibíd.*, párr. 586); Protocolo adicional I (1977), art. 13 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 589); Protocolo adicional II (1977), art. 11 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 590).

36 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párrs. 4720 y 4721.

se considera como un acto perjudicial para el enemigo. Eso significa que si se incorporan equipos sanitarios a las unidades de combate y su personal lleva armas y participa directamente en las hostilidades, no tendrá derecho a protección. Sin embargo, el mero hecho de atender a los militares enemigos heridos y enfermos o de llevar uniformes militares enemigos o sus insignias no constituye un acto hostil. Como se explica más abajo, el hecho de equipar al personal sanitario con pequeñas armas para que pueda defenderse o defender a sus pacientes, así como el uso de tales armas con ese fin, no conlleva la pérdida de protección. Más aún, en aplicación análoga de una norma similar que se aplica a las unidades médicas, no se considera un acto hostil el hecho de que el personal sanitario sea escoltado por militares, ni la presencia de militares, o que el personal sanitario posea armas pequeñas y municiones retiradas a sus pacientes y que todavía no se hayan entregado al servicio competente.

Equipamiento del personal sanitario con armas ligeras individuales

La práctica de los Estados indica que el estatuto de protección del personal sanitario no cesa si se le dota de armas ligeras individuales para defenderse o defender a sus pacientes únicamente de actos de violencia, por ejemplo contra merodeadores. Si utiliza esas armas en combate contra fuerzas enemigas actuando de conformidad con el derecho de la guerra, en particular para evitar ser capturado, pierde su protección.

Esta interpretación se realizó por primera vez en el Convenio de Ginebra de 1906 y se repitió en el Convenio de Ginebra de 1929.³⁷ Actualmente, está codificada en el I Convenio de Ginebra y en el Protocolo adicional I.³⁸ Asimismo, se incluyó por consenso en el proyecto de Protocolo adicional II, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.³⁹ Está claro que, en la práctica, la protección del personal sanitario contra la violencia es igual de importante en los conflictos armados no internacionales que en los internacionales. Además, en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, la URSS declaró que esta norma era necesaria incluso en los conflictos armados no internacionales, ya que, si no fuese así, el personal sanitario que desarmase a un soldado herido perdería el derecho a protección, a menos que se deshiciera del arma.⁴⁰

Numerosos manuales militares especifican que el personal sanitario no pierde su protección por llevar armas ligeras individuales.⁴¹ Según el manual militar

37 Convenio de Ginebra de 1906, art. 8, párr. 1 (citado en vol. II, cap. 7, párr. 180); Convenio de Ginebra de 1929, art. 8, párr. 1 (*ibid.*, párr. 181).

38 I Convenio de Ginebra (1949), art. 22, párr. 1 (*ibid.*, párr. 182); Protocolo adicional I (1977), art. 13, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 183).

39 Proyecto de Protocolo adicional II aprobado por la Comisión II de la CDDH, art. 17, párr. 2 y párr. 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 184).

40 V. la declaración de la URSS en la CDDH (*ibid.*, párr. 222).

41 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 197), Argentina (*ibid.*, párr. 186), Australia (*ibid.*,

de Alemania, esas “armas personales” pueden ser pistolas, metralletas y rifles.⁴² El manual militar de los Países Bajos ofrece la misma interpretación de ese término y añade que se excluyen las ametralladoras y las armas cuyo manejo requiera a dos o más personas, las armas concebidas para ser utilizadas contra bienes, como los lanzamisiles y las armas anticarro de combate, así como en las granadas manuales de fragmentación y armas similares.⁴³ Esa interpretación se basa en las conversaciones mantenidas en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales.⁴⁴

En esa misma Conferencia, los Estados Unidos aceptaron que el hecho de que el personal sanitario civil portase armas no debía considerarse como un acto perjudicial para el enemigo, “pero en los territorios ocupados o en las zonas donde se libren combates, deberá reservarse el derecho de la parte en control de la zona de desarmar al personal sanitario”.⁴⁵

Norma 26. Queda prohibido castigar a alguien por realizar tareas médicas conformes con la deontología u obligar a una persona que ejerce una actividad médica a realizar actos contrarios a la deontología.

Práctica

Volumen II, capítulo 7, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Deontología

Esta norma está codificada en el artículo 16 del Protocolo adicional I y en el

párrs. 187 y 188), Bélgica (*ibid.*, párrs. 189 y 190), Benin (*ibid.*, párr. 191), Camerún (*ibid.*, párr. 192), Canadá (*ibid.*, párrs. 193 y 194), Ecuador (*ibid.*, párr. 195), España (*ibid.*, párr. 203), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 208 a 211), Francia (*ibid.*, párr. 196), Kenya (*ibid.*, párr. 198), Nigeria (*ibid.*, párr. 201), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 199 y 200), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 206 y 207), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 202), Suiza (*ibid.*, párr. 204), Togo (*ibid.*, párr. 205) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 212).

42 Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 197).

43 Países Bajos, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 199).

44 V. Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párr. 563.

45 V. Estados Unidos, declaración en la CDDH (citada en vol. II, cap. 7, párr. 224).

artículo 10 de Protocolo adicional II, a los que no se han hecho reservas.⁴⁶

Figura, asimismo, en diversos manuales militares, incluidos algunos que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales⁴⁷ y la corroboran también varias declaraciones oficiales.⁴⁸

Las transgresiones de esta norma constituyen una violación del derecho de los heridos y los enfermos a protección y asistencia (véanse las normas 110 y 111), así como de la obligación de respetar y proteger al personal sanitario (véase la norma 25).

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados han condenado la presunta persecución de personal sanitario como una violación del derecho internacional humanitario.⁴⁹ Las Naciones Unidas han condenado asimismo esa persecución⁵⁰. Esta prohibición ha sido también respaldada por el Consejo de Europa y la Asociación Médica Mundial.⁵¹

Además de los actos contrarios a la “deontología”, el artículo 16 del Protocolo adicional I y el artículo 10 del Protocolo adicional II prohíben que se obligue a las personas que participan en actividades sanitarias a realizar actos contrarios a “otras normas médicas destinadas a proteger a los heridos y a los enfermos”.⁵² No se han encontrado otras precisiones en la práctica de los Estados en relación con el contenido de estas normas, aparte de las normas sobre deontología. Aunque este texto se agregó en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, “se renunció a enumerar estas diversas normas”.⁵³ El espíritu de esta disposición parece ser prohibir “la coacción que pudiera ejercerse contra el personal asistencial para obligarlo a comportarse de manera contraria al interés de los pacientes”.⁵⁴ A ese respecto, esta norma es un corolario de la garantía fundamental de no someter a nadie a mutilaciones, experimentos médicos o cien-

46 Protocolo adicional I (1977), art. 16 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 232); Protocolo adicional II (1977), art. 10 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 233).

47 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 235), Australia (*ibid.*, párr. 236), Canadá (*ibid.*, párr. 237), España (*ibid.*, párr. 241), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 239), Países Bajos (*ibid.*, párr. 238), Senegal (*ibid.*, párr. 240) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 242).

48 V., v.g., la declaración del Reino Unido (*ibid.*, párr. 247).

49 V., v.g., la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 249).

50 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 44/165 (*ibid.*, párr. 250); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1990/77 (*ibid.*, párr. 251).

51 Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Res. 904 (*ibid.*, párr. 253); Regulaciones de la Asociación Médica Mundial en Tiempos de Conflicto Armado (*ibid.*, párr. 257).

52 Protocolo adicional I (1977), art. 16 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 232); Protocolo adicional II (1977), art. 10 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 233).

53 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 669. Un ejemplo de esa norma sería la prohibición de que los médicos colaborasen en procedimientos realizados por personal no calificado oficialmente como, por ejemplo, los estudiantes de Medicina, *ibid.*, párr. 4693.

54 *Ibid.*, párr. 669.

tíficos o cualquier otra actuación médica que no requiera su estado de salud o no sea conforme con normas médicas generalmente aceptadas (véase la norma 92).

Secreto médico

En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, Cuba, Dinamarca, Francia, Noruega y los Países Bajos expresaron la posibilidad de que, en virtud del derecho interno, el personal sanitario pudiera ser obligado a comunicar las bajas causadas por armas durante un conflicto armado.⁵⁵ No obstante, al final no se prohibió en el Protocolo adicional I ni el Protocolo adicional II. Por consiguiente, aunque no puede castigarse a nadie por prestar asistencia sanitaria, sigue siendo posible sancionar a personas que retengan información en los casos en que tengan la obligación jurídica de divulgar esa información. Aunque algunos Estados han adoptado un sistema de total confidencialidad por lo que respecta a la información médica consignada en expedientes sanitarios, así como a la notificación de determinadas heridas, no existe ninguna norma en derecho internacional que prohíba a un Estado adoptar instrumentos legislativos que obliguen a proporcionar información inclusive, por ejemplo, acerca de enfermedades transmisibles, y diversos Estados así lo han hecho.⁵⁶

Norma 27. El personal religioso exclusivamente destinado a actividades religiosas será respetado y protegido en todas las circunstancias. Perderá su protección si, al margen de su función humanitaria, comete actos perjudiciales para el enemigo.

Práctica

Volumen II, capítulo 7, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La obligación de respetar y proteger al personal religioso se remonta a la Convención de Ginebra de 1864 y se reiteró posteriormente en los Convenios de Gi-

55 V. la práctica de Cuba (citada en vol. II, cap. 7, párr. 270), Dinamarca (*ibid.*, párrs. 271 y 272), Francia (*ibid.*, párr. 273), Noruega (*ibid.*, párr. 275) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 274).

56 V., v.g., Yugoslavia, *YPA Military Manual*, en referencia a los reglamentos yugoslavos (*ibid.*, párr. 266), y Filipinas, Executive Order 212 (*ibid.*, párr. 276).

nebra de 1906 y 1929.⁵⁷ Actualmente, se expresa en el artículo 24 del I Convenio de Ginebra y el artículo 36 del II Convenio de Ginebra.⁵⁸ Su alcance se amplió en el artículo 15 del Protocolo adicional para que abarcara al personal religioso civil, además del personal religioso militar, en todas las circunstancias.⁵⁹ Esta ampliación cuenta con un gran apoyo en la práctica de los Estados, donde suele hacerse referencia al personal religioso sin hacer distinción entre el militar y el civil.⁶⁰ Es asimismo respaldada por Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁶¹

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “dirigir intencionadamente ataques contra [...] personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁶² Este delito es aplicable al personal religioso porque tiene derecho a utilizar los emblemas distintivos.

Numerosos manuales militares exigen que se respete y proteja al personal religioso.⁶³ La legislación de muchos Estados tipifica como delito las transgresiones de esta norma,⁶⁴ que corroboran diversas declaraciones oficiales.⁶⁵

57 Convenio de Ginebra de 1864, art. 2 (*ibid.*, párr. 287); Convenio de Ginebra de 1906, art. 9 (*ibid.*, párr. 288); Convenio de Ginebra de 1929, art. 9 (*ibid.*, párr. 289).

58 I Convenio de Ginebra (1949), art. 24 (*ibid.*, párr. 290); II Convenio de Ginebra (1949), art. 36 (*ibid.*, párr. 291).

59 Protocolo adicional I (1977), art. 15 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 293).

60 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 300), Australia (*ibid.*, párrs. 301 y 302), Bélgica (*ibid.*, párr. 303), Benin (*ibid.*, párr. 305), Camerún (*ibid.*, párr. 306), Canadá (*ibid.*, párr. 307), Croacia (*ibid.*, párr. 308), El Salvador (*ibid.*, párr. 310), España (*ibid.*, párr. 329), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 336), Francia (*ibid.*, párrs. 311 y 312), Hungría (*ibid.*, párr. 314), Italia (*ibid.*, párr. 318), Madagascar (*ibid.*, párr. 321), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 322 y 323), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 328), Suiza (*ibid.*, párr. 330) y Togo (*ibid.*, párr. 331); la legislación de Croacia (*ibid.*, párr. 340), Eslovenia (*ibid.*, párr. 350), España (*ibid.*, párrs. 351 y 352), Estonia (*ibid.*, párr. 342), Georgia (*ibid.*, párr. 343), Irlanda (*ibid.*, párr. 344), Nicaragua (*ibid.*, párr. 346), Noruega (*ibid.*, párr. 348), Polonia (*ibid.*, párr. 349), Tayikistán (*ibid.*, párr. 353) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 354); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 338), El Salvador (*ibid.*, párr. 341) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 347) y las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 361) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 363).

61 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 336) y Francia (*ibid.*, párr. 311).

62 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxiv) (*ibid.*, párr. 832).

63 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 313), Argentina (*ibid.*, párr. 300), Australia (*ibid.*, párrs. 301 y 302), Bélgica (*ibid.*, párrs. 303 y 304), Benin (*ibid.*, párr. 305), Camerún (*ibid.*, párr. 306), Canadá (*ibid.*, párr. 307), Croacia (*ibid.*, párr. 308), Ecuador (*ibid.*, párr. 309), El Salvador (*ibid.*, párr. 310), España (*ibid.*, párr. 329), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 334 a 336), Francia (*ibid.*, párrs. 311 y 312), Hungría (*ibid.*, párr. 314), Indonesia (*ibid.*, párrs. 315 y 316), Israel (*ibid.*, párr. 317), Italia (*ibid.*, párr. 318), Kenya (*ibid.*, párr. 319), Madagascar (*ibid.*, párr. 321), Nicaragua (*ibid.*, párr. 325), Nigeria (*ibid.*, párrs. 326 y 327), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 322 y 323), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 332 y 333), República de Corea (*ibid.*, párr. 320), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 328), Suiza (*ibid.*, párr. 330), Togo (*ibid.*, párr. 331) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 337).

64 V., v.g., la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 339), Croacia (*ibid.*, párr. 340), Eslovenia (*ibid.*, párr. 350), España (*ibid.*, párrs. 351 y 352), Estonia (*ibid.*, párr. 342), Georgia (*ibid.*, párr. 343), Irlanda (*ibid.*, párr. 344), Nicaragua (*ibid.*, párr. 346), Noruega (*ibid.*, párr. 348), Polonia (*ibid.*, párr. 349), Tayikistán (*ibid.*, párr. 353) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 354); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 338), El Salvador (*ibid.*, párr. 341) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 347).

65 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 361) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 363), así como la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 358) y Rwanda (*ibid.*, párr. 360).

Conflictos armados no internacionales

La obligación de respetar y proteger al personal sanitario se establece en el artículo 9 del Protocolo adicional II, al que no se ha hecho ninguna reserva.⁶⁶ Además, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “dirigir intencionalmente ataques contra [...] personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.⁶⁷

La protección del personal religioso se incluye, asimismo, en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁶⁸ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma en cualquier conflicto armado.⁶⁹ Otros ejemplos de la práctica ratifican también esta norma específicamente en los conflictos armados no internacionales.⁷⁰

El CICR ha pedido que se respete y proteja al personal religioso en diversas ocasiones, por ejemplo en 1994, en el contexto del conflicto en Angola.⁷¹

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Definición de personal religioso

El término “personal religioso” se refiere al personal, militar o civil, que se dedica exclusivamente al ejercicio de su ministerio y está adscrito a una de las partes en conflicto, a sus unidades sanitarias o medios de transporte, o a una organización de protección civil. Su adscripción puede tener carácter permanente o temporal. Esta definición se basa en el apartado d) del artículo 8 del Protocolo adicional I⁷² y se utiliza ampliamente en la práctica de los Estados.⁷³ A falta de una definición de per-

66 Protocolo adicional II (1977), art. 9 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 295).

67 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso ii) (*ibid.*, párr. 832).

68 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 313), Argentina (*ibid.*, párr. 300), Australia (*ibid.*, párrs. 301 y 302), Benin (*ibid.*, párr. 305), Camerún (*ibid.*, párr. 306), Canadá (*ibid.*, párr. 307), Croacia (*ibid.*, párr. 308), Ecuador (*ibid.*, párr. 309), El Salvador (*ibid.*, párr. 310), España (*ibid.*, párr. 329), Francia (*ibid.*, párr. 312), Hungría (*ibid.*, párr. 314), Italia (*ibid.*, párr. 318), Kenya (*ibid.*, párr. 319), Madagascar (*ibid.*, párr. 321), Nigeria (*ibid.*, párr. 326), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 324), Países Bajos (*ibid.*, párr. 322), República de Corea (*ibid.*, párr. 320), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 328), Togo (*ibid.*, párr. 331) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 337).

69 V., v.g., la legislación de Croacia (*ibid.*, párr. 340), Eslovenia (*ibid.*, párr. 350), España (*ibid.*, párrs. 351 y 352), Estonia (*ibid.*, párr. 342), Georgia (*ibid.*, párr. 343), Irlanda (*ibid.*, párr. 344), Nicaragua (*ibid.*, párr. 346), Noruega (*ibid.*, párr. 438), Polonia (*ibid.*, párr. 349), Tayikistán (*ibid.*, párr. 353) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 354); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 345), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 338), El Salvador (*ibid.*, párr. 341) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 347).

70 V., v.g., la práctica de Yugoslavia (*ibid.*, párr. 363), así como la práctica referida de Rwanda (*ibid.*, párr. 360).

71 V. CICR, Memorándum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 373).

72 Protocolo adicional I (1977), art. 8, apdo. d) (*ibid.*, párr. 292).

73 V., v.g., la práctica de Australia (*ibid.*, párr. 302), Croacia (*ibid.*, párr. 308), España (*ibid.*, párrs. 329 y 351),

sonal religioso en el Protocolo adicional II, cabe entender que este término se aplica en el mismo sentido en los conflictos armados no internacionales.⁷⁴ Los Países Bajos han declarado que los “consejeros humanistas” forman parte del personal religioso.⁷⁵ Otras personas que desempeñan funciones religiosas disfrutan del estatuto de protección como personas civiles siempre y cuando no participen directamente en las hostilidades. Sin embargo, en tanto que personas civiles, no pueden utilizar los emblemas distintivos.

Respeto y protección del personal religioso

La práctica de los Estados indica, en general, que el personal religioso goza de los mismos privilegios que el personal sanitario permanente.⁷⁶ Por lo tanto, el significado de la expresión “respeto y protección”, según se interpreta en el contexto del personal sanitario (véase el comentario de la norma 25), se aplica *mutatis mutandis* al personal religioso.

Pérdida de protección del personal religioso

Siguiendo el mismo razonamiento, la interpretación de la excepción de la pérdida de protección del personal sanitario en caso de participación en actos perjudiciales para el enemigo (o actos hostiles) (véase el comentario de la norma 25) se aplica *mutatis mutandis* al personal religioso. Al igual que sucede con el personal sanitario, sólo está protegido el personal religioso adscrito *exclusivamente* a actividades religiosas.

Equipamiento del personal religioso con armas ligeras individuales

Siguiendo el mismo razonamiento, el principio de que el personal sanitario pierde su protección si lleva armas ligeras individuales y de que puede emplear esas armas en defensa propia o para defender a los heridos, los enfermos y los náufragos bajo su cuidado (véase el comentario de la norma 25) se aplicaría *mutatis mutandis* al personal religioso. Así se reconoce explícitamente en el manual militar de Alemania, aunque se añade que los capellanes del Ejército alemán no van armados.⁷⁷ Además, en el manual

Francia (*ibid.*, párrs. 311 y 312), Italia (*ibid.*, párr. 318), Madagascar (*ibid.*, párr. 321), Nicaragua (*ibid.*, párr. 346), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 328) y Togo (*ibid.*, párr. 331).

74 V., v.g., la declaración a este respecto de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 296); v. también Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párrs. 4662 y 4663, en referencia a las deliberaciones de la CDDH, *Actas oficiales*, vol. XI, CDDH/II/SR.31, 6 de marzo de 1975, pp. 317 a 326.

75 Países Bajos, Cámara Baja del Parlamento, *Explanatory Memorandum on the ratification of the Additional Protocols* (citado en vol. II, cap. 7, párr. 294) y *Military Manual* (*ibid.*, párr. 322).

76 V., v.g., la práctica de Australia (*ibid.*, párr. 302), Bélgica (*ibid.*, párr. 303), Ecuador (*ibid.*, párr. 309), España (*ibid.*, párr. 329), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 361), Hungría (*ibid.*, párr. 314), Israel (*ibid.*, párr. 317), Kenya (*ibid.*, párr. 319), Países Bajos (*ibid.*, párr. 323), Reino Unido (*ibid.*, párr. 332) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 337 y 363).

77 Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 313).

LOAC del Reino Unido se señala que los capellanes de las fuerzas armadas no pueden portar armas.⁷⁸ No se han hallado más precisiones en la práctica.

Norma 28. Las unidades sanitarias exclusivamente destinadas a tareas sanitarias serán respetadas y protegidas en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo.

Práctica

Volumen II, capítulo 7, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Esta norma se remonta a la protección de “los hospitales y los lugares donde estén asilados los enfermos y heridos” en el Reglamento de La Haya.⁷⁹ También se establece en los Convenios de Ginebra I y IV.⁸⁰ Su alcance se amplió en el Protocolo adicional I para abarcar a las unidades sanitarias civiles, además de las unidades sanitarias militares, en todas las circunstancias.⁸¹ La práctica de los Estados respalda firmemente esta ampliación, refiriéndose en general a las unidades sanitarias sin hacer ninguna distinción entre las civiles y las militares.⁸² La refrendan, asimismo, Estados que no son

78 Reino Unido, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 333).

79 Reglamentos de La Haya de 1899 y 1907, art. 27 (*ibid.*, párrs. 377 y 378).

80 I Convenio de Ginebra (1949), art. 19 (*ibid.*, párr. 379); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 18 (*ibid.*, párr. 380).

81 Protocolo adicional I (1977), art. 12 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 381).

82 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 414 y 415), Bélgica (*ibid.*, párr. 396), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 400), Camerún (*ibid.*, párr. 401), Canadá (*ibid.*, párr. 403), Colombia (*ibid.*, párrs. 404 y 405), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 448 a 451), Ecuador (*ibid.*, párr. 410), Hungría (*ibid.*, párr. 416), Israel (*ibid.*, párr. 417), Italia (*ibid.*, párr. 419), Líbano (*ibid.*, párr. 424), Nigeria (*ibid.*, párr. 434), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 428 y 429), República Dominicana (*ibid.*, párr. 409), Rumania (*ibid.*, párr. 435), Rusia (*ibid.*, párr. 436) y Senegal (*ibid.*, párrs. 437 y 438); la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 474), Australia (*ibid.*, 456), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 457), Canadá (*ibid.*, párr. 462), Chile (*ibid.*, párr. 462), China (*ibid.*, párr. 463), Colombia (*ibid.*, párr. 464), Congo (*ibid.*, párr. 465), Cuba (*ibid.*, párr. 467), El Salvador (*ibid.*, párr. 469), España (*ibid.*, párr. 493), Estonia (*ibid.*, párr. 471), Etiopía (*ibid.*, párr. 472), Filipinas (*ibid.*, párr. 488), Georgia (*ibid.*, párr. 473), Guatemala (*ibid.*, párr. 475), Irak (*ibid.*, párr. 476), México (*ibid.*, párr. 480), Nicaragua (*ibid.*, párr. 484), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 483), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 481 y 482), Perú (*ibid.*, párr. 487), Polonia (*ibid.*, párr. 489), Portugal (*ibid.*, párr. 490), Reino Unido (*ibid.*, párr. 498), República Dominicana (*ibid.*, párr. 468), Rumania (*ibid.*, párr. 491), Tayikistán (*ibid.*, párr. 495), Ucrania (*ibid.*, párr. 497), Uruguay (*ibid.*, párr. 500) y Venezuela (*ibid.*, párr. 501); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 454), Burundi (*ibid.*,

Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁸³

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra “los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares”, así como contra unidades sanitarias “que utilice[n] los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁸⁴

Esta norma figura en muchos manuales militares.⁸⁵ En el manual de DIH de Suecia se establece la protección de las unidades sanitarias tal como se expresa en el artículo 12 del Protocolo adicional I, como codificación de una norma preexistente de derecho internacional humanitario.⁸⁶ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma,⁸⁷ que se menciona en diversas declaraciones oficiales.⁸⁸

párr. 460), El Salvador (*ibid.*, párr. 470), Nicaragua (*ibid.*, párr. 485), Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 496), y las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 505), Canadá (*ibid.*, párr. 506), China (*ibid.*, párrs. 507 y 508), Egipto (*ibid.*, párr. 511), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 529), Finlandia (*ibid.*, párr. 512), Francia (*ibid.*, párr. 513), Hungría (*ibid.*, párr. 515), Irak (*ibid.*, párr. 517) y Venezuela (*ibid.*, párr. 530).

83 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 527), Francia (*ibid.*, párr. 412), Kenya (*ibid.*, párr. 421) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 445 y 524).

84 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso ix) (*ibid.*, párr. 384).

85 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 414 y 415), Argentina (*ibid.*, párrs. 392 y 393), Australia (*ibid.*, párrs. 394 y 395), Bélgica (*ibid.*, párrs. 396 y 397), Benin (*ibid.*, párr. 398), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 399), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 400), Camerún (*ibid.*, párr. 401), Canadá (*ibid.*, párrs. 402 y 403), Colombia (*ibid.*, párrs. 404 y 405), Congo (*ibid.*, párr. 406), Croacia (*ibid.*, párrs. 407 y 408), Ecuador (*ibid.*, párr. 410), España (*ibid.*, párr. 440), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 446 a 451) Francia (*ibid.*, párrs. 411 a 413), Hungría (*ibid.*, párr. 416), Israel (*ibid.*, párrs. 417 y 418), Italia (*ibid.*, párrs. 419 y 420), Kenya (*ibid.*, párr. 421), Líbano (*ibid.*, párrs. 423 y 424), Madagascar (*ibid.*, párr. 425), Malí (*ibid.*, párr. 426), Marruecos (*ibid.*, párr. 427), Nicaragua (*ibid.*, párr. 431), Nigeria (*ibid.*, párrs. 432 a 434), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 430), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 428 y 429), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 444 y 445), República de Corea (*ibid.*, párr. 422), República Dominicana (*ibid.*, párr. 409), Rumania (*ibid.*, párr. 435), Rusia (*ibid.*, párr. 436), Senegal (*ibid.*, párrs. 437 y 438), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 439), Suecia (*ibid.*, párr. 441), Suiza (*ibid.*, párr. 442), Togo (*ibid.*, párr. 443) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 452).

86 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 441).

87 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 474), Argentina (*ibid.*, párr. 453), Australia (*ibid.*, párrs. 455 y 456), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 457), Bangladesh (*ibid.*, párr. 458), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 459), Canadá (*ibid.*, párr. 461), Chile (*ibid.*, párr. 462), China (*ibid.*, párr. 463), Colombia (*ibid.*, párr. 464), Congo (*ibid.*, párr. 465), Croacia (*ibid.*, párr. 466), Cuba (*ibid.*, párr. 467), El Salvador (*ibid.*, párr. 469), Eslovenia (*ibid.*, párr. 492), España (*ibid.*, párr. 493), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 499), Estonia (*ibid.*, párr. 471), Etiopía (*ibid.*, párr. 472), Filipinas (*ibid.*, párr. 488), Georgia (*ibid.*, párr. 473), Guatemala (*ibid.*, párr. 475), Irak (*ibid.*, párr. 476), Irlanda (*ibid.*, párr. 477), Italia (*ibid.*, párr. 478), Lituania (*ibid.*, párr. 479), México (*ibid.*, párr. 480), Nicaragua (*ibid.*, párr. 484), Noruega (*ibid.*, párr. 486), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 483), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 481 y 482), Perú (*ibid.*, párr. 487), Polonia (*ibid.*, párr. 489), Portugal (*ibid.*, párr. 490), Reino Unido (*ibid.*, párr. 498), República Dominicana (*ibid.*, párr. 468), Rumania (*ibid.*, párr. 491), Suecia (*ibid.*, párr. 494), Tayikistán (*ibid.*, párr. 495), Ucrania (*ibid.*, párr. 497), Uruguay (*ibid.*, párr. 500), Venezuela (*ibid.*, párr. 501) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 502); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 454), Burundi (*ibid.*, párr. 460), El Salvador (*ibid.*, párr. 470), Nicaragua (*ibid.*, párr. 485) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 496).

88 V., v.g., las declaraciones de Arabia Saudita (*ibid.*, párr. 523), Argentina (*ibid.*, párr. 505), Canadá (*ibid.*, párr. 506), China (*ibid.*, párrs. 507 y 508), Egipto (*ibid.*, párrs. 510 y 511), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 525

Conflictos armados no internacionales

Esta norma está implícita en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, en el que se exige que se recoja y asista a los heridos y los enfermos, porque la protección de las unidades sanitarias es una forma subsidiaria de protección para garantizar la prestación de asistencia sanitaria a los heridos y enfermos.⁸⁹ La norma relativa a la obligación de respetar y proteger las unidades sanitarias en todo tiempo y de no atacarlas se enuncia explícitamente en el Protocolo adicional II.⁹⁰ Además, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra “los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares”, así como contra unidades sanitarias “que utilice[n] los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.⁹¹ Esta norma figura, asimismo, en otros instrumentos referentes a los conflictos armados no internacionales.⁹²

La protección de las unidades sanitarias se incluye en manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁹³ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma,⁹⁴ corroborada por diversas declaraciones oficiales realizadas en el contexto de con-

a 529), Finlandia (*ibid.*, párr. 512), Francia (*ibid.*, párr. 513), Hungría (*ibid.*, párr. 515), Irak (*ibid.*, párr. 517), Noruega (*ibid.*, párr. 521), Rwanda (*ibid.*, párr. 522) y Venezuela (*ibid.*, párr. 530); v. también la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 518).

89 Este razonamiento se expresa, por ejemplo, en los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 397), Colombia (*ibid.*, párr. 404), Israel (*ibid.*, párr. 418) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 431).

90 Protocolo adicional II (1977), art. 11, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 382).

91 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), incisos ii) y iv) (*ibid.*, párrs. 384 y 831).

92 V., v.g., Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (*ibid.*, párr. 389).

93 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 414 y 415), Argentina (*ibid.*, párr. 393), Australia (*ibid.*, párrs. 394 y 395), Benin (*ibid.*, párr. 398), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 399), Canadá (*ibid.*, párrs. 402 y 403), Colombia (*ibid.*, párrs. 404 y 405), Croacia (*ibid.*, párrs. 407 y 408), Ecuador (*ibid.*, párr. 410), España (*ibid.*, párr. 440), Hungría (*ibid.*, párr. 416), Italia (*ibid.*, párrs. 419 y 420), Kenya (*ibid.*, párr. 421), Líbano (*ibid.*, párrs. 423 y 424), Madagascar (*ibid.*, párr. 425), Nigeria (*ibid.*, párrs. 432 y 433), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 430), Países Bajos (*ibid.*, párr. 428), República de Corea (*ibid.*, párr. 422), Rusia (*ibid.*, párr. 436), Senegal (*ibid.*, párr. 438), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 439), Togo (*ibid.*, párr. 443) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 452).

94 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 474), Australia (*ibid.*, párr. 456), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 457), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 459), Canadá (*ibid.*, párr. 461), Colombia (*ibid.*, párr. 464), Congo (*ibid.*, párr. 465), Croacia (*ibid.*, párr. 466), Eslovenia (*ibid.*, párr. 492), España (*ibid.*, párr. 493), Estonia (*ibid.*, párr. 471), Etiopía (*ibid.*, párr. 472), Georgia (*ibid.*, párr. 473), Irlanda (*ibid.*, párr. 477), Lituania (*ibid.*, párr. 479), Nicaragua (*ibid.*, párr. 484), Noruega (*ibid.*, párr. 486), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 483), Países Bajos (*ibid.*, párr. 482), Polonia (*ibid.*, párr. 489), Portugal (*ibid.*, párr. 490), Reino Unido (*ibid.*, párr. 498), Suecia (*ibid.*, párr. 494), Tayikistán (*ibid.*, párr. 495), Venezuela (*ibid.*, párr. 501) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 502); v. también la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 453), Cuba (*ibid.*, párr. 467), Guatemala (*ibid.*, párr. 475), Italia (*ibid.*, párr. 478), Perú (*ibid.*, párr. 487), Rumania (*ibid.*, párr. 491) y Uruguay (*ibid.*, párr. 500), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 454), Burundi (*ibid.*, párr. 460), El Salvador (*ibid.*, párr. 470), Nicaragua (*ibid.*, párr. 485) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 496).

flictos armados no internacionales.⁹⁵

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados han condenado en general los ataques señalados a unidades sanitarias.⁹⁶ Estos han sido también condenados por organizaciones internacionales, por ejemplo en el contexto de los conflictos de Afganistán, Burundi, Corea, El Salvador, Kampuchea, Rwanda, Somalia, Viet Nam y la ex Yugoslavia, entre Irán e Irak, así como en Oriente Próximo.⁹⁷ El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar esta norma.⁹⁸

Definición de unidades sanitarias

El término “unidades sanitarias” se refiere a los establecimientos y otras formaciones, militares o civiles, organizados con fines sanitarios, ya sean fijos o móviles, permanentes o temporales. El término comprende, por ejemplo, los hospitales y otras unidades similares, los centros de transfusión de sangre, los centros e institutos de medicina preventiva, los depósitos de material sanitario y los almacenes de material médico y productos farmacéuticos de esas unidades.

Esta definición, que se basa en el artículo 19 del I Convenio de Ginebra y el artículo 18 del IV Convenio de Ginebra, se expresa en el apartado e) del artículo 8 del Protocolo adicional I.⁹⁹ Se utiliza ampliamente en la práctica de los Estados.¹⁰⁰ A falta de una definición de unidades sanitarias en el Protocolo adicional II, cabe entender que este término se aplica en el mismo sentido en los conflictos armados no internacionales.¹⁰¹

Aunque, en numerosos casos, la práctica no exige expresamente que las unidades sanitarias estén reconocidas y autorizadas por una de las partes, en ocasiones

95 V., v.g., las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 505), Canadá (*ibid.*, párr. 506), Finlandia (*ibid.*, párr. 512), Francia (*ibid.*, párr. 513), Hungría (*ibid.*, párr. 515), Rwanda (*ibid.*, párr. 522) y Venezuela (*ibid.*, párr. 530).

96 V., v.g., las declaraciones de Arabia Saudita (*ibid.*, párr. 523), Argentina (*ibid.*, párr. 505), Canadá (*ibid.*, párr. 506), China (*ibid.*, párrs. 507 y 508), Egipto (*ibid.*, párr. 510), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 525), Finlandia (*ibid.*, párr. 512), Francia (*ibid.*, párr. 513), Hungría (*ibid.*, 515), Irán (*ibid.*, párr. 516), Irak (*ibid.*, párr. 517), Noruega (*ibid.*, párr. 521), Rwanda (*ibid.*, párr. 522) y Venezuela (*ibid.*, párr. 530).

97 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 467 (*ibid.*, párr. 533), Res. 771 (*ibid.*, párr. 534) y Res. 794 (*ibid.*, párr. 535); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 39/119 (*ibid.*, párr. 537), Res. 40/139 (*ibid.*, párr. 538) y Res. 41/157 (*ibid.*, párr. 538); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1983/5 (*ibid.*, párr. 539), Res. 1987/51 (*ibid.*, párr. 540) y Res. 1992/S-1/1 (*ibid.*, párr. 542).

98 V. la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 554 a 556, 559 a 564 y 566 a 573).

99 Protocolo adicional I (1977), art. 8, apdo. e) (aprobado por consenso).

100 V., v.g., la práctica de Australia (citada en vol. II, cap. 7, párr. 395), Canadá (*ibid.*, párr. 402), España (*ibid.*, párr. 440), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 383), Kenya (*ibid.*, párr. 421), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 430), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 439) y Rumania (*ibid.*, párr. 491).

101 V. la declaración efectuada al respecto por Estados Unidos (*ibid.*, párr. 383); v. también Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaz y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párrs. 4711 y 4712.

se hace referencia a las disposiciones del Protocolo adicional I,¹⁰² o se exige su autorización por otra vía.¹⁰³ Por consiguiente, las unidades sanitarias no autorizadas deben considerarse protegidas con arreglo a las normas relativas a la protección de los bienes de carácter civil (véase el capítulo 2), pero no tienen derecho a usar los emblemas distintivos.

En los códigos penales suele exigirse que los establecimientos sanitarios estén debidamente marcados con los emblemas distintivos.¹⁰⁴ Sin embargo, si se tiene en cuenta el principio de que los medios de identificación no confieren, por sí mismos, un estatuto de protección, sino que se limitan a facilitar la identificación, esto reviste únicamente importancia en relación con la responsabilidad penal en caso de ataque a una unidad sanitaria (véase el comentario de la norma 30).

Respeto y protección de las unidades sanitarias

La práctica de los Estados contiene las siguientes precisiones con respecto al significado de la expresión “respeto y protección”. Según los manuales militares de Alemania, la expresión “respeto y protección” significa que no debe atacarse las unidades sanitarias y que debe garantizarse su funcionamiento expedito.¹⁰⁵ El manual militar básico de Suiza contiene una interpretación similar y puntualiza que “las unidades sanitarias no serán atacadas ni dañadas en modo alguno, ni se impedirá su funcionamiento, aun cuando no acojan a heridos o enfermos momentáneamente”.¹⁰⁶ De igual modo, el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos establece que las unidades sanitarias “no serán deliberadamente atacadas, ni disparadas, ni se les impedirá innecesariamente desempeñar sus funciones”.¹⁰⁷

Los manuales militares de Benin, Nigeria, Senegal y Togo señalan que deben preservarse las unidades sanitarias y que ninguna persona armada puede entrar en ellas, pero que es posible examinar su contenido y su uso efectivo mediante una inspección.¹⁰⁸

102 En el art. 12, párr. 2, del Protocolo adicional I se pide que las unidades sanitarias civiles estén “reconocidas y autorizadas por la autoridad competente de una de las Partes en conflicto” o que estén “autorizadas de conformidad con” el art. 9, párr. 2, del Protocolo adicional I o el art. 27 del I Convenio de Ginebra, es decir, reconocidas por un Estado neutral o un Estado que no sea parte en el conflicto, por una sociedad de socorro de ese Estado o por una organización internacional humanitaria imparcial.

103 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (citada en vol. II, cap. 7, párr. 527), Francia (*ibid.*, párr. 413), Irlanda (*ibid.*, párr. 477), Nigeria (*ibid.*, párr. 433), Noruega (*ibid.*, párr. 486) y Suecia (*ibid.*, párr. 441).

104 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 474), Argentina (*ibid.*, párr. 453), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 457), Chile (*ibid.*, párr. 462), Colombia (*ibid.*, párr. 464), Perú (*ibid.*, párr. 487), República Dominicana (*ibid.*, párr. 468) y Rumania (*ibid.*, párr. 491); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 454) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 485).

105 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 414 y 415).

106 Suiza, *Basic Military Manual* (*ibid.*, párr. 442).

107 Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibid.*, párr. 448).

108 V. los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 398), Nigeria (*ibid.*, párr. 433), Senegal (*ibid.*, párr. 438) y Togo (*ibid.*, párr. 443).

Los Convenios de Ginebra I y IV y el Protocolo adicional I exigen que, en la medida de lo posible, las unidades sanitarias estén situadas a proximidad de los objetivos militares.¹⁰⁹ Esta exigencia se repite en numerosos manuales militares.¹¹⁰ Es más, en el párrafo 4 del artículo 12 del Protocolo adicional I se establece que las unidades sanitarias no serán utilizadas en ninguna circunstancia para poner objetivos militares a cubierto de los ataques.¹¹¹ La práctica de los Países Bajos y de los Estados Unidos suscribe explícitamente esta norma.¹¹² En algunos manuales militares se estipula que las unidades sanitarias no pueden utilizarse con fines militares o para cometer actos perjudiciales para el enemigo.¹¹³ Otros manuales consideran que el uso indebido de edificios privilegiados para fines militares constituye un crimen de guerra.¹¹⁴

Pérdida de la protección debida a las unidades sanitarias

La práctica de los Estados establece la excepción, en derecho internacional consuetudinario, de que la protección debida a las unidades sanitarias cesa cuando se utilizan al margen de sus fines humanitarios para cometer actos perjudiciales para el enemigo. Esta excepción se establece en los Convenios de Ginebra I y IV, así como en los dos Protocolos adicionales,¹¹⁵ y figura en muchos manuales y órdenes militares.¹¹⁶ La corroboran, asimismo, otras prácticas.¹¹⁷

Si bien los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales no definen los “actos perjudiciales para el enemigo”, se indican varios tipos de actos que no cons-

109 I Convenio de Ginebra (1949), art. 19 (*ibid.*, párr. 379); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 18 (*ibid.*, párr. 380); Protocolo adicional I (1977), art. 12, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 381).

110 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 414 y 415), Argentina (*ibid.*, párr. 392), Canadá (*ibid.*, párr. 403), Ecuador (*ibid.*, párr. 410), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 446 y 451), Nigeria (*ibid.*, párr. 434), Países Bajos (*ibid.*, párr. 428), Reino Unido (*ibid.*, párr. 444), Rusia (*ibid.*, párr. 436), Suiza (*ibid.*, párr. 442) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 452).

111 Protocolo adicional I (1977), art. 12, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 381).

112 Estados Unidos, Departamento de Defensa, *Statement* (*ibid.*, párr. 528); Países Bajos, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 428).

113 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 605 y 606), Ecuador (*ibid.*, párr. 603), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 622), Kenya (*ibid.*, párr. 607) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 609).

114 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 601), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 617, 618 y 620), Nigeria (*ibid.*, párr. 611), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 610) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 615 y 616).

115 I Convenio de Ginebra (1949), art. 21 (*ibid.*, párr. 586); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 19 (*ibid.*, párr. 588); Protocolo adicional I (1977), art. 13 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 589); Protocolo adicional II (1977), art. 11, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 590).

116 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 605), Argentina (*ibid.*, párrs. 594 y 595), Australia (*ibid.*, párrs. 596 y 597), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 599), Camerún (*ibid.*, párr. 600), Canadá (*ibid.*, párrs. 601 y 602), Ecuador (*ibid.*, párr. 603), España (*ibid.*, párr. 613), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 617, 619, 621 y 622), Kenya (*ibid.*, párr. 607), Nigeria (*ibid.*, párr. 611), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 610), Países Bajos (*ibid.*, párr. 608), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 615 y 616), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 612), Suiza (*ibid.*, párr. 614) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 623).

117 V., v.g., la práctica de Yugoslavia (*ibid.*, párr. 631), así como la práctica referida de Bosnia y Herzegovina, República Srpska (*ibid.*, párr. 629) y un Estado (*ibid.*, párr. 632).

tituyen “actos perjudiciales para el enemigo”, por ejemplo el hecho de que el personal de la unidad vaya armado, de que la unidad esté custodiada, de que en la unidad haya armas portátiles y municiones que se han retirado a los heridos y enfermos y de que haya combatientes o civiles heridos o enfermos en la unidad.¹¹⁸ Según el Comentario del I Convenio de Ginebra, algunos ejemplos de actos perjudiciales para el enemigo son el uso de unidades sanitarias para albergar a combatientes en buen estado de salud o almacenar armas o municiones, y su empleo como puestos de observación militar o como escudo para protegerse de operaciones militares.¹¹⁹

Asimismo, en la práctica de los Estados se especifica que antes de atacar una unidad sanitaria que se esté utilizando para cometer actos perjudiciales para el enemigo deberá hacerse una advertencia estableciendo, cuando proceda, un plazo razonable, y que el ataque sólo podrá perpetrarse cuando la advertencia no surta efectos.¹²⁰ Estos requisitos de procedimiento se establecen también en los Convenios de Ginebra y en los Protocolos adicionales.¹²¹

Norma 29. Los medios de transporte sanitarios exclusivamente destinados al transporte sanitario serán respetados y protegidos en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo.

Práctica

Volumen II, capítulo 7, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

118 I Convenio de Ginebra (1949), art. 22 (*ibid.*, párr. 587); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 19 (*ibid.*, párr. 588); Protocolo adicional I (1977), art. 13, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 589).

119 Jean S. Pictet (dir.), *Commentary on the First Geneva Convention*, CICR, Ginebra, 1952, pp. 200 y 201; v. también los manuales militares de Estados Unidos (citado en vol. II, cap. 7, párr. 619), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 612) y Suiza (*ibid.*, párr. 614).

120 V., v.g., Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (*ibid.*, párr. 592) y los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 605), Argentina (*ibid.*, párr. 595), Australia (*ibid.*, párrs. 596 y 597), Canadá (*ibid.*, párrs. 601 y 602), Ecuador (*ibid.*, párr. 603), España (*ibid.*, párr. 613), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 619, 621 y 622), Nigeria (*ibid.*, párr. 611), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 610), Países Bajos (*ibid.*, párr. 608), Suiza (*ibid.*, párr. 614) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 623).

121 I Convenio de Ginebra (1949), art. 21 (*ibid.*, párr. 586); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 19 (*ibid.*, párr. 588); Protocolo adicional I (1977), art. 13, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 589); Protocolo adicional II (1977), art. 11, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 590).

Conflictos armados internacionales

La obligación de respetar y proteger los medios de transporte sanitario se establece en el artículo 35 del I Convenio de Ginebra y en el artículo 21 del IV Convenio de Ginebra.¹²² Su alcance se amplió en el artículo 21 del Protocolo adicional I para abarcar a los medios de transporte civiles, además de los militares, en todas las circunstancias.¹²³ La práctica de los Estados apoya ampliamente esta extensión, refiriéndose en general a cualquier tipo de transporte sanitario sin hacer ningún tipo de distinción entre los de carácter civil y los de carácter militar o indicando que ambos están protegidos.¹²⁴ La refrendan asimismo Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.¹²⁵

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra “unidades y medios de transporte sanitarios [...] que utilice[n] los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.¹²⁶

Numerosos manuales militares contienen esta norma.¹²⁷ El manual de DIH de Suecia establece la protección de los medios de transporte sanitarios tal como se expresa en el artículo 21 del Protocolo adicional I como codificación de una norma preexistente de derecho internacional humanitario.¹²⁸ La legislación de muchos

122 I Convenio de Ginebra (1949), art. 35 (*ibid.*, párr. 650); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 21 (*ibid.*, párr. 651).

123 Protocolo adicional I (1977), art. 21 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 652).

124 V., v.g., la práctica de Alemania (*ibid.*, párrs. 682 y 683), Argentina (*ibid.*, párr. 661), Australia (*ibid.*, párrs. 662 y 663), Bélgica (*ibid.*, párrs. 664 y 665), Benin (*ibid.*, párr. 666), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 667), Camerún (*ibid.*, párrs. 668 y 669), Canadá (*ibid.*, párrs. 670 y 671), Colombia (*ibid.*, párrs. 672 y 673), Congo (*ibid.*, párr. 674), Croacia (*ibid.*, párrs. 675 y 676), Ecuador (*ibid.*, párr. 678), España (*ibid.*, párr. 701), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 708 a 710), Francia (*ibid.*, párrs. 679 a 681), Hungría (*ibid.*, párr. 684), Italia (*ibid.*, párr. 685), Kenya (*ibid.*, párr. 686), Líbano (*ibid.*, párr. 687), Malí (*ibid.*, párr. 688), Marruecos (*ibid.*, párr. 689), Nicaragua (*ibid.*, párr. 693), Nigeria (*ibid.*, párrs. 694 y 695), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 692), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 690 y 691), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 705 y 706), República Dominicana (*ibid.*, párr. 677), Rumania (*ibid.*, párr. 696), Rusia (*ibid.*, párr. 697), Senegal (*ibid.*, párrs. 698 y 699), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 700), Suecia (*ibid.*, párr. 702), Suiza (*ibid.*, párr. 703), Togo (*ibid.*, párr. 704) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 711).

125 V., v.g., la práctica del Reino Unido (*ibid.*, párr. 740).

126 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxiv) (*ibid.*, párr. 832).

127 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 682 y 683), Argentina (*ibid.*, párr. 661), Australia (*ibid.*, párrs. 662 y 663), Bélgica (*ibid.*, párrs. 664 y 665), Benin (*ibid.*, párr. 666), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 667), Camerún (*ibid.*, párrs. 668 y 669), Canadá (*ibid.*, párrs. 670 y 671), Colombia (*ibid.*, párrs. 672 y 673), Congo (*ibid.*, párr. 674), Croacia (*ibid.*, párrs. 675 y 676), Ecuador (*ibid.*, párr. 678), España (*ibid.*, párr. 701), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 707 a 710), Francia (*ibid.*, párrs. 679 a 681), Hungría (*ibid.*, párr. 684), Italia (*ibid.*, párr. 685), Kenya (*ibid.*, párr. 686), Líbano (*ibid.*, párr. 687), Malí (*ibid.*, párr. 688), Marruecos (*ibid.*, párr. 689), Nicaragua (*ibid.*, párr. 693), Nigeria (*ibid.*, párrs. 694 y 695), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 692), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 690 y 691), República Dominicana (*ibid.*, párr. 677), Rumania (*ibid.*, párr. 696), Rusia (*ibid.*, párr. 697), Senegal (*ibid.*, párrs. 698 y 699), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 700), Suecia (*ibid.*, párr. 702), Suiza (*ibid.*, párr. 703), Togo (*ibid.*, párr. 704), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 705 y 706) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 711).

128 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 702).

países tipifica como delito la transgresión de esta norma,¹²⁹ que corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica referida.¹³⁰

Conflictos armados no internacionales

Esta norma está implícita en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, en el que se exige que se recoja y asista a los heridos y los enfermos, porque la protección de los medios de transporte sanitarios es una forma subsidiaria de protección concedida para garantizar la prestación de asistencia sanitaria a los heridos y enfermos.¹³¹ La norma relativa a la obligación de respetar y proteger los medios de transporte sanitarios en todo tiempo, y de no atacarlos, se enuncia explícitamente en el Protocolo adicional II.¹³² Además, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra “unidades y medios de transporte sanitarios [...] que utilice[n] los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.¹³³ Esta norma figura, asimismo, en otros instrumentos referentes a los conflictos armados no internacionales.¹³⁴

La obligación de respetar y proteger los medios de transporte sanitarios se incluye en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.¹³⁵ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma en cualquier conflicto armado.¹³⁶ Además, varias

129 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 718), Bangladesh (*ibid.*, párr. 713), Colombia (*ibid.*, párr. 714), España (*ibid.*, párrs. 726 y 727), Estonia (*ibid.*, párr. 716), Georgia (*ibid.*, párr. 717), Irlanda (*ibid.*, párr. 719), Italia (*ibid.*, párr. 720), Lituania (*ibid.*, párr. 721), Nicaragua (*ibid.*, párr. 722), Noruega (*ibid.*, párr. 724), Rumania (*ibid.*, párr. 725), Tayikistán (*ibid.*, párr. 728) y Venezuela (*ibid.*, párr. 729); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 712), El Salvador (*ibid.*, párr. 715) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 723).

130 V., v.g., la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 735), Argentina (*ibid.*, párr. 731), Egipto (*ibid.*, párrs. 732 y 733), Francia (*ibid.*, párr. 734), Hungría (*ibid.*, párr. 736), Líbano (*ibid.*, párr. 738), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 739 y 740) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 742).

131 Este razonamiento se expone en los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 665), Colombia (*ibid.*, párr. 672) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 693).

132 Protocolo adicional II (1977), art. 11, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 653).

133 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso ii) (*ibid.*, párr. 832).

134 V., v.g., Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (*ibid.*, párr. 657).

135 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 682 y 683), Argentina (*ibid.*, párr. 661), Australia (*ibid.*, párrs. 662 y 663), Benin (*ibid.*, párr. 666), Camerún (*ibid.*, párr. 669), Canadá (*ibid.*, párrs. 670 y 671), Colombia (*ibid.*, párrs. 672 y 673), Croacia (*ibid.*, párrs. 675 y 676), Ecuador (*ibid.*, párr. 678), Hungría (*ibid.*, párr. 684), Italia (*ibid.*, párr. 685), Kenya (*ibid.*, párr. 686), Líbano (*ibid.*, párr. 687), Nigeria (*ibid.*, párr. 695), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 692), Países Bajos (*ibid.*, párr. 690), Rusia (*ibid.*, párr. 697), Senegal (*ibid.*, párr. 699), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 700) y Togo (*ibid.*, párr. 704).

136 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 718), Bangladesh (*ibid.*, párr. 713), Colombia (*ibid.*, párr. 714), España (*ibid.*, párrs. 726 y 727), Estonia (*ibid.*, párr. 716), Georgia (*ibid.*, párr. 717), Irlanda (*ibid.*, párr. 719), Lituania (*ibid.*, párr. 721), Nicaragua (*ibid.*, párr. 722), Noruega (*ibid.*, párr. 724), Tayikistán (*ibid.*, párr. 728) y Venezuela (*ibid.*, párr. 729); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 720) y Rumania (*ibid.*, párr. 725), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 712), El Salvador (*ibid.*, párr. 715) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 723).

declaraciones oficiales la han invocado específicamente en relación con conflictos armados no internacionales.¹³⁷

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados han condenado en general los ataques a medios de transporte sanitarios.¹³⁸ También los han condenado las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, por ejemplo, en el contexto de la guerra entre Irán e Irak y los conflictos en Oriente Próximo, Sudán y la ex Yugoslavia.¹³⁹ El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar esta norma.¹⁴⁰

Definición de medios de transporte sanitarios

El término “medios de transporte sanitarios” se refiere a todo medio de transporte, civil o militar, permanente o temporal, destinado exclusivamente al transporte sanitario, bajo la dirección de una autoridad competente de una parte en conflicto. Incluye los medios de transporte por tierra, agua o aire, como las ambulancias, los barcos hospitales y las aeronaves sanitarias.¹⁴¹ Estos vehículos, barcos y aeronaves deben estar destinados exclusivamente al traslado de heridos, enfermos y náufragos, personal sanitario o religioso, o equipo y material sanitario. Esta definición se basa en los apartados f) y g) del artículo 8 del Protocolo adicional I¹⁴² y se utiliza ampliamente en la práctica de los Estados.¹⁴³ A falta de una definición de medios de transporte sanitarios en el Protocolo adicional II, cabe entender que este término se aplica en el mismo sentido en los conflictos armados no internacionales.¹⁴⁴

Aeronaves sanitarias

Por lo que atañe a las aeronaves sanitarias, la práctica de los Estados reconoce que, en principio, deben ser respetadas y protegidas cuando realicen actividades huma-

137 V., v.g., las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 731), Hungría (*ibid.*, párr. 736) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 742).

138 V., v.g., las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 731), Egipto (*ibid.*, párr. 732), Hungría (*ibid.*, párr. 736), Líbano (*ibid.*, párr. 738) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 742), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 737).

139 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 771 (*ibid.*, párr. 743); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1992/S-1/1 (*ibid.*, párr. 744); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la ex Yugoslavia, Informe periódico (*ibid.*, párr. 745); Director de MINUGUA, Primer Informe (*ibid.*, párr. 746); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán, Informe (*ibid.*, párr. 747).

140 V. la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 752 a 755 y 757 a 759).

141 La protección de los buques hospital se rige por el II Convenio de Ginebra, arts. 22 a 35, y por el Protocolo adicional I (1977), arts. 22 y 23. El tema de las aeronaves sanitarias se abordará en la sección siguiente.

142 Protocolo adicional I (1977), art. 8, apdos. f) y g).

143 V., v.g., la práctica de Australia (citada en vol. II, cap. 7, párr. 663), Camerún (*ibid.*, párr. 669), España (*ibid.*, párr. 701), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 692), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 700) y Rumania (*ibid.*, párr. 725).

144 V. la declaración a estos efectos de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 654); v. también Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 4712.

nitarias. En virtud de los Convenios de Ginebra, las aeronaves sanitarias no pueden ser objeto de ataque durante los vuelos que realicen a las altitudes, horas y según los itinerarios específicamente convenidos y está prohibido sobrevolar el territorio enemigo u ocupado por el enemigo, a no ser que se haya acordado otra cosa.¹⁴⁵ Así se establece también en diversos manuales militares.¹⁴⁶ A tenor de lo dispuesto en el Protocolo adicional I, están prohibidos los ataques a las aeronaves sanitarias, cuando se reconozcan como tales, aunque no exista ningún pacto que rijan las condiciones de vuelo.¹⁴⁷ Esta prohibición se expresa también en el Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar,¹⁴⁸ así como en muchos manuales militares.¹⁴⁹ Los Estados Unidos han declarado que apoyan el principio de que “las aeronaves sanitarias conocidas serán respetadas y protegidas cuando lleven a cabo sus funciones humanitarias”.¹⁵⁰ En algunos manuales militares se incluye el “ataque deliberado” a aeronaves sanitarias como crimen de guerra.¹⁵¹

Respeto y protección de los medios de transporte sanitarios

La práctica de los Estados indica, en general, que los medios de transporte sanitarios gozan de la misma protección que las unidades sanitarias móviles. Por consiguiente, el significado de la expresión “respeto y protección”, según se interpreta en el contexto de las unidades sanitarias (véase el comentario de la norma 28) se aplica *mutatis mutandis* a los medios de transporte sanitarios. Esto significa, en la práctica, que los medios de transporte sanitarios no deben ser objeto de ataques ni debe obstaculizarse arbitrariamente su paso. Esta interpretación se expresa explícitamente en los manuales militares de Alemania, Sudáfrica y Suiza.¹⁵² En los manuales militares de Benin, Nigeria, Senegal y Togo se señala que es posible verificar la misión,

145 I Convenio de Ginebra (1949), art. 36 (citado en vol. II, cap. 7, párr. 768); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 22 (*ibid.*, párr. 769).

146 V., v.g., los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 780), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 803), Indonesia (*ibid.*, 789), Reino Unido (*ibid.*, párr. 801) y Suiza (*ibid.*, párr. 800).

147 Protocolo adicional I (1977), arts. 25 a 27 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párrs. 770 a 772).

148 Manual de San Remo (1994), párr. 53, apdo. a) (*ibid.*, párr. 776).

149 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 779), Bélgica (*ibid.*, párr. 780), Canadá (*ibid.*, párr. 781), España (*ibid.*, párr. 798), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 804 y 805), Hungría (*ibid.*, párr. 788), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 794), Países Bajos (*ibid.*, párr. 793), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 797), Suecia (*ibid.*, párr. 799) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 807); v. también los manuales militares de Croacia (*ibid.*, párr. 783), Líbano (*ibid.*, párr. 792) y Rusia (*ibid.*, párr. 796) (que requieren el respeto de las aeronaves que tienen el emblema distintivo) y los manuales militares de la República Dominicana (*ibid.*, párr. 784) (los soldados no pueden atacar las aeronaves militares) e Italia (*ibid.*, párr. 791) (las aeronaves sanitarias deben ser “respetadas y protegidas”).

150 Estados Unidos, *Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State* (*ibid.*, párr. 819).

151 V., v.g., los manuales militares de Ecuador (*ibid.*, párr. 785) y Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 804 y 806).

152 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 683) (“deberá garantizarse su empleo expedito en todo tiempo”), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 700) (“no pueden ser atacados ni dañados, ni puede obstruirse su paso”) y Suiza (*ibid.*, párr. 703) (“no podrán ser atacados, ni perjudicados en modo alguno, ni se obstaculizará su funcionamiento”).

el contenido y el uso efectivo de los medios de transporte sanitarios mediante una inspección.¹⁵³

Pérdida de la protección debida a los medios de transporte sanitarios

La práctica de los Estados indica, en general, que los medios de transporte sanitarios gozan de la misma protección que las unidades sanitarias móviles. Por consiguiente, las condiciones para la pérdida de protección según se interpreta en el contexto de las unidades sanitarias (véase el comentario de la norma 28) se aplican *mutatis mutandis* a los medios de transporte sanitarios.

Según la práctica de los Estados, el transporte de tropas sanas, armas o municiones y la obtención o transmisión de información militar son ejemplos de usos de medios de transporte sanitarios que conducen a la pérdida de protección.¹⁵⁴ Por consiguiente, las aeronaves sanitarias no deberían transportar ningún equipo destinado a obtener o transmitir información de carácter militar.¹⁵⁵ Cuando ratificaron el Protocolo adicional I, Francia y el Reino Unido hicieron declaraciones con respecto al artículo 28 en las que reconocieron la necesidad práctica de emplear aeronaves no específicas para evacuaciones médicas y, por lo tanto, interpretaban que el artículo 28 no excluía la presencia a bordo de equipos de comunicación y material de codificación o su uso únicamente para facilitar la navegación, la identificación o la comunicación en apoyo de los traslados sanitarios.¹⁵⁶ En el artículo 28 del Protocolo adicional I se enuncian otros actos prohibidos para las aeronaves sanitarias.¹⁵⁷ Además, las armas ligeras que porte el personal médico para su propia defensa o que hayan sido retiradas a los heridos y todavía no se hayan entregado a la autoridad competente no se considerarán equipos prohibidos (véase el comentario de la norma 25).

153 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibíd.*, párr. 666), Nigeria (*ibíd.*, párr. 695), Senegal (*ibíd.*, párr. 699) y Togo (*ibíd.*, párr. 704).

154 V. la práctica mencionada *supra* en la nota de pie de página 117; v. también la práctica de Argentina (*ibíd.*, párr. 661), Canadá (*ibíd.*, párrs. 670 y 671), Croacia (*ibíd.*, párr. 675), Francia (*ibíd.*, párr. 680), Italia (*ibíd.*, párr. 685), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 691) y Sudáfrica (*ibíd.*, párr. 700).

155 Protocolo adicional I (1977), art. 28, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 773); Manual de San Remo (1994) (*ibíd.*, párr. 777); los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 787), Australia (*ibíd.*, párr. 779), Canadá (*ibíd.*, párr. 781), Croacia (*ibíd.*, párr. 782), España (*ibíd.*, párr. 798), Francia (*ibíd.*, párr. 786), Italia (*ibíd.*, párr. 790), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 793), Suecia (*ibíd.*, párr. 799) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 807).

156 Francia, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibíd.*, párr. 774); Reino Unido, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibíd.*, párr. 775).

157 Protocolo adicional I (1977), art. 28 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 773).

Norma 30. Quedan prohibidos los ataques directos contra el personal y los bienes sanitarios y religiosos que ostenten los signos distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional.

Práctica

Volumen II, capítulo 7, sección F.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” constituye un crimen de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.¹⁵⁸

La prohibición de atacar a personas y bienes que ostenten los emblemas distintivos figura en numerosos manuales militares.¹⁵⁹ La legislación de muchos países tipifica como delito el ataque a personas y bienes que lleven los emblemas distintivos.¹⁶⁰ Además, diversas declaraciones oficiales y la práctica referida corroboran esta norma.¹⁶¹

En numerosas ocasiones, el CICR ha instado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar a las personas y

158 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxiv) y apdo. e), inciso ii) (*ibid.*, párr. 832).

159 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 848), Australia (*ibid.*, párr. 840), Benin (*ibid.*, párr. 841), Camerún (*ibid.*, párr. 842), Canadá (*ibid.*, párrs. 843 y 844), Colombia (*ibid.*, párr. 845), Francia (*ibid.*, párrs. 846 y 847), Hungría (*ibid.*, párr. 849), Indonesia (*ibid.*, párr. 850), Italia (*ibid.*, párr. 851), Kenya (*ibid.*, párr. 852), Libano (*ibid.*, párr. 853), Madagascar (*ibid.*, párr. 854), Nigeria (*ibid.*, párr. 855), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 863), Filipinas (*ibid.*, párrs. 856 y 857), Reino Unido (*ibid.*, párr. 862), Rumania (*ibid.*, párr. 858), Senegal (*ibid.*, párr. 859), Suiza (*ibid.*, párr. 860) y Togo (*ibid.*, párr. 861).

160 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 874), Australia (*ibid.*, párr. 864), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 865), Belarús (*ibid.*, párr. 866), Canadá (*ibid.*, párr. 868), Colombia (*ibid.*, párr. 869), Congo (*ibid.*, párr. 870), Dinamarca (*ibid.*, párr. 871), España (*ibid.*, párr. 881), Estonia (*ibid.*, párr. 873), Nicaragua (*ibid.*, párr. 877), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 876), Países Bajos (*ibid.*, párr. 875), Perú (*ibid.*, párr. 879), Rumania (*ibid.*, párr. 880), Suecia (*ibid.*, párr. 882), Suiza (*ibid.*, párr. 883), Reino Unido (*ibid.*, párr. 885) y Venezuela (*ibid.*, párr. 886); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 867), El Salvador (*ibid.*, párr. 872), Nicaragua (*ibid.*, párr. 878) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 884).

161 V., v.g., las declaraciones de Bosnia y Herzegovina, República Srpska (*ibid.*, párr. 888), Kuwait (*ibid.*, párr. 890) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 892).

bienes que ostenten los emblemas distintivos.¹⁶²

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Por lo general, se han condenado los ataques dirigidos contra las personas y los bienes que ostenten los emblemas distintivos.¹⁶³

Interpretación

Como indica esta norma, el respeto de los emblemas distintivos es necesario para su buen uso (véase la norma 59). La práctica muestra también que el hecho de no llevar u ostentar los emblemas distintivos no justifica los ataques a personal o bienes sanitarios o religiosos que hayan sido reconocidos como tales. Se trata de una aplicación del principio general de que los emblemas distintivos tienen por finalidad facilitar la identificación y no confieren, por sí mismos, un estatuto de protección. Dicho de otro modo, el personal y los bienes sanitarios y religiosos están protegidos a causa de su función. La ostentación de los emblemas es meramente la manifestación visible de esa función, pero no confiere protección como tal.

En los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional se insiste en que el crimen de guerra consistente en “dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional” comprende los ataques a personas y bienes que en utilicen un emblema distintivo u otro método de identificación, como las señales distintivas, que indican que gozan protección con arreglo a los Convenios de Ginebra.¹⁶⁴

162 V. la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 906, 908 a 910, 912 a 917, 919, 921 a 925, 927 y 928).

163 V., v.g., la práctica de Yugoslavia (*ibid.*, párr. 891) y el CICR (*ibid.*, párrs. 905 y 926).

164 V. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, p. 350; v. también los arts. 6 a 9 del Anexo I del Protocolo adicional I relativo a las señales luminosas, las señales de radio y la identificación por medios electrónicos.

PERSONAL Y BIENES DE SOCORRO HUMANITARIO

Norma 31. El personal de socorro humanitario será respetado y protegido.

Práctica

Volumen II, capítulo 8, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La obligación de respetar y proteger al personal de socorro humanitario es un corolario de la prohibición de hacer padecer hambre (véase la norma 53), así como de la obligación de recoger y asistir a los heridos y los enfermos (véanse las normas 109 y 110), que son aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La seguridad del personal de socorro humanitario es una condición indispensable para la prestación de socorro humanitario a las poblaciones civiles necesitadas que están expuestas a la amenaza de morir de hambre.

Conflictos armados internacionales

La obligación de respetar y proteger al personal de socorro humanitario se establece en el párrafo 2 del artículo 71 del Protocolo adicional I.¹ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra el personal que participa en una misión humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas es un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales, siempre que ese personal tenga derecho a la protección otorgada a las personas civiles con arreglo al derecho internacional humanitario.² Por lo tanto, los miembros de las Fuerzas Armadas que prestan ayuda humanitaria no están cubiertos por esta norma. En cambio, el personal de las Naciones Unidas que presta asistencia humanitaria goza de una protección específica en virtud de la Convención sobre la Seguridad del

1 Protocolo adicional I (1977), art. 71, párr. 2 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 8, párr. 3).

2 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso iii) (*ibíd.*, párr. 142).

Personal de las Naciones Unidas.³

Diversos manuales militares señalan la obligación de respetar y proteger al personal de socorro humanitario.⁴ El manual de DIH de Suecia, en particular, considera el párrafo 2 del artículo 71 del Protocolo adicional I como una codificación de normas preexistentes del derecho consuetudinario.⁵ La legislación de muchos Estados tipifica como delito los ataques al personal de socorro humanitario.⁶ Existen, asimismo, declaraciones oficiales y práctica reseñada que refrendan esta norma.⁷ La práctica incluye la de Estados que no son Partes en el Protocolo adicional I.⁸ Ha habido, asimismo, Partes en el Protocolo adicional I que han invocado la norma contra Estados que no eran Partes en él.⁹

La obligación de respetar y proteger al personal de socorro humanitario se reitera en resoluciones de organizaciones internacionales que, en su gran mayoría, versan sobre conflictos armados no internacionales (véase más abajo).

Conflictos armados no internacionales

Aunque en el párrafo 2 del artículo 18 del Protocolo adicional II se exige que se organicen acciones de socorro en favor de la población civil que las necesite, el Protocolo no contiene ninguna disposición específica sobre la protección del personal de socorro humanitario. Sin embargo, esta norma es indispensable para que esas acciones en favor de las poblaciones civiles necesitadas sean eficaces. Según los estatutos de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Especial para Sierra Leona, dirigir intencionalmente ataques contra el personal integrante de una misión de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales, siempre que ese personal tenga derecho a la protección otorgada a las personas civiles con arreglo al derecho internacional humanitario.¹⁰ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos

3 Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (1994), art. 7, párr. 2 (*ibid.*, párr. 4).

4 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 12), Australia (*ibid.*, párr. 13), Canadá (*ibid.*, párr. 14), Francia (*ibid.*, párr. 15), Países Bajos (*ibid.*, párr. 16), Suecia (*ibid.*, párr. 17) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 18).

5 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 17).

6 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 154), Australia (*ibid.*, párr. 147), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 148), Canadá (*ibid.*, párr. 150), Congo (*ibid.*, párr. 151), Estonia (*ibid.*, párr. 152), Etiopía (*ibid.*, párr. 153), Filipinas (*ibid.*, párrs. 21 y 158), Irlanda (*ibid.*, párr. 19), Noruega (*ibid.*, párr. 20), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 156 y 157), Portugal (*ibid.*, párr. 159) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 161 y 162); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 149), así como Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 160).

7 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 25 y 26), Australia (*ibid.*, párr. 23), Eslovenia (*ibid.*, párr. 35), Irak (*ibid.*, párr. 28), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 36) y Suiza (*ibid.*, párr. 37), así como la práctica referida de Irak (*ibid.*, párr. 29), Países Bajos (*ibid.*, párr. 32) y Rwanda (*ibid.*, párr. 34).

8 V. la práctica de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 148), India (*ibid.*, párr. 170), Irak (*ibid.*, párrs. 28 y 29), Israel (*ibid.*, párr. 172), Malasia (*ibid.*, párr. 174), Reino Unido (*ibid.*, párr. 38) y Turquía (*ibid.*, párr. 177).

9 V., v.g., las declaraciones de Alemania respecto de Afganistán (*ibid.*, párr. 25) y Sudán (*ibid.*, párr. 169).

10 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso iii) (*ibid.*, párr. 142); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 4, apdo. b) (*ibid.*, párr. 143).

referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹¹

La obligación de respetar y proteger al personal de socorro humanitario se establece en algunos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.¹² Figura, asimismo, en diversas declaraciones oficiales relacionadas específicamente con conflictos armados no internacionales.¹³

Por lo demás, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han aprobado varias resoluciones en las que se hace alusión a esta norma. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha instado en numerosas ocasiones a las partes en conflictos armados no internacionales, como los de Afganistán, Angola, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Kosovo, Liberia, Rwanda y Somalia, a respetar y proteger al personal de socorro humanitario.¹⁴

Esta norma se reiteró en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de 1993 y en las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 1995 y 1999 respectivamente.¹⁵

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados han condenado, en general, las presuntas infracciones de esta norma, tanto en conflictos internacionales como no internacionales.¹⁶ También han sido condenadas por organizaciones internacionales.¹⁷ Tras los ataques perpetrados contra un vehículo que transportaba a personal del

11 V., v.g., Agreement n.º 2 on the Implementation of the Agreement of 22 May 1992 between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2, apdo. d) (*ibid.*, párr. 5); Agreement n.º 3 on the ICRC Plan of Action between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. II, apdo. 9) (*ibid.*, párr. 6); Acuerdo de Bahir Dar, párr. 2 (*ibid.*, párr. 7); Agreement on Ground Rules for Operation Lifeline Sudan (*ibid.*, párr. 8); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 9 (*ibid.*, párr. 9); Agreement on the Protection and Provision of Humanitarian Assistance in the Sudan, párr. 1 (*ibid.*, párr. 10); Declaración de El Cairo, párr. 67 (*ibid.*, párr. 11).

12 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 14) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 18).

13 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 26), Burundi (*ibid.*, párr. 166), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 180), Reino Unido (*ibid.*, párr. 178), Rusia (*ibid.*, párr. 175) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 36).

14 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 733 y 814 (*ibid.*, párr. 41), Res. 746 y 751 (*ibid.*, párr. 42), Res. 758, 770 y 787 (*ibid.*, párr. 43), Res. 819 y 824 (*ibid.*, párr. 44), Res. 851 (*ibid.*, párr. 45), Res. 897, 923 y 954 (*ibid.*, párr. 47), Res. 918 y 925 (*ibid.*, párr. 48), Res. 946 (*ibid.*, párr. 49), Res. 952 (*ibid.*, párr. 50), Res. 954 (*ibid.*, párr. 51), Res. 985, 1001 y 1014 (*ibid.*, párr. 52), Res. 998 (*ibid.*, párr. 53), Res. 1040 (*ibid.*, párr. 54), Res. 1041, 1059 y 1071 (*ibid.*, párr. 55), Res. 1075 y 1087 (*ibid.*, párr. 56), Res. 1088 (*ibid.*, párr. 57), Res. 1127 (*ibid.*, párr. 58), Res. 1173 (*ibid.*, párr. 59), Res. 1193 (*ibid.*, párr. 60), Res. 1195 (*ibid.*, párr. 61), Res. 1199 y 1203 (*ibid.*, párr. 62); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 67 a 70, 72, 73, 75, 76, 81, 87, 88, 90, 91 y 93).

15 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena (*ibid.*, párr. 120); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 4 (*ibid.*, párr. 121); XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Plan de acción para los años 2000-2003 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 123).

16 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 169) y Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 179 y 180), así como la práctica referida de Rusia (*ibid.*, párr. 175).

17 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 757 (*ibid.*, párr. 185), Res. 864 (*ibid.*, párr. 186), Res. 897 y 923 (*ibid.*, párr. 187), Res. 913 (*ibid.*, párr. 188), Res. 946 (*ibid.*, párr. 192), Res. 950 (*ibid.*, párr. 193), Res. 954 (*ibid.*, párr. 194), Res. 1049 (*ibid.*, párr. 195), Res. 1071 y 1083 (*ibid.*, párr. 196), Res. 1193

CICR en Burundi en 1996, el Presidente y el Primer Ministro burundianos declararon que deploraban el incidente y que habían encargado una investigación independiente para encontrar a los autores.¹⁸ El gobierno de Rusia tuvo una reacción análoga cuando seis colaboradores del CICR fueron asesinados en Chechenia ese mismo año.¹⁹ El CICR ha solicitado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, que respeten esta norma.²⁰

Respeto y protección del personal de socorro humanitario

El personal civil de socorro humanitario está protegido contra los ataques de conformidad con el principio de distinción (véase la norma 1). Además de la prohibición de atacarlo, la práctica indica que el acoso, la intimidación y la detención arbitraria de personal de socorro humanitario están prohibidos en virtud de esta norma.²¹ La práctica reseñada contiene, asimismo, ejemplos en los que se han condenado los siguientes actos contra personal de socorro humanitario: los malos tratos, la violencia física y psicológica, el asesinato, las agresiones, la toma de rehenes, el acoso, así como los arrestos y las detenciones ilegales.²²

(*ibid.*, párr. 197) y Res. 1265 (*ibid.*, párr. 198); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 199 a 218); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/196 (*ibid.*, párr. 219), Res. 49/206 y 50/200 (*ibid.*, párr. 221), Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 223), Res. 53/87 (*ibid.*, párr. 227), Res. 54/192 (*ibid.*, párr. 229) y Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 230); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 233), Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 235), Res. 1995/91 (*ibid.*, párr. 236), Res. 1996/1 y 1997/77 (*ibid.*, párr. 237) y Res. 1998/70 (*ibid.*, párr. 242); OUA, Consejo de Ministros, Res. 1526 (LX) (*ibid.*, párr. 255), Res. 1649 (LXIV) (*ibid.*, párr. 256) y Res. 1662 (LXIV) (*ibid.*, párr. 257); OSCE, Presidente en ejercicio, Press Release n.º 86/96 (*ibid.*, párr. 258).

18 V. la práctica de Burundi (*ibid.*, párr. 166).

19 V. la práctica de Rusia (*ibid.*, párr. 175).

20 V. la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 125 a 128 y 130 a 132).

21 V. la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 169) y Filipinas (*ibid.*, párr. 158); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 897 y 923 (*ibid.*, párr. 187), Res. 918 y 925 (*ibid.*, párr. 189), Res. 940 (*ibid.*, párr. 190), Res. 946 (*ibid.*, párr. 192), Res. 950 (*ibid.*, párr. 193), Res. 954 (*ibid.*, párr. 194) y Res. 1071 (*ibid.*, párr. 196); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 199, 202, 204, 212, 216 y 219); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 51/30 B (*ibid.*, párr. 222), Res. 53/87 (*ibid.*, párr. 227), Res. 54/192 (*ibid.*, párr. 229) y Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 230); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 225) y Res. 2001/18 (*ibid.*, párr. 243); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre la UNOMIL (*ibid.*, párr. 244); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán (*ibid.*, párr. 248).

22 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 179 y 180) y Rusia (*ibid.*, párr. 175); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 897 y 923 (*ibid.*, párr. 187), Res. 918 y 925 (*ibid.*, párr. 189), Res. 940 (*ibid.*, párr. 190), Res. 945 y 952 (*ibid.*, párr. 191), Res. 950 (*ibid.*, párr. 193), Res. 954 (*ibid.*, párr. 194), Res. 1049 (*ibid.*, párr. 195), Res. 1193 (*ibid.*, párr. 197) y Res. 1265 (*ibid.*, párr. 198); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 199, 204 a 208, 210 a 213 y 216); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 52/167 (*ibid.*, párr. 226), Res. 53/87 (*ibid.*, párr. 227), Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 228), Res. 54/192 (*ibid.*, párr. 229) y Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 230); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/79 y 1995/77 (*ibid.*, párr. 234), Res. 1995/91 (*ibid.*, párr. 236), Res. 1996/1 y 1997/77 (*ibid.*, párr. 237), 1996/73 (*ibid.*, párr. 238) y 1997/59 (*ibid.*, párr. 239); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre la UNOMIL (*ibid.*, párr. 244); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Burundi, Segundo informe (*ibid.*, párr. 247) y Relator Especial sobre la situación de los

Además, en un número considerable de casos, la práctica de los Estados exige que las partes en conflicto garanticen la seguridad del personal de socorro humanitario autorizado, tal como se menciona en diversas declaraciones oficiales.²³ Por lo demás, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha pedido a las partes en los conflictos de Afganistán, Angola, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Kosovo, Liberia, Rwanda y Somalia que garanticen el respeto y la seguridad del personal de socorro humanitario.²⁴ En una resolución aprobada en 2000 sobre la protección de las personas civiles en los conflictos armados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exhortó a todas las partes en un conflicto armado, incluidas las que no son Estados, a “que garanticen la seguridad y libertad de circulación” del personal de socorro humanitario.²⁵

Aunque los Protocolos adicionales establecen que la protección del personal de socorro humanitario sólo se aplica al personal humanitario debidamente “autorizado”, hay muy pocos casos en la práctica en que se exija esto de forma específica. La noción de autorización se refiere al consentimiento de la parte en conflicto que corresponda para que alguien trabaje en las zonas que están bajo su control.²⁶ La autorización no puede retirarse por razones arbitrarias con el fin de impedir el acceso del personal de socorro humanitario (véase el comentario de la norma 55).

Norma 32. Los bienes utilizados para las acciones de socorro humanitario serán respetados y protegidos.

Práctica

Volumen II, capítulo 8, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales

derechos humanos en el Sudán, Informe (*ibid.*, párr. 248); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Res. 921 (*ibid.*, párr. 251); OUA, Consejo de Ministros, Res. 1526 (LX) (*ibid.*, párr. 255), Res. 1649 (LXIV) (*ibid.*, párr. 256) y Res. 1662 (LXIV) (*ibid.*, párr. 257); OSCE, Presidente en ejercicio, Press Release n.º 86/96 (*ibid.*, párr. 258).

23 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 25), Australia (*ibid.*, párr. 23), Eslovenia (*ibid.*, párr. 35) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 36).

24 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 733 y 814 (*ibid.*, párr. 41), Res. 746 y 751 (*ibid.*, párr. 42), Res. 758, 770 y 787 (*ibid.*, párr. 43), Res. 824 (*ibid.*, párr. 44), Res. 851 (*ibid.*, párr. 45), Res. 897, 923 y 954 (*ibid.*, párr. 47), Res. 918 y 925 (*ibid.*, párr. 48), Res. 946 (*ibid.*, párr. 49), Res. 952 (*ibid.*, párr. 50), Res. 954 (*ibid.*, párr. 51), Res. 985, 1001 y 1014 (*ibid.*, párr. 52), Res. 998 (*ibid.*, párr. 53), Res. 1040 (*ibid.*, párr. 54), Res. 1041, 1059 y 1071 (*ibid.*, párr. 55), Res. 1075 y 1087 (*ibid.*, párr. 56), Res. 1193 (*ibid.*, párr. 60), Res. 1195 (*ibid.*, párr. 61) y Res. 1199 y 1203 (*ibid.*, párr. 62).

25 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1296 (*ibid.*, párr. 65).

26 Protocolo adicional I (1977), art. 71, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3); Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 2 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 17, párr. 680).

como en los no internacionales. Esta norma es un corolario de la prohibición de hacer padecer hambre (véase la norma 53), que es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, porque la seguridad de los bienes de socorro humanitario es una condición indispensable para la prestación de socorro humanitario a las poblaciones civiles necesitadas que están expuestas a la amenaza de morir de hambre. En ese sentido, esta norma es también un corolario de la prohibición de impedir deliberadamente la prestación de socorro humanitario (véase el comentario de la norma 55), porque los ataques contra los bienes de socorro, su destrucción o su saqueo equivalen intrínsecamente a impedir el socorro humanitario.

Conflictos armados internacionales

El IV Convenio de Ginebra exige que todos los Estados garanticen la protección de los suministros de socorro destinados a territorios ocupados.²⁷ Esta norma se establece actualmente de forma más general en el Protocolo adicional I.²⁸ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra instalaciones, material, unidades o vehículos que participen en una misión de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales, siempre que esos bienes tengan derecho a la protección otorgada a los bienes de carácter civil con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.²⁹

La legislación de numerosos países prevé, asimismo, la protección de los bienes utilizados para las acciones de socorro humanitario, tipificando como delito los ataques a esos bienes.³⁰ Diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada ratifican también esta norma.³¹ La práctica comprende la de Estados que no son Partes en el Protocolo adicional I.³² Además, algunos Estados Partes en el Protocolo adicional I la han invocado contra otros Estados que no son Partes.³³

La norma se menciona, asimismo, en resoluciones de organizaciones internacio-

27 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 59.

28 Protocolo adicional I (1977), art. 70, párr. 4 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 8, párr. 282).

29 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso iii) (*ibid.*, párr. 285).

30 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 305), Australia (*ibid.*, párrs. 294 y 295), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 296), Canadá (*ibid.*, párr. 298), China (*ibid.*, párr. 299), Colombia (*ibid.*, párr. 300), Congo (*ibid.*, párr. 301), Croacia (*ibid.*, párr. 302), Eslovenia (*ibid.*, párr. 312), Etiopía (*ibid.*, párr. 304), Irlanda (*ibid.*, párr. 306), Noruega (*ibid.*, párr. 310), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 309), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 307 y 308), Portugal (*ibid.*, párr. 311), Reino Unido (*ibid.*, párr. 314) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 315); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 297), El Salvador (*ibid.*, párr. 303) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 313).

31 V., v.g., el manual militar de Kenya (*ibid.*, párr. 292), las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 321), Bosnia y Herzegovina, República Srpska (*ibid.*, párr. 317) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 326), así como la práctica referida de Brasil (*ibid.*, párr. 318), Nigeria (*ibid.*, párr. 324) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 325).

32 V., v.g., el manual militar de Kenya (*ibid.*, párr. 292), la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 326) y la práctica referida del Reino Unido (*ibid.*, párr. 325).

33 V., v.g., la declaración de Alemania respecto de Sudán (*ibid.*, párr. 321).

nales que, no obstante, versan en su mayoría sobre conflictos armados no internacionales (véase más abajo).

Conflictos armados no internacionales

Aunque el párrafo 2 del artículo 18 del Protocolo adicional II exige que se lleven a cabo acciones de socorro en favor de la población civil que las necesite, el Protocolo no contiene ninguna disposición específica acerca de la protección de los bienes utilizados en las acciones de socorro humanitario.³⁴ Sin embargo, esta norma es indispensable para que esas acciones en favor de la población civil sean eficaces. Según los estatutos de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Especial para Sierra Leona, dirigir ataques intencionalmente contra instalaciones, material, unidades o vehículos integrantes de misiones de asistencia humanitaria de conformidad con la carta de las Naciones Unidas constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales, siempre que tales bienes tengan derecho a la protección otorgada a los bienes de carácter civil con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.³⁵ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados.³⁶

Varias declaraciones oficiales realizadas en el contexto de conflictos armados no internacionales y la práctica reseñada de los Estados corroboran esta protección de los bienes empleados en acciones de socorro humanitario.³⁷

Numerosas resoluciones aprobadas por las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales hacen alusión a esta norma. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, se ha referido a esta norma en relación con los conflictos de Angola, Liberia y Rwanda.³⁸

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados han condenado en general las presuntas transgresiones de esta norma, independientemente de la naturaleza del conflicto armado.³⁹ Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han condenado,

34 Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 2 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 17, párr. 680).

35 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso iii) (citado en vol. II, cap. 8, párrs. 142 y 285); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 4, apdo. b) (*ibíd.*, párrs. 143 y 286).

36 V., v.g., Acuerdo de Bahir Dar, párr. 2 (*ibíd.*, párr. 288); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 9.9 (*ibíd.*, párr. 290); Reglamento n.º. 2000/15 de la UNTAET, sección 6, párr. 1, apdo. b), inciso iii) y apdo. e), inciso iii) (*ibíd.*, párr. 291).

37 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibíd.*, párr. 321) y Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 326), así como la práctica referida de Nigeria (*ibíd.*, párr. 324) y Reino Unido (*ibíd.*, párr. 325).

38 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 918 (*ibíd.*, párr. 329), Res. 925 (*ibíd.*, párr. 329), Res. 950 (*ibíd.*, párr. 330), Res. 1075 (*ibíd.*, párr. 332) y Res. 1087 (*ibíd.*, párr. 332).

39 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibíd.*, párr. 321) y Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 326).

asimismo, esas transgresiones⁴⁰. El CICR ha pedido a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, que respeten esta norma.⁴¹

Respeto y protección de los bienes utilizados en las acciones de socorro humanitario

Los bienes utilizados en las acciones de socorro humanitario son, en principio, civiles y, como tales, gozan de protección contra los ataques (véase la norma 7). La práctica de los Estados indica que, además de los ataques contra los bienes de socorro humanitario, se prohíbe la destrucción, la apropiación indebida y el saqueo de dichos bienes.⁴² Se trata de una aplicación de las normas generales relativas a la destrucción y confiscación de bienes (véase el capítulo 16). Existen algunos ejemplos en la práctica de los Estados que indican que las partes en conflicto deben garantizar la seguridad de los bienes de socorro humanitario. En 1996, por ejemplo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pidió a todas las partes en el conflicto de Angola que garantizaran la seguridad de los suministros humanitarios en todo el país.⁴³

40 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1059 (*ibid.*, párr. 331), Res. 1071 (*ibid.*, párr. 331), Res. 1083 (*ibid.*, párr. 333) y Res. 1265 (*ibid.*, párr. 334); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 336 a 340); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 51/30 B (*ibid.*, párr. 341) y Res. 54/192 (*ibid.*, párr. 343); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/77 (*ibid.*, párr. 345).

41 V., v.g., la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 354 y 356 a 358).

42 V., v.g., la práctica de Australia (*ibid.*, párr. 294), Etiopía (*ibid.*, párr. 304) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 307); v. también los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párr. 303); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 950 (*ibid.*, párr. 330), Res. 1059 (*ibid.*, párr. 331), Res. 1071 (*ibid.*, párr. 331) y Res. 1083 (*ibid.*, párr. 333); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 336 a 340); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 51/30 B (*ibid.*, párr. 341), Res. 54/192 (*ibid.*, párr. 343) y Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 344).

43 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1075 y 1087 (*ibid.*, párr. 332).

PERSONAL Y BIENES DE LAS MISIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ

Norma 33. Queda prohibido lanzar un ataque contra el personal y los bienes de las misiones de mantenimiento de la paz que sean conformes con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección que el derecho internacional humanitario otorga a las personas civiles y los bienes de carácter civil.

Práctica

Volumen II, capítulo 9.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La práctica de los Estados trata a las fuerzas de mantenimiento de la paz, integradas normalmente por soldados profesionales, como civiles, porque no son miembros de una parte en conflicto y deben tener derecho a la misma protección contra los ataques que las personas civiles, siempre que no participen directamente en las hostilidades (véanse las normas 1 y 6). En tanto que civiles, las fuerzas de mantenimiento de la paz tienen derecho a las garantías fundamentales establecidas en el capítulo 32. Del mismo modo, los bienes utilizados en las operaciones de mantenimiento de la paz se consideran bienes de carácter civil, protegidos contra ataques (véase la norma 7).

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra personal y bienes que participan en una misión de mantenimiento de la paz de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas constituye un crimen de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a las personas y los

bienes de carácter civil con arreglo al derecho internacional humanitario.¹ El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona incluye también esta norma.²

Algunos manuales militares contienen esta norma.³ La legislación de muchos Estados tipifica como delito los ataques a personas y bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz.⁴

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. Diversos Estados han condenado, en general, los ataques contra el personal y los bienes de mantenimiento de la paz.⁵ También los han condenado las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales.⁶ Algunas de esas condenas califican los actos de criminales.⁷ Además de los ataques directos, las Naciones Unidas han condenado otros actos perpetrados contra personal de mantenimiento de la paz que no son ataques propiamente dichos, como el acoso, las agresiones, la intimidación, la violencia, la detención y los malos tratos, y han pedido a las partes en conflicto que garanticen su seguridad y su libertad de circulación.⁸

1 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso iii) y apdo. e), inciso iii) (citado en vol. II, cap. 9, párr. 4).

2 Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 4, apdo. b) (*ibid.*, párr. 5).

3 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 11), Camerún (*ibid.*, párr. 10), España (*ibid.*, párr. 14) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 12).

4 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 21), Australia (*ibid.*, párr. 15), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 16), Canadá (*ibid.*, párr. 18), Congo (*ibid.*, párr. 19), Georgia (*ibid.*, párr. 20), Malí (*ibid.*, párr. 22), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 24 y 25), Países Bajos (*ibid.*, párr. 23) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 27 y 28); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 17) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 26).

5 V., v.g., la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 34), Australia (*ibid.*, párr. 31), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 41 y 42), Finlandia (*ibid.*, párr. 33), Liberia (*ibid.*, párr. 35), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 39 y 40), Rusia (*ibid.*, párr. 37) y Ucrania (*ibid.*, párr. 38).

6 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 757 (*ibid.*, párr. 46), Res. 788 (*ibid.*, párr. 47), Res. 794 (*ibid.*, párr. 48), Res. 802 (*ibid.*, párr. 49), Res. 804 (*ibid.*, párr. 50), Res. 897, 923 y 954 (*ibid.*, párr. 55), Res. 912 (*ibid.*, párr. 56), Res. 946 (*ibid.*, párr. 60), Res. 987 (*ibid.*, párr. 62), Res. 994 (*ibid.*, párr. 64), Res. 1004 (*ibid.*, párr. 66), Res. 1009 (*ibid.*, párr. 67), Res. 1041 (*ibid.*, párr. 70), Res. 1059, 1071 y 1083 (*ibid.*, párr. 71), Res. 1099 (*ibid.*, párr. 73), Res. 1118 (*ibid.*, párr. 74), Res. 1157 (*ibid.*, párr. 75), Res. 1164 (*ibid.*, párr. 76), Res. 1173 y 1180 (*ibid.*, párr. 77) y Res. 1187 (*ibid.*, párr. 78); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 47/121 (*ibid.*, párr. 98), Res. 49/196 (*ibid.*, párr. 99) y Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 100); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1993/7 (*ibid.*, párr. 101), Res. 1994/60 (*ibid.*, párr. 102), Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 103) y Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 104); CEDEAO, First Summit Meeting of the Committee of Nine on the Liberian Crisis, Final Communiqué (*ibid.*, párr. 118); UE, declaración ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 119); OCI, Conferencia de Ministros de Asuntos Exteriores, Res. 1/6-EX (*ibid.*, párr. 120) y declaración ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 121); Unión Interparlamentaria, Resolución sobre el apoyo a las recientes iniciativas internacionales adoptadas para detener la violencia y poner fin a las violaciones de los derechos humanos en Bosnia y Herzegovina, adoptada por la 88ª Conferencia Interparlamentaria (*ibid.*, párr. 122).

7 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 587 (*ibid.*, párr. 45), Res. 837 (*ibid.*, párr. 52), Res. 865 (*ibid.*, párr. 53) y Res. 1099 (*ibid.*, párr. 73).

8 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 467 (*ibid.*, párr. 44), Res. 788 y 813 (*ibid.*, párr. 47), Res. 804 (*ibid.*, párr. 50), Res. 819 (*ibid.*, párr. 51), Res. 868 (*ibid.*, párr. 54), Res. 897, 923 y 954 (*ibid.*, párr. 55), Res. 913 (*ibid.*, párr. 57), Res. 918 y 925 (*ibid.*, párr. 58), Res. 940 (*ibid.*, párr. 59), Res. 946 (*ibid.*, párr. 60), Res. 950 (*ibid.*, párr. 61), Res. 987 (*ibid.*, párr. 62), Res. 993 y 1036 (*ibid.*, párr. 63), Res. 994 (*ibid.*, párr. 64), Res. 998 (*ibid.*, párr. 65), Res. 1004 (*ibid.*, párr. 66), Res. 1009 (*ibid.*, párr. 67), Res. 1031 (*ibid.*,

En el asunto *Karadzic y Mladic* sometido al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, uno de los cargos de acusación fue la participación en “la toma de personas civiles, concretamente de personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, como rehenes”.⁹

Ámbito de aplicación

Esta norma se aplica exclusivamente a las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas o de una organización regional, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a las personas civiles; por lo tanto, excluye a las fuerzas que intervienen en operaciones de imposición de la paz, a las que se considera como fuerzas combatientes obligadas a respetar el derecho internacional humanitario.¹⁰

párr. 69), Res. 1099 (*ibid.*, párr. 73), Res. 1157 (*ibid.*, párr. 75), Res. 1173 y 1180 (*ibid.*, párr. 77), Res. 1206 (*ibid.*, párr. 79) y Res. 1313 (*ibid.*, párr. 80); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 103), Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 104) y Res. 1995/91 (*ibid.*, párr. 105).

9 TPIY, *Karadzic and Mladic case*, primer auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 125).

10 V., v.g., Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, párr. 1 (*ibid.*, párr. 8).

de atacar a personas civiles salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación (véase la norma 6). Esta conclusión se sustenta en la práctica, incluso antes de la aprobación de los Protocolos adicionales. Brasil, en 1971, y la República Federal de Alemania, en 1973, declararon ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas que los periodistas estaban protegidos en tanto que personas civiles en virtud del principio de distinción.⁵ La Comisión de la Verdad para El Salvador, creada por las Naciones Unidas, consideró el asesinato de cuatro periodistas holandeses, acompañados por miembros del FMLN, que cayeron en una emboscada de una patrulla de fuerzas armadas salvadoreñas, como una violación del derecho internacional humanitario, “que dispone que los civiles no serán objeto de ataque”.⁶ En 1996, el Comité de Ministros del Consejo de Europa reafirmó la importancia del artículo 79 del Protocolo adicional I, “que establece que los periodistas serán considerados personas civiles y serán protegidos como tales”. Consideró que “esta obligación se aplica asimismo con respecto a los conflictos armados no internacionales”.⁷

La obligación de respetar y proteger a los periodistas civiles se incluye en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁸ Aparece en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales⁹ y la corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada.¹⁰

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han condenado, en general, los ataques deliberados contra periodistas, independientemente de si el conflicto era internacional o no internacional. La mayoría de esas condenas se referían a conflictos armados no internacionales como los de Afganistán, Burundi, Chechenia, Kosovo y Somalia.¹¹

5 V. las declaraciones de Brasil (*ibíd.*, párr. 22) y la República Federal de Alemania (*ibíd.*, párr. 23).

6 Naciones Unidas, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador (*ibíd.*, párr. 41).

7 Consejo de Europa, Comité de Ministros, Rec. R (96) 4 (*ibíd.*, párr. 42).

8 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 4 (*ibíd.*, párr. 2); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.3 (*ibíd.*, párr. 3).

9 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 10), Benin (*ibíd.*, párr. 6), Madagascar (*ibíd.*, párr. 12), Nigeria (*ibíd.*, párr. 15) y Togo (*ibíd.*, párr. 17).

10 V., v.g., las declaraciones de Brasil (*ibíd.*, párr. 22), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 28 y 29), Nigeria (*ibíd.*, párr. 26) y República Federal de Alemania (*ibíd.*, párr. 23), así como la práctica referida de Jordania (*ibíd.*, párr. 24), República de Corea (*ibíd.*, párr. 25) y Rwanda (*ibíd.*, párr. 27).

11 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2673 (XXV), 2854 (XXVI), 3058 (XXVIII) y 3500 (XXX) (*ibíd.*, párr. 32), Res. 51/108 (*ibíd.*, párr. 33) y Res. 53/164 (*ibíd.*, párr. 34); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/56 (*ibíd.*, párr. 36) y Res. 1996/1 (*ibíd.*, párr. 37); Parlamento Europeo, Resolución sobre la situación en Kosovo (*ibíd.*, párr. 45) y Resolución sobre las violaciones de los derechos humanos en Chechenia (*ibíd.*, párr. 46).

Pérdida de protección

Análogamente a otras personas civiles, los periodistas pierden su protección contra ataques cuando participan directamente en las hostilidades y mientras dure esa participación (véase la norma 6). Este principio se reconoce también en el párrafo 2 del artículo 79 del Protocolo adicional I, que otorga protección a los periodistas civiles “a condición de que se abstengan de todo acto que afecte a su estatuto”.¹² Ello implica, asimismo, que los periodistas, al igual que cualquier otra persona que entra en un país extranjero, deben respetar las leyes de ese país por lo que atañe al acceso a su territorio. Los periodistas pueden perder el derecho a residir y trabajar en un país extranjero si entran en él de manera ilegal. Dicho de otro modo, la protección otorgada a los periodistas en virtud del derecho internacional humanitario no modifica, en modo alguno, las normas aplicables respecto del acceso al territorio.

Definición

No debe confundirse a los periodistas civiles con los “corresponsales de guerra”. Estos últimos son periodistas que acompañan a las fuerzas armadas de un Estado sin pertenecer a ellas. Por esa razón, son civiles y no pueden ser objeto de ataque (véase la norma 1).¹³ Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4, letra A, párrafo 4 del III Convenio de Ginebra, los corresponsales de guerra tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra si son capturados.¹⁴

Respeto y protección de los periodistas

Además de la prohibición de atacar a los periodistas, la práctica indica, en algunos casos, que los periodistas que ejercen su actividad profesional en relación con un conflicto armado están protegidos.

En 1996, la Asamblea General de las Naciones Unidas exhortó a todas las partes en el conflicto de Afganistán a “velar por la seguridad” de los representantes de los medios de comunicación.¹⁵ Otros ejemplos de la práctica condenan diversas medidas adoptadas para disuadir a los periodistas de realizar sus actividades profesionales. En 1998, por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a las partes en el conflicto de Kosovo a abstenerse de acosar e intimidar a los periodistas.¹⁶ En 1995,

12 Protocolo adicional I (1977), art. 79, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1).

13 V., v.g., Protocolo adicional I (1977), art. 50, párr. 1 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 1, párr. 705).

14 III Convenio de Ginebra (1949), art. 4, letra A, párrafo 4 (“las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como [...] corresponsales de guerra [...] a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto” tienen derecho al estatuto de guerra si son capturadas).

15 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 51/108 (citada en vol. II, cap. 10, párr. 33).

16 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 34).

la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas deploró los ataques, los actos de represalia, los secuestros y otros actos de violencia contra representantes de los medios de comunicación internacionales en Somalia.¹⁷ Otros actos que han sido condenados son: la violencia policial, la amenaza de enjuiciamiento y las campañas de difamación, así como la violencia física;¹⁸ la amenaza de tratar a los medios de comunicación como enemigos al servicio de las potencias extranjeras y la denegación de un acceso pleno y sin obstáculos;¹⁹ los atentados contra el ejercicio de la libertad de prensa y los crímenes contra periodistas;²⁰ los asesinatos, las agresiones y las desapariciones;²¹ los ataques, los asesinatos, las detenciones injustificadas y la intimidación;²² así como el acoso, la injerencia, la detención y el asesinato.²³

Cabe destacar que, en tanto que civiles, los periodistas tienen derecho a las libertades fundamentales establecidas en el capítulo 32. Si se les acusa de espionaje, por ejemplo, no pueden ser sometidos a detención arbitraria (véase la norma 99) y debe garantizárseles un juicio justo (véase la norma 100).

17 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/56 (*ibid.*, párr. 36).

18 Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Rec. 1368 (*ibid.*, párr. 43) y Declaración escrita n.º 284 (*ibid.*, párr. 44).

19 Parlamento Europeo, Resolución sobre la situación en Kosovo (*ibid.*, párr. 45) y Resolución sobre la violación de los derechos humanos y del derecho humanitario en Chechenia (*ibid.*, párr. 46).

20 Asamblea General de la OEA, Res. 1550 (XXVIII-O/98) (*ibid.*, párr. 47).

21 Unión Interparlamentaria, Resolución sobre el respeto al derecho humanitario internacional y el apoyo a la acción humanitaria en los conflictos armados, adoptada por la 90ª Conferencia Interparlamentaria (*ibid.*, párr. 49).

22 Comité para la Protección de los Periodistas, *Attacks on the Press 2000* (*ibid.*, párr. 59).

23 Federación Internacional de Periodistas, XXII Congreso Mundial, Resolución sobre Angola (*ibid.*, párr. 53).

PERIODISTAS

Norma 34. Los periodistas civiles que realicen misiones profesionales en zonas de conflicto armado serán respetados y protegidos, siempre que no participen directamente en las hostilidades.

Práctica

Volumen II, capítulo 10.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La protección de los periodistas civiles se establece en el artículo 79 del Protocolo adicional I, al que no se ha hecho ninguna reserva.¹

Esta norma aparece en numerosos manuales militares;² diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada la ratifican.³ La práctica incluye la de Estados que no son Partes en el Protocolo adicional I.⁴

Conflictos armados no internacionales

Aunque el Protocolo adicional II no contiene ninguna disposición específica sobre los periodistas civiles, su inmunidad frente a los ataques se basa en la prohibición

1 Protocolo adicional I (1977), art. 79 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 10, párr. 1).

2 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 10), Argentina (*ibid.*, párr. 4), Australia (*ibid.*, párr. 5), Benin (*ibid.*, párr. 6), Camerún (*ibid.*, párr. 7), Canadá (*ibid.*, párr. 8), España (*ibid.*, párr. 16), Francia (*ibid.*, párr. 9), Israel (*ibid.*, párr. 11), Madagascar (*ibid.*, párr. 12), Nigeria (*ibid.*, párr. 15), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 14), Países Bajos (*ibid.*, párr. 13) y Togo (*ibid.*, párr. 17).

3 V. las declaraciones de Brasil (*ibid.*, párr. 22), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 28 y 29) y la República Federal de Alemania (*ibid.*, párr. 23), así como la práctica referida de Jordania (*ibid.*, párr. 24), Nigeria (*ibid.*, párr. 26), República de Corea (*ibid.*, párr. 25) y Rwanda (*ibid.*, párr. 27).

4 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 28 y 29) e Israel (*ibid.*, párr. 11).

ZONAS PROTEGIDAS

Norma 35. Queda prohibido lanzar un ataque contra una zona establecida para proteger a los heridos, los enfermos y las personas civiles de los efectos de las hostilidades.

Práctica

Volumen II, capítulo 11, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Los Convenios de Ginebra I y IV prevén la posibilidad de establecer zonas sanitarias y de seguridad y llevan en anexo un modelo de acuerdo para su establecimiento.¹ Además, en el IV Convenio de Ginebra se incluye la posibilidad de crear zonas neutralizadas.² Ambos tipos de zona sirven para proteger a los heridos, los enfermos y las personas civiles de los efectos del conflicto, pero mientras las zonas sanitarias y de seguridad deben establecerse lejos del lugar donde se llevan a cabo operaciones militares, las zonas neutralizadas se encuentran en esos lugares.

Las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra se han incorporado a muchos manuales militares, que hacen hincapié en que esas zonas deben respetarse.³ La

1 I Convenio de Ginebra (1949), art. 23 (citado en vol. II, cap. 11, párr. 1); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 14, primer párrafo (*ibíd.*, párr. 2).

2 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 15 (*ibíd.*, párr. 3).

3 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 14), Argentina (*ibíd.*, párrs. 6 y 7), Australia (*ibíd.*, párr. 8), Camerún (*ibíd.*, párr. 9), Canadá (*ibíd.*, párr. 10), Ecuador (*ibíd.*, párr. 11), España (*ibíd.*, párr. 24), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 30 a 33), Francia (*ibíd.*, párrs. 12 y 13), Hungría (*ibíd.*, párr. 15), Italia (*ibíd.*, párrs. 16 y 17), Kenya (*ibíd.*, párr. 18), Madagascar (*ibíd.*, párr. 19), Nigeria (*ibíd.*, párr. 22), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 21), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 20), Reino Unido (*ibíd.*, párrs. 28 y 29), Senegal (*ibíd.*, párr. 23), Suecia (*ibíd.*, párr. 25), Suiza (*ibíd.*, párrs. 26 y 27) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 34).

legislación de diversos Estados tipifica como delito el ataque a esas zonas.⁴

En una resolución aprobada en 1970 sobre los principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró que: “Los lugares o zonas designados al solo efecto de proteger a los civiles, como las zonas de hospitales o refugios análogos, no deberán ser objeto de operaciones militares”.⁵

Ha habido acuerdos sobre zonas establecidas para proteger a los heridos, los enfermos y las personas civiles tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, por ejemplo, durante la guerra de independencia de Bangladesh, la guerra en el Atlántico Sur y los conflictos de Camboya, Chad, Chipre, Nicaragua, Líbano, Sri Lanka y la ex Yugoslavia.⁶ La mayoría de esas zonas se establecieron mediante un acuerdo por escrito que se basaba en el principio de que no debe atacarse las zonas establecidas para proteger a los heridos, los enfermos y las personas civiles. La zona neutralizada establecida en el mar durante la guerra en el Atlántico Sur (denominada “Red Cross Box”) se creó sin la firma de un acuerdo especial por escrito. Toda zona que acoja solamente a heridos y enfermos (véase la norma 47), personal sanitario y religioso (véanse las normas 25 y 27), personal de socorro humanitario (véase la norma 31) y personas civiles (véase la norma 1) no podrá ser atacada en virtud de las normas específicas que protegen a esas categorías de personas y que son aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

4 V., v.g., la legislación pertinente de Colombia (*ibid.*, párr. 36), España (*ibid.*, párr. 41), Italia (*ibid.*, párr. 37) y Polonia (*ibid.*, párr. 40); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 35), El Salvador (*ibid.*, párr. 38) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 39).

5 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2675 (XXV) (aprobada por 109 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (*ibid.*, párr. 47).

6 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (*ibid.*, párr. 4); Agreement between Croatia and the SFRY on a Protected Zone around the Hospital of Osijek, arts. 1, 2, párr. 1, y 4, párr. 1 (*ibid.*, párr. 5); la práctica relativa a la guerra en el Atlántico Sur (*ibid.*, párr. 45), Bangladesh (*ibid.*, párr. 53), Chipre (*ibid.*, párr. 55), Camboya (*ibid.*, párr. 56) y Sri Lanka (*ibid.*, párr. 57); v. también François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, CICR, Ginebra, 2003, pp. 756 a 759 (con ejemplos de los conflictos de Bangladesh, Camboya, Chad, Chipre, Líbano y Nicaragua, entre otros).

Norma 36. Queda prohibido lanzar un ataque contra una zona desmilitarizada de común acuerdo entre las partes en conflicto.

Práctica

Volumen II, capítulo 11, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Los ataques a una zona desmilitarizada constituyen una infracción grave del Protocolo adicional I.⁷ En general, se entiende por zona desmilitarizada aquella que, por acuerdo entre las partes en conflicto, no puede ser ocupada o utilizada con fines militares por ninguna de ellas. Esa zona puede establecerse en tiempo de paz o en tiempo de conflicto armado. El párrafo 3 del artículo 60 del Protocolo adicional I ofrece una orientación sobre los términos de un acuerdo para establecer una zona desmilitarizada, pero esos acuerdos pueden adaptarse a cada situación concreta, como se reconoce en el artículo 60.⁸ La protección de la zona desmilitarizada cesa si una de las partes comete una violación grave del acuerdo por el que se establece la zona.⁹ La práctica indica que la supervisión internacional es un buen método para verificar el respeto de las condiciones pactadas.¹⁰ El acuerdo puede autorizar la presencia de fuerzas policiales o de mantenimiento de la paz con el único fin de mantener la ley y el orden en la zona sin que ésta pierda su carácter desmilitarizado.

En numerosos manuales militares se prevé el establecimiento de zonas desmilitarizadas y se prohíbe su ataque.¹¹ La legislación de muchos países tipifica como delito

7 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 3, apdo. d) (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 11, párr. 106).

8 Protocolo adicional I (1977), art. 60, párr. 3 (aprobado por consenso). Establece, inter alia, que: “Normalmente, será objeto de tal acuerdo una zona que reúna las condiciones siguientes: a) deberán haberse evacuado todos los combatientes, así como las armas y el material militar móviles; b) no se hará uso hostil de las instalaciones o los establecimientos militares fijos; c) ni las autoridades ni la población cometerán actos de hostilidad; y d) deberá haber cesado toda actividad relacionada con el esfuerzo militar”.

9 Protocolo adicional I (1977), art. 60, párr. 7 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 11, párr. 105).

10 V., v.g., Disengagement Agreement between Israel and Syria (*ibid.*, párr. 64), Agreement on Demilitarisation of Srebrenica and Zepa, art. 3 (*ibid.*, párr. 67), la declaración de Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 169), así como la práctica referida de Pakistán (*ibid.*, párr. 175).

11 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 116), Argentina (*ibid.*, párr. 108), Australia (*ibid.*, párr. 109), Benin (*ibid.*, párr. 110), Camerún (*ibid.*, párr. 111), Canadá (*ibid.*, párr. 112), Croacia (*ibid.*, párr.

los ataques a las zonas desmilitarizadas.¹²

Se han establecido zonas desmilitarizadas tanto en conflictos armados internacionales como en no internacionales, por ejemplo, en los conflictos entre la India y Pakistán, Corea del Norte y Corea del Sur, Israel y Siria, Israel y Egipto, e Irak y Kuwait, así como en los conflictos en Bosnia y Herzegovina, Colombia y Nicaragua.¹³ En general, se han condenado las presuntas violaciones del estatuto de zona desmilitarizada.¹⁴

Norma 37. Queda prohibido lanzar un ataque contra una localidad no defendida.

Práctica

Volumen II, capítulo 11, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El concepto de localidad no defendida está arraigado en el concepto tradicional de “ciudad abierta”. La prohibición de atacar lugares no defendidos se incluyó en

- 113), Ecuador (*ibid.*, párr. 114), España (*ibid.*, párr. 125), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 128 a 130), Francia (*ibid.*, párr. 115), Hungría (*ibid.*, párr. 117), Italia (*ibid.*, párrs. 118 y 119), Kenya (*ibid.*, párr. 120), Nigeria (*ibid.*, párr. 123), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 122), Países Bajos (*ibid.*, párr. 121), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 124), Suiza (*ibid.*, párr. 126), Togo (*ibid.*, párr. 127) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 131).
- 12 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 148), Armenia (*ibid.*, párr. 133), Australia (*ibid.*, párrs. 134 y 135), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 136), Belarús (*ibid.*, párr. 137), Bélgica (*ibid.*, párr. 138), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 139), Canadá (*ibid.*, párr. 140), Chipre (*ibid.*, párr. 143), Croacia (*ibid.*, párr. 142), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 159), Eslovenia (*ibid.*, párr. 160), España (*ibid.*, párr. 161), Estonia (*ibid.*, párr. 146), Georgia (*ibid.*, párr. 147), Hungría (*ibid.*, párr. 149), Irlanda (*ibid.*, párr. 150), Islas Cook (*ibid.*, párr. 141), Lituania (*ibid.*, párr. 153), Níger (*ibid.*, párr. 157), Noruega (*ibid.*, párr. 158), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 155), Países Bajos (*ibid.*, párr. 154), Reino Unido (*ibid.*, párr. 163), República Checa (*ibid.*, párr. 144), Tayikistán (*ibid.*, párr. 162), Yemen (*ibid.*, párr. 164), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 165) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 166); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 132), El Salvador (*ibid.*, párr. 145), Jordania (*ibid.*, párr. 151), Líbano (*ibid.*, párr. 152) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 156).
- 13 V. Karachi Agreement, párr. D (*ibid.*, párr. 62); Acuerdo de Armisticio de Panmunjom (1953), art. I, párrs. 6 y 10 (*ibid.*, párr. 63); Disengagement Agreement between Israel and Syria (*ibid.*, párr. 64); Peace Treaty between Israel and Egypt (*ibid.*, párr. 66); Agreement on Demilitarisation of Srebrenica and Zepa (*ibid.*, párr. 67); la práctica de Colombia (*ibid.*, párr. 89), Irak y Kuwait (*ibid.*, párr. 90) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 91).
- 14 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 94); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre la UNIKOM (*ibid.*, párr. 96); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre la Misión de las Naciones Unidas en Prevlaka (*ibid.*, párr. 97); la práctica de Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 169) y la República Popular Democrática de Corea (*ibid.*, párr. 173); la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 172) y Pakistán (*ibid.*, párr. 175).

la Declaración de Bruselas y en el Manual de Oxford.¹⁵ Se codificó en el artículo 25 del Reglamento de La Haya, que establece que está prohibido “atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos”.¹⁶ Según el informe de la Comisión sobre la Responsabilidad, establecida tras la I Guerra Mundial, “el bombardeo deliberado de lugares no defendidos” constituye una violación de las leyes y costumbres de la guerra que debe ser objeto de encausamiento.¹⁷ De conformidad con el Protocolo adicional I, está prohibido atacar las localidades no defendidas y dicho ataque constituiría una infracción grave del Protocolo.¹⁸ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los ataques intencionados a “ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares” constituyen un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.¹⁹

La prohibición de atacar localidades no defendidas figura en numerosos manuales militares.²⁰ El manual de DIH de Suecia incluye la regla básica relativa a las localidades no defendidas del artículo 59 del Protocolo adicional I como una codificación del derecho internacional consuetudinario preexistente.²¹ La legislación de muchos países tipifica como delito los ataques a localidades no defendidas.²² Diversas decla-

15 Declaración de Bruselas (1874), art. 15 (*ibid.*, párr. 233); Manual de Oxford (1880), art. 32, apdo. c) (*ibid.*, párr. 234).

16 Reglamento de La Haya (1907), art. 25 (*ibid.*, párr. 228); v. también el Reglamento de La Haya (1899) art. 25 (*ibid.*, párr. 227).

17 Report of the Commission on Responsibility (1919) (*ibid.*, párr. 235).

18 Protocolo adicional I (1977), art. 59, párr. 1 (*ibid.*, párr. 230) y art. 85, párr. 3, apdo.d) (*ibid.*, párr. 231).

19 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso v) (*ibid.*, párr. 232).

20 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 252), Argentina (*ibid.*, párrs. 241 y 242), Australia (*ibid.*, párr. 243), Bélgica (*ibid.*, párr. 244), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 245), Canadá (*ibid.*, párr. 246), Croacia (*ibid.*, párrs. 247 y 248), Ecuador (*ibid.*, párr. 249), España (*ibid.*, párr. 266), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 271 a 276), Francia (*ibid.*, párrs. 250 y 251), Hungría (*ibid.*, párr. 253), Indonesia (*ibid.*, párr. 254), Italia (*ibid.*, párrs. 255 y 256), Kenya (*ibid.*, párr. 257), Nigeria (*ibid.*, párr. 263), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 262), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 260 y 261), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 269 y 270), República de Corea (*ibid.*, párrs. 258 y 259), Rusia (*ibid.*, párr. 264), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 265), Suecia (*ibid.*, párr. 267), Suiza (*ibid.*, párr. 268) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 277).

21 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 267).

22 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 299), Armenia (*ibid.*, párr. 279), Australia (*ibid.*, párrs. 280 a 282), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 283), Belarús (*ibid.*, párr. 284), Bélgica (*ibid.*, párr. 285), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 286), Canadá (*ibid.*, párrs. 288 y 289), China (*ibid.*, párr. 290), Chipre (*ibid.*, párr. 294), Congo (*ibid.*, párr. 291), Croacia (*ibid.*, párr. 293), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 314), Eslovenia (*ibid.*, párr. 315), España (*ibid.*, párr. 316), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 321), Estonia (*ibid.*, párr. 297), Georgia (*ibid.*, párr. 298), Hungría (*ibid.*, párr. 300), Irlanda (*ibid.*, párr. 301), Islas Cook (*ibid.*, párr. 292), Lituania (*ibid.*, párr. 304), Malí (*ibid.*, párr. 305), Níger (*ibid.*, párr. 311), Noruega (*ibid.*, párr. 312), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 308 y 309), Países Bajos (*ibid.*, párr. 306 y 307), Polonia (*ibid.*, párr. 313), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 319 y 320), República Checa (*ibid.*, párr. 295), Tayikistán (*ibid.*, párr. 317), Venezuela (*ibid.*, párr. 322), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 323) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 324); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 278), Burundi (*ibid.*, párr. 287), El Salvador (*ibid.*, párr. 296), Jordania (*ibid.*, párr. 302), Líbano (*ibid.*, párr. 303), Nicaragua (*ibid.*, párr. 310) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 318).

raciones oficiales ratifican asimismo esta prohibición.²³ Esta práctica incluye la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.²⁴

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de atacar localidades no defendidas se incluye en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, según el cual el Tribunal tiene competencia para conocer de causas relativas a violaciones de las leyes del derecho de la guerra, inclusive: “El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos”.²⁵

Esta norma figura, asimismo, en diversos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.²⁶ La legislación de muchos países tipifica como delito los ataques a localidades no defendidas durante los conflictos armados.²⁷ En 1997, en el asunto *Perisic y Otros*, en que se condenó a diversas personas por haber ordenado bombardear Zadar y sus alrededores, el Tribunal de Distrito de Zadar, en Croacia, aplicó el artículo 25 del Reglamento de La Haya junto con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y los artículos 13 y 14 del Protocolo adicional II.²⁸

Si bien el concepto de localidades no defendidas se estableció específicamente para los conflictos armados internacionales, se aplica también a los conflictos armados no internacionales, porque la idea de prohibir los ataques a localidades no defendidas se basa en el concepto más general de necesidad militar: no hay necesidad de atacar una ciudad, un pueblo, una vivienda o un edificio que pueda ser ocupado. Esta norma es una aplicación del principio de que un adversario no debe sufrir más daños de los absolutamente necesarios, norma que también es aplicable en los conflictos armados no internacionales (véase la norma 50). Como se señala en el manual LOAC

23 V., v.g., las declaraciones de China (*ibid.*, párr. 330), Egipto (*ibid.*, párr. 332), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 340), Irán (*ibid.*, párr. 336) e Irak (*ibid.*, párr. 337).

24 V., v.g., la práctica y la práctica referida de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 283), China (*ibid.*, párrs. 290 y 330), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 271 a 276, 321 y 340), Francia (*ibid.*, párr. 250), Indonesia (*ibid.*, párr. 254), Irán (*ibid.*, párr. 336), Irak (*ibid.*, párr. 337), Países Bajos (*ibid.*, párr. 306) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 269 y 270).

25 Estatuto del TPIY (1993), art. 3 (*ibid.*, párr. 238).

26 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 252), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 245), Croacia (*ibid.*, párrs. 247 y 248), Ecuador (*ibid.*, párr. 249), Italia (*ibid.*, párrs. 255 y 256), Kenya (*ibid.*, párr. 257), República de Corea (*ibid.*, párr. 259), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 265) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 277).

27 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 299), Armenia (*ibid.*, párr. 279), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 283), Belarús (*ibid.*, párr. 284), Bélgica (*ibid.*, párr. 285), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 286), Croacia (*ibid.*, párr. 293), Eslovenia (*ibid.*, párr. 315), España (*ibid.*, párr. 316), Georgia (*ibid.*, párr. 298), Lituania (*ibid.*, párr. 304), Níger (*ibid.*, párr. 311), Polonia (*ibid.*, párr. 313), Tayikistán (*ibid.*, párr. 317), Venezuela (*ibid.*, párr. 322) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 323); v. también la legislación de Hungría (*ibid.*, párr. 300), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 314) y la República Checa (*ibid.*, párr. 295), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 278), El Salvador (*ibid.*, párr. 296), Jordania (*ibid.*, párr. 302) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 310).

28 Croacia, Tribunal de Distrito de Zadar, *Perisic and Others case* (*ibid.*, párr. 325).

de Kenia, el derecho internacional establece que “no se bombardearán las localidades no defendidas que puedan ser ocupadas”.²⁹

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Definición

El manual militar del Reino Unido proporciona una descripción útil de ciudad abierta o no defendida como aquella que:

[...] carece totalmente de defensa, tanto interna como externa, de modo que el enemigo puede entrar y ocuparla sin combatir ni sufrir bajas. De esto se desprende que ninguna localidad que se encuentre inmediatamente detrás del frente puede ser abierta o no defendida, ya que el atacante debe combatir para llegar hasta ella. Cualquier localidad que se encuentre detrás del frente enemigo puede ser objeto, pues, de bombardeos terrestres o de cualquier otro tipo sujetos a las limitaciones impuestas a todos los bombardeos, es decir que [...] deben limitarse a los objetivos militares [...]. Por lo tanto, la cuestión de si una localidad está o no abierta no depende de si contiene o no objetivos militares. Una localidad en el frente que no cuente con medios de defensa ni esté defendida desde el exterior, en la que el enemigo pueda entrar y que pueda ocupar en cualquier momento sin combatir ni sufrir bajas, por ejemplo, por verse obligado a cruzar campos minados no marcados, se encuentra sin defensa aunque contenga fábricas de municiones. Por otra parte, todas las localidades defendidas, se encuentren en el frente o no, pueden ser objeto de bombardeos.³⁰

El párrafo 2 del artículo 59 del Protocolo adicional I define el concepto de localidad no defendida como un “lugar habitado que se encuentre en la proximidad o en el interior de una zona donde las fuerzas armadas estén en contacto y que esté abierto a la ocupación por una Parte adversa”.³¹ Se trata, básicamente, de la misma definición que la de ciudad abierta o zona no defendida en el derecho internacional consuetudinario tradicional.

En ese mismo artículo se aclara el procedimiento para declarar que una localidad no está defendida, el cual es distinto del de las zonas establecidas mediante acuerdo, ya que una parte en conflicto puede declarar unilateralmente que una localidad no está defendida, siempre que: 1) se haya evacuado a todos los combatientes, así como las armas y el material militar móviles, 2) no se haga uso hostil de las instalaciones o los establecimientos militares fijos, 3) ni las autoridades ni la población cometan actos de hostilidad, y 4) no se realice actividad alguna en apoyo de operaciones militares.³² La otra parte deberá acusar recibo de esa declaración y tratar la localidad como no

29 Kenya, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 209).

30 Reino Unido, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 192).

31 Protocolo adicional I (1977), art. 59, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 202).

32 Protocolo adicional I (1977), art. 59, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 202).

defendida a menos que esas condiciones no se cumplan o dejen de cumplirse.³³ Este procedimiento se establece en muchos manuales militares,³⁴ incluidos los de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.³⁵

No obstante, en el párrafo 5 del artículo 59 del Protocolo adicional I se estipula que las partes en conflicto pueden establecer localidades no defendidas aunque no se cumplan las condiciones mencionadas más arriba.³⁶ Es evidente que la celebración de un acuerdo proporciona una mayor seguridad y permite a las partes fijar las condiciones que consideren adecuadas. En el manual LOAC de Kenia se explica que:

es posible establecer [localidades no defendidas] mediante una declaración unilateral que se notificará a la parte adversa. Sin embargo, para mayor seguridad, deberían celebrarse acuerdos oficiales entre ambas partes (en virtud del derecho consuetudinario y del Reglamento de La Haya las localidades que pueden ser ocupadas no pueden ser bombardeadas aunque no se haya realizado la notificación).³⁷

Todo ataque contra una zona o localidad que sea innecesario desde el punto de vista militar constituiría una violación de la prohibición de destruir bienes del adversario, a no ser que lo exija una necesidad militar imperiosa (véase la norma 50). Una localidad pierde su protección contra ataques cuando deja de cumplir las condiciones exigidas. Según el párrafo 3 del artículo 59 del Protocolo adicional I, la presencia de personas con protección especial o de fuerzas policiales cuya única finalidad sea mantener la ley y el orden no es contraria a estas condiciones.³⁸

33 Protocolo adicional I (1977), art. 59, párr. 4 (aprobado por consenso), que dispone que: “La declaración que se haga en virtud del párrafo 2 será dirigida a la Parte adversa y definirá e indicará, con la mayor precisión posible, los límites de la localidad no defendida. La Parte en conflicto que reciba la declaración acusará recibo de ella y tratará a esa localidad como localidad no defendida a menos que no concurren efectivamente las condiciones señaladas en el párrafo 2, en cuyo caso lo comunicará inmediatamente a la Parte que haya hecho la declaración. Aunque no concurren las condiciones señaladas en el párrafo 2, la localidad continuará gozando de la protección prevista en las demás disposiciones del presente Protocolo y las otras normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”.

34 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 11, párr. 208), Argentina (*ibid.*, párr. 204), Australia (*ibid.*, párr. 205), Canadá (*ibid.*, párr. 206), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 214), Francia (*ibid.*, párr. 207), Indonesia (*ibid.*, párr. 254), Kenya (*ibid.*, párr. 209), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 211), Países Bajos (*ibid.*, párr. 210), Suecia (*ibid.*, párr. 212), Suiza (*ibid.*, párr. 213) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 215).

35 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 214), Indonesia (*ibid.*, párr. 254) y Kenya (*ibid.*, párr. 209).

36 Protocolo adicional I (1977), art. 59, párr. 5 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 202).

37 Kenya, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 209).

38 Protocolo adicional I (1977), art. 59, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 202).

BIENES CULTURALES

Norma 38. Las partes en conflicto deben respetar los bienes culturales:

A. En las operaciones militares se pondrá especial cuidado en no dañar los edificios dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos, a no ser que se trate de objetivos militares.

B. No serán atacados los bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, salvo en caso de necesidad militar imperiosa.

Práctica

Volumen II, capítulo 12, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Los bienes culturales en general

En la medida en que los bienes culturales sean civiles, no pueden ser atacados (véase la norma 7). Sólo pueden ser atacados si cumplen la definición de objetivo militar (véase la norma 10). Por consiguiente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional hace hincapié en que dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia o los monumentos históricos constituye un crimen de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, “siempre que no sean objetivos militares”¹.

Muchos manuales militares expresan la obligación de poner especial cuidado en no dañar los edificios dedicados a la religión, las artes, las ciencias, la educación o la beneficencia, así como los monumentos históricos, siempre y cuando no se utilicen

¹ Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso ix) y apdo. e), inciso iv) (citado en vol. II, cap. 12, párr. 19).

con fines militares.² La legislación de muchos países reafirma asimismo dicha prohibición y tipifica como delito los ataques a esos bienes.³ Los Estados, las Naciones Unidas y diversas organizaciones internacionales han condenado los ataques contra esos bienes, por ejemplo, en relación con los conflictos de Afganistán, Corea, Irán e Irak, así como en Oriente Próximo y ex Yugoslavia.⁴

Aunque en cualquier ataque contra un objetivo militar deben tomarse todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, los daños incidentales a bienes de carácter civil (véase la norma 15), es necesario poner especial cuidado para evitar dañar algunos bienes civiles de sumo valor. Esta condición se reconoció ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, y se codificó en el Reglamento de La Haya.⁵ En el informe de la Comisión sobre la Responsabilidad establecida tras la I Guerra Mundial se expresaba que “la destrucción voluntaria de edificios y monumentos religiosos, benéficos, educativos e históricos” era una violación de las leyes y costumbres de la guerra sujeta a enjuiciamiento.⁶

Varias declaraciones oficiales han mencionado esta necesidad de poner especial cuidado.⁷ El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Confe-

- 2 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 62), Argentina (*ibid.*, párr. 40), Australia (*ibid.*, párrs. 41 y 42), Bélgica (*ibid.*, párrs. 43 y 44), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 47), Camerún (*ibid.*, párr. 49), Congo (*ibid.*, párr. 53), Ecuador (*ibid.*, párr. 57), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 95 a 102), Francia (*ibid.*, párr. 58), Indonesia (*ibid.*, párr. 65), Israel (*ibid.*, párr. 67), Malí (*ibid.*, párr. 74), Marruecos (*ibid.*, párr. 75), Nigeria (*ibid.*, párr. 81), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 79), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 93 y 94), República de Corea (*ibid.*, párr. 71), República Dominicana (*ibid.*, párr. 56), Rusia (*ibid.*, párr. 84), Senegal (*ibid.*, párr. 85) y Suecia (*ibid.*, párr. 88).
- 3 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 132), Argentina (*ibid.*, párr. 105), Australia (*ibid.*, párr. 109), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 110), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 113), Bulgaria (*ibid.*, párr. 114), Canadá (*ibid.*, párr. 117), Chile (*ibid.*, párr. 118), China (*ibid.*, párr. 119), Colombia (*ibid.*, párr. 120), Congo (*ibid.*, párr. 122), Croacia (*ibid.*, párr. 124), Eslovenia (*ibid.*, párr. 158), España (*ibid.*, párr. 160), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 168), Estonia (*ibid.*, párr. 130), Italia (*ibid.*, párr. 135), Kirguistán (*ibid.*, párr. 138), Malí (*ibid.*, párr. 142), México (*ibid.*, párr. 143), Nicaragua (*ibid.*, párr. 148), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 147), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 144 y 145), Paraguay (*ibid.*, párr. 152), Perú (*ibid.*, párr. 153), Polonia (*ibid.*, párr. 154), Reino Unido (*ibid.*, párr. 167), República Dominicana (*ibid.*, párr. 128), Rumania (*ibid.*, párr. 155), Rusia (*ibid.*, párr. 156), Uruguay (*ibid.*, párr. 169), Venezuela (*ibid.*, párr. 170) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 171); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 115) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 165).
- 4 V., v.g., la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 194), Cabo Verde (*ibid.*, párr. 181), China (*ibid.*, párr. 183), Croacia (*ibid.*, párr. 185), Emiratos Árabes Unidos (*ibid.*, párr. 219), Francia (*ibid.*, párr. 192), Irán (*ibid.*, párr. 202), Pakistán (*ibid.*, párr. 215) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 237 a 239); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1265 (*ibid.*, párr. 244); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 47/147, 49/196 y 50/193 (*ibid.*, párr. 245); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1984/1, 1985/1, 1986/1, 1987/2, 1988/1, 1989/2 y 1986/43 (*ibid.*, párr. 247), Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 248) y Res. 1998/70 (*ibid.*, párr. 249); UNESCO, Conferencia General, Res. 4.8 (*ibid.*, párr. 251); OCI, Grupo de Contacto sobre Jammu y Cachemira (*ibid.*, párr. 260) y Res. 1/5-EX (*ibid.*, párr. 261); Conferencia Islámica en la Cumbre, IX período de sesiones, Res. 25/8-C (IS) (*ibid.*, párr. 266).
- 5 Código de Lieber (1863), art. 35 (*ibid.*, párr. 25); Declaración de Bruselas (1874), art. 17 (*ibid.*, párr. 26); Manual de Oxford (1880), art. 34 (*ibid.*, párr. 27); Reglamento de La Haya (1907), art. 27 (*ibid.*, párrs. 1 y 2).
- 6 Report of the Commission on Responsibility (*ibid.*, párr. 28).
- 7 V., v.g., las declaraciones de Austria (*ibid.*, párr. 178), Egipto (*ibid.*, párr. 186), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 226 y 231 a 233), Francia (*ibid.*, párr. 189), Israel (*ibid.*, párr. 205), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 220 y 222 a 225) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 236).

rencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, exhortaba a todas las partes en un conflicto armado a proteger los bienes culturales y los lugares de culto, además de respetar la prohibición total de atacar tales bienes.⁸

Bienes de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos

Por lo que respecta a los bienes de “gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos”, la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales ha querido reforzar su protección recomendando que se marquen esos bienes con un escudo blanquiazul⁹ y limitando a la vez la legitimidad de los ataques a situaciones realmente excepcionales en que puede aducirse una excepción basada en una “necesidad militar imperativa”.¹⁰

Cuando se redactó el presente estudio, la Convención de La Haya había sido ratificada por 114 Estados. Los principios fundamentales de protección y conservación de los bienes culturales enunciados en la Convención se consideran ampliamente como un reflejo del derecho internacional consuetudinario, como lo han declarado la Conferencia General de la UNESCO y los Estados que no son Partes en la Convención.¹¹ La aplicación de la Convención de La Haya en virtud del derecho internacional consuetudinario a los conflictos armados no internacionales fue reconocida por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadic* en 1995.¹²

En muchos manuales militares se especifica la obligación de respetar y proteger los bienes de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos,¹³ incluidos manuales de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en la Convención de La Haya.¹⁴ La legislación de muchos Estados tipifica como delito los ataques a bienes de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos.¹⁵

8 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Plan de acción para los años 2000-2003 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 265).

9 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), arts. 6 y 16.

10 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 4, párr. 2 (citado en vol. II, cap. 12, párr. 7).

11 UNESCO, Conferencia General, Res. 3.5 (*ibid.*, párr. 250); Estados Unidos, *Annotated Supplement to the US Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 103).

12 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibid.*, párr. 268).

13 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 62 y 63), Argentina (*ibid.*, párr. 40), Australia (*ibid.*, párrs. 41 y 42), Benin (*ibid.*, párr. 45), Canadá (*ibid.*, párrs. 50 y 51), Colombia (*ibid.*, párr. 52), Croacia (*ibid.*, párrs. 54 y 55), España (*ibid.*, párr. 87), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 103), Filipinas (*ibid.*, párrs. 82 y 83), Francia (*ibid.*, párrs. 59 a 61), Hungría (*ibid.*, párr. 64), Israel (*ibid.*, párr. 67), Italia (*ibid.*, párrs. 68 y 69), Kenya (*ibid.*, párr. 70), Madagascar (*ibid.*, párr. 73), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 79), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 76 y 77), República de Corea (*ibid.*, párr. 72), Rusia (*ibid.*, párr. 84), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 86), Suecia (*ibid.*, párr. 89), Suiza (*ibid.*, párrs. 90 y 91) y Togo (*ibid.*, párr. 92), así como la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 66).

14 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 45), Colombia (*ibid.*, párr. 52), Croacia (*ibid.*, párr. 55), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 103), Filipinas (*ibid.*, párrs. 82 y 83), Kenya (*ibid.*, párr. 70), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 79), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 93 y 94), República de Corea (*ibid.*, párr. 72) y Togo (*ibid.*, párr. 92).

15 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 107), Australia (*ibid.*, párr. 108), Belarús (*ibid.*, párr. 111), Bélgica (*ibid.*, párr. 112), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 113), Canadá (*ibid.*, párr. 116), Chipre (*ibid.*, párr. 126), Colombia (*ibid.*, párr. 121), Croacia (*ibid.*, párr. 124), Cuba (*ibid.*, párr. 125), Eslovaquia (*ibid.*,

Derogación en caso de necesidad militar imperiosa

El Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, aprobado por consenso en 1999, actualiza la Convención de La Haya a la luz de la evolución del derecho internacional humanitario desde 1954. A este respecto, es significativo que en ese Protocolo se haya mantenido la noción de derogación en caso de necesidad militar imperiosa, como solicitaron muchos Estados en las reuniones preparatorias, aunque procurando aclarar su sentido. Se establece que sólo puede invocarse una derogación fundada en una necesidad militar imperiosa cuando, y durante todo el tiempo en que: 1) ese bien cultural, por su función, haya sido transformado en un objetivo militar; y 2) no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente a la que ofrece el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo.¹⁶ Además, en el Segundo Protocolo se exige que la existencia de esa necesidad se establezca a un determinado nivel de mando y que, en caso de ataque, se dé un aviso con la debida antelación y por medios eficaces, siempre y cuando las circunstancias lo permitan.¹⁷ Durante la negociación del Segundo Protocolo, esta interpretación de excepción en caso de necesidad militar imperiosa no planteó controversia alguna.

No debe confundirse esta norma con la prohibición de atacar bienes culturales expresada en el párrafo 1 del artículo 53 del Protocolo adicional I y el artículo 16 del Protocolo adicional II, que no prevén una excepción en caso de necesidad militar imperiosa.¹⁸ Como subrayaron las numerosas declaraciones realizadas en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, la finalidad de estos artículos era cubrir solamente un número limitado de bienes culturales de suma importancia, concretamente los que forman parte del patrimonio cultural o espiritual de los “pueblos” (es decir, de la humanidad) mientras que el ámbito de aplicación de la Convención de La Haya es más amplio y abarca los bienes que for-

párr. 157), Eslovenia (*ibid.*, párr. 158), España (*ibid.*, párrs. 159 y 160), Georgia (*ibid.*, párr. 131), Hungría (*ibid.*, párr. 133), Irlanda (*ibid.*, párr. 134), Islas Cook (*ibid.*, párr. 123), Letonia (*ibid.*, párr. 139), Lituania (*ibid.*, párr. 141), Niger (*ibid.*, párr. 150), Noruega (*ibid.*, párr. 151), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 146), Países Bajos (*ibid.*, párr. 145), Polonia (*ibid.*, párr. 154), Reino Unido (*ibid.*, párr. 166), República Checa (*ibid.*, párr. 127), Rumania (*ibid.*, párr. 155), Rusia (*ibid.*, párr. 156), Suecia (*ibid.*, párr. 161), Suiza (*ibid.*, párr. 162), Tayikistán (*ibid.*, párr. 164), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 171) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 172); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 106), El Salvador (*ibid.*, párr. 129), Jordania (*ibid.*, párr. 137), Líbano (*ibid.*, párr. 140) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 149).

- 16 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 6, apdo. a) (*ibid.*, párr. 21).
- 17 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 6 apdos. c) y d) (*ibid.*, párr. 21).
- 18 Protocolo adicional I (1977), art. 53, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 10); Protocolo adicional II (1977), art. 16 (aprobado por 35 votos a favor, 15 en contra y 32 abstenciones) (*ibid.*, párr. 18).

man parte del patrimonio cultural de “cada pueblo”.¹⁹ Los bienes abarcados por los Protocolos adicionales deben ser de importancia tal que sean reconocidos por todos, incluso si no están marcados. En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, varios Estados indicaron que, no obstante la ausencia de una derogación en el texto, esos bienes culturales de gran importancia podrían ser atacados si se utilizasen, ilegalmente, con fines militares.²⁰

Norma 39. Queda prohibido utilizar bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos para fines que pudieran exponerlos a su destrucción o deterioro, salvo en caso de necesidad militar imperiosa.

Práctica

Volumen II, capítulo 12, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Esta norma se expresa en el artículo 4 de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.²¹ Los principios fundamentales de proteger y preservar los bienes culturales enunciados en la Convención de La Haya se consideran generalmente como un reflejo del derecho internacional consuetudinario, como manifestaron la Conferencia General de la UNESCO y algunos Estados que no son Partes en la Convención.²² Su aplicación en virtud del derecho internacional consuetudinario en los conflictos armados no internacionales fue reconocida por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadic*.²³ Además,

19 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibíd.*, párr. 175), Canadá (*ibíd.*, párr. 180), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 227), Países Bajos (*ibíd.*, párrs. 210 y 211), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 220) y República Federal de Alemania (*ibíd.*, párr. 193).

20 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 227), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 220), República Federal de Alemania (*ibíd.*, párr. 193) y Países Bajos (*ibíd.*, párr. 210).

21 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 4 (*ibíd.*, párr. 282) y art. 19 (*ibíd.*, párr. 283).

22 V., v.g., Conferencia General de la UNESCO, Res. 3.5 (*ibíd.*, párr. 347) y Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibíd.*, párr. 329).

23 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibíd.*, párr. 351).

otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales contienen esta norma.²⁴

En muchos manuales militares se expresa la prohibición de utilizar bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos para fines que pudieran exponerlos a su destrucción o deterioro, salvo en caso de necesidad militar imperiosa,²⁵ entre otros algunos manuales de Estados que no son Partes en la Convención de La Haya.²⁶ Además, en varios manuales se señala que el uso de un edificio privilegiado para fines indebidos constituye un crimen de guerra.²⁷ Asimismo, hay referencias específicas en la práctica de los Estados a la prohibición de utilizar bienes culturales como escudo para operaciones militares.²⁸

Derogación en caso de necesidad militar imperiosa

En el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales se ha aclarado el significado de la derogación en caso de necesidad militar imperiosa por lo que respecta a la utilización de los bienes culturales. Se considera que sólo puede invocarse una derogación en base a una necesidad militar imperiosa para utilizar bienes culturales con fines que probablemente puedan exponerlos a su destrucción o deterioro “cuando y durante todo el tiempo en que resulte imposible elegir entre esa utilización de los bienes culturales y otro método factible para obtener una ventaja militar equivalente”.²⁹ El Protocolo exige, además, que la existencia de esa necesidad se establezca a cierto nivel jerárquico.³⁰ En la negociación del Segundo Protocolo, esa interpretación no suscitó ningún tipo de controversia.

No debe confundirse esta norma con la prohibición de utilizar bienes culturales que figura en el párrafo 2 del artículo 53 del Protocolo adicional I y el artículo 16 del Protocolo adicional II, que no prevén una derogación en caso de necesidad militar imperiosa. Como subrayaron numerosas declaraciones en la Conferencia Di-

24 V., v.g., Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.6 (*ibid.*, párr. 300).

25 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 306 y 307), Argentina (*ibid.*, párr. 301), Australia (*ibid.*, párr. 302), Canadá (*ibid.*, párrs. 303 y 304), Croacia (*ibid.*, párr. 305), España (*ibid.*, párr. 319), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 324 a 329), Israel (*ibid.*, párr. 308), Italia (*ibid.*, párrs. 309 y 310), Kenya (*ibid.*, párr. 311), Nigeria (*ibid.*, párr. 316), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 314), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 312 y 313), Rusia (*ibid.*, párr. 317), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 318), Suecia (*ibid.*, párr. 320) y Suiza (*ibid.*, párrs. 321 y 322).

26 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 324 a 329), Kenya (*ibid.*, párr. 311) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 318).

27 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 303), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 324, 325 y 327), Nigeria (*ibid.*, párr. 315), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 314) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 323).

28 V., v.g., el manual militar de Israel (*ibid.*, párr. 308); las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 345 y 346); OSCE, Europe Spillover Monitoring Mission to Skopje, Press Release (*ibid.*, párr. 349).

29 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 6, apdo. b) (*ibid.*, párr. 291).

30 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 6, apdo. c) (*ibid.*, párr. 21).

plomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, la finalidad de estos artículos era abarcar solamente un número limitado de bienes culturales de gran importancia, en particular aquellos que forman parte del patrimonio cultural o espiritual de los “pueblos” (es decir, de la humanidad), mientras que el ámbito de aplicación de la Convención de La Haya es más amplio y abarca bienes que forman parte del patrimonio cultural de “cada pueblo”.³¹ Los bienes cubiertos por los Protocolos adicionales debe ser de importancia tal que sean reconocidos por todos, incluso si no están marcados.

Norma 40. Las partes en conflicto deben proteger los bienes culturales:

A. Queda prohibido confiscar, destruir o dañar intencionadamente los establecimientos dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos y las obras artísticas o científicas.

B. Queda prohibida cualquier forma de robo, pillaje o apropiación indebida de bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, así como todo acto de vandalismo contra ellos.

Práctica

Volumen II, capítulo 12, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Confiscación, destrucción o deterioro intencionado de bienes culturales

En el artículo 56 del reglamento de La Haya se prohíbe “toda ocupación, destrucción, deterioro intencional” de establecimientos dedicados a la religión, la beneficencia, la educación, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos y las obras artísticas o científicas.³² La transgresión de esta disposición se incluyó entre las violaciones de las leyes y las costumbres de la guerra expresadas en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para las que dicho Tribunal era competente.³³ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la destrucción

31 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibíd.*, párr. 175), Canadá (*ibíd.*, párr. 180), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 227), Países Bajos (*ibíd.*, párrs. 210 y 211), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 220) y República Federal de Alemania (*ibíd.*, párr. 193).

32 Reglamento de La Haya (1907), art. 56 (*ibíd.*, párrs. 355 y 356).

33 Estatuto del TPIY (1993), art. 3, apdo. d) (*ibíd.*, párr. 366).

de establecimientos dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, así como los monumentos históricos, además de toda destrucción o confiscación que no fuera imperativamente requerida por las necesidades del conflicto, constituyen crímenes de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.³⁴

Muchos manuales militares incluyen esta disposición.³⁵ El hecho de confiscar, destruir o deteriorar intencionadamente bienes culturales está tipificado como delito en las legislaciones de numerosos países.³⁶ Después de la II Guerra Mundial, el Tribunal Militar Permanente francés de Metz, en el asunto de *Lingenfelder* en 1947, y el Tribunal Militar estadounidense de Nuremberg en el asunto *Von Leeb (The High Command Trial)* en 1948 y en el asunto *Weizsaecker* en 1949, condenaron a los acusados por haber confiscado y destruido bienes culturales.³⁷

Robo, pillaje o apropiación indebida y actos de vandalismo

El robo, el pillaje, la apropiación indebida y los actos de vandalismo están prohibidos en el artículo 4 de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales. Se trata de una disposición aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.³⁸ Los principios fundamentales de proteger y preservar los bienes culturales enunciados en la Convención de La Haya se consideran ampliamente un reflejo del derecho internacional humanitario, según han declarado la Conferencia General de la UNESCO y los Estados que no son Partes en la Convención.³⁹ Su aplicación en virtud del derecho internacional consuetudinario a los conflictos armados no internacionales fue reconocida por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto

34 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso ix) (*ibid.*, párr. 19) y art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xiii) (citados en vol. II, cap. 16, párr. 55), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso iv) (citado en vol. II, cap. 12, párr. 19) y art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xii) (citado en vol. II, cap. 16, párr. 56).

35 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 12, párrs. 375 y 376), Argentina (*ibid.*, párr. 371), Australia (*ibid.*, párr. 372), Canadá (*ibid.*, párrs. 373 y 374), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 387 y 388), Italia (*ibid.*, párr. 378), Nigeria (*ibid.*, párrs. 382 y 383), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 381), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 379 y 380), Reino Unido (*ibid.*, párr. 386) y Suecia (*ibid.*, párr. 384).

36 V., v.g., la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 389), España (*ibid.*, párr. 402), Estonia (*ibid.*, párr. 392), Italia (*ibid.*, párr. 393), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 395), Nicaragua (*ibid.*, párr. 397), Países Bajos (*ibid.*, párr. 396), Polonia (*ibid.*, párr. 399), Portugal (*ibid.*, párr. 400), Rumania (*ibid.*, párr. 401) y Suiza (*ibid.*, párr. 403); v. también los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párr. 391) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 398).

37 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 406) y *Weizsaecker case* (*ibid.*, párr. 407); Francia, Tribunal Militar Permanente de Metz, *Lingenfelder case* (*ibid.*, párr. 405).

38 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 4 (*ibid.*, párr. 357) y art. 19 (*ibid.*, párr. 358).

39 V., v.g., Conferencia General de la UNESCO Res. 3.5 (*ibid.*, párr. 419); Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 388).

Tadic en 1995.⁴⁰ Además, otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales contienen esta norma.⁴¹

Muchos manuales militares establecen la obligación de respetar los bienes culturales.⁴² La legislación de numerosos países tipifica como delito el hecho de no respetar los bienes culturales.⁴³ Varias declaraciones oficiales de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en la Convención de La Haya ratifican asimismo esta norma.⁴⁴ La prohibición del pillaje de bienes culturales es una aplicación específica de la prohibición general de pillaje (véase la norma 52).

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. Los Estados han denunciado, en general, las transgresiones de esta norma.⁴⁵ Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han condenado también esos actos. En 1998, por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresó su profunda preocupación por la información recibida sobre la destrucción y el saqueo del patrimonio histórico y cultural de Afganistán, Estado que no es Parte en la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, e instó a todas las partes afganas a proteger y salvaguardar ese patrimonio.⁴⁶ En 2001, hubo una condena general, en particular de la UNESCO, de la decisión del régimen talibán de destruir decenas de estatuas antiguas pertenecientes al Museo Nacional afgano y, posteriormente, destruir los Budas de Bamiyán.⁴⁷

40 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibid.*, párr. 428).

41 V., v.g., Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.6 (*ibid.*, párr. 370).

42 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 375 y 376), Argentina (*ibid.*, párr. 371), Australia (*ibid.*, párr. 372), Canadá (*ibid.*, párrs. 373 y 374), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 387 y 388), Israel (*ibid.*, párr. 377), Italia (*ibid.*, párr. 378), Nigeria (*ibid.*, párrs. 382 y 383), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 381), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 379 y 380), Reino Unido (*ibid.*, párr. 386), Suecia (*ibid.*, párr. 384) y Suiza (*ibid.*, párr. 385).

43 V., v.g., la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 389), China (*ibid.*, párr. 390), Estonia (*ibid.*, párr. 392), España (*ibid.*, párr. 402), Italia (*ibid.*, párr. 393), Lituania (*ibid.*, párr. 394), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 395), Nicaragua (*ibid.*, párr. 397), Países Bajos (*ibid.*, párr. 396), Polonia (*ibid.*, párr. 399), Portugal (*ibid.*, párr. 400), Rumania (*ibid.*, párr. 401), Suiza (*ibid.*, párr. 403) y Ucrania (*ibid.*, párr. 404); v. también los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párr. 391) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 398).

44 V., v.g., las declaraciones de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 408), China (*ibid.*, párrs. 410 y 411) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 414).

45 V., v.g., las declaraciones de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 408), China (*ibid.*, párrs. 410 y 411), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 414) e Irán (*ibid.*, párr. 412).

46 Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Res. 1998/70 (*ibid.*, párr. 418).

47 V., v.g., UNESCO, Press Release n.º 2001-27 (*ibid.*, párr. 421) y Press Release n.º 2001-38 (*ibid.*, párr. 422).

Norma 41. La potencia ocupante debe impedir la exportación ilícita de bienes culturales de un territorio ocupado y devolver los bienes ilícitamente exportados a las autoridades competentes de ese territorio.

Práctica

Volumen II, capítulo 12, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta norma como una regla del derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

Exportación de bienes culturales de un territorio ocupado

La obligación de impedir la exportación de bienes culturales de un territorio ocupado se establece en el artículo 1 del primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, que cuenta con 92 Estados Partes, incluidos algunos Estados afectados directamente por la ocupación.⁴⁸ Esta norma figura también en el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, según la cual los Estados se comprometen a luchar contra esas prácticas “con los medios de que dispongan, sobre todo suprimiendo sus causas, deteniendo su curso y ayudando a efectuar las reparaciones que se impongan”.⁴⁹ El artículo 11 de la Convención establece que: “Se consideran ilícitas la exportación y la transferencia de propiedad forzadas de bienes culturales que resulten directa o indirectamente de la ocupación de un país por una potencia extranjera”.⁵⁰ La Convención ha sido ratificada por 114 Estados, 38 de los cuales no son Partes en el primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales. Dado que 92 Estados son Partes en este Protocolo, ello significa que 130 Estados se han adherido a la obligación de respetar esta norma. Además, en el párrafo 1 del artículo 9 del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya se exige que la potencia ocupante prohíba y evite “toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales”, mientras que en el artículo 21 se pide a los Estados que hagan cesar esas violaciones.⁵¹ La inclusión de estas normas en el Segundo Protocolo durante las negociaciones que condujeron a su

48 Primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, párr. 1 (*ibid.*, párr. 431).

49 Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970), art. 2, párr. 2 (*ibid.*, párr. 455).

50 Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970), art. 11 (*ibid.*, párr. 433).

51 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 9, párr. 1 (*ibid.*, párr. 434) y art. 21 (*ibid.*, párr. 435).

aprobación no planteó controversia alguna. En la Declaración de Londres de 1943, los gobiernos aliados advirtieron de que considerarían ilegal toda transferencia de derechos de propiedad, inclusive de bienes culturales.⁵²

Otros tipos de práctica que ratifican esta norma comprenden manuales militares, legislaciones nacionales y declaraciones oficiales.⁵³ Si bien esta práctica concierne a Estados Partes en el primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, cabe afirmar que la prohibición de exportar bienes culturales es consuetudinaria porque, además del apoyo a esta norma observado en la práctica que se ha mencionado más arriba, esta obligación es inherente a la de respetar los bienes culturales y, en particular, a la prohibición de confiscar bienes culturales (véase la norma 40). Si no pueden confiscarse los bienes culturales, *a fortiori* tampoco podrán exportarse.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

Devolución de bienes culturales exportados de un territorio ocupado

Varios tratados concluidos después de la II Guerra Mundial abordan la restitución de bienes culturales exportados durante la ocupación. A tenor de lo dispuesto en el acuerdo de paz suscrito entre los aliados y las potencias asociadas e Italia en 1947, Italia tenía la obligación de devolver diversos bienes culturales a Yugoslavia y Etiopía.⁵⁴ Según el Convenio para la regulación de cuestiones surgidas a causa de la guerra y de la ocupación, firmado en 1952, Alemania debía establecer un organismo encargado de buscar, recuperar y restituir los bienes culturales tomados de los territorios ocupados durante la II Guerra Mundial.⁵⁵ La obligación de devolver los bienes culturales exportados ilegalmente de territorios ocupados se establece en el párrafo 3 del primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, que ha sido ratificada por 92 Estados.⁵⁶

El párrafo 3 del primer Protocolo de la Convención de La Haya se formula de forma más general como aplicable a todas las Partes en el Protocolo y no sólo a la potencia ocupante.⁵⁷ Sin embargo, no se ha hallado ninguna práctica sobre la obligación

52 Declaración de Londres (*ibid.*, párr. 437).

53 V., v.g., Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 440); Luxemburgo, *Loi sur la répression des crimes de guerre* (*ibid.*, párr. 441); Israel, Tribunal Militar de Hebrón, sentencias conformes con la legislación de Jordania (*ibid.*, párr. 442); declaraciones de Irak (*ibid.*, párr. 443) y Kuwait (*ibid.*, párr. 468); Conferencia Islámica en la Cumbre, Noveno período de sesiones, Res. 25/8-C (IS) (*ibid.*, párr. 446).

54 *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Italia*, art. 12 (*ibid.*, párr. 472) y art. 37 (*ibid.*, párr. 450).

55 *Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation*, cap. 5, art. 1, párr. 1 (*ibid.*, párr. 452).

56 Primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), párr. 3 (*ibid.*, párr. 453).

57 V. Primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), párr. 3, que establece lo siguiente: "Cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete a devol-

de terceras partes de devolver bienes culturales exportados ilícitamente y presentes en su territorio. Por consiguiente, esta norma se ha formulado de forma más restringida como aplicable, al menos, a la potencia ocupante misma que, no habiendo cumplido su deber de evitar la exportación, debe tomar medidas para la devolución de los bienes. Según el párrafo 4 del Protocolo, debe indemnizarse a las personas que se encuentren en posesión de los bienes de buena fe.⁵⁸

Muchas declaraciones oficiales reconocen, asimismo, la obligación de devolver los bienes culturales exportados, incluso por Alemania en relación con su ocupación durante la II Guerra Mundial y por Irak en relación con su ocupación de Kuwait.⁵⁹ En el contexto de la guerra del Golfo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas instó a Irak en diversas ocasiones a devolver a Kuwait todos los bienes confiscados.⁶⁰ En 2000, el Secretario General de las Naciones Unidas señaló que se había devuelto un número significativo de bienes desde el final de la guerra del Golfo, pero que aún quedaban muchos bienes por devolver. Destacó que “debería atribuirse prioridad a la restitución por el Iraq de los archivos [...] y piezas de museo de Kuwait”.⁶¹ Aunque esta práctica concierne a un Estado Parte en el primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, cabe concluir que la obligación de devolver los bienes culturales exportados ilícitamente es consuetudinaria porque, además del apoyo a esta norma encontrado en la práctica mencionada más arriba, esta obligación es inherente a la de robar o saquear bienes culturales (véase la norma 40). Si no es posible robar o saquear bienes culturales, entonces, *a fortiori*, no pueden conservarse en caso de que se hayan exportado ilícitamente. La restitución de bienes exportados ilegalmente constituiría, asimismo, una forma adecuada de reparación (véase la norma 150).

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

Retención de bienes culturales como reparaciones de guerra

En el párrafo 3 del primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales se especifica que los bienes culturales no pueden retenerse a título de reparación de guerra en ningún caso.⁶² Sin embargo, en 1997, la ley rusa relativa a los bienes culturales estableció que los bienes llevados a la URSS como

ver, al término de las hostilidades, a las autoridades competentes del territorio anteriormente ocupado, los bienes culturales que se encuentren en el suyo, si dichos bienes han sido exportados en contravención del principio establecido en el párrafo primero. En ningún caso los bienes culturales podrán retenerse a título de reparaciones de guerra” (*ibíd.*, párr. 453).

58 Primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), párr. 4 (*ibíd.*, párr. 453).

59 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibíd.*, párr. 460) e Irak (*ibíd.*, párrs. 464 y 465).

60 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 686 y 687 (*ibíd.*, párr. 472) y Res. 1284 (*ibíd.*, párr. 473).

61 Naciones Unidas, Segundo informe del Secretario General presentado de conformidad con el párrafo 14 de la resolución 1284 (1999) del Consejo de Seguridad (*ibíd.*, párr. 477).

62 Primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), párr. 3 (*ibíd.*, párr. 453).

ejercicio de su derecho a una restitución compensatoria en cumplimiento de órdenes de las autoridades soviéticas eran propiedad de la Federación de Rusia.⁶³ En 1999, el Tribunal Constitucional de Rusia declaró constitucional esa ley porque trataba “los derechos de Rusia a bienes culturales importados a Rusia desde antiguos Estados enemigos a título de restitución compensatoria”. En opinión del Tribunal:

La obligación de antiguos estados enemigos de compensar a sus víctimas en forma de restitución común y restitución compensatoria se basa en el principio de derecho internacional bien establecido y reconocido mucho antes de la II Guerra Mundial relativo a la responsabilidad jurídica internacional de un Estado agresor.⁶⁴

Alemania se ha opuesto en varias ocasiones a esta decisión y declarado que “el robo y la destrucción de bienes culturales por el régimen nazi, así como la exportación de bienes culturales por la Unión Soviética durante y después de la II Guerra Mundial fueron violaciones del derecho internacional”.⁶⁵ Ahora bien, hay que resaltar que la ley rusa se aplica a actos sucedidos antes de la entrada en vigor del primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.

63 Rusia, *Law on Removed Cultural Property* (*ibid.*, párr. 458).

64 Rusia, Tribunal Constitucional, *Law on Removed Cultural Property case* (*ibid.*, párr. 459).

65 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 461 y 462).

OBRAS E INSTALACIONES QUE CONTIENEN FUERZAS PELIGROSAS

Norma 42. Se pondrá especial cuidado al atacar obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a saber, presas, diques y centrales nucleares de energía eléctrica, así como otras instalaciones situadas en ellas o en sus proximidades, a fin de evitar la liberación de esas fuerzas y las consiguientes pérdidas importantes entre la población civil.

Práctica

Volumen II, capítulo 13.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas no pueden atacarse cuando son bienes civiles (véase la norma 7). Esas obras e instalaciones sólo pueden ser atacadas cuando sean objetivos militares (véase la norma 7). La práctica muestra que los Estados conocen el elevado riesgo de sufrir pérdidas incidentales como consecuencia de los ataques a esas obras e instalaciones cuando constituyen objetivos militares. Por consiguiente, reconocen que debe tenerse especial cuidado en caso de ataque.

Las normas detalladas expresadas en el artículo 56 del Protocolo adicional I, así como en el artículo 15 del Protocolo adicional II, se elaboraron sobre la base de este hecho.¹ Esas normas se incluyen en muchos manuales militares.² Además, la legisla-

1 Protocolo adicional I (1977), art. 56 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 13, párr. 1); Protocolo adicional II (1977), art. 15 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 5).

2 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 24), Argentina (*ibíd.*, párr. 11), Australia (*ibíd.*, párr. 12), Bélgica (*ibíd.*, párr. 14), Benin (*ibíd.*, párr. 15), Camerún (*ibíd.*, párr. 16), Canadá (*ibíd.*, párr. 17), España (*ibíd.*, párr. 37), Francia (*ibíd.*, párrs. 21 a 23), Kenya (*ibíd.*, párr. 29), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 34), Países Bajos (*ibíd.*, párrs. 32 y 33), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 41), Sudáfrica (*ibíd.*, párr. 36), Suiza (*ibíd.*, párrs. 38 y 39), Togo (*ibíd.*, párr. 40) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 46).

ción de numerosos países tipifica como delito los ataques a las obras e instalaciones que puedan ocasionar importantes pérdidas.³ Los manuales militares y la legislación de otros países prohíben los ataques a obras e instalaciones como tales.⁴

Cuando ratificaron el Protocolo adicional I, Francia y el Reino Unido declararon que no podían conceder una protección “absoluta” a las obras e instalaciones que contuviesen fuerzas peligrosas y fuesen objetivos militares. Sin embargo, reconocieron el peligro especial inherente a cualquier ataque contra obras e instalaciones que contuviesen fuerzas peligrosas ya que requieren, respectivamente, que se tomen todas las precauciones “necesarias” y “debidas” en la situación excepcional en que vayan a atacarse, a fin de evitar daños incidentales importantes entre la población civil.⁵ Análogamente, en una declaración relativa a un ataque por tropas estatales a una presa para desalojar a la guerrilla, el gobierno de Colombia expresó la necesidad de proceder con cautela.⁶

Israel y los Estados Unidos han hecho hincapié en que la prueba de proporcionalidad es importante para evaluar la legalidad de un ataque a obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas y sean objetivos militares.⁷ Si bien debe realizarse una evaluación en función del principio de proporcionalidad caso por caso, esta posición refleja también la sensibilidad a las pérdidas importantes que podrían producirse entre la población civil si se liberasen las fuerzas peligrosas de esas obras e instalaciones. El hecho de “lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos” constituye una violación

3 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 51), Eslovenia (*ibid.*, párr. 76) (“todo ataque que pudiera ser especialmente peligroso”), España (*ibid.*, párr. 77) (“pérdidas importantes”), Hungría (*ibid.*, párr. 65) (“que ocasionen graves daños”) y Lituania (*ibid.*, párr. 69) (“a sabiendas de que las consecuencias podrían ser sumamente graves”); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 47), El Salvador (*ibid.*, párr. 61), Jordania (*ibid.*, párr. 67) (“grandes pérdidas de vidas o daños a la población civil y a los bienes de carácter civil”) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 72).

4 V., v.g., los manuales militares de Croacia (*ibid.*, párr. 19), Francia (*ibid.*, párrs. 21 y 22), Italia (*ibid.*, párrs. 27 y 28), Madagascar (*ibid.*, párr. 31) y la República de Corea (*ibid.*, párr. 30), así como la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 64), Bélgica (*ibid.*, párr. 53), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 54), Colombia (*ibid.*, párr. 56) (“sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares”), Croacia (*ibid.*, párr. 58), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 75) (destrucción o daños intencionados), Estonia (*ibid.*, párr. 62), Georgia (*ibid.*, párr. 63) (“sabiendo que habrá pérdidas”), República Checa (*ibid.*, párr. 60) (destrucción o daños intencionados), Tayikistán (*ibid.*, párr. 79) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 81).

5 Francia, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 4); Reino Unido, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 3).

6 Colombia, Comentarios de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 88).

7 Informe sobre la práctica de Israel (*ibid.*, párr. 98); Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 42), *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 44), *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 45) y *Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State* (*ibid.*, párr. 108).

grave del Protocolo adicional I.⁸ La legislación de muchos Estados tipifica también como delito esos ataques.⁹

La sensibilidad de los Estados a la posibilidad de liberar fuerzas peligrosas se ve matizada por el hecho de que en las últimas décadas se han perpetrado ataques a ese tipo de obras e instalaciones en los que el atacante señaló que se habían ejecutado con el mayor cuidado posible.¹⁰ Esto se ve subrayado, asimismo, por las condenas a tales ataques, la denegación de esos ataques y, en general, por la moderación manifestada por los Estados en lo que respecta a los ataques a obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.¹¹

Por consiguiente, parece que cabe prever ataques en las situaciones en que son imprescindibles para obtener una ventaja militar importante, que no podría obtenerse de otro modo, tomando todas las precauciones necesarias. La importancia de esa decisión, dado el elevado riesgo de graves pérdidas incidentales, se ilustra con la posición adoptada por el Reino Unido y los Estados Unidos según la cual la decisión de atacar una obra o instalación que contenga fuerzas peligrosas debe tomarse, respectivamente, a “un nivel elevado de mando” y “a niveles políticos apropiados”.¹²

La práctica de los Estados no ve esta norma como una condición unilateral. El defensor tiene también la obligación de preservar o mejorar la protección de sus obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas tomando todas las precauciones posibles contra un ataque: las obras e instalaciones no deben utilizarse en apoyo directo de acciones militares; los objetivos militares no deberían estar situados en el interior o las proximidades de esas obras e instalaciones, y esas obras e instalaciones no deben utilizarse nunca como escudo en operaciones militares.¹³

Las represalias de los beligerantes contra obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas se abordan en el capítulo 41.

8 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 3, apdo. c) (*ibid.*, párr. 2).

9 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 48), Australia (*ibid.*, párrs. 49 y 50), Belarús (*ibid.*, párr. 52), Bélgica (*ibid.*, párr. 53), Canadá (*ibid.*, párr. 55), Chipre (*ibid.*, párr. 59), Irlanda (*ibid.*, párr. 66), Islas Cook (*ibid.*, párr. 57), Níger (*ibid.*, párr. 73), Noruega (*ibid.*, párr. 74), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 71), Países Bajos (*ibid.*, párr. 70), Reino Unido (*ibid.*, párr. 80), Suecia (*ibid.*, párr. 78) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 82); v. también los proyectos de ley del Líbano (*ibid.*, párr. 68).

10 V., v.g., Reino Unido, Statement by the Secretary of Defence before the Defence Committee (en relación con la Guerra del Golfo) (*ibid.*, párr. 105) y la práctica de Estados Unidos con respecto a la guerra de Viet Nam, reseñada en W. Hays Parks, *Air War and the Law of War* (*ibid.*, párr. 107).

11 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 45), las declaraciones de China (*ibid.*, párr. 87), Irán (*ibid.*, párr. 95), Irak (*ibid.*, párrs. 96 y 97) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 104), así como la práctica referida de Pakistán (*ibid.*, párr. 101).

12 Reino Unido, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 3); Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 42).

13 V. la práctica citada en *ibid.*, párrs. 129 a 153.

Ámbito de aplicación de la norma

Los Protocolos adicionales han limitado esta norma a las presas, los diques y las centrales nucleares o eléctricas.¹⁴ No fue posible llegar a un acuerdo sobre la inclusión de otras obras o instalaciones que contuviesen fuerzas peligrosas en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales. Sin embargo, las consideraciones planteadas más arriba se aplican igualmente a otras instalaciones como las plantas químicas y las refinerías de petróleo. El hecho de que los ataques a esas instalaciones puedan ocasionar daños graves a la población civil y al medio ambiente implica que la decisión de atacar esas instalaciones, en caso de que se convirtiesen en objetivos militares, requiere que se tomen todas las precauciones posibles cuando sean atacadas.

14 Protocolo adicional I (1977), art. 56 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1); Protocolo adicional II (1977), art. 15 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 5).

EL MEDIO AMBIENTE NATURAL

Norma 43. Los principios generales sobre la conducción de las hostilidades se aplican al medio ambiente natural:

A. Ninguna parte del medio ambiente natural puede ser atacada, a menos que sea un objetivo militar.

B. Queda prohibida la destrucción de cualquier parte del medio ambiente natural, salvo que lo exija una necesidad militar imperiosa.

C. Queda prohibido lanzar ataques contra objetivos militares de los que quepa prever que causen daños incidentales al medio ambiente natural que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Práctica

Volumen II, capítulo 14, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Principio de distinción

La norma de que está prohibido atacar cualquier parte del medio ambiente natural a menos que sea un objetivo militar se basa en la condición general de que debe distinguirse entre los objetivos militares y los bienes de carácter civil (véase la norma 7). Esta norma se refleja en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales, que establece que: “Queda prohibido atacar con armas incendiarias los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando esos elementos naturales se utilicen para cubrir, ocultar o camuflar a combatientes u otros objetivos militares, o sean en sí mismos objetivos militares”.¹ Así lo reflejan también los manuales militares

¹ Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 2, párr. 4 (citado en vol. II, cap. 30, párr. 110).

y las declaraciones oficiales que consideran que una parte de un territorio puede ser un objetivo militar si reúne las condiciones necesarias.²

La aplicación del principio de distinción al medio ambiente natural se establece en las Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado.³ La Asamblea General de las Naciones Unidas ha invitado a todos los Estados a divulgar ampliamente esas directrices y prestar la debida atención a la posibilidad de incorporarlas a los manuales militares y otras instrucciones dirigidos al personal militar.⁴ Diversos manuales militares y declaraciones oficiales apoyan, asimismo, la aplicación del principio de distinción al medio ambiente natural.⁵ En la Declaración Final aprobada por la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra de 1993 se instó a los Estados a reafirmar y garantizar el respeto del derecho internacional humanitario que protege el medio ambiente natural contra “ataques de que pueda ser objeto el medio ambiente como tal”.⁶

El principio de distinción, que es aplicable en los conflictos armados internacionales y no internacionales (véase la norma 7), se aplica igualmente en relación con el medio ambiente. El CICR hizo una declaración de principios en ese sentido en 1993, en un informe presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca de la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado.⁷ Nadie hizo objeciones a esa declaración.

Destrucción de bienes no justificada por la necesidad militar

Según la práctica de los Estados, la prohibición de destruir o confiscar bienes de un adversario, a menos que lo requiera una necesidad militar imperiosa (véase la norma 50) se aplica también al medio ambiente natural. La aplicabilidad de esta prohibición al medio ambiente natural se establece en las Directrices para la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado.⁸ Existen manuales militares,

2 V., v.g., las declaraciones de Bélgica (citada en vol. II, cap. 2, párr. 622), Canadá (*ibid.*, párrs. 597 y 623), España (*ibid.*, párr. 597), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 599, 627 y 628), Francia (*ibid.*, párr. 598), Italia (*ibid.*, párr. 597), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 597), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 597, 599 y 625), Pakistán (*ibid.*, párr. 599), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 597, 599 y 626) y la República Federal de Alemania (*ibid.*, párrs. 597 y 624), así como los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 601), Bélgica (*ibid.*, párrs. 602 a 604), Benín (*ibid.*, párr. 605), Ecuador (*ibid.*, párr. 608), España (*ibid.*, párr. 615), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 619), Francia (*ibid.*, párr. 609), Italia (*ibid.*, párrs. 610 y 611), Madagascar (*ibid.*, párr. 612), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 614), Reino Unido (*ibid.*, párr. 618), Países Bajos (*ibid.*, párr. 613), Suecia (*ibid.*, párr. 616) y Togo (*ibid.*, párr. 617).

3 Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado, párr. 4 (citado en vol. II, cap. 14, párr. 5).

4 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/50 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 56); v. también la Res. 51/157, Anexo (*ibid.*, párr. 57).

5 V., v.g., Australia, *Defence Force Manual* (*ibid.*, párr. 8); las declaraciones de Canadá (*ibid.*, párr. 37), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 50 y 53), Irán (*ibid.*, párr. 41), Islas Marshall (*ibid.*, párr. 45) y Rusia (*ibid.*, párr. 47).

6 Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, Declaración Final (*ibid.*, párr. 61).

7 CICR, Informe sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado (*ibid.*, párr. 67).

8 Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado (1994), párrs. 8 y 9 (*ibid.*, párr. 5).

leyes nacionales y declaraciones oficiales que así lo ratifican.⁹

En su opinión consultiva sobre el asunto relativo a las armas nucleares en 1996, la Corte Internacional de Justicia declaró que “el respeto del medio ambiente es uno de los elementos que intervienen en la evaluación de si una acción es conforme con el principio de necesidad”.¹⁰ El comité establecido para examinar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federal de Yugoslavia opinaba que el impacto ambiental de esos bombardeos debía considerarse a la luz de “los principios fundamentales del derecho de los conflictos armados, como la necesidad y la proporcionalidad”.¹¹

Además, según el IV Convenio de Ginebra, las destrucciones “no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario” constituyen una infracción grave.¹² Esta norma se expresa también en otros instrumentos en relación con el medio ambiente natural.¹³ Se aplica, asimismo, al medio ambiente natural en diversas declaraciones oficiales.¹⁴ En una resolución sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado en 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas destacó que: “la destrucción del medio ambiente no justificada por necesidades militares e inmotivada es claramente contraria al derecho internacional vigente”.¹⁵ En la Declaración Final de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1993, se instó a los Estados a reafirmar y velar por el respeto del derecho internacional humanitario que protege el medio ambiente natural contra “destrucciones deliberadas que causen graves daños al medio ambiente”.¹⁶

La prohibición de la destrucción innecesaria de bienes es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales (véase la norma 50) también en relación con el medio ambiente. El CICR hizo esa declaración de principios en 1993 en un informe presentado a la Asamblea General de las Naciones

9 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 8) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 11), la legislación de España (*ibid.*, párr. 25) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 22), así como las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 30), Austria (*ibid.*, párr. 33), Canadá (*ibid.*, párr. 36), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 50, 52 y 53) e Irán (*ibid.*, párrs. 41 y 42); v. también el Informe de una reunión de expertos sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado (*ibid.*, párr. 60).

10 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 62).

11 Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (*ibid.*, párr. 63).

12 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (citado en vol. II, cap. 16, párr. 53).

13 V., v.g., Programa 21, párr. 39.6 (citado en vol. II, cap. 14, párr. 3); Manual de San Remo (1994), párr. 44 (*ibid.*, párr. 4); Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado (1994), párr. 8 (*ibid.*, párr. 5).

14 V., v.g., las declaraciones de Brasil (*ibid.*, párr. 35), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 50 y 52) e Irán (*ibid.*, párr. 41); v. también las declaraciones de Japón (“destrucción del medio ambiente”) (*ibid.*, párr. 43), Reino Unido (“un crimen deliberado contra el planeta”) (*ibid.*, párr. 49) y Suecia (destrucción “a una escala sin precedentes”) (*ibid.*, párr. 48).

15 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 47/37 (aprobada sin votación) (*ibid.*, párr. 55).

16 Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, Declaración Final (*ibid.*, párr. 61).

Unidas acerca de la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado.¹⁷ Nadie hizo objeciones a esta declaración.

Principio de proporcionalidad

La práctica muestra una aceptación general del principio de que los daños incidentales que afectan al medio ambiente natural no deben ser excesivos en relación con la ventaja militar que se prevé obtener de un ataque a un objetivo militar. Esto se establece en las Directrices para la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado y en el Manual de San Remo sobre la guerra en el mar.¹⁸

Varias declaraciones oficiales ratifican la aplicabilidad del principio de proporcionalidad a los daños incidentales causados al medio ambiente.¹⁹ Durante la campaña de bombardeos contra la República Federativa de Yugoslavia, la OTAN declaró que en la toma de decisiones sobre los objetivos se tuvieron en cuenta “todos los daños incidentales posibles, ya fueran ambientales, humanos o a infraestructuras de carácter civil”.²⁰ El comité establecido para examinar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federativa de Yugoslavia opinó que el impacto ambiental de esa campaña debía considerarse a la luz de “los principios fundamentales del derecho de los conflictos armados, como la necesidad y la proporcionalidad” y declaró que “para satisfacer el criterio de proporcionalidad, los ataques contra objetivos militares que se sabe, o de los que cabe suponer razonablemente, que causarán graves daños ambientales deben ofrecer una ventaja militar potencial muy significativa para que se consideren legítimos”.²¹

En su opinión consultiva en el asunto relativo a las armas nucleares en 1996, la Corte Internacional de Justicia señaló que “los Estados deben tener en cuenta el medio ambiente cuando evalúen lo que es necesario y proporcionado al intentar conseguir objetivos militares legítimos”.²²

El principio de proporcionalidad es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales (véase la norma 14) también en relación con el medio ambiente. El CICR hizo una declaración de principios en ese sentido en 1993 en un informe presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca

17 CICR, Informe sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado (*ibid.*, párr. 67).

18 Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado (1994), párr. 4 (*ibid.*, párr. 5); Manual de San Remo (1994), párr. 13, apdo. c) (*ibid.*, párr. 6).

19 V. las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 30), Austria (*ibid.*, párr. 34), Canadá (*ibid.*, párr. 37), Colombia (*ibid.*, párr. 39), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 44 y 50), Irán (*ibid.*, párr. 41), Jordania (*ibid.*, párr. 44) y Rumania (*ibid.*, párr. 46); v. también el informe de una reunión de expertos sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado (*ibid.*, párr. 60).

20 V. la práctica referida de la OTAN (*ibid.*, párr. 58).

21 Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (*ibid.*, párr. 63).

22 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 62).

de la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado.²³ Nadie hizo objeciones a esa declaración.

Otras normas que otorgan protección al medio ambiente natural

Existen otras normas de derecho internacional humanitario que previenen o limitan los daños al medio ambiente, aunque no fueron elaboradas a tal fin, sino más bien con el propósito de proteger a la población civil. Algunos ejemplos de esas normas son la obligación de poner especial cuidado cuando se ataquen obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas y sean objetivos militares (véase la norma 42), así como la prohibición de atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (véase la norma 54). Las represalias de los beligerantes contra el medio ambiente natural se abordan en el capítulo 41.

Norma 44. Los métodos y medios de hacer la guerra deben emplearse teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente natural. En la conducción de las operaciones militares, han de tomarse todas las precauciones que sean factibles para no causar daños incidentales al medio ambiente o reducirlos, al menos, todo lo posible. La falta de certeza científica acerca de los efectos de ciertas operaciones militares sobre el medio ambiente no exime a las partes en conflicto de tomar tales precauciones.

Práctica

Volumen II, capítulo 14, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como norma de derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales y, posiblemente, también en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La práctica de los Estados muestra que la protección que debe otorgarse al medio ambiente durante los conflictos armados se deriva no sólo de la aplicación al medio ambiente de las normas que protegen los bienes de carácter civil, sino también del reconocimiento de la necesidad de ofrecer una protección especial al medio ambiente como tal. El amplio desarrollo del derecho internacional humanitario para proteger el medio ambiente que se ha producido en las últimas décadas se ha debido a la

23 CICR, Informe sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado (*ibíd.*, párr. 67).

concienciación sobre el peligroso deterioro del medio ambiente natural causado por el ser humano. Esta evolución ha sido tal que el interés de un Estado en proteger su medio ambiente natural ha sido ya reconocido por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros Project* como un “interés esencial” que podría justificar que un Estado invocase la doctrina de “necesidad” para evitar el cumplimiento de otras obligaciones internacionales.²⁴

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tuvo en cuenta la importancia del medio ambiente natural como tal en una resolución aprobada en 1991, en la que afirmó la responsabilidad de Irak en virtud del derecho internacional por los daños ambientales y el agotamiento de los recursos naturales como consecuencia de su invasión y ocupación ilegales de Kuwait.²⁵ La Asamblea General de las Naciones Unidas expresó también su profunda preocupación ante el deterioro del medio ambiente durante la guerra en varias resoluciones adoptadas en 1991 y 1992.²⁶ A raíz de esa preocupación, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró “el 6 de noviembre de cada año Día Internacional para la prevención de la explotación del medio ambiente en la guerra y los conflictos armados”.²⁷ También ha manifestado preocupación por los daños al medio ambiente de Yugoslavia y sus países vecinos durante la campaña de bombardeos de la OTAN contra Yugoslavia durante la crisis de Kosovo.²⁸

La necesidad de proteger el medio ambiente durante un conflicto armado figura en varios instrumentos internacionales.²⁹ Existen manuales militares, declaraciones oficiales y la práctica reseñada en que se expresa, asimismo, la necesidad general de proteger el medio ambiente durante los conflictos armados.³⁰ Además, dicha necesidad se refleja en las condenas a determinados comportamientos en el transcurso de conflictos armados que han causado graves daños al medio ambiente.³¹ En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en relación con la solicitud de una opinión

24 CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros Project case*, fallo (*ibid.*, párr. 121).

25 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 687 (*ibid.*, párr. 111).

26 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 46/216 (aprobada por 135 votos a favor, ninguno en contra y una abstención) (*ibid.*, párr. 112) y Res. 47/151 (aprobada por 159 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones) (*ibid.*, párr. 112).

27 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 56/4 (*ibid.*, párr. 115).

28 V., v.g., Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Committee on the Environment, Regional Planning and Local Authorities, Report on the Environmental Impact of the War in Yugoslavia on South-East Europe (*ibid.*, párr. 117).

29 V., v.g., Carta Mundial de la Naturaleza, Principio 5 (*ibid.*, párr. 73) y Principio 20 (*ibid.*, párr. 74); Declaración de Río, Principio 24 (*ibid.*, párr. 76); Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado (1994), párr. 11 (*ibid.*, párr. 77); Manual de San Remo (1994), párrs. 35 y 44 (*ibid.*, párr. 78).

30 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 79), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 81) y la República de Corea (*ibid.*, párr. 80), la declaración de Yemen (*ibid.*, párr. 109), así como la práctica referida del Líbano (*ibid.*, párr. 96).

31 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 91), China (*ibid.*, párr. 84), Colombia (*ibid.*, párr. 85), Irán (*ibid.*, párr. 93), Países Bajos (*ibid.*, párr. 99) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 105).

consultiva sobre la legalidad de las armas nucleares, muchos Estados destacaron que el derecho internacional reconoce la importancia de la protección del medio ambiente durante un conflicto armado, sin limitarse a las exigencias de los tratados específicamente aplicables a los conflictos armados.³² Existen también pruebas de que las preocupaciones ambientales influyeron en la planificación militar durante la guerra del Golfo, ya que hay constancia de que la Coalición desistió de llevar a cabo determinados ataques por motivos ambientales.³³

Además, en el asunto relativo a las armas nucleares en 1996, la Corte Internacional de Justicia halló que la obligación de los Estados de cerciorarse de que las actividades que están bajo su jurisdicción y control respetan el medio ambiente de otros Estados o zonas que quedan fuera del control nacional formaba parte del derecho internacional consuetudinario.³⁴

Conflictos armados no internacionales

Cabe sostener que la obligación de prestar la debida consideración al medio ambiente se aplica también en los conflictos armados no internacionales si hay consecuencias para otro Estado. Este razonamiento se basa en el reconocimiento, por la Corte Internacional de Justicia, de que la salvaguardia del equilibrio ecológico de un Estado es un “interés esencial”³⁵ y en sus conclusiones de que la obligación de los Estados de garantizar que las actividades que quedan dentro de su jurisdicción y control respetan el medio ambiente de los demás Estados o zonas que quedan fuera del control nacional forman parte del derecho internacional consuetudinario.³⁶

Además, varios elementos indican que esta norma consuetudinaria puede aplicarse también al comportamiento de las partes dentro del Estado donde se está produciendo un conflicto armado. Durante la negociación del Protocolo adicional II se expresó cierto apoyo a la redacción de una norma de derecho convencional a tal efecto.³⁷ No se aprobó entonces, pero la aceptación general de la aplicación del derecho internacional humanitario a los conflictos armados no internacionales se ha fortaleci-

32 V. los alegatos orales o las declaraciones escritas presentadas a la CIJ en el *Nuclear Weapons case* por Egipto (*ibid.*, párr. 88), Irán (*ibid.*, párr. 93), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 103), Malaisia (*ibid.*, párr. 97) y Qatar (*ibid.*, párr. 102) y las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Costa Rica (*ibid.*, párr. 87), México (*ibid.*, párr. 98) y Sri Lanka (*ibid.*, párr. 104).

33 A. P. V. Rogers, *Law on the Battlefield* (*ibid.*, párr. 68).

34 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 120); v. también el Convenio sobre la Diversidad Biológica, Principio 3 (*ibid.*, párr. 71); Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, Principio 21 (*ibid.*, párr. 72); Declaración de Río, Principio 2 (*ibid.*, párr. 75); la declaración de Irán (*ibid.*, párr. 92); American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* (*ibid.*, párr. 123).

35 CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros Project case*, fallo (*ibid.*, párr. 121).

36 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 120); v. también el Convenio sobre la Diversidad Biológica, Principio 3 (*ibid.*, párr. 71); Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, Principio 21 (*ibid.*, párr. 72); Declaración de Río, Principio 2 (*ibid.*, párr. 75); la declaración de Irán (*ibid.*, párr. 92); American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* (*ibid.*, párr. 123).

37 V. la práctica de los Estados en el contexto de las negociaciones en la CDDH (*ibid.*, párr. 150).

do considerablemente desde 1977. Además, muchos tratados de derecho ambiental se aplican al comportamiento de los Estados dentro de su propio territorio (véase *infra*). Asimismo, existe alguna práctica de los Estados que indica la obligación de proteger el medio ambiente y que se aplica también a los conflictos armados no internacionales, incluidos manuales militares, declaraciones oficiales y los numerosos alegatos de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las armas nucleares, a favor de la protección del medio ambiente en beneficio de todos.³⁸

Obligación de tomar todas las precauciones factibles para evitar o reducir todo lo posible los daños al medio ambiente

La práctica indica que la obligación de tomar todas las precauciones que sean factibles para no causar daños incidentales a los bienes civiles o reducirlos, al menos, todo lo posible (véase la norma 15) se aplica también a los daños al medio ambiente natural. Así se establece en las Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado.³⁹ Existen manuales militares y declaraciones oficiales que ratifican, asimismo, el principio de que deben tomarse precauciones para evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente.⁴⁰

En 1995, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja exhortó a todas las partes en el conflicto a que tomaran “todas las precauciones factibles para evitar, en sus operaciones militares, realizar todo acto que [pudiera] causar la destrucción u ocasionar daños a las fuentes [...] de agua”.⁴¹

Principio de precaución

Algunos ejemplos en la práctica de los Estados apuntan a que la falta de certeza científica respecto de los efectos para el medio ambiente de determinadas operaciones militares no exime a las partes en un conflicto de tomar las debidas medidas de precaución para evitar daños injustificables. Dado que el efecto potencial sobre el medio ambiente debe evaluarse durante la planificación de un ataque, el hecho de que exista cierta incertidumbre en cuanto al impacto total sobre el medio ambiente

38 V., v.g., los manuales militares de Italia (*ibid.*, párr. 10) y la República de Corea (*ibid.*, párr. 80); las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 29) y Colombia (*ibid.*, párr. 85); los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados a la CIJ en el *Nuclear Weapons case* por Egipto (*ibid.*, párr. 88), Irán (*ibid.*, párr. 93), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 103), Malaisia (*ibid.*, párr. 97) y Qatar (*ibid.*, párr. 102) y las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Costa Rica (*ibid.*, párr. 87), México (*ibid.*, párr. 98), Rwanda (*ibid.*, párr. 253), Sri Lanka (*ibid.*, párr. 104) y Ucrania (*ibid.*, párr. 261).

39 Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado (1994), párr. 4 (*ibid.*, párr. 5); v. también la Carta Mundial de la Naturaleza, Principio 20 (*ibid.*, párr. 74).

40 V., v.g., Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 11); las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 29) y Canadá (*ibid.*, párrs. 36 y 38); v. también el informe de una reunión de expertos sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado (*ibid.*, párr. 60).

41 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 138).

hace que el “principio de precaución” revista especial importancia en ese tipo de ataques. El principio de precaución se reconoce cada vez más en derecho ambiental.⁴² Además, existe práctica según la cual el principio de derecho ambiental se aplica en los conflictos armados. En su opinión consultiva en el asunto relativo a las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia declaró que los principios básicos reconocidos al analizar la legalidad de las armas nucleares en 1995 se aplicarían también al empleo efectivo de esas armas en un conflicto armado.⁴³ Ello comprendería, entre otras cosas, el principio de precaución, que es un elemento clave de la argumentación en el asunto citado.⁴⁴ El CICR, en un informe presentado en 1993 a la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca de la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, se refirió al principio de precaución como “un principio nuevo pero generalmente reconocido de derecho internacional. Tiene por objeto prever y prevenir los daños al medio ambiente y velar por que, cuando existan amenazas de daños graves o irreversibles, no se posponga la adopción de medidas que permitan preverlos so pretexto de falta de certeza científica absoluta”.⁴⁵ Ningún Estado hizo objeciones a esta declaración.

Aplicación del derecho ambiental durante los conflictos armados

Al parecer, no hay suficiente consenso en cuanto a si los tratados de derecho ambiental siguen siendo aplicables durante los conflictos armados cuando no se hace mención a ello en el tratado concernido. En las Directrices para la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado se señala que las normas de derecho internacional ambiental “podrán seguir siendo aplicables en tiempo de conflicto armado en la medida en que no sean incompatibles con el derecho aplicable a los conflictos armados”.⁴⁶

En su opinión consultiva en el asunto relativo a las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia no abordó esta cuestión directamente, pero señaló que el derecho ambiental “indica importantes factores que deben tenerse debidamente en cuenta en

42 V., v.g., Convenio sobre la Diversidad Biológica, preámbulo (*ibid.*, párr. 126); Declaración de Río, Principio 15 (*ibid.*, párr. 127); las declaraciones de Francia (*ibid.*, párr. 131) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 132); Naciones Unidas, Comisión Económica para Europa, Declaración Ministerial de Bergen sobre el desarrollo sostenible, art. 7 (*ibid.*, párr. 133).

43 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva, 8 de julio de 1996, párr. 32.

44 CIJ, *Nuclear Tests case (Request for an Examination of the Situation)*, Orden (citada en vol. II, cap. 14, párr. 139). Nueva Zelandia sostenía que el principio de precaución era una norma vinculante (*ibid.*, párr. 132). Francia sostuvo que no era seguro que el principio de precaución se hubiera convertido en una norma vinculante de derecho internacional, pero que, no obstante, en la práctica tomaba precauciones conformes con sus obligaciones en virtud del derecho internacional ambiental (*ibid.*, párr. 131). La CIJ llegó a la conclusión de que, en sus alegatos, Francia y Nueva Zelandia habían reafirmado su compromiso de cumplir sus obligaciones de respetar y proteger el medio ambiente natural (*ibid.*, párr. 139).

45 CICR, Informe sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado (*ibid.*, párr. 143).

46 Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado (1994), párr. 5 (*ibid.*, párr. 77).

el contexto de la aplicación de los principios y las normas de derecho aplicable en los conflictos armados”.⁴⁷ Los pocos Estados que analizaron la cuestión en sus alegatos ante la Corte tenían opiniones diferentes.⁴⁸

Norma 45. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. La destrucción del medio ambiente natural no puede usarse como arma.

Práctica

Volumen II, capítulo 14, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales y, posiblemente, también en los no internacionales. Al parecer, los Estados Unidos son un “objeto persistente” de la primera parte de esta norma. Además, los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido son objetos persistentes por lo que respecta a la aplicación de la primera parte de esta norma al empleo de armas nucleares.

Daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural

El párrafo 3 del artículo 35 del Protocolo adicional I prohíbe el empleo de “métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”.⁴⁹ El párrafo 1 del artículo 55 del Protocolo adicional I contiene también esa prohibición.⁵⁰ Estas disposiciones eran claramente novedosas cuando se aprobaron. Durante la ratificación del Protocolo adicional I, Francia y el Reino Unido declararon que el riesgo de daños ambientales que recayesen en el ámbito de estas disposiciones debía evaluarse “objetivamente en base a la información disponible en el momento”.⁵¹

Sin embargo, desde entonces, un número significativo de casos en la práctica de

47 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 62).

48 V. alegatos orales o declaraciones escritas presentados ante la CIJ en el *Nuclear Weapons case* por Francia (*ibid.*, párr. 89), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 108), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 103) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 107).

49 Protocolo adicional I (1977), art. 35, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 145).

50 Protocolo adicional I (1977), art. 55, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 146).

51 Francia, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977), párr. 6 (*ibid.*, párr. 147); Reino Unido, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977), párr. e (*ibid.*, párr. 149); v. también Francia, declaración interpretativa realizada cuando ratificó el Estatuto de la CPI, párr. 7 (*ibid.*, párr. 155).

los Estados ha propiciado el que esta prohibición se haya hecho consuetudinaria. Muchos manuales militares contienen esta prohibición.⁵² La legislación de muchos países tipifica como delito el hecho de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.⁵³ Esta práctica incluye la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁵⁴ Varios Estados indicaron, en sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en relación con la solicitud de una opinión consultiva sobre la legalidad de las armas nucleares, que consideraban que las normas expresadas en el párrafo 3 del artículo 35 y en el párrafo 1 del artículo 55 del Protocolo adicional I eran consuetudinarias.⁵⁵ En el mismo contexto, parece que otros Estados opinaban que estas normas eran consuetudinarias, ya que declararon que cualquier parte en un conflicto debe observar esta norma o evitar emplear métodos o medios de guerra que pudieran destruir o tener efectos desastrosos sobre el medio ambiente.⁵⁶ En el informe relativo a la práctica de Israel, que no es Parte en el Protocolo adicional I, se indica que las Fuerzas de Defensa israelíes no emplean ni permiten el empleo de métodos o medios de guerra que tengan o puedan causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente.⁵⁷ Los Estados Unidos, en respuesta a un memorando del CICR sobre la aplicabilidad del DIH en la región del Golfo en 1991, declaró que “la práctica estadounidense no incluye métodos de guerra que pudieran causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente”.⁵⁸ Otros ejemplos pertinentes de la

52 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 171 a 173), Argentina (*ibid.*, párr. 163), Australia (*ibid.*, párrs. 164 y 165), Bélgica (*ibid.*, párr. 166), Benin (*ibid.*, párr. 167), Canadá (*ibid.*, párr. 168), Colombia (*ibid.*, párr. 169), España (*ibid.*, párr. 180), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 185 y 186), Francia (*ibid.*, párr. 170), Italia (*ibid.*, párr. 174), Kenya (*ibid.*, párr. 175), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 178), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 176 y 177), Reino Unido (*ibid.*, párr. 184), Rusia (*ibid.*, párr. 179), Suecia (*ibid.*, párr. 181), Suiza (*ibid.*, párr. 182), Togo (*ibid.*, párr. 183) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 187).

53 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 202), Australia (*ibid.*, párr. 190), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 191), Belarús (*ibid.*, párr. 192), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 193), Canadá (*ibid.*, párr. 195), Colombia (*ibid.*, párr. 196), Congo (*ibid.*, párr. 197), Croacia (*ibid.*, párr. 198), Eslovenia (*ibid.*, párr. 213), España (*ibid.*, párr. 214), Georgia (*ibid.*, párr. 201), Irlanda (*ibid.*, párr. 203), Malí (*ibid.*, párr. 206), Noruega (*ibid.*, párr. 211), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 209), Países Bajos (*ibid.*, párr. 208), Reino Unido (*ibid.*, párr. 218) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 220); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 188), Burundi (*ibid.*, párr. 194), El Salvador (*ibid.*, párr. 199), Nicaragua (*ibid.*, párr. 210) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 216).

54 V. los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 166), Estados Unidos (“daños prolongados al medio ambiente”) (*ibid.*, párr. 186) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 184), así como la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 191); v. también la legislación de Viet Nam (“ecocidio”) (*ibid.*, párr. 219).

55 V. los alegatos orales y las declaraciones escritas en el *Nuclear Weapons case* de Islas Salomón (*ibid.*, párr. 257), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 251), Suecia (*ibid.*, párr. 259) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 272) y las declaraciones escritas, las observaciones o contramemorias en el *Nuclear Weapons (WHO) case* de la India (*ibid.*, párr. 232), Islas Marshall (*ibid.*, párr. 248), Lesotho (*ibid.*, párr. 247), Nauru (*ibid.*, párr. 249) y Samoa (*ibid.*, párr. 254).

56 V. los alegatos orales y las declaraciones escritas en el *Nuclear Weapons case* de Australia (*ibid.*, párr. 223), Ecuador (*ibid.*, párr. 226), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 251), Suecia (*ibid.*, párr. 259) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 272) y las declaraciones escritas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* de Rwanda (*ibid.*, párr. 253) y Ucrania (*ibid.*, párr. 261).

57 Informe sobre la práctica de Israel (*ibid.*, párr. 241).

58 Estados Unidos, Letter from the Department of the Army to the legal adviser of the US Army forces deployed in the Gulf region (*ibid.*, párr. 264).

práctica de los Estados son las condenas de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I por su supuesto “ecocidio” o “destrucción masiva del medio ambiente” o por haber incumplido el párrafo 3 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 55 del Protocolo adicional I.⁵⁹

La prohibición de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural se repite, asimismo, en las Directrices para la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado y el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas.⁶⁰ En el documento de trabajo sobre los crímenes de guerra presentado en 1997 al Comité Preparatorio para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional, el CICR consideró como crimen de guerra “el hecho de causar intencionadamente daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”.⁶¹ La redacción definitiva del crimen de guerra incluido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional define este crimen como “lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará [...] daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”.⁶² Así pues, en el Estatuto se establece esta condición adicional para la tipificación como delito de la prohibición contenida en esta norma.

Sin embargo, existe cierto número de casos en la práctica de los Estados que refleja dudas acerca de la naturaleza consuetudinaria de la norma expresada en el Protocolo adicional I, en particular por lo que respecta a la expresión “quepa prever que causen”. En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las armas nucleares, los Estados Unidos y el Reino Unido señalaron que el párrafo 3 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 55 del Protocolo adicional I no eran consuetudinarios.⁶³ Al parecer, la misma Corte consideró que la norma no era consuetudinaria porque sólo se mencionaba la aplicación de esta disposición a “Estados que hayan suscrito estas disposiciones”.⁶⁴ Cuando ratificaron la Convención sobre ciertas armas convencionales, que recuerda, en su preámbulo, la norma expresada en el párrafo 3 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 55 del Protocolo adicional I, tanto Francia como los Estados Unidos hicieron una declaración de interpretación en el sentido de

59 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 231), Irán (*ibid.*, párr. 236) y Kuwait (*ibid.*, párr. 245) en relación con Irak en 1991 y la declaración de Yugoslavia en relación con el bombardeo de la OTAN a un complejo petroquímico en 1999 (*ibid.*, párr. 271).

60 Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado (1994), párr. 11 (*ibid.*, párr. 159); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.3 (*ibid.*, párr. 161).

61 CICR, Documento de trabajo sobre los crímenes de guerra presentado al Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (*ibid.*, párr. 287).

62 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso iv) (*ibid.*, párr. 153).

63 Reino Unido, declaración escrita presentada a la CIJ en el *Nuclear Weapons case* (*ibid.*, párr. 262); Estados Unidos, declaración escrita presentada a la CIJ en el *Nuclear Weapons case* (*ibid.*, párr. 269).

64 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 282).

que no se trataba de una norma consuetudinaria.⁶⁵ Menos claro es el Informe final del comité establecido para examinar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federal de Yugoslavia, que indicaba que el artículo 55 del Protocolo adicional I “puede que refleje el derecho consuetudinario vigente”.⁶⁶

El problema de la naturaleza consuetudinaria de la norma, tal como se enuncia en el Protocolo adicional I, parece ser el que refleja la posición de los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, en cuya práctica hay varios ejemplos que indican su aceptación de la norma siempre y cuando se aplique a las armas convencionales y no a las nucleares. Así se desprende del manual LOAC del Reino Unido y del manual del mando del Ejército del Aire de los Estados Unidos,⁶⁷ así como de las reservas realizadas por Francia y el Reino Unido cuando ratificaron el Protocolo adicional I en el sentido de que el Protocolo no se aplicaba a las armas nucleares.⁶⁸ Esta posición, unida a las declaraciones de Francia y el Reino Unido según las cuales el párrafo 3 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 55 del Protocolo adicional I no son consuetudinarios,⁶⁹ significa que la *opinio juris* de esos tres Estados es que estas normas, por sí mismas, no prohíben el empleo de armas nucleares.

La práctica, en lo concerniente a los métodos de guerra y al empleo de armas convencionales, revela una aceptación amplia, representativa y bastante uniforme de la naturaleza consuetudinaria de la norma hallada en el párrafo 3 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 55 del Protocolo adicional I. La práctica contraria de los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido a este respecto no es totalmente coherente. Sus declaraciones en algunos contextos de que estas normas no son consuetudinarias contradicen las realizadas en otros (en particular en los manuales militares), en los que se indica que esta norma es vinculante siempre que no se aplique a las armas nucleares.⁷⁰ Dado que estos tres países no son Estados “especialmente afectados” en lo que se refiere a este tipo de daños, esta práctica contraria no es suficiente para haber evitado que surgiera esta norma consuetudinaria. Sin embargo, estos tres son Estados afectados específicamente en el sentido de que poseen armas nucleares y su objeción a la aplicación de esta norma específica a tales armas ha sido constante desde la apro-

65 Francia, reservas realizadas cuando ratificó la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 152); Estados Unidos, declaraciones interpretativas realizadas cuando ratificó la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 153).

66 Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (*ibid.*, párr. 283).

67 Reino Unido, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 184); Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibid.*, párr. 185).

68 Francia, declaración realizada cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 147); Reino Unido, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 149).

69 Francia, reservas realizadas cuando ratificó la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 152); Reino Unido, declaración escrita presentada a la CIJ en el *Nuclear Weapons case* (*ibid.*, párr. 262).

70 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 184), Francia (*ibid.*, párr. 169) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 183).

bación de la misma como derecho convencional en 1977. Por lo tanto, si la doctrina de “objeto persistente” es posible en el contexto de las normas humanitarias, estos tres Estados no están vinculados por esta norma concreta en lo referente a cualquier empleo de armas nucleares. Ahora bien, debe señalarse que ello no impide que se considere ilegal cualquier uso de armas nucleares sobre la base de otras normas, por ejemplo la prohibición de perpetrar ataques indiscriminados (véase la norma 11) y el principio de proporcionalidad (véase la norma 14).

Destrucción del medio ambiente natural como arma

Existen numerosos casos en la práctica de los Estados en que se prohíbe la destrucción deliberada del medio ambiente natural como arma. La Convención sobre la modificación ambiental prohíbe la modificación deliberada del medio ambiente para infligir daños extensos, duraderos o graves como medio para causar destrucción, daños o perjuicios a otro Estado Parte.⁷¹ La diferencia entre esta disposición y la que figura en el Protocolo adicional I es que este último se refiere principalmente a los efectos, mientras que la Convención sobre la modificación ambiental se refiere al empleo deliberado de una técnica para modificar el medio ambiente. No está claro si las disposiciones de la Convención sobre la modificación ambiental son ya consuetudinarias. Por otra parte, los manuales militares de Corea del Sur, Israel y Nueva Zelandia parecen indicar que el tratado sólo es vinculante para las Partes en el mismo.⁷² Además, Indonesia, que no es Parte en la Convención sobre la modificación ambiental, incluye esta norma en su manual militar.⁷³ Las Directrices para la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado contienen esta norma.⁷⁴ La Asamblea General de las Naciones Unidas, en una resolución sobre el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional aprobada en 1994 sin votación, invita a todos los Estados a divulgar ampliamente estas Directrices.⁷⁵ En la Segunda Conferencia de Examen de la Convención sobre modificación ambiental, celebrada en 1992, los Estados Unidos declararon que la Convención reflejaba “el consenso de la comunidad internacional de que el medio ambiente no debiera ser utilizado como instrumento de guerra”.⁷⁶

Además de las normas específicas contenidas en la Convención sobre la modificación ambiental, existe una práctica significativa que prohíbe los ataques deliberados

71 Convención ENMOD, art. I (*ibid.*, párr. 290).

72 República de Corea, *Military Law Manual* (*ibid.*, párr. 301); Israel, *Manual on the Laws of War* (*ibid.*, párr. 300); Nueva Zelandia, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 302).

73 Indonesia, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 299).

74 Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado (1994), párr. 12 (*ibid.*, párr. 294).

75 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/50 (*ibid.*, párr. 317).

76 Estados Unidos, declaración en la Segunda Conferencia de las Partes Encargada del Examen de la Convención ENMOD (*ibid.*, párr. 316).

al medio ambiente como método de guerra. La legislación de varios Estados tipifica como delito el “ecocidio”.⁷⁷ El Código Penal de Estonia prohíbe alterar el medio ambiente como método de guerra.⁷⁸ Yugoslavia condenó lo que denominó “ecocidio” en relación con el ataque de la OTAN a una planta petroquímica en 1999.⁷⁹ Irak, en una carta dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas en 1991, declaró que no explotaría el medio ambiente y los recursos naturales “como arma”.⁸⁰ Kuwait, en una carta dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas ese mismo año, declaró que no se debe emplear el medio ambiente y los recursos naturales “como arma de terrorismo”.⁸¹ Durante un debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1991, Suecia, refiriéndose a la destrucción del medio ambiente por fuerzas iraquíes, dijo que se trataba de una “forma inaceptable de guerra en el futuro”.⁸² En el mismo contexto, Canadá declaró que el “medio ambiente como tal no debería ser objeto de ataque directo”.⁸³ También merece la pena mencionar la declaración aprobada en 1991 por los ministros del Medio Ambiente de la OCDE en la que se condenaba el hecho de incendiar yacimientos petrolíferos en el Golfo como una violación del derecho internacional y se instaba a Irak a no seguir recurriendo a la destrucción ambiental como arma.⁸⁴

Por consiguiente, independientemente de si las disposiciones de la Convención sobre la modificación ambiental son consuetudinarias en sí, la práctica de los Estados es lo suficientemente amplia, representativa y uniforme como para sacar la conclusión de que la destrucción del medio ambiente natural no puede utilizarse como arma.

Conflictos armados no internacionales

La aplicabilidad de las dos partes de esta norma a los conflictos armados no internacionales es menos clara que en lo que respecta a los conflictos armados internacionales. La propuesta de incluir la misma norma del párrafo 3 del artículo 35 del Protocolo adicional I en el Protocolo adicional II fue aprobada por la Comisión III de la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicio-

77 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 189), Belarús (*ibid.*, párr. 192), Kazajstán (*ibid.*, párr. 204), Kirguistán (*ibid.*, párr. 205), Moldova (*ibid.*, párr. 207), Rusia (*ibid.*, párr. 212), Tayikistán (*ibid.*, párr. 215), Ucrania (*ibid.*, párr. 217) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 219).

78 Estonia, *Penal Code* (*ibid.*, párr. 200).

79 Yugoslavia, Appeals and Letter of the Federal Ministry for Development, Science and the Environment (*ibid.*, párr. 271).

80 Irak, carta al Secretario General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 237).

81 Kuwait, carta al Secretario General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 245).

82 Suecia, declaración ante la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 48).

83 Canadá, declaración ante la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 37).

84 OCDE, declaración de los Ministros de Medio Ambiente (*ibid.*, párr. 278).

nales en 1974, pero rechazada en 1977.⁸⁵ La razón de este cambio de opinión no está clara, pero pudiera guardar relación con el proceso de simplificación emprendido en las últimas fases de la negociación a fin de garantizar la aprobación del Protocolo adicional II. Otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales contienen esta norma.⁸⁶

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales incluyen esta norma.⁸⁷ Además, muchos Estados han promulgado legislación en la que se tipifica como delito el “ecocidio” o el hecho de causar deliberadamente “daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural” en cualquier conflicto armado.⁸⁸ Existen varias condenas en relación con los daños ambientales causados en los conflictos armados no internacionales.⁸⁹ Sin embargo, la mayoría de las declaraciones oficiales que condenan los daños al medio ambiente en los conflictos armados son de carácter general y no parecen limitarse a los conflictos armados internacionales.

Ahora bien, aunque esta norma todavía no sea consuetudinaria, manifiesta una tendencia hacia una mayor protección del medio ambiente y el establecimiento de normas aplicables en conflictos armados no internacionales que probablemente adquiriera carácter consuetudinario en el futuro, sobre todo dado que los daños graves al medio ambiente rara vez respetan las fronteras internacionales y que el hecho de causar tales daños puede violar otras normas que se aplican tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, por ejemplo la prohibición de los ataques indiscriminados (véase la norma 11).

Interpretación

La diferencia entre esta norma y la norma que requiere la aplicación al medio ambiente del derecho internacional humanitario aplicable a los bienes de carácter civil (véase la norma 43) es que esta norma es absoluta. Si se infligen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, o si éste se utiliza como arma, no es pertinente preguntarse si este comportamiento o resultado podría justificarse en base

85 V. la práctica de los Estados en el contexto de las negociaciones de la CDDH (*ibid.*, párr. 150).

86 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY, párr. 6 (*ibid.*, párr. 157); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 158).

87 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 171 a 173), Australia (*ibid.*, párr. 164), Benin (*ibid.*, párr. 167), Colombia (*ibid.*, párr. 169), Italia (*ibid.*, párr. 174), Kenya (*ibid.*, párr. 175), República de Corea (*ibid.*, párr. 301), Togo (*ibid.*, párr. 183) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 187).

88 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 189), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 191), Belarús (*ibid.*, párr. 192), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 193), Colombia (*ibid.*, párr. 196), Croacia (*ibid.*, párr. 198), Eslovenia (*ibid.*, párr. 213), España (*ibid.*, párr. 214), Kazajstán (*ibid.*, párr. 204), Kirguistán (*ibid.*, párr. 205), Moldova (*ibid.*, párr. 207), Tayikistán (*ibid.*, párr. 215), Ucrania (*ibid.*, párr. 217) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 220); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 188), El Salvador (*ibid.*, párr. 199) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 210).

89 V., v.g., las declaraciones de Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 223) y Colombia (*ibid.*, párr. 84).

a la necesidad militar o si el daño incidental fue excesivo. Fue por esta razón por lo que, en el Protocolo adicional I, la expresión “extenso, duradero y grave” establece un umbral tan alto. Las tres condiciones son acumulativas y el término “duradero” fue interpretado por los Estados firmantes como “décadas”. El comité establecido para examinar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federativa de Yugoslavia declaró, en su informe final en 2000, que se había fijado un umbral tan alto para que resultase difícil encontrar una violación. En el informe se indicaba que, por ese motivo, había desacuerdo sobre si los daños ocasionados en la guerra del Golfo rebasaban ese umbral.⁹⁰ En su informe al Congreso en 1992, el Departamento de Defensa de los Estados Unidos cuestionaron si los daños debían considerarse “duraderos” en ese sentido.⁹¹

El “ecocidio” está definido en los códigos penales de los países de la antigua Unión Soviética como “destrucción masiva de flora y fauna, y envenenamiento de la atmósfera o los recursos hídricos, así como otros actos que pudieran causar una catástrofe ecológica”.⁹² El Código Penal de Viet Nam habla de “destruir el medio ambiente natural”.⁹³

Habida cuenta de que una violación de esta norma supone necesariamente que puede saberse o inferirse que un método o medio de guerra determinado probablemente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, habrá que saber qué tipos de guerra tendrán esas consecuencias desastrosas y sobre qué tipos de medio ambiente. Si se lee junto con la norma 44, esto significa que las partes en un conflicto están obligadas a informarse respectivamente en la medida de lo posible, de los resultados potenciales de las acciones previstas y abstenerse de las acciones que pudieran causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente. En un informe presentado en 1993 al Secretario General de las Naciones Unidas acerca de la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, el CICR señala que:

Por otra parte, no es fácil conocer con anticipación qué alcance y duración exacta tendrán determinados actos nocivos para el medio ambiente; y es necesario limitar, en la medida de lo posible, los daños al medio ambiente incluso en los casos en que no exista la certeza de que se den las condiciones necesarias para satisfacer la interpretación estricta de los criterios de “extensos, duraderos y graves”.⁹⁴

90 Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Final Report (*ibid.*, párr. 283).

91 Estados Unidos, Department of Defense, Final Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War (*ibid.*, párr. 267).

92 V. la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 189), Belarús (*ibid.*, párr. 192), Kazajstán (*ibid.*, párr. 204), Kirguistán (*ibid.*, párr. 205), Moldova (*ibid.*, párr. 207), Rusia (*ibid.*, párr. 212), Tayikistán (*ibid.*, párr. 215) y Ucrania (*ibid.*, párr. 217).

93 Viet Nam, *Penal Code* (*ibid.*, párr. 219).

94 CICR, Informe sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado (*ibid.*, párr. 286).

A diferencia del Protocolo adicional I, la Convención sobre la modificación ambiental no contiene un criterio acumulativo y la expresión “duradero” se entiende en esa Convención como “la duración de doce meses, o aproximadamente una estación”.⁹⁵ Esta diferenciación se hizo porque la Convención sobre la modificación ambiental se refiere a la manipulación deliberada del medio ambiente, en lugar de a un resultado previsto o esperado sobre el medio ambiente. Es significativo que, en 1992, las Partes en la Convención sobre la modificación ambiental aprobaron una interpretación de la Convención que prohíbe el uso de herbicidas si se utilizan para la modificación ambiental y alteran el equilibrio ecológico de una región.⁹⁶ Esta interpretación se basa en un deseo de los Estados Partes de no limitar la Convención a armas futuristas y, por lo tanto, refleja un interés en ofrecer una mayor protección al medio ambiente durante un conflicto armado.⁹⁷

95 Conferencia del Comité de Desarme, Acuerdo interpretativo relativo al art. I de la Convención ENMOD (*ibíd.*, párr. 291).

96 Segunda Conferencia de las Partes Encargada del Examen de la Convención ENMOD, Declaración Final (citada en vol. II, cap. 24, párr. 633).

97 V., v.g., Canadá, declaración en la Segunda Conferencia de las Partes Encargada del Examen de la Convención ENMOD (*ibíd.*, párr. 616).

PARTE III

MÉTODOS ESPECÍFICOS DE GUERRA

PROHIBICIÓN DE NO DAR CUARTEL

Nota: *La obligación de dar cuartel es una norma básica que prohíbe los ataques a personas reconocidas como fuera de combate en situaciones de combate en el campo de batalla. El trato debido a las personas fuera de combate se aborda en la Parte V.*

Norma 46. Queda prohibido ordenar que no se dé cuartel, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión.

Práctica

Volumen II, capítulo 15, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Aunque todas las personas que participan directamente en las hostilidades deben respetar esta norma, en la práctica es especialmente pertinente para los jefes militares.

Conflictos armados internacionales

La prohibición de ordenar que no se dé cuartel es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, y que se codificó en el Reglamento de La Haya.¹ En el informe de la Comisión sobre la Responsabilidad establecida tras la II Guerra Mundial se incluyeron como crimen de guerra “las instrucciones de no dar cuartel”.² Actualmente, esta norma figura en el Protocolo adicional I.³ Según el Esta-

1 Código de Lieber (1863), art. 60 (citado en vol. II, cap. 15, párr. 7); Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. d) (*ibid.*, párr. 8); Manual de Oxford (1880), art. 9, apdo. b) (*ibid.*, párr. 9); Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. d) (*ibid.*, párr. 2).

2 Report of the Commission on Responsibility (*ibid.*, párr. 11).

3 Protocolo adicional I (1977), art. 40 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3).

tuto de la Corte Penal Internacional, “declarar que no se dará cuartel” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁴

Numerosos manuales militares contienen esta prohibición.⁵ La legislación de muchos países tipifica como delito impartir la orden de que no se dé cuartel.⁶ En varios asuntos juzgados después de las dos guerras mundiales, se imputó este delito a los acusados.⁷

La inclusión en el Protocolo adicional I de la prohibición de “amenazar” con ordenar que no haya supervivientes o conducir las hostilidades sobre la base de esa decisión no ha sido impugnada y se ha incluido en muchos manuales militares.⁸ También se expresa en las legislaciones de varios Estados.⁹ La prohibición de amenazar con que no se dará cuartel ha sido respaldada por varios Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.¹⁰ La prohibición de amenazar con perpetrar un acto prohibido se reconoce en derecho internacional. Además, si se prohíbe ordenar o amenazar con ordenar que no haya supervivientes, con mayor razón estará prohibido ejecutar esa orden o amenaza y conducir las operaciones militares en base a ella. Llevar a cabo operaciones militares sobre la base de que no se dará cuartel constituye una violación reiterada de la prohibición de atacar a las personas que se encuentran fuera de combate (véase la norma 47).

4 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xii (*ibíd.*, párr. 6).

5 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibíd.*, párr. 15), Bélgica (*ibíd.*, párr. 19), Burkina Faso (*ibíd.*, párr. 22), Camerún (*ibíd.*, párr. 23), Colombia (*ibíd.*, párr. 27), Congo (*ibíd.*, párr. 28), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 52), Francia (*ibíd.*, párrs. 29 y 30), Italia (*ibíd.*, párr. 34), Malí (*ibíd.*, párr. 36), Marruecos (*ibíd.*, párr. 37), Nigeria (*ibíd.*, párrs. 40 a 42), Reino Unido (*ibíd.*, párrs. 50 y 51), Senegal (*ibíd.*, párr. 44), Sudáfrica (*ibíd.*, párr. 45) y Suiza (*ibíd.*, párr. 48).

6 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibíd.*, párr. 54), Australia (*ibíd.*, párr. 55), Canadá (*ibíd.*, párr. 59), China (*ibíd.*, párr. 60), Congo (*ibíd.*, párr. 61), España (*ibíd.*, párr. 75), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 78), Etiopía (*ibíd.*, párr. 63), Georgia (*ibíd.*, párr. 64), Italia (*ibíd.*, párr. 67), Lituania (*ibíd.*, párr. 68), Malí (*ibíd.*, párr. 69), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 72), Países Bajos (*ibíd.*, párrs. 70 y 71) y Reino Unido (*ibíd.*, párr. 77); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibíd.*, párr. 58) y Trinidad y Tobago (*ibíd.*, párr. 76).

7 V., v.g., Alemania, Tribunal de Leipzig, *Stenger and Cruisus case* (*ibíd.*, párr. 85); Canadá, Tribunal Militar de Aurich, *Abbaye Ardenne case* (*ibíd.*, párr. 81); Estados Unidos, Comisión Militar de Augsburg, *Thiele case* (*ibíd.*, párr. 91); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibíd.*, párr. 92); Reino Unido, Tribunal Militar de Hamburgo, *Peleus case* (*ibíd.*, párr. 86), *Wickman case* (*ibíd.*, párr. 88) y *Von Ruchteschell case* (*ibíd.*, párr. 89); Reino Unido, Tribunal Militar de Brunswick, *Von Falkenhorst case* (*ibíd.*, párr. 87); Reino Unido, Tribunal n.º 5 de Curiohaus, Hamburgo-Altona, *Le Paradis case* (*ibíd.*, párr. 90).

8 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 33), Argentina (*ibíd.*, párr. 16), Australia (*ibíd.*, párrs. 17 y 18), Bélgica (*ibíd.*, párr. 20), Benin (*ibíd.*, párr. 21), Camerún (*ibíd.*, párr. 24), Canadá (*ibíd.*, párrs. 25 y 26), España (*ibíd.*, párr. 46), Francia (*ibíd.*, párrs. 30 y 32), Kenya (*ibíd.*, párr. 35), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 39), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 38), Rusia (*ibíd.*, párr. 43), Suecia (*ibíd.*, párr. 47), Togo (*ibíd.*, párr. 49) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 53).

9 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibíd.*, párr. 65), Australia (*ibíd.*, párr. 56), Bosnia y Herzegovina (*ibíd.*, párr. 57), Croacia (*ibíd.*, párr. 62), Eslovenia (*ibíd.*, párr. 74), Irlanda (*ibíd.*, párr. 66), Noruega (*ibíd.*, párr. 73) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 79).

10 V. los manuales militares de Francia (*ibíd.*, párr. 30) y Kenya (*ibíd.*, párr. 35), la declaración de Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 98), así como la práctica referida de Israel (*ibíd.*, párr. 95).

Conflictos armados no internacionales

En el artículo 4 del Protocolo adicional II se prohíbe ordenar que no haya supervivientes.¹¹ En su informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, el Secretario General de las Naciones Unidas señaló que las disposiciones del artículo 4 se habían considerado durante mucho tiempo como parte del derecho internacional consuetudinario.¹² Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “declarar que no se dará cuartel” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.¹³

La prohibición de ordenar que no haya supervivientes se incluye, asimismo, en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.¹⁴ La legislación de muchos Estados tipifica como delito ordenar que no se dé cuartel en cualquier conflicto armado.¹⁵ La Corte Constitucional de Colombia resolvió que esta prohibición era constitucional, ya que su finalidad era proteger la vida y la dignidad de las personas. Asimismo, sostuvo que no debían obedecerse las órdenes de superiores que implicasen “homicidios fuera de combate”.¹⁶ La prohibición de ordenar que no haya supervivientes está también ratificada por declaraciones oficiales relativas a los conflictos armados no internacionales.¹⁷

En su examen de un incidente en el que dos soldados heridos fueron asesinados por un miembro de una patrulla del FMLN, la Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas para El Salvador no halló pruebas de que las ejecuciones fueran ordenadas por superiores jerárquicos ni que fueran parte de una política del FMLN consistente en matar a los prisioneros. Señaló que el FMLN había reconocido el carácter criminal del incidente y juzgado al acusado.¹⁸

11 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 4).

12 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (citado en vol. II, cap. 32, párr. 444).

13 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso x) (citado en vol. II, cap. 15, párr. 6).

14 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 33), Argentina (*ibid.*, párr. 16), Australia (*ibid.*, párrs. 17 y 18), Benin (*ibid.*, párr. 21), Camerún (*ibid.*, párr. 24), Canadá (*ibid.*, párrs. 25 y 26), Colombia (*ibid.*, párr. 27), España (*ibid.*, párr. 46), Francia (*ibid.*, párr. 32), Italia (*ibid.*, párr. 34), Kenya (*ibid.*, párr. 35), Nigeria (*ibid.*, párrs. 40 y 42), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 39), Países Bajos (*ibid.*, párr. 38), Rusia (*ibid.*, párr. 43), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 45), Togo (*ibid.*, párr. 49) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 53).

15 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 65), Australia (*ibid.*, párr. 56), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 57), Canadá (*ibid.*, párr. 59), Congo (*ibid.*, párr. 61), Croacia (*ibid.*, párr. 62), Eslovenia (*ibid.*, párr. 74), Etiopía (*ibid.*, párr. 63), Georgia (*ibid.*, párr. 64), Irlanda (*ibid.*, párr. 66), Noruega (*ibid.*, párr. 73), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 72), Países Bajos (*ibid.*, párr. 71), Reino Unido (*ibid.*, párr. 75) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 79); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 67), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 57) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 76).

16 Colombia, Corte Constitucional, Sentencias n.ºs T-409 (*ibid.*, párr. 82), C-225/95 (*ibid.*, párr. 83) y C-578 (*ibid.*, párr. 84).

17 V., v.g., China, Announcement of the People's Liberation Army (*ibid.*, párr. 94).

18 Naciones Unidas, Comisión de la Verdad para El Salvador, Informe (*ibid.*, párr. 103).

El CICR ha recordado la prohibición de ordenar que no haya supervivientes por lo que respecta tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales.¹⁹

Conducir las hostilidades sobre la base de que no se dará cuartel constituiría una infracción del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra porque significaría la muerte de personas fuera de combate.²⁰ Asimismo, violaría la garantía fundamental que prohíbe el homicidio (véase la norma 89).

Norma 47. Queda prohibido atacar a una persona cuando se reconozca que está fuera de combate. Está fuera de combate toda persona:

- a) que está en poder de una parte adversa;
 - b) que no puede defenderse porque está inconsciente, ha naufragado o está herida o enferma; o
 - c) que exprese claramente su intención de rendirse;
- siempre que se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse.

Práctica

Volumen II, capítulo 15, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.²¹ El Reglamento de La Haya establece que está especialmente prohibido “[d]ar muerte o herir a un enemigo que habiendo depuesto las armas o no teniendo medios para defenderse se haya rendido a discreción”.²² El Protocolo adicional I prohíbe atacar a personas cuando se reconozca que están fuera de combate y establece que dichos

19 CICR, Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 110), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 111) y Comunicado de prensa n.º 01/58 (*ibid.*, párr. 113).

20 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1).

21 Código de Lieber (1863), art. 71 (citado en vol. II, cap. 15, párr. 218); Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. c) (*ibid.*, párr. 219); Manual de Oxford (1880), art. 9, apdo. b) (*ibid.*, párr. 220).

22 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. c) (*ibid.*, párr. 214).

ataques constituyen una infracción grave del Protocolo.²³ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[c]ausar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.²⁴

La prohibición de atacar a personas que se reconoce que están fuera de combate se establece en numerosos manuales militares²⁵. El manual de DIH de Suecia establece la prohibición de atacar a personas que se encuentran fuera de combate enunciada en el artículo 41 del Protocolo adicional I como una codificación del derecho internacional consuetudinario.²⁶ La legislación de muchos países tipifica como delito las transgresiones de esta norma.²⁷ Asimismo, la norma se menciona en diversos comunicados militares²⁸ y la corroboran varias declaraciones oficiales y la práctica reseñada.²⁹ La prohibición de atacar a personas que se encuentran fuera de combate se ha reafirmado en la jurisprudencia posterior a las dos guerras mundiales.³⁰

Conflictos armados no internacionales

Esta norma se basa en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que prohíbe “los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio

23 Protocolo adicional I (1977), art. 41, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 119) y art. 85, párr. 3, apdo. e) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 120).

24 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso vi) (*ibid.*, párr. 217).

25 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 126), Australia (*ibid.*, párrs. 127 y 128), Bélgica (*ibid.*, párrs. 129 y 130), Benin (*ibid.*, párr. 131), Camerún (*ibid.*, párr. 132), Canadá (*ibid.*, párr. 133), Colombia (*ibid.*, párrs. 135 y 136), Croacia (*ibid.*, párrs. 137 a 139), Ecuador (*ibid.*, párr. 140), España (*ibid.*, párr. 157), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 161 y 162), Filipinas (*ibid.*, párr. 153), Francia (*ibid.*, párrs. 141 a 143), Hungría (*ibid.*, párr. 144), Israel (*ibid.*, párrs. 145 y 146), Italia (*ibid.*, párrs. 147 y 148), Kenya (*ibid.*, párr. 149), Madagascar (*ibid.*, párr. 150), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 152), Países Bajos (*ibid.*, párr. 151), Rumania (*ibid.*, párr. 154), Rusia (*ibid.*, párr. 155), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 156), Suecia (*ibid.*, párr. 158), Suiza (*ibid.*, párr. 159) y Togo (*ibid.*, párr. 160).

26 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 158).

27 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 176), Armenia (*ibid.*, párr. 163), Australia (*ibid.*, párrs. 164 y 165), Belarús (*ibid.*, párr. 166), Bélgica (*ibid.*, párr. 167), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 168), Canadá (*ibid.*, párr. 169), Chipre (*ibid.*, párr. 173), Colombia (*ibid.*, párr. 170), Croacia (*ibid.*, párr. 172), Eslovenia (*ibid.*, párr. 186), Georgia (*ibid.*, párr. 175), Irlanda (*ibid.*, párr. 177), Islas Cook (*ibid.*, párr. 171), Moldova (*ibid.*, párr. 180), Niger (*ibid.*, párr. 184), Noruega (*ibid.*, párr. 185), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 182), Países Bajos (*ibid.*, párr. 181), Reino Unido (*ibid.*, párr. 188), Tayikistán (*ibid.*, párr. 187), Yemen (*ibid.*, párr. 189), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 190) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 191); v. también los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párr. 174), Jordania (*ibid.*, párr. 178), Líbano (*ibid.*, párr. 179) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 183).

28 V., v.g., Egipto, Military Communiqués nos. 34 y 46 (*ibid.*, párr. 196); Irak, Military Communiqués nos. 973, 975 y 1902 (*ibid.*, párr. 199).

29 V., v.g., las declaraciones de Chile (*ibid.*, párr. 194) y Siria (*ibid.*, párr. 201), así como la práctica referida de Argelia (*ibid.*, párr. 193), Egipto (*ibid.*, párr. 195) y Jordania (*ibid.*, párr. 200).

30 V., v.g., Alemania, Tribunal de Leipzig, *Stenger and Cruisus case* (*ibid.*, párr. 328) y Tribunal Supremo del Imperio (Reichsgericht), *Llandoverly Castle case* (*ibid.*, párr. 329); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 192) y Comisión Militar de Roma, *Dostler case* (*ibid.*, párr. 334); Reino Unido, Tribunal Militar de Hamburgo, *Peleus case* (*ibid.*, párr. 331), Tribunal Militar de Elten, *Renth case* (*ibid.*, párr. 332) y Tribunal Militar de Hamburgo, *Von Ruchteschell case* (*ibid.*, párr. 333).

en todas sus formas” contra personas que se encuentren fuera de combate.³¹ Esta prohibición se repite en el Protocolo adicional II, que agrega que: “Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes”.³² Además, esta norma figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.³³

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales prohíben los ataques contra personas reconocidas como fuera de combate.³⁴ La legislación de algunos países tipifica asimismo como crimen de guerra tales ataques.³⁵ Esta norma se ha aplicado en algunas jurisprudencias nacionales³⁶ y la refrendan diversas declaraciones oficiales y otros ejemplos de la práctica de los Estados.³⁷

La práctica contraria reunida por los relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por el CICR ha sido condenada como una transgresión de esta norma.³⁸ El CICR ha pedido que se respete la prohibición de atacar a personas fuera de combate tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.³⁹

31 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1).

32 Protocolo adicional II (1977), art. 4 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 15, párr. 4).

33 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 123); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 124).

34 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 127), Benin (*ibid.*, párr. 131), Canadá (*ibid.*, párr. 134), Colombia (*ibid.*, párrs. 135 a 137), Croacia (*ibid.*, párrs. 137 a 139), Ecuador (*ibid.*, párr. 140), Filipinas (*ibid.*, párr. 153), Italia (*ibid.*, párrs. 147 y 148), Kenya (*ibid.*, párr. 149), Madagascar (*ibid.*, párr. 150), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 156) y Togo (*ibid.*, párr. 160).

35 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 176), Armenia (*ibid.*, párr. 163), Belarús (*ibid.*, párr. 166), Bélgica (*ibid.*, párr. 167), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 168), Colombia (*ibid.*, párr. 170), Croacia (*ibid.*, párr. 172), Eslovenia (*ibid.*, párr. 186), Georgia (*ibid.*, párr. 175), Moldova (*ibid.*, párr. 180), Níger (*ibid.*, párr. 184), Tayikistán (*ibid.*, párr. 187), Yemen (*ibid.*, párr. 189) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 190); v. también los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párr. 174), Jordania (*ibid.*, párr. 178) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 183).

36 V., v.g., Argentina, Cámara Federal de Apelaciones, *Juicio a las juntas militares* (*ibid.*, párr. 327); Nigeria, *Case of 3 September 1968* (*ibid.*, párr. 330).

37 V., v.g., la declaración de Chile (*ibid.*, párr. 194), la práctica de Colombia (*ibid.*, párr. 337) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 351), así como la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 365) y Cuba (*ibid.*, párr. 338).

38 V., v.g., Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, informes del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Zaire (*ibid.*, párr. 202), Informe del Experto Independiente sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (*ibid.*, párr. 357) e Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (*ibid.*, párr. 358), así como la práctica recopilada en los archivos del CICR (*ibid.*, párrs. 383, 384, 387, 389, 393 y 394).

39 CICR, Conflicto de África Austral: Llamamiento del CICR (*ibid.*, párr. 370), Conflicto entre Irak e Irán: Llamamiento del CICR (*ibid.*, párr. 371), Llamamiento del CICR en favor de la población civil en Yugoslavia (*ibid.*, párr. 373), Comunicado de prensa n.º 1705 (*ibid.*, párr. 374), Comunicados de prensa n.ºs 1712, 1724 y 1726 (*ibid.*, párr. 375), Comunicado de prensa, Tayikistán: ICRC urges respect for humanitarian rules (*ibid.*, párr. 376), Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 377), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 378), Comunicado de prensa n.º 1792 (*ibid.*, párr. 379), Comunicado de prensa n.º 1793 (*ibid.*, párr. 380), Comunicado de prensa n.º 00/36 (*ibid.*, párr. 381) y Comunicado de prensa n.º 01/58 (*ibid.*, párr. 382).

Categorías específicas de personas fuera de combate

Una persona fuera de combate es aquella que ha dejado de participar en las hostilidades, por voluntad propia o a causa de las circunstancias. Según el derecho internacional consuetudinario, una persona puede estar fuera de combate en tres situaciones que se producen tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales:

a) *Toda persona que está en poder de una parte adversa.* Es indiscutible que una persona que está en poder de una parte adversa se encuentra fuera de combate. Esta norma se establece en el Protocolo adicional I y está implícita en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como en el Protocolo adicional II.⁴⁰ Numerosos manuales militares la confirman.⁴¹ El respeto y la protección de personas que están en poder de una parte adversa son la piedra angular del derecho internacional humanitario, como se refleja en diversas disposiciones de los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales. Por consiguiente, la práctica se centra más bien en el trato debido a esas personas (véanse, en particular, los capítulos 32 y 37).

b) *Toda persona que no puede defenderse porque está inconsciente o incapacitada a causa de un naufragio, de heridas o de una enfermedad.* Esta categoría se basa en el Reglamento de La Haya, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I, que prohíben atacar a las personas indefensas.⁴² Figura, asimismo, en numerosos manuales militares⁴³ y en la legislación de numerosos países.⁴⁴ La co-

40 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1); Protocolo adicional I (1977), art. 41, párr. 2 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 15, párr. 215); Protocolo adicional II (1977), art. 4 (aprobado por consenso).

41 V., v.g., los manuales militares de Argentina (citado en vol. II, cap. 15, párr. 224), Australia (*ibid.*, párrs. 225 y 226), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 233), Camerún (*ibid.*, párrs. 234 y 235), Canadá (*ibid.*, párr. 236), Congo (*ibid.*, párr. 239), Croacia (*ibid.*, párr. 240), Ecuador (*ibid.*, párr. 244), España (*ibid.*, párr. 278), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 287 y 291), Francia (*ibid.*, párrs. 246, 248 y 249), Kenya (*ibid.*, párr. 256), Líbano (*ibid.*, párr. 259), Madagascar (*ibid.*, párr. 260), Malí (*ibid.*, párr. 261), Marruecos (*ibid.*, párr. 262), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 266), Países Bajos (*ibid.*, párr. 263, 264 y 265), Perú (*ibid.*, párr. 271), Reino Unido (*ibid.*, párr. 283), República Dominicana (*ibid.*, párr. 243), Senegal (*ibid.*, párr. 276), Suecia (*ibid.*, párr. 279), Suiza (*ibid.*, párr. 280) y Uganda (*ibid.*, párr. 282).

42 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. c) (*ibid.*, párr. 214); Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1); Protocolo adicional I (1977), art. 41, párr. 2 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 15, párr. 215).

43 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 250), Argentina (*ibid.*, párrs. 223 y 224), Australia (*ibid.*, párrs. 225 y 226), Bélgica (*ibid.*, párrs. 228 a 230), Benin (*ibid.*, párr. 231), Camerún (*ibid.*, párr. 235), Canadá (*ibid.*, párrs. 236 y 237), Croacia (*ibid.*, párr. 241), Ecuador (*ibid.*, párr. 244), El Salvador (*ibid.*, párr. 245), España (*ibid.*, párr. 278), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 285 a 291), Filipinas (*ibid.*, párr. 273), Francia (*ibid.*, párr. 249), Indonesia (*ibid.*, párr. 252), Israel (*ibid.*, párr. 253), Italia (*ibid.*, párrs. 254 y 255), Kenya (*ibid.*, párr. 256), Líbano (*ibid.*, párr. 259), Madagascar (*ibid.*, párr. 260), Nigeria (*ibid.*, párrs. 268 y 270), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 266), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 263 y 264), Perú (*ibid.*, párr. 271), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 283 y 284), República de Corea (*ibid.*, párr. 257), República Dominicana (*ibid.*, párr. 243), Rusia (*ibid.*, párr. 274), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 277), Suecia (*ibid.*, párr. 279), Suiza (*ibid.*, párr. 280), Togo (*ibid.*, párr. 281) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 292).

44 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 293), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 294), Canadá

rroboran, además, la jurisprudencia, las declaraciones oficiales y otras prácticas tales como las instrucciones dictadas a las fuerzas armadas.⁴⁵ Por lo demás, el respeto y la protección de los heridos, los enfermos y los náufragos son la piedra angular del derecho internacional humanitario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, según se refleja en diversas disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. Así pues, la práctica se centra más bien en el trato debido a esas personas (véase el capítulo 34).

c) *Toda persona que exprese claramente su intención de rendirse.* Esta categoría se basa en el Reglamento de La Haya, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I.⁴⁶ Se establece en muchos manuales militares⁴⁷ y se incluye en la legislación interna de muchos Estados.⁴⁸ Asimismo la corroboran diversas declaraciones oficiales y otras prácticas, como las instrucciones dictadas a las fuerzas ar-

- (*ibid.*, párr. 296), Colombia (*ibid.*, párr. 297), Congo (*ibid.*, párr. 298), Croacia (*ibid.*, párr. 299), Egipto (*ibid.*, párr. 300), Eslovenia (*ibid.*, párr. 317), España (*ibid.*, párr. 319), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 324), Estonia (*ibid.*, párr. 302), Etiopía (*ibid.*, párr. 303), Georgia (*ibid.*, párr. 304), Irlanda (*ibid.*, párr. 306), Italia (*ibid.*, párr. 307), Lituania (*ibid.*, párr. 308), Malí (*ibid.*, párr. 309), Nicaragua (*ibid.*, párr. 312), Noruega (*ibid.*, párr. 314), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 311), Países Bajos (*ibid.*, párr. 310), Perú (*ibid.*, párr. 315), Polonia (*ibid.*, párr. 316), Reino Unido (*ibid.*, párr. 323), Suecia (*ibid.*, párr. 320), Suiza (*ibid.*, párr. 321) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 326); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 295), El Salvador (*ibid.*, párr. 301), Nicaragua (*ibid.*, párr. 313) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 322).
- 45 V., v.g., la jurisprudencia de Alemania (*ibid.*, párrs. 328 y 329), Argentina (*ibid.*, párr. 327) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 331), la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 347) y la práctica de Egipto (*ibid.*, párr. 339), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 348), Irak (*ibid.*, párr. 341) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 344).
- 46 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. c) (*ibid.*, párr. 214); Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1); Protocolo adicional I (1977), art. 41, párr. 2 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 15, párr. 215).
- 47 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 250 y 251), Argentina (*ibid.*, párrs. 223 y 224), Australia (*ibid.*, párrs. 225 y 226), Bélgica (*ibid.*, párrs. 227 y 228), Benin (*ibid.*, párr. 231), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 233), Camerún (*ibid.*, párrs. 234 y 235), Canadá (*ibid.*, párrs. 236 y 237), Colombia (*ibid.*, párr. 238), Congo (*ibid.*, párr. 239), Croacia (*ibid.*, párrs. 241 y 242), Ecuador (*ibid.*, párr. 244), El Salvador (*ibid.*, párr. 245), España (*ibid.*, párr. 278), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 285 a 291), Filipinas (*ibid.*, párrs. 272 y 273), Francia (*ibid.*, párrs. 246 y 247), Indonesia (*ibid.*, párr. 252), Israel (*ibid.*, párr. 253), Italia (*ibid.*, párrs. 254 y 255), Kenya (*ibid.*, párr. 257), Líbano (*ibid.*, párr. 259), Madagascar (*ibid.*, párr. 260), Malí (*ibid.*, párr. 261), Marruecos (*ibid.*, párr. 262), Nigeria (*ibid.*, párrs. 267 a 270), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 267), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 263 a 265), Perú (*ibid.*, párr. 271), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 283 y 284), República de Corea (*ibid.*, párr. 258), República Dominicana (*ibid.*, párr. 243), Rumania (*ibid.*, párr. 274), Rusia (*ibid.*, párr. 275), Senegal (*ibid.*, párr. 276), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 277), Suecia (*ibid.*, párr. 279), Suiza (*ibid.*, párr. 280), Togo (*ibid.*, párr. 281) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 292).
- 48 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 305), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 293), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 294), Canadá (*ibid.*, párr. 296), Congo (*ibid.*, párr. 298), Croacia (*ibid.*, párr. 299), Eslovenia (*ibid.*, párr. 317), España (*ibid.*, párrs. 318 y 319), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 324), Estonia (*ibid.*, párr. 302), Etiopía (*ibid.*, párr. 303), Georgia (*ibid.*, párr. 304), Irlanda (*ibid.*, párr. 306), Italia (*ibid.*, párr. 307), Lituania (*ibid.*, párr. 308), Malí (*ibid.*, párr. 309), Noruega (*ibid.*, párr. 314), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 311), Países Bajos (*ibid.*, párr. 310), Perú (*ibid.*, párr. 315), Polonia (*ibid.*, párr. 316), Reino Unido (*ibid.*, párr. 323), Suiza (*ibid.*, párr. 321), Venezuela (*ibid.*, párr. 325) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 326); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 295), El Salvador (*ibid.*, párr. 301), Nicaragua (*ibid.*, párr. 313) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 322).

mas.⁴⁹ El principio general que emana de esta práctica es la indicación clara de que una rendición incondicional coloca a la persona en situación de fuera de combate. En la guerra terrestre, la intención clara de rendirse suele expresarse deponiendo las armas y levantando las manos. Muchos manuales militares mencionan otros ejemplos, como abandonar la posición ocupada haciendo ondear una bandera blanca.⁵⁰ Existen ejemplos específicos de maneras de manifestar la intención de rendirse en la guerra aérea y naval.⁵¹

La capacidad de aceptar la rendición en determinadas circunstancias de combate fue uno de los temas abordados por el Reino Unido y los Estados Unidos a la luz de la guerra en el Atlántico Sur y la guerra del Golfo, respectivamente.⁵² El Reino Unido señaló que a veces no es posible aceptar la rendición de una unidad mientras se está bajo fuego procedente de otra posición. En tal caso, la parte que “acepta” la rendición no puede ir en busca de los rendidos, sino que son los combatientes que deciden rendirse quienes deben acercarse y someterse al control de las fuerzas enemigas. Los Estados Unidos expresaron la opinión de que el ofrecimiento de rendición debía realizarse en un momento en que fuese posible atenderlo y actuar en consecuencia, y de que no siempre se podía aceptar una rendición de último minuto a unas fuerzas inmersas en un combate. No obstante, el problema sigue siendo cómo rendirse cuando la distancia física no permite indicar esa intención o puede hacer que parezca una deserción. Los Estados Unidos adoptaron también la posición de que la retirada de los combatientes, si no comunican su intención de rendirse e independientemente de que estén armados o no, no impide que sean atacados y no existe ninguna obligación de invitar al enemigo a rendirse antes de un ataque.

Dar cuartel en circunstancias de combate inhabituales

La prohibición de atacar a personas reconocidas como fuera de combate se aplica en todas las circunstancias, aunque sea difícil mantener o evacuar a los prisioneros, por ejemplo, cuando una patrulla pequeña actúa sola y captura a combatientes. Según el Protocolo adicional I, esas dificultades prácticas pueden salvarse desarmando y dejan-

49 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 336) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 349), la práctica de Colombia (*ibid.*, párr. 337), Egipto (*ibid.*, párr. 339), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 348 y 349), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 345 y 346) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 351), así como la práctica referida de Argelia (*ibid.*, párr. 335).

50 V., v.g., los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 230), Benin (*ibid.*, párr. 231), Camerún (*ibid.*, párr. 235), Canadá (*ibid.*, párr. 237), Croacia (*ibid.*, párr. 241), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 287), Francia (*ibid.*, párr. 249), Italia (*ibid.*, párr. 255), Kenya (*ibid.*, párr. 256), Madagascar (*ibid.*, párr. 260), República Dominicana (*ibid.*, párr. 243) y Togo (*ibid.*, párr. 281).

51 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001; Louise Doswald-Beck (dir.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995, párr. 47.57, p. 135.

52 V. el informe sobre la práctica del Reino Unido (citado en vol. II, cap. 15, párr. 411); Estados Unidos, Department of Defense, Final Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War (*ibid.*, párr. 349).

do en libertad a las personas capturadas.⁵³ Esta disposición se reafirma en diversos manuales militares.⁵⁴ El manual de campaña de los Estados Unidos también indica que:

Un comandante no puede ordenar la muerte de sus prisioneros porque su presencia retrase sus desplazamientos o disminuya su capacidad de resistencia al necesitar más guardias, porque los prisioneros consuman sus reservas, o porque todo indique su puesta en libertad tras el éxito inminente de sus fuerzas. Igualmente, es ilegal que un comandante mate a los prisioneros para garantizar su propia supervivencia, aun en el caso de una operación aérea o de comando.⁵⁵

El manual de derecho de la guerra de Israel y el manual militar del Reino Unido contienen declaraciones similares.⁵⁶ El Protocolo adicional I y diversos manuales militares exigen que se tomen todas las medidas factibles para garantizar la seguridad de los prisioneros liberados.⁵⁷

En el contexto de los conflictos armados no internacionales, algunos grupos armados de oposición han manifestado tener dificultades para cumplir las condiciones necesarias para llevar a cabo detenciones, pero no han hecho objeciones a la obligación de dar cuartel propiamente dicha.⁵⁸

En la práctica, se reconoce que el deber de dar cuartel beneficia a todas las personas que participan directamente en las hostilidades, tengan derecho al estatuto de prisionero de guerra o no. Ello significa que los mercenarios, los espías y los saboteadores tienen también derecho a recibir cuartel y que no pueden ser ejecutados sumariamente cuando sean capturados (véanse las normas 107 a 108).

Pérdida de protección

En virtud del Protocolo adicional I, la protección de una persona frente al ataque depende de que no realice ningún acto hostil ni intente evadirse.⁵⁹ Esta disposición se establece, asimismo, en diversos manuales militares.⁶⁰ La comisión de estos actos significa que la persona en cuestión ya no está fuera de combate ni cumple las condiciones necesarias para tener derecho a la protección prevista en

53 Protocolo adicional I (1977), art. 41, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 395).

54 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 399), España (*ibid.*, párr. 404) Francia (*ibid.*, párr. 400), Kenya (*ibid.*, párr. 402), Países Bajos (*ibid.*, párr. 403) y Suiza (*ibid.*, párr. 405).

55 Estados Unidos, *Field Manual* (*ibid.*, párr. 407).

56 Israel, *Manual on the Laws of War* (*ibid.*, párr. 401); Reino Unido, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 406).

57 Protocolo adicional I (1977), art. 41, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 395); los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 399), España (*ibid.*, párr. 403), Francia (*ibid.*, párr. 400), Kenya (*ibid.*, párr. 402) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 406).

58 V. la práctica de diversos grupos armados de oposición según los documentos que figuran en los archivos del CICR (*ibid.*, párrs. 418 a 420).

59 Protocolo adicional I (1977), art. 41 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 215).

60 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 224), Australia (*ibid.*, párrs. 225 y 226), Bélgica (*ibid.*, párr. 230), Canadá (*ibid.*, párrs. 236 y 237), España (*ibid.*, párr. 278), Francia (*ibid.*, párr. 249), Kenya (*ibid.*, párr. 256), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 266), Países Bajos (*ibid.*, párr. 263), Reino Unido (*ibid.*, párr. 283) y Suiza (*ibid.*, párr. 280).

esta norma. El III Convenio de Ginebra especifica que: “El uso de las armas contra los prisioneros de guerra, en particular contra quienes se evadan o intenten evadirse, sólo será un recurso al que siempre precederán intimaciones adaptadas a las circunstancias”.⁶¹ El Convenio contiene otras normas específicas aplicables a la evasión de prisioneros de guerra.⁶²

No se han definido los actos hostiles, pero el Comentario de los Protocolos adicionales ofrece ejemplos como la reanudación de los combates si se presenta la oportunidad, el intento de comunicarse con su propio grupo y la destrucción de las instalaciones del enemigo o de los propios equipos militares.⁶³

Norma 48. Queda prohibido atacar, durante su descenso, a toda persona que se haya lanzado en paracaídas de una aeronave en peligro.

Práctica

Volumen II, capítulo 15, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La prohibición de atacar, durante su descenso, a personas que se hayan lanzado en paracaídas de una aeronave en peligro se reconoció en las Reglas de La Haya relativas a la guerra aérea, redactadas por una comisión de juristas entre 1922 y 1923,⁶⁴ y se consideró que reflejaba una norma de derecho internacional consuetudinario.⁶⁵ Como tal, se codificó en el artículo 42 del Protocolo adicional I.⁶⁶ Sin embargo, el artículo no fue aprobado por consenso porque algunos Estados

61 III Convenio de Ginebra (1949), art. 42 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 6).

62 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 91 a 94.

63 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párrs. 1621 y 1622.

64 Reglas de La Haya relativas a la guerra aérea, art. 20 (citado en vol. II, cap. 15, párr. 423).

65 V. Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 470).

66 Protocolo adicional I (1977), art. 42 (*ibid.*, párr. 421); v. Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001 (*ibid.*, párr. 481); Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts* (*ibid.*, párr. 485).

opinaban que las personas que aterrizasen en su propio territorio no podían ser consideradas “fuera de combate”. Ahora bien, este punto de vista se modificó y, al final, la cuestión se resolvió a favor de considerar a esas personas como fuera de combate durante el descenso, independientemente del lugar de aterrizaje.⁶⁷ Cabe establecer un paralelismo con los náufragos, que se consideran “fuera de combate” (tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales) aunque puedan nadar hasta la orilla o ser recogidos por un barco aliado que les permita reincorporarse a los combates. A ese respecto, es interesante observar que las personas que se lanzan desde una aeronave en peligro han sido denominadas “náufragos del aire”. Actualmente, esta norma goza de aceptación general, por lo que no se han formulado reservas al artículo 42.

Además, en numerosos manuales militares se prohíbe el ataque a personas que se lancen en paracaídas de una aeronave en peligro,⁶⁸ incluidos algunos manuales de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁶⁹ Asimismo, corroboran esta norma diversas declaraciones oficiales, como los comunicados militares, y la práctica reseñada.⁷⁰

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de atacar a personas que se lancen en paracaídas de una aeronave en peligro también es aplicable en los conflictos armados no internacionales sobre la base del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que protege a las personas que se encuentran fuera de combate por “cualquier” causa.⁷¹ Durante la negociación de los elementos de los crímenes de guerra frente al artículo 3 común en el marco del

67 Las razones militares y humanitarias por las que se tomó esta decisión se explican en el Comentario del Protocolo I, párr. 1642.

68 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, párr. 442), Argentina (*ibid.*, cap. 15, párrs. 424 y 425), Australia (*ibid.*, párrs. 426 y 427), Bélgica (*ibid.*, párrs. 428 y 429), Benin (*ibid.*, párr. 430), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 431), Camerún (*ibid.*, párrs. 432 y 433), Canadá (*ibid.*, párr. 434), Congo (*ibid.*, párr. 435), Croacia (*ibid.*, párr. 436), Ecuador (*ibid.*, párr. 438), España (*ibid.*, párr. 459), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 465 a 470), Francia (*ibid.*, párrs. 439 a 441), Indonesia (*ibid.*, párr. 443), Israel (*ibid.*, párr. 444), Italia (*ibid.*, párrs. 446 y 447), Kenya (*ibid.*, párr. 448), Líbano (*ibid.*, párr. 449), Madagascar (*ibid.*, párr. 450), Mali (*ibid.*, párr. 451), Marruecos (*ibid.*, párr. 452), Nigeria (*ibid.*, párr. 455), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 454), Países Bajos (*ibid.*, párr. 453), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 463 y 464), República Dominicana (*ibid.*, párr. 437), Rusia (*ibid.*, párr. 456), Senegal (*ibid.*, párr. 457), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 458), Suecia (*ibid.*, párr. 460), Suiza (*ibid.*, párr. 461), Togo (*ibid.*, párr. 462) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 471).

69 V. los manuales militares de Camerún (*ibid.*, párr. 432), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 465 a 470), Francia (*ibid.*, párr. 439), Indonesia (*ibid.*, párr. 443), Israel (*ibid.*, párr. 444), Kenya (*ibid.*, párr. 448), Líbano (*ibid.*, párr. 449), Mali (*ibid.*, párr. 451), Marruecos (*ibid.*, párr. 452) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 463 y 464).

70 V., v.g., Egipto, Military Communiqué nos. 34 y 46 (*ibid.*, párr. 476); Irán, Military Communiqué of 29 September 1980 (*ibid.*, párr. 477); Estados Unidos, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (*ibid.*, párr. 480) y Letter from the Department of the Army to the legal adviser of the US Army forces deployed in the Gulf region (*ibid.*, párr. 481); Irak, Military Communiqué n.º 541, 683, 996 y 1383, y Reply by the Ministry of Defence to a questionnaire (*ibid.*, párr. 478); la práctica referida de Pakistán (*ibid.*, párr. 479).

71 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1).

Estatuto de la Corte Penal Internacional, los redactores consideraron que el término “fuera de combate” no debía interpretarse en sentido estricto, e hicieron referencia al artículo 42 del Protocolo adicional I, además de a los ejemplos enunciados en el artículo 3 común.⁷² Esta norma figura en diversos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁷³

Como se ha explicado más arriba, la principal preocupación con respecto al hecho de considerar como fuera de combate, durante el descenso, a las personas que se lanzan en paracaídas de una aeronave en peligro es que podrían aterrizar en su propio territorio. La comunidad internacional ha resuelto esta cuestión considerando que esas personas están fuera de combate mientras se encuentran en el aire, independientemente del lugar donde aterricen. Por consiguiente, no existe ningún impedimento de orden práctico para aplicar esta norma en los conflictos armados no internacionales ni se ha expresado la opinión de que debería estar limitada.

Interpretación

La práctica indica que, cuando se posan en el suelo, las personas que se lanzan en paracaídas desde una aeronave en peligro deben tener la posibilidad de rendirse, a menos que intervengan de forma manifiesta en un acto hostil. Este principio se establece en el Protocolo adicional I⁷⁴ y se incluye, asimismo, en muchos manuales militares.⁷⁵ En el Comentario del Protocolo adicional I se explica que esta norma parte de la suposición de que, mientras no exprese la intención contraria, la tripulación de una aeronave que se haya lanzado en paracaídas tiene la intención de rendirse.⁷⁶ Sin embargo, en el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos se especifica que los combatientes que se lancen en paracaídas desde una aeronave en peligro y aterricen ilesos detrás de sus propias líneas pueden ser atacados, ya que no cabría aceptar una invitación a rendirse.⁷⁷ Esto es conforme con la explicación de la definición de la rendición (véase el comentario de la norma 47).

72 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, p. 389.

73 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 15, párr. 442), Australia (*ibid.*, párr. 426), Benin (*ibid.*, párr. 430), Croacia (*ibid.*, párr. 436), Ecuador (*ibid.*, párr. 438), Italia (*ibid.*, párrs. 446 y 447), Kenya (*ibid.*, párr. 448), Líbano (*ibid.*, párr. 449), Madagascar (*ibid.*, párr. 450), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 458), Togo (*ibid.*, párr. 462) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 471).

74 Protocolo adicional I (1977), art. 42 (*ibid.*, párr. 421).

75 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 425), Australia (*ibid.*, párrs. 426 y 427), Bélgica (*ibid.*, párrs. 428 y 429), Camerún (*ibid.*, párr. 432), Canadá (*ibid.*, párr. 434), Ecuador (*ibid.*, párr. 438), España (*ibid.*, párr. 459), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 466, 467, 469 y 470), Francia (*ibid.*, párr. 441), Indonesia (*ibid.*, párr. 443), Kenya (*ibid.*, párr. 448), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 454), Países Bajos (*ibid.*, párr. 453), República Dominicana (*ibid.*, párr. 437), Suecia (*ibid.*, párr. 460) y Suiza (*ibid.*, párr. 461).

76 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001 (*ibid.*, párr. 486).

77 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet (ibid.)*, párr. 466).

Esta norma beneficia a la tripulación y los pasajeros de cualquier aeronave en peligro, ya sean civiles o combatientes, pero no se aplica a las tropas aerotransportadas durante una operación militar y que salten de una aeronave en peligro.⁷⁸

78 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 442), Argentina (*ibid.*, párrs. 424 y 425), Australia (*ibid.*, párrs. 426 y 427), Bélgica (*ibid.*, párrs. 428 y 429), Benin (*ibid.*, párr. 430), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 431), Camerún (*ibid.*, párrs. 432 y 433), Canadá (*ibid.*, párr. 434), Congo (*ibid.*, párr. 435), Ecuador (*ibid.*, párr. 438), España (*ibid.*, párr. 459), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 465 a 467 y 469), Francia (*ibid.*, párrs. 439 a 441), Indonesia (*ibid.*, párr. 443), Israel (*ibid.*, párrs. 444 y 445), Italia (*ibid.*, párr. 446), Kenya (*ibid.*, párr. 448), Líbano (*ibid.*, párr. 449), Malí (*ibid.*, párr. 451), Marruecos (*ibid.*, párr. 452), Nigeria (*ibid.*, párr. 455), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 454), Países Bajos (*ibid.*, párr. 453), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 463 y 464), República Dominicana (*ibid.*, párr. 436), Rusia (*ibid.*, párr. 456), Senegal (*ibid.*, párr. 457), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 458), Suecia (*ibid.*, párr. 460), Suiza (*ibid.*, párr. 461), Togo (*ibid.*, párr. 462) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 471).

DESTRUCCIÓN Y CONFISCACIÓN DE BIENES

Norma 49. Las partes en conflicto pueden confiscar el material militar perteneciente a un adversario como botín de guerra.

Práctica

Volumen II, capítulo 16, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

Conflictos armados internacionales

La norma según la cual una parte en conflicto puede confiscar el material militar perteneciente a un adversario como botín de guerra se establece en el Código de Lieber.¹ Refleja una antigua práctica en los conflictos armados internacionales. Está, asimismo, implícita en el Reglamento de La Haya y el III Convenio de Ginebra, que estipulan que los prisioneros de guerra tienen derecho a conservar todas sus pertenencias (así como su equipo de protección).²

Numerosos manuales militares contienen también esta norma.³ Como explica el manual de las fuerzas de defensa de Australia, “el botín comprende todos los artículos capturados junto con los prisioneros de guerra que no sean efectos personales”.⁴ La jurisprudencia ha hecho también alusión a esta norma.⁵

1 Código de Lieber (1863), art. 45 (citado en vol. II, cap. 16, párr. 4).

2 Reglamento de La Haya (1907), art. 4 (*ibid.*, párr. 2); III Convenio de Ginebra (1949), art. 18, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3).

3 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 17), Argentina (*ibid.*, párr. 5), Australia (*ibid.*, párrs. 6 y 7), Bélgica (*ibid.*, párr. 9), Benin (*ibid.*, párr. 10), Camerún (*ibid.*, párr. 12), Canadá (*ibid.*, párrs. 13 y 14), España (*ibid.*, párr. 25), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 29 a 31), Francia (*ibid.*, párr. 16), Hungría (*ibid.*, párr. 18), Israel (*ibid.*, párr. 19), Kenya (*ibid.*, párr. 20), Madagascar (*ibid.*, párr. 21), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 23), Países Bajos (*ibid.*, párr. 22), Reino Unido (*ibid.*, párr. 27), República Dominicana (*ibid.*, párr. 15) y Togo (*ibid.*, párr. 26).

4 Australia, *Defence Force Manual* (*ibid.*, párr. 7).

5 V., v.g., Israel, Tribunal Superior de Justicia, *Al-Nawar case* (*ibid.*, párr. 39).

Según el Código de Lieber, el botín de guerra pertenece a la parte que lo confisca y no a la persona que lo hace.⁶ Este principio se refleja en numerosos manuales militares.⁷ Lo corroboran, asimismo, las jurisprudencias nacionales.⁸ Como resultado, los soldados no tienen derecho a conservar o poseer equipo militar confiscado como botín de guerra. En algunos manuales se expresa explícitamente la prohibición de que los soldados se lleven a casa “trofeos de guerra”.⁹ Se ha señalado que, en el Reino Unido, se ha juzgado en cortes marciales a soldados por quedarse con armas que pertenecieron al adversario durante la guerra del Golfo.¹⁰

La práctica indica, asimismo, que el botín puede utilizarse sin restricciones y que no es necesario devolverlo al adversario.¹¹

Conflictos armados no internacionales

Por lo que atañe a los conflictos armados no internacionales, no se ha hallado ninguna norma que permita, con arreglo al derecho internacional, confiscar equipo militar que pertenezca al adversario, y tampoco se ha encontrado ninguna norma que prohíba su confiscación en virtud del derecho internacional.

Definición

Numerosos manuales militares definen el botín de guerra como bienes militares del enemigo (equipos o propiedades) capturados o encontrados en el campo de batalla.¹² Otros manuales puntualizan que debe tratarse de bienes “públicos” muebles.¹³ En cuanto a los bienes privados hallados en el campo de batalla, el manual militar del Reino Unido y el manual de campaña de los Estados Unidos señalan que, en la medida en que se trate de armas, municiones, equipos militares o documentos de carácter militar, pueden confiscarse también como botín.¹⁴ En el asunto *Al-Nawar* sometido al Tribunal Superior de Justicia de Israel en 1985, el juez Shamgar sostuvo que:

6 Código de Lieber (1863), art. 45 (*ibid.*, párr. 4).

7 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 17), Argentina (*ibid.*, párr. 5), Australia (*ibid.*, párrs. 6 y 7), Benin (*ibid.*, párr. 10), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 11), Canadá (*ibid.*, párr. 13), España (*ibid.*, párr. 25), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 29), Hungría (*ibid.*, párr. 18), Israel (*ibid.*, párr. 19), Kenya (*ibid.*, párr. 20), Madagascar (*ibid.*, párr. 21), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 23), Países Bajos (*ibid.*, párr. 22), Reino Unido (*ibid.*, párr. 27) y Togo (*ibid.*, párr. 26).

8 V., v.g., Estados Unidos, Tribunal de Reclamaciones, *Morrison case* (*ibid.*, párr. 41) e Israel, Tribunal Superior de Justicia, *Al-Nawar case* (*ibid.*, párr. 39).

9 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 14) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 32).

10 V. el informe sobre la práctica del Reino Unido (*ibid.*, párr. 40).

11 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 10), Camerún (*ibid.*, párr. 12), Francia (*ibid.*, párr. 16), Kenya (*ibid.*, párr. 20), Madagascar (*ibid.*, párr. 21), Países Bajos (*ibid.*, párr. 22) y Togo (*ibid.*, párr. 26).

12 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párrs. 6 y 7), Benin (*ibid.*, párr. 10), Camerún (*ibid.*, párr. 12), España (*ibid.*, párr. 25), Francia (*ibid.*, párr. 16), Hungría (*ibid.*, párr. 18), Kenya (*ibid.*, párr. 20), Madagascar (*ibid.*, párr. 21), Países Bajos (*ibid.*, párr. 22) y Togo (*ibid.*, párr. 26).

13 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 17), Argentina (*ibid.*, párr. 5), Canadá (*ibid.*, párr. 13), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 29), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 23) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 27).

14 Reino Unido, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 27); Estados Unidos, *Field Manual* (*ibid.*, párr. 29).

Todos los bienes muebles propiedad del Estado hallados en el campo de batalla pueden ser confiscados por el Estado captor beligerante como botín de guerra, incluidos las armas y municiones, los depósitos de mercancías, las máquinas, los instrumentos y hasta el dinero en efectivo. Todos los bienes privados utilizados con propósitos hostiles y encontrados en el campo de batalla o en una zona de combate pueden ser confiscados por un Estado beligerante como botín de guerra.¹⁵

La definición de botín utilizada por el juez Shamgar no se limita al material militar y se basa en la definición más amplia expresada en el artículo 53 del Reglamento de La Haya, que incluye entre los bienes que pueden confiscarse en los territorios ocupados: “numerario, fondos, obligaciones por cobrar que pertenezcan al Estado, depósitos de armas, medios de transporte, almacenes y provisiones y, en general, toda propiedad mueble del Estado que pueda servir para operaciones militares”.¹⁶ En la medida en que estos bienes puedan confiscarse, serán efectivamente botín de guerra, aunque técnicamente no se encuentren u obtengan en el campo de batalla. Esta conexión se observa también en los manuales militares de Alemania, Francia y los Países Bajos.¹⁷ En el manual de Alemania, por ejemplo, se afirma que: “se considerarán botín de guerra los bienes muebles públicos que puedan utilizarse con fines militares”.

Normas especiales

La captura de unidades sanitarias militares, móviles o fijas, y los medios de transporte sanitarios militares se rige por el I Convenio de Ginebra.¹⁸ Las unidades sanitarias móviles deben reservarse para el cuidado de los heridos y los enfermos. Las unidades sanitarias fijas no pueden ser desviadas de su misión sanitaria mientras sean necesarias para atender a los heridos y los enfermos.

En el Protocolo adicional I se establecen normas adicionales en relación con las aeronaves y los barcos sanitarios.¹⁹ La captura del material y los edificios de las unidades militares destinadas de forma permanente a las organizaciones de protección civil se regula asimismo en el Protocolo adicional I.²⁰

15 Israel, Tribunal Superior de Justicia, *Al-Nawar case* (*ibíd.*, párr. 39).

16 Reglamento de La Haya (1907), art. 53 (*ibíd.*, párr. 245).

17 Alemania, *Military Manual* (*ibíd.*, párr. 17); Francia, *LOAC Manual* (*ibíd.*, párr. 16); Países Bajos, *Military Manual* (*ibíd.*, párr. 22).

18 I Convenio de Ginebra (1949), arts. 33 y 35.

19 Protocolo adicional I (1977), arts. 22, 23 y 30.

20 Protocolo adicional I (1977), art. 67.

Norma 50. Queda prohibido destruir o confiscar los bienes de un adversario, a no ser que lo exija una necesidad militar imperiosa.

Práctica

Volumen II, capítulo 16, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en el Código de Lieber y la Declaración de Bruselas, y que se codificó en el Reglamento de La Haya.²¹ La transgresión de esta norma mediante “la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente” constituye una infracción grave en virtud de los Convenios de Ginebra.²² Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[d]estruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.²³ Por lo que respecta al criterio de que la destrucción debe ser a gran escala para que constituya una infracción grave, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia señaló, en el asunto *Blaskic*, que “la noción de ‘gran escala’ se evalúa en función de los hechos de la causa –un único acto, como la destrucción de un hospital, puede bastar para caracterizar un delito como este”.²⁴

Esta norma figura en numerosos manuales militares.²⁵ La legislación de muchos

21 Código de Lieber (1863), arts. 15 y 16 (citados en vol. II, cap. 16, párrs. 57 y 58); Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. g) (*ibid.*, párr. 60); Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. g) (*ibid.*, párr. 51).

22 I Convenio de Ginebra (1949), art. 50 (*ibid.*, párr. 53); II Convenio de Ginebra (1949), art. 51 (*ibid.*, párr. 53); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (*ibid.*, párr. 53).

23 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xiii) (*ibid.*, párr. 55).

24 TPIY, *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 239).

25 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 88), Argentina (*ibid.*, párrs. 70 y 71), Australia (*ibid.*, párrs. 72 y 73), Bélgica (*ibid.*, párrs. 74 y 75), Benin (*ibid.*, párr. 76), Camerún (*ibid.*, párr. 77), Canadá (*ibid.*, párrs. 78 y 79), Colombia (*ibid.*, párr. 80), Ecuador (*ibid.*, párr. 83), España (*ibid.*, párr. 109), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 115 a 120), Filipinas (*ibid.*, párr. 104), Francia (*ibid.*, párrs. 84 a 87), Israel (*ibid.*, párr. 90), Italia (*ibid.*, párrs. 91 y 92), Kenya (*ibid.*, párr. 93), Líbano (*ibid.*, párr. 95), Madagascar (*ibid.*, párr. 96), Nigeria (*ibid.*, párrs. 100 a 102), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 98), Países Bajos (*ibid.*, párr. 97), Perú (*ibid.*, párr. 103), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 113 y 114), República de Corea (*ibid.*, párr. 94), República Dominicana (*ibid.*, párr. 82), Rumania (*ibid.*, párr. 105), Rusia (*ibid.*, párr. 106), Senegal (*ibid.*, párr. 107), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 108), Suecia (*ibid.*, párr. 110), Suiza (*ibid.*, párr. 111) y Togo (*ibid.*, párr. 112).

países tipifica como delito la destrucción o confiscación de los bienes de un adversario, a no ser que lo exija una necesidad militar imperiosa.²⁶ Esta norma se ha aplicado en varios juicios después de la II Guerra Mundial.²⁷ Varios de los cargos de acusación presentados ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se basan en esta norma, y en los asuntos *Blaskic* y *Kordic* y *Cerkez* se declaró culpables de esta violación a los inculcados.²⁸

Conflictos armados no internacionales

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el hecho de “[d]estruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.²⁹

Esta norma se incluye en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.³⁰ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma en cualquier conflicto armado.³¹

26 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 155), Armenia (*ibid.*, párr. 122), Australia (*ibid.*, párrs. 123 a 125), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 126), Bangladesh (*ibid.*, párr. 127), Barbados (*ibid.*, párr. 128), Belarús (*ibid.*, párr. 129), Bélgica (*ibid.*, párr. 130), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 131), Botswana (*ibid.*, párr. 132), Bulgaria (*ibid.*, párr. 133), Canadá (*ibid.*, párrs. 136 y 138), Chile (*ibid.*, párr. 139), Chipre (*ibid.*, párr. 146), Congo (*ibid.*, párr. 142), Croacia (*ibid.*, párr. 144), Cuba (*ibid.*, párr. 145), El Salvador (*ibid.*, párrs. 149 y 150), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 198), Eslovenia (*ibid.*, párr. 199), España (*ibid.*, párrs. 200 y 201), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 212 y 213), Estonia (*ibid.*, párr. 151), Filipinas (*ibid.*, párr. 192), Georgia (*ibid.*, párr. 154), India (*ibid.*, párr. 157), Irak (*ibid.*, párr. 158), Irlanda (*ibid.*, párr. 159), Islas Cook (*ibid.*, párr. 143), Israel (*ibid.*, párr. 160), Italia (*ibid.*, párrs. 161 y 162), Kenya (*ibid.*, párr. 165), Letonia (*ibid.*, párr. 166), Lituania (*ibid.*, párr. 168), Luxemburgo (*ibid.*, párrs. 169 y 170), Malasia (*ibid.*, párr. 172), Malawi (*ibid.*, párr. 171), Malí (*ibid.*, párr. 174), Mauricio (*ibid.*, párr. 175), México (*ibid.*, párr. 176), Moldova (*ibid.*, párr. 177), Mozambique (*ibid.*, párr. 178), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 183 y 184), Níger (*ibid.*, párr. 185), Nigeria (*ibid.*, párr. 186), Noruega (*ibid.*, párr. 187), Nueva Zelanda (*ibid.*, párrs. 181 y 182), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 179 y 180), Papua Nueva Guinea (*ibid.*, párr. 189), Paraguay (*ibid.*, párr. 190), Perú (*ibid.*, párr. 181), Portugal (*ibid.*, párr. 193), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 210 y 211), República Checa (*ibid.*, párr. 147), Rumania (*ibid.*, párr. 194), Seychelles (*ibid.*, párr. 196), Singapur (*ibid.*, párr. 197), Tayikistán (*ibid.*, párr. 205), Ucrania (*ibid.*, párr. 209), Uganda (*ibid.*, párr. 207), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 215), Vanuatu (*ibid.*, párr. 216), Viet Nam (*ibid.*, párr. 218), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 219) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 220); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 121), Burundi (*ibid.*, párr. 134), Jordania (*ibid.*, párr. 164), Líbano (*ibid.*, párr. 167), Sri Lanka (*ibid.*, párr. 204) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 206).

27 V., en particular, Alemania, Tribunal Supremo de Dresden, *General Devastation case* (*ibid.*, párr. 222); Francia, Tribunal Militar Permanente de Dijon, *Holstein case* (*ibid.*, párr. 221); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 225) y *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 226); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Wingten case* (*ibid.*, párr. 224).

28 TPIY, *Nikolic case*, auto inicial de procesamiento y examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 236), *Karadzic and Mladic case*, auto inicial de procesamiento y examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 237), *Rajic case*, auto inicial de procesamiento y examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 238), *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 239), y *Kordic and Cerkez case*, fallo (*ibid.*, párr. 240).

29 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xii) (*ibid.*, párr. 56).

30 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 88), Australia (*ibid.*, párr. 72), Benin (*ibid.*, párr. 76), Canadá (*ibid.*, párr. 79), Colombia (*ibid.*, párr. 80), Ecuador (*ibid.*, párr. 83), Filipinas (*ibid.*, párr. 104), Italia (*ibid.*, párrs. 91 y 92), Kenya (*ibid.*, párr. 93), Líbano (*ibid.*, párr. 95), Madagascar (*ibid.*, párr. 96), Nigeria (*ibid.*, párrs. 100 y 102), Perú (*ibid.*, párr. 103), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 108) y Togo (*ibid.*, párr. 112).

31 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 155), Armenia (*ibid.*, párr. 122), Australia (*ibid.*, párr. 125), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 126), Belarús (*ibid.*, párr. 129), Bélgica (*ibid.*, párr. 130), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Norma 51. En los territorios ocupados:

- a) podrán confiscarse los bienes públicos muebles que puedan usarse para operaciones militares,
- b) los bienes públicos inmuebles deben administrarse de conformidad con la norma del usufructo, y
- c) los bienes privados deben respetarse y no pueden confiscarse, a no ser que una necesidad militar imperiosa exija la destrucción o confiscación de esos bienes.

Práctica

Volumen II, capítulo 16, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

Bienes públicos muebles

La regla que estipula que pueden confiscarse todos los bienes muebles de propiedad pública que puedan utilizarse para operaciones militares es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconoció ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.³² Se codifica en el Reglamento de La Haya, que establece que es posible confiscar: “numerario, fondos, obligaciones por cobrar que pertenezcan al Estado, depósitos de armas, medios de transporte, almacenes y provisiones, y en general toda propiedad mueble del Estado que pueda servir para operaciones militares”.³³

131), Camboya (*ibid.*, párr. 135), Canadá (*ibid.*, párr. 138), Congo (*ibid.*, párr. 142), Croacia (*ibid.*, párr. 144), El Salvador (*ibid.*, párrs. 149 y 150), Eslovenia (*ibid.*, párr. 199), España (*ibid.*, párrs. 200 y 201), Estonia (*ibid.*, párr. 151), Georgia (*ibid.*, párr. 154), Letonia (*ibid.*, párr. 166), Lituania (*ibid.*, párr. 168), Moldova (*ibid.*, párr. 177), Nicaragua (*ibid.*, párr. 184), Níger (*ibid.*, párr. 185), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 182), Países Bajos (*ibid.*, párr. 180), Portugal (*ibid.*, párr. 193), Reino Unido (*ibid.*, párr. 211), Tayikistán (*ibid.*, párr. 205), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 215) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 219); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 133), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 198), Italia (*ibid.*, párrs. 161 y 162), Mozambique (*ibid.*, párr. 178), Nicaragua (*ibid.*, párr. 183), Paraguay (*ibid.*, párr. 190), Perú (*ibid.*, párr. 191), República Checa (*ibid.*, párr. 147) y Rumania (*ibid.*, párr. 194), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 121), Burundi (*ibid.*, párr. 134), Jordania (*ibid.*, párr. 164) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 206).

32 Código de Lieber (1863), art. 31 (*ibid.*, párr. 246); Declaración de Bruselas (1874), art. 6 (*ibid.*, párr. 247); Manual de Oxford (1880), art. 50 (*ibid.*, párr. 248).

33 Reglamento de La Haya (1907), art. 53 (*ibid.*, párr. 245).

Esta norma figura en numerosos manuales militares³⁴ y se ha aplicado en varios juicios después de la II Guerra Mundial.³⁵

Los manuales militares de Australia, Canadá y Nueva Zelandia definen la confiscación como la acción de “adueñarse de los bienes públicos muebles del enemigo sin la obligación de compensar al Estado al que pertenecen”.³⁶ Técnicamente, es un concepto diferente del de botín de guerra en la medida en que este último sólo concierne al material militar capturado o encontrado en el campo de batalla, pero la distinción entre ambas categorías se ha difuminado en la práctica, ya que el régimen aplicable es el mismo: pueden tomarse sin compensación. En el manual militar de Alemania, por ejemplo, se habla en ambos casos de “botín de guerra”.³⁷

Según el Reglamento de La Haya, los bienes de las comunidades y los establecimientos dedicados al culto, la caridad, la instrucción, las artes y las ciencias, deben tratarse como bienes privados aun cuando pertenezcan Estado.³⁸ Por ello, se prohíbe confiscar o destruir esos bienes, incluidos los monumentos históricos y las obras de arte o científicas (véase la norma 40).

Bienes públicos inmuebles

La regla que estipula que todos los bienes inmuebles de propiedad pública deben administrarse de conformidad con las normas de usufructo es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconoció ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.³⁹ Se codifica en el Reglamento de La Haya como sigue:

El Estado ocupante no debe considerarse sino como administrador y usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas que pertenezcan al Estado enemigo y se encuentren en el país ocupado. Deberá defender el capital de esas empresas y administrarlas conforme a las reglas del usufructo.⁴⁰

Diversos manuales militares contienen esta norma.⁴¹ En los manuales de Australia,

34 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 255), Argentina (*ibid.*, párr. 251), Australia (*ibid.*, párr. 252), Canadá (*ibid.*, párr. 253), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 262), Francia (*ibid.*, párr. 254), Italia (*ibid.*, párr. 256), Nigeria (*ibid.*, párr. 258), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 257) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 261).

35 V., en particular, Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Flick case* (*ibid.*, párr. 268), *Krupp case* (*ibid.*, párr. 269) y *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (*ibid.*, párr. 270).

36 Australia, *Defence Force Manual* (*ibid.*, párr. 252); Canadá, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 253); Nueva Zelandia, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 257).

37 Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 255).

38 Reglamento de La Haya (1907), art. 56.

39 Código de Lieber (1863), art. 31 (citado en vol. II, cap. 16, párr. 284); Declaración de Bruselas (1874), art. 7 (*ibid.*, párr. 285); Manual de Oxford (1880), art. 52 (*ibid.*, párr. 286).

40 Reglamento de La Haya (1907), art. 55 (*ibid.*, párr. 283).

41 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 291), Argentina (*ibid.*, párr. 288), Australia (*ibid.*, párr. 289), Canadá (*ibid.*, párr. 290), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 298), Italia (*ibid.*, párr. 292), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 293), Reino Unido (*ibid.*, párr. 297) y Suiza (*ibid.*, párr. 296).

Canadá y Nueva Zelandia se explica que, a raíz de ello, “los bienes públicos inmuebles del enemigo pueden administrarse y utilizarse, pero no pueden confiscarse”.⁴² Esta norma se ha aplicado en varias ocasiones después de la II Guerra Mundial.⁴³

Diversos manuales militares aplican explícitamente a los bienes públicos inmuebles el principio de que es posible destruir los bienes del adversario en caso de necesidad militar imperiosa (véase la norma 50).⁴⁴

Bienes privados

La protección de los bienes privados contra la confiscación es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.⁴⁵ La prohibición de confiscar los bienes privados está codificada en el artículo 46 del Reglamento de La Haya.⁴⁶ Esta prohibición no significa que no pueda confiscarse nunca ningún bien privado porque, como se señala en el artículo 53 del Reglamento de La Haya:

Todos los medios destinados en tierra, en mar y en los aires para la transmisión de noticias o para el transporte de personas o cosas, [...] los depósitos de armas y en general toda clase de municiones de guerra, pueden ser tomados, aunque pertenezcan a particulares, pero deberán ser restituidos, y la indemnización se fijará cuando se restablezca la paz.⁴⁷

Esta norma se establece en muchos manuales militares.⁴⁸ Como se explica en el manual de las fuerzas de defensa de Australia, “la potencia ocupante puede confiscar estos bienes, pero no pasan a ser de su propiedad. La confiscación es simplemente una transferencia de posesión del bien a la potencia ocupante, pero el propietario privado conserva la propiedad”.⁴⁹ Según el manual militar de Nueva Zelandia, esta categoría comprende:

- 42 Australia, *Defence Force Manual* (*ibid.*, párr. 289); Canadá, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 290); Nueva Zelandia, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 293).
- 43 V., en particular, Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Flick case* (*ibid.*, párr. 303), *Krupp case* (*ibid.*, párr. 304) y *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (*ibid.*, párr. 305); Polonia, Tribunal Supremo de Poznan, *Greiser case* (*ibid.*, párr. 302).
- 44 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 290), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 298), Nigeria (*ibid.*, párr. 294), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 293) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 297).
- 45 Código de Lieber (1863), art. 22 (*ibid.*, párr. 319), art. 37 (*ibid.*, párr. 320) y art. 38 (*ibid.*, párr. 321); Declaración de Bruselas (1874), art. 38 (*ibid.*, párr. 322); Manual de Oxford (1880), art. 54 (*ibid.*, párr. 323).
- 46 Reglamento de La Haya (1907), art. 46 (*ibid.*, párr. 317).
- 47 Reglamento de La Haya (1907), art. 53 (*ibid.*, párr. 317).
- 48 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 342), Argentina (*ibid.*, párr. 327), Australia (*ibid.*, párr. 329), Benin (*ibid.*, párr. 330), Canadá (*ibid.*, párrs. 333 y 334), Colombia (*ibid.*, párrs. 335 a 337), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 363, 364 y 367), Filipinas (*ibid.*, párr. 354), Hungría (*ibid.*, párr. 343), Indonesia (*ibid.*, párr. 344), Israel (*ibid.*, párr. 345), Italia (*ibid.*, párr. 346), Nigeria (*ibid.*, párrs. 350 a 352), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 349), Perú (*ibid.*, párr. 353), Reino Unido (*ibid.*, párr. 362), Rumania (*ibid.*, párr. 356), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 357), Suiza (*ibid.*, párr. 358), Togo (*ibid.*, párr. 359) y Uganda (*ibid.*, párrs. 360 y 361).
- 49 Australia, *Defence Force Manual* (*ibid.*, párr. 329).

[...] los cables y las instalaciones de telégrafo y teléfono; los equipos de televisión, telecomunicaciones y radio; los caballos, los automóviles, las bicicletas, los carros y los carruajes; los ferrocarriles y las instalaciones ferroviarias, los tranvías; los barcos de navegación fluvial y por canales; las aeronaves de todo tipo, excepto las de transporte sanitario; las armas deportivas y de caza; y todos los tipos de bienes que puedan utilizarse como material de guerra.⁵⁰

Diversos manuales militares aplican explícitamente a los bienes privados el principio de que es posible destruir o confiscar los bienes del adversario en caso de necesidad militar imperiosa (véase la norma 50).⁵¹

La jurisprudencia nacional posterior a la II Guerra Mundial y otros asuntos juzgados confirman la protección de los bienes privados contra la confiscación.⁵² En el asunto *Al-Nawar*, sometido al Tribunal Superior de Justicia de Israel en 1985, el juez Shamgar sostuvo que el artículo 46 del Reglamento de La Haya no se aplicaba a los bienes “efectivamente utilizados por el ejército hostil”.⁵³

El Reglamento de La Haya establece normas pormenorizadas con respecto a las contribuciones en especie y en servicios, conocidas como requisas, que se exigen a la población y las autoridades del territorio ocupado para satisfacer las necesidades de las fuerzas ocupantes:

No podrán exigirse empréstitos en especie y servicios del común o de los habitantes sino para atender a las necesidades del ejército que ocupe el territorio. Serán proporcionados a los recursos del país y de tal naturaleza que no impliquen para los habitantes la obligación de tomar parte en las operaciones de la guerra contra su país. Esos empréstitos y servicios no serán exigidos sino con la autorización del Comandante de la localidad ocupada. Los empréstitos en especie serán, en cuanto sea posible, pagados de contado; en caso contrario se dejará constancia de aquellos por medio de documentos, y el pago se hará lo más pronto posible.⁵⁴

50 Nueva Zelanda, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 349).

51 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 363 y 365), Reino Unido (*ibid.*, párr. 362) y Suiza (*ibid.*, párr. 358).

52 V., en particular, Alemania, Tribunal Regional Superior de Dusseldorf y Tribunal Constitucional Federal, *Jorgic case* (*ibid.*, párr. 411); Bosnia y Herzegovina, Tribunal Cantonal de Bihac, *Bijelic case* (*ibid.*, párr. 405); China, Tribunal Militar del Ministerio de Defensa Nacional de Nanjing para los crímenes de guerra, *Takashi Sakai case* (*ibid.*, párr. 406); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Flick case* (*ibid.*, párr. 421), *Krupp case* (*ibid.*, párr. 422), *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (*ibid.*, párr. 423) y *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 424); Francia, Tribunal Militar Permanente de Clermont-Ferrand, *Szabados case* (*ibid.*, párr. 408); Francia, Tribunal Militar Permanente de Metz, *Rust case* (*ibid.*, párr. 409); Francia, Tribunal General del gobierno militar de la zona francesa de ocupación en Alemania, *Roehling case* (*ibid.*, párr. 410); Israel, Tribunal Superior de Justicia, *Ayub case* (*ibid.*, párr. 412) y *Sakhwil case* (*ibid.*, párr. 413); Japón, Tribunal de Distrito de Chiba, *Religious Organisation Hokekyoji case* (*ibid.*, párr. 415); Japón, Tribunal de Distrito de Tokio, *Takada case* (*ibid.*, párr. 416) y *Suikosha case* (*ibid.*, párr. 417); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Esau case* (*ibid.*, párr. 418); Países Bajos, Tribunal Penal Especial de La Haya, *Fiebig case* (*ibid.*, párr. 419) y Polonia, Tribunal Supremo de Poznan, *Greiser case* (*ibid.*, párr. 420).

53 Israel, Tribunal Superior de Justicia, *Al-Nawar case* (*ibid.*, párr. 414).

54 Reglamento de La Haya (1907), art. 52 (*ibid.*, párr. 317).

Estas normas se han incluido en muchos manuales militares.⁵⁵ La legislación de numerosos países tipifica como delito su transgresión.⁵⁶ Existen otras normas detalladas que limitan la requisita de determinadas clases de bienes: los que pertenecen a las sociedades de socorro,⁵⁷ los hospitales civiles en el territorio ocupado,⁵⁸ así como el material y los edificios de protección civil en los territorios ocupados.⁵⁹

La principal norma de respeto de la propiedad privada se enuncia explícitamente en algunos manuales que son aplicables en los conflictos armados no internacionales.⁶⁰ Sin embargo, esa norma no establece otra regla separada aparte de prohibir la destrucción y la confiscación, salvo en caso de necesidad militar imperiosa (véase la norma 50), así como el pillaje (véase la norma 52). No se ha hallado ninguna norma para los conflictos armados no internacionales que prohíba, con arreglo al derecho internacional, la confiscación de la propiedad privada, y tampoco existe ninguna norma de derecho internacional que permita tal confiscación. Sin embargo, se espera que esa cuestión se regule en el ordenamiento jurídico interno de los países.

55 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 342), Argentina (*ibid.*, párr. 327), Australia (*ibid.*, párrs. 328 y 329), Canadá (*ibid.*, párrs. 333 y 334), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 363 y 364), Francia (*ibid.*, párr. 341), Italia (*ibid.*, párr. 346), Nigeria (*ibid.*, párr. 351), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 349), Reino Unido (*ibid.*, párr. 362) y Suiza (*ibid.*, párr. 358).

56 V., v.g., la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 368), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 373), Bulgaria (*ibid.*, párr. 374), Chile (*ibid.*, párr. 376), China (*ibid.*, párr. 377), Colombia (*ibid.*, párr. 378), Croacia (*ibid.*, párr. 379), Eslovenia (*ibid.*, párr. 398), España (*ibid.*, párr. 399), Estonia (*ibid.*, párr. 382), Italia (*ibid.*, párrs. 387 y 388), Lituania (*ibid.*, párr. 389), Moldova (*ibid.*, párr. 391), Noruega (*ibid.*, párr. 396), Países Bajos (*ibid.*, párr. 395) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 404); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 370).

57 I Convenio de Ginebra (1949), art. 34.

58 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 57.

59 Protocolo adicional I (1977), art. 63, párrs. 4 a 6.

60 V., v.g., los manuales militares de Benin (citado en vol. II, cap. 16, párr. 330), Canadá (*ibid.*, párr. 334), Colombia (*ibid.*, párrs. 336 y 337), El Salvador (*ibid.*, párr. 340), Filipinas (*ibid.*, párr. 354), Italia (*ibid.*, párr. 346), Perú (*ibid.*, párr. 353), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 357) y Togo (*ibid.*, párr. 359).

Norma 52. Queda prohibido el pillaje.

Práctica

Volumen II, capítulo 16, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La prohibición del pillaje es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.⁶¹ El Reglamento de La Haya prohíbe el pillaje en todas las circunstancias.⁶² El pillaje se considera un crimen de guerra en el Informe de la Comisión sobre la Responsabilidad establecida después de la I Guerra Mundial, así como en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Nuremberg) creado tras la II Guerra Mundial.⁶³ El IV Convenio de Ginebra prohíbe, asimismo, el pillaje.⁶⁴ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[s]aquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁶⁵

Numerosos manuales militares incluyen la prohibición del pillaje⁶⁶ y la legislación de muchos países lo tipifica como delito.⁶⁷ Esta prohibición se ha aplicado en

61 Código de Lieber (1863), art. 44 (*ibid.*, párr. 470); Declaración de Bruselas (1874), art. 18 (*ibid.*, párr. 471) y art. 39 (*ibid.*, párr. 472); Manual de Oxford (1880), art. 32 (*ibid.*, párr. 473).

62 Reglamento de La Haya (1907), art. 28 (*ibid.*, párr. 461) y art. 47 (*ibid.*, párr. 462).

63 Report of the Commission on Responsibility (*ibid.*, párr. 475); Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), art. 6, apdo. b) (que castiga el “robo”) (*ibid.*, párr. 465).

64 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 33, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 466).

65 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xvi) (*ibid.*, párr. 468).

66 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 511 y 512), Argentina (*ibid.*, párrs. 486 y 487), Australia (*ibid.*, párrs. 488 y 489), Bélgica (*ibid.*, párrs. 490 y 491), Benin (*ibid.*, párr. 492), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 493), Camerún (*ibid.*, párrs. 494 y 495), Canadá (*ibid.*, párrs. 496 y 497), China (*ibid.*, párr. 498), Colombia (*ibid.*, párrs. 499 y 500), Congo (*ibid.*, párr. 501), Croacia (*ibid.*, párrs. 502 y 503), Ecuador (*ibid.*, párr. 505), El Salvador (*ibid.*, párr. 506), España (*ibid.*, párr. 539), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 547 a 552), Filipinas (*ibid.*, párrs. 533 y 534), Francia (*ibid.*, párrs. 507 a 510), Indonesia (*ibid.*, párrs. 513 y 514), Israel (*ibid.*, párrs. 515 y 516), Italia (*ibid.*, párrs. 517 y 518), Kenya (*ibid.*, párr. 519), Madagascar (*ibid.*, párr. 522), Malí (*ibid.*, párr. 523), Marruecos (*ibid.*, párr. 524), Nigeria (*ibid.*, párrs. 528 a 531), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 527), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 525 y 526), Perú (*ibid.*, párr. 532), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 545 y 546), República de Corea (*ibid.*, párrs. 520 y 521), República Dominicana (*ibid.*, párr. 504), Rusia (*ibid.*, párr. 535), Senegal (*ibid.*, párrs. 536 y 537), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 538), Suecia (*ibid.*, párr. 540), Suiza (*ibid.*, párr. 541), Togo (*ibid.*, párr. 542), Uganda (*ibid.*, párrs. 543 y 544) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 553).

67 V., v.g., la legislación de Albania (*ibid.*, párr. 554), Alemania (*ibid.*, párr. 591), Argelia (*ibid.*, párr. 555), Australia (*ibid.*, párrs. 557 a 559), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 560 y 561), Bangladesh (*ibid.*, párr. 562), Bosnia

varios asuntos presentados ante tribunales nacionales tras la II Guerra Mundial,⁶⁸ así como ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.⁶⁹ La prohibición del pillaje ha sido corroborada por declaraciones oficiales y otras prácticas.⁷⁰

Conflictos armados no internacionales

El pillaje está prohibido en virtud del Protocolo adicional II.⁷¹ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[s]aquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.⁷² El pillaje se incluye, asimismo, como crimen de guerra en los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del

y Herzegovina (*ibid.*, párr. 563), Brasil (*ibid.*, párr. 564), Bulgaria (*ibid.*, párr. 565), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 566), Camerún (*ibid.*, párr. 568), Canadá (*ibid.*, párrs. 569 y 570), Chad (*ibid.*, párr. 571), Chile (*ibid.*, párr. 572), China (*ibid.*, párrs. 573 y 574), Colombia (*ibid.*, párr. 576), Congo (*ibid.*, párr. 578), Côte d’Ivoire (*ibid.*, párr. 579), Croacia (*ibid.*, párr. 580), Ecuador (*ibid.*, párr. 582), Egipto (*ibid.*, párr. 583), El Salvador (*ibid.*, párrs. 584 y 585), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 634), Eslovenia (*ibid.*, párr. 635), España (*ibid.*, párrs. 636 a 638), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 653 a 656), Estonia (*ibid.*, párr. 586), Etiopía (*ibid.*, párr. 587), Filipinas (*ibid.*, párrs. 629 y 630), Francia (*ibid.*, párr. 588), Gambia (*ibid.*, párr. 589), Georgia (*ibid.*, párr. 590), Ghana (*ibid.*, párr. 592), Guinea (*ibid.*, párr. 593), Hungría (*ibid.*, párr. 594), India (*ibid.*, párr. 595), Indonesia (*ibid.*, párrs. 596 y 597), Irak (*ibid.*, párr. 598), Irlanda (*ibid.*, párr. 599), Israel (*ibid.*, párrs. 600 y 601), Italia (*ibid.*, párrs. 602 y 603), Jordania (*ibid.*, párr. 604), Kazajstán (*ibid.*, párr. 605), Kenya (*ibid.*, párr. 606), Letonia (*ibid.*, párr. 608), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 609), Malaisia (*ibid.*, párr. 610), Malí (*ibid.*, párrs. 611 y 612), Marruecos (*ibid.*, párr. 615), México (*ibid.*, párr. 613), Moldova (*ibid.*, párr. 614), Mozambique (*ibid.*, párr. 616), Myanmar (*ibid.*, párr. 617), Nicaragua (*ibid.*, párr. 623), Nigeria (*ibid.*, párr. 624), Noruega (*ibid.*, párr. 625), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 621 y 622), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 618 a 620), Paraguay (*ibid.*, párrs. 626 y 627), Perú (*ibid.*, párr. 628), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 650 a 652), República Checa (*ibid.*, párr. 581), República de Corea (*ibid.*, párr. 607), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 577), Rusia (*ibid.*, párr. 631), Senegal (*ibid.*, párr. 632), Singapur (*ibid.*, párr. 633), Sri Lanka (*ibid.*, párrs. 639 a 641), Suiza (*ibid.*, párr. 642), Tayikistán (*ibid.*, párr. 643), Togo (*ibid.*, párr. 644), Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 645), Túnez (*ibid.*, párr. 647), Uganda (*ibid.*, párr. 648), Ucrania (*ibid.*, párr. 649), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 657), Venezuela (*ibid.*, párr. 658), Viet Nam (*ibid.*, párr. 659), Yemen (*ibid.*, párrs. 660 y 661), Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 662 y 663), Zambia (*ibid.*, párr. 664) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 665); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 556), Burundi (*ibid.*, párr. 567) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 646).

68 V., en particular, China, Tribunal Militar del Ministerio de Defensa Nacional de Nanjing para los crímenes de guerra, *Takashi Sakai case* (*ibid.*, párr. 667); Francia, Tribunal Militar Permanente de Clermont-Ferrand, *Szabados case* (*ibid.*, párr. 669); Francia, Tribunal Militar Permanente de Dijon, *Holstein case* (*ibid.*, párr. 670); Francia, Tribunal Militar Permanente de Metz, *Bauer case* (*ibid.*, párr. 671); Países Bajos, Tribunal Penal Especial de Hertogenbosch y Tribunal Especial de Casación, *Esau case* (*ibid.*, párr. 675); Países Bajos, Tribunal Penal Especial de La Haya, *Fiebig case* (*ibid.*, párr. 676); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Pohl case* (*ibid.*, párr. 677) y *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 678).

69 TPIY, *Jelisc case*, fallo (*ibid.*, párr. 740), *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 742), *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 743) y *Kordic and Cerkez case*, fallo (*ibid.*, párr. 744).

70 V., v.g., las declaraciones de Afganistán (*ibid.*, párr. 680), Alemania (*ibid.*, párrs. 688 y 689), Bahrein (*ibid.*, párr. 683), China (*ibid.*, párr. 684), Eslovenia (*ibid.*, párr. 699), España (*ibid.*, párr. 700), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 704), Finlandia (*ibid.*, párr. 686), Francia (*ibid.*, párr. 687), Kuwait (*ibid.*, párrs. 691 a 693), Qatar (*ibid.*, párr. 695), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 701 y 703), Rusia (*ibid.*, párr. 697) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 705), la práctica del Reino Unido (*ibid.*, párr. 702), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 690).

71 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2, apdo. g) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 467).

72 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso v) (*ibid.*, párr. 468).

Tribunal Especial para Sierra Leona.⁷³

La prohibición del pillaje se establece en manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁷⁴ La legislación de muchos países tipifica el pillaje como delito.⁷⁵ En su fallo en el juicio a las juntas militares celebrado en 1985, la Cámara Federal de Apelaciones de Argentina aplicó la prohibición del pillaje enunciada en el Reglamento de La Haya a actos cometidos en el contexto de violencia interna.⁷⁶ Diversas declaraciones oficiales y otras prácticas refrendan la prohibición del pillaje en el contexto de los conflictos armados no internacionales.⁷⁷

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados han condenado, en general, las presuntas infracciones de esta norma,⁷⁸ las cuales han sido también condenadas por

73 Estatuto del TPIY (1993), art. 3, apdo. e (*ibid.*, párr. 480); Estatuto del TPIR (1994), art. 4, apdo. f (*ibid.*, párr. 482); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3 (*ibid.*, párr. 469).

74 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 511 y 512), Argentina (*ibid.*, párr. 487), Australia (*ibid.*, párrs. 488 y 489), Benin (*ibid.*, párr. 492), Camerún (*ibid.*, párr. 495), Canadá (*ibid.*, párrs. 496 y 497), China (*ibid.*, párr. 498), Colombia (*ibid.*, párrs. 499 y 500), Croacia (*ibid.*, párrs. 502 y 503), Ecuador (*ibid.*, párr. 505), El Salvador (*ibid.*, párr. 506), España (*ibid.*, párr. 539), Filipinas (*ibid.*, párrs. 533 y 534), Francia (*ibid.*, párr. 510), Italia (*ibid.*, párrs. 517 y 518), Kenya (*ibid.*, párr. 519), Madagascar (*ibid.*, párr. 522), Nigeria (*ibid.*, párrs. 528, 529 y 531), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 527), Países Bajos (*ibid.*, párr. 525), Perú (*ibid.*, párr. 533), Rusia (*ibid.*, párr. 535), Senegal (*ibid.*, párr. 537), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 538), Togo (*ibid.*, párr. 542), Uganda (*ibid.*, párrs. 543 y 544) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 553).

75 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 591), Australia (*ibid.*, párr. 559), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 561), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 563), Canadá (*ibid.*, párrs. 569 y 570), Colombia (*ibid.*, párr. 576), Congo (*ibid.*, párr. 578), Croacia (*ibid.*, párr. 580), Ecuador (*ibid.*, párr. 582), El Salvador (*ibid.*, párrs. 584 y 585), Eslovenia (*ibid.*, párr. 635), España (*ibid.*, párrs. 637 y 638), Estonia (*ibid.*, párr. 586), Etiopía (*ibid.*, párr. 587), Gambia (*ibid.*, párr. 589), Georgia (*ibid.*, párr. 590), Ghana (*ibid.*, párr. 592), Guinea (*ibid.*, párr. 593), Irlanda (*ibid.*, párr. 599), Kazajstán (*ibid.*, párr. 605), Kenya (*ibid.*, párr. 606), Letonia (*ibid.*, párr. 608), Moldova (*ibid.*, párr. 614), Nicaragua (*ibid.*, párr. 623), Nigeria (*ibid.*, párr. 624), Noruega (*ibid.*, párr. 625), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 621 y 622), Países Bajos (*ibid.*, párr. 620), Paraguay (*ibid.*, párr. 627), Reino Unido (*ibid.*, párr. 652), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 577), Rusia (*ibid.*, párr. 631), Singapur (*ibid.*, párr. 633), Suiza (*ibid.*, párr. 642), Tayikistán (*ibid.*, párr. 643), Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 645), Uganda (*ibid.*, párr. 648), Ucrania (*ibid.*, párr. 649), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 657), Venezuela (*ibid.*, párr. 658), Yemen (*ibid.*, párr. 661), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 663), Zambia (*ibid.*, párr. 664) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 665); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 565), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 566), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 634), Hungría (*ibid.*, párr. 594), Italia (*ibid.*, párrs. 602 y 603), Mozambique (*ibid.*, párr. 616), Paraguay (*ibid.*, párr. 626), Perú (*ibid.*, párr. 628), República Checa (*ibid.*, párr. 581), República de Corea (*ibid.*, párr. 607) y Togo (*ibid.*, párr. 644), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 556), Burundi (*ibid.*, párr. 567) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 646).

76 Argentina, Cámara Federal de Apelaciones, *Juicio a las juntas militares* (*ibid.*, párr. 666).

77 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 688), Francia (*ibid.*, párr. 687), Rusia (*ibid.*, párr. 696) y Rwanda (*ibid.*, párr. 698), así como la práctica de Colombia (*ibid.*, párr. 685) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 705).

78 V., v.g., las declaraciones de Afganistán (*ibid.*, párr. 680), Alemania (*ibid.*, párrs. 688 y 689), Bahrein (*ibid.*, párr. 683), China (*ibid.*, párr. 684), Colombia (*ibid.*, párr. 685), Eslovenia (*ibid.*, párr. 699), España (*ibid.*, párr. 700), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 704), Finlandia (*ibid.*, párr. 686), Francia (*ibid.*, párr. 687), Kuwait (*ibid.*, párrs. 691 a 693), Nigeria (*ibid.*, párr. 694), Qatar (*ibid.*, párr. 695), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 701 a 703), Rwanda (*ibid.*, párr. 698), Rusia (*ibid.*, párrs. 696 y 697) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 705).

las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales.⁷⁹ Las más de las veces han sido negadas o reconocidas como ilegales por las partes concernidas.⁸⁰ En otro caso, las autoridades manifestaron que no eran capaces de imponer disciplina a sus tropas.⁸¹

En el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, se insta a todas las partes en un conflicto a asegurarse de que “se dan órdenes estrictas para evitar todas las violaciones graves del derecho internacional humanitario, [incluidos] [...] los saqueos”.⁸²

La práctica específica reunida en relación con el pillaje de bienes culturales (véase la norma 40) y las pertenencias de los heridos y los enfermos (véase la norma 111), los muertos (véase la norma 113) y las personas privadas de libertad (véase la norma 122) debe tenerse también en cuenta a la hora de evaluar la naturaleza consuetudinaria de esta norma.

Definición

El pillaje se define en el diccionario jurídico Black como “la acción por la que un ejército invasor o conquistador se apodera de bienes privados pertenecientes al enemigo”.⁸³ En los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional se especifica que la apropiación debe efectuarse solamente “para su uso privado o personal”.⁸⁴ Así pues, la prohibición del pillaje es una aplicación específica del principio general de las leyes que prohíben el robo. Esa prohibición figura en las legislaciones penales de todos los países. El pillaje es, en general, punible en virtud del derecho militar o del derecho penal general.

79 V., v.g. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 912 (*ibid.*, párr. 710), Res. 1019 (*ibid.*, párr. 711) y Res. 1034 (*ibid.*, párr. 712); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 713 a 715); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 716); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/59 (*ibid.*, párr. 717), Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 718) y Res. 1997/57 (*ibid.*, párr. 719); Consejo para la Cooperación del Golfo, Final Communiqué of the Ministerial Council (*ibid.*, párr. 736).

80 V., v.g., las declaraciones de Rusia (*ibid.*, párr. 696) y Rwanda (*ibid.*, párr. 698), así como la práctica referida de Bosnia y Herzegovina, República Srpska (*ibid.*, párr. 757).

81 V., v.g., la práctica referida de un Estado (*ibid.*, párr. 708).

82 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Plan de acción para los años 2000-2003 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 738).

83 *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1979, p. 1033.

84 Elementos de los crímenes (2000), Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Crimen de guerra de saquear (Estatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xvi) y apdo. e), inciso v)).

HACER PADECER HAMBRE Y ACCESO A LA AYUDA HUMANITARIA

Norma 53. Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a la población civil.

Práctica

Volumen II, capítulo 17, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Aunque, en 1863, el Código de Lieber estipulaba que “es legítimo hacer padecer hambre a los beligerantes enemigos, armados o desarmados, a fin de acelerar el sometimiento del enemigo”,¹ en 1919 el Informe de la Comisión sobre la Responsabilidad, establecida tras la I Guerra Mundial, señalaba que “hacer padecer hambre deliberadamente a las personas civiles” constituía una violación de las leyes y costumbres de la guerra susceptible de procesamiento penal.² La prohibición de hacer padecer hambre como método de guerra está codificada en el párrafo 1 del artículo 54 del Protocolo adicional I.³ En general, esta disposición se consideró novedosa cuando se aprobó el Protocolo adicional I, pero desde entonces se ha consolidado como norma de derecho internacional consuetudinario. Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[h]acer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁴

1 Código de Lieber (1863), art. 17 (citado en vol. II, cap. 17, párr. 4).

2 Report of the Commission on Responsibility (*ibid.*, párr. 5).

3 Protocolo adicional I (1977), art. 54, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1).

4 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxv) (*ibid.*, párr. 3).

Numerosos manuales militares establecen la prohibición de hacer padecer hambre.⁵ La legislación de muchos países tipifica como delito hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra.⁶ Corroboran también esta norma diversas declaraciones oficiales y otra práctica,⁷ incluida la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁸ La práctica contraria ha sido en general condenada o negada por las partes acusadas.⁹

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de hacer padecer hambre como método de guerra se establece en el Protocolo adicional II.¹⁰ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹¹

La prohibición de hacer padecer hambre aparece en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.¹² La le-

- 5 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 19), Argentina (*ibid.*, párr. 9), Australia (*ibid.*, párrs. 10 y 11), Bélgica (*ibid.*, párr. 12), Benin (*ibid.*, párr. 13), Canadá (*ibid.*, párr. 14), Colombia (*ibid.*, párr. 15), Croacia (*ibid.*, párr. 16), España (*ibid.*, párr. 30), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 35), Francia (*ibid.*, párrs. 17 y 18), Hungría (*ibid.*, párr. 20), Indonesia (*ibid.*, párr. 21), Israel (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 23), Madagascar (*ibid.*, párr. 25), Nigeria (*ibid.*, párr. 28), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 27), Países Bajos (*ibid.*, párr. 26), Reino Unido (*ibid.*, párr. 34), República de Corea (*ibid.*, párr. 24), Rusia (*ibid.*, párr. 29), Suecia (*ibid.*, párr. 31), Suiza (*ibid.*, párr. 32), Togo (*ibid.*, párr. 33) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 36).
- 6 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 50), Australia (*ibid.*, párrs. 37 y 38), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 39), Belarús (*ibid.*, párr. 40), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 41), Canadá (*ibid.*, párr. 43), China (*ibid.*, párr. 44), Congo (*ibid.*, párr. 45), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 46), Croacia (*ibid.*, párr. 47), Eslovenia (*ibid.*, párr. 58), Etiopía (*ibid.*, párr. 48), Georgia (*ibid.*, párr. 49), Irlanda (*ibid.*, párr. 51), Lituania (*ibid.*, párr. 52), Malí (*ibid.*, párr. 53), Noruega (*ibid.*, párr. 57), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 56), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 54 y 55), Reino Unido (*ibid.*, párr. 60) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 61 y 62); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 42) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 59).
- 7 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 81 a 85), Bélgica (*ibid.*, párr. 67), China (*ibid.*, párr. 70), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 74), Cuba (*ibid.*, párr. 75), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 101), Finlandia (*ibid.*, párr. 77), Malasia (*ibid.*, párr. 92), Reino Unido (*ibid.*, párr. 99), URSS (*ibid.*, párr. 106) y Yemen (*ibid.*, párr. 107), la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 103), así como la práctica referida de Bélgica (*ibid.*, párr. 69) e Israel (*ibid.*, párr. 88).
- 8 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 35), Francia (*ibid.*, párr. 17), Indonesia (*ibid.*, párr. 21), Israel (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 23) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 34), así como la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 39), China (*ibid.*, párr. 44), Etiopía (*ibid.*, párr. 48) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 54), las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 101), Malasia (*ibid.*, párr. 92) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 99), así como la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 88).
- 9 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 81), Arabia Saudita (*ibid.*, párr. 76), Austria (*ibid.*, párr. 66), China (*ibid.*, párr. 70), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 74), Cuba (*ibid.*, párr. 75), Egipto (*ibid.*, párr. 76), Finlandia (*ibid.*, párr. 77), Irán (*ibid.*, párr. 76), Malasia (*ibid.*, párr. 92), Pakistán (*ibid.*, párr. 76), Reino Unido (*ibid.*, párr. 99), Senegal (*ibid.*, párr. 76), Turquía (*ibid.*, párr. 76), Yemen (*ibid.*, párr. 107) y tres Estados (*ibid.*, párrs. 108 a 110).
- 10 Protocolo adicional II (1977), art. 14 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2).
- 11 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 6); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 7).
- 12 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 19), Argentina (*ibid.*, párr. 9), Australia (*ibid.*, párrs. 10 y 11), Benin (*ibid.*, párr. 13), Canadá (*ibid.*, párr. 14), Colombia (*ibid.*, párr. 15), Croacia (*ibid.*, párr. 16), España (*ibid.*, párr. 30), Francia (*ibid.*, párr. 18), Hungría (*ibid.*, párr. 20), Kenya (*ibid.*, párr. 23), Madagascar

gislación de diversos países tipifica como crimen de guerra hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra en cualquier conflicto.¹³ La prohibición de hacer padecer hambre fue aplicada por el Tribunal de Distrito de Zadar en el asunto *Perisic y otros* en 1997.¹⁴ La refrendan, además, varias declaraciones oficiales y la práctica reseñada en el contexto de conflictos armados no internacionales.¹⁵ Los Estados han denunciado, en general, los casos en que posiblemente se ha hecho padecer hambre como método de guerra en conflictos armados no internacionales, por ejemplo en las guerras civiles de Nigeria y Sudán.¹⁶

La XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en 1995, condenó categóricamente “todo intento de hacer padecer hambre a la población civil en los conflictos armados” y destacó la “prohibición de hacer padecer hambre a las personas civiles como método de guerra”.¹⁷ También hizo hincapié en esta prohibición el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja en 1999.¹⁸

Las normas 54 a 56 son un corolario de la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra. Eso significa que atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (véase la norma 54) y obstaculizar el acceso de ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas, o incluso impedir su paso deliberadamente (véase la norma 55) y restringir la libertad de movimiento del personal humanitario (véase la norma 56), pueden constituir violaciones de la prohibición de hacer padecer hambre. La práctica relacionada con las normas 54 a 56 confirma que esta regla es una norma de derecho internacional consuetudinario.

Estados de sitio que provocan hambruna

La prohibición de hacer padecer hambre como método de guerra no prohíbe los estados de sitio siempre que tengan por finalidad alcanzar un objetivo militar y no hacer padecer hambre a la población civil, como se expresa, por ejemplo, en los manua-

(*ibid.*, párr. 25), Nigeria (*ibid.*, párr. 28), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 27), Países Bajos (*ibid.*, párr. 26), República de Corea (*ibid.*, párr. 24), Rusia (*ibid.*, párr. 29), Togo (*ibid.*, párr. 33) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 36).

13 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 50), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 39), Belarús (*ibid.*, párr. 40), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 41), Croacia (*ibid.*, párr. 47), Eslovenia (*ibid.*, párr. 57), Etiopía (*ibid.*, párr. 48), Lituania (*ibid.*, párr. 52) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 61).

14 Croacia, Tribunal de Distrito de Zadar, *Perisic and Others case*, fallo (*ibid.*, párr. 63).

15 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 79 y 80), Bélgica (*ibid.*, párr. 67), Colombia (*ibid.*, párr. 72), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 102), Filipinas (*ibid.*, párr. 96), Francia (*ibid.*, párr. 78), Irak (*ibid.*, párr. 87), Nigeria (*ibid.*, párr. 94), Santa Sede (*ibid.*, párr. 86), Suecia (*ibid.*, párr. 98) y URSS (*ibid.*, párr. 105), así como la práctica referida de Bélgica (*ibid.*, párr. 69), Malaisia (*ibid.*, párr. 93) y Rwanda (*ibid.*, párr. 97).

16 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 79 y 80) y Bélgica (*ibid.*, párr. 67).

17 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 118).

18 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 119).

les militares de Francia y Nueva Zelanda.¹⁹ El manual de Israel sobre el derecho de la guerra explica que la prohibición de hacer padecer hambre “implica claramente que debe permitirse a los habitantes abandonar la ciudad durante un estado de sitio”.²⁰ En caso contrario, la parte sitiante debe permitir el paso sin trabas de alimentos y otros suministros esenciales, de conformidad con la norma 55. Los Estados han denunciado el uso de la guerra de sitio en Bosnia y Herzegovina,²¹ condenado asimismo por diversas organizaciones internacionales.²²

Bloqueos y embargos que provocan hambruna

Análogamente, la prohibición de hacer padecer hambre como método de guerra no prohíbe que se imponga un bloqueo naval siempre que tenga por finalidad alcanzar un objetivo militar y no haga padecer hambre a la población civil. Este principio se establece en el Manual de San Remo sobre la guerra en el mar y en varios manuales militares en los que se puntualiza también que si la población civil no está lo suficientemente abastecida, la parte sitiante debe facilitar el paso sin trabas del socorro humanitario.²³ Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han condenado el bloqueo y los embargos a diversas ciudades y regiones, por ejemplo en relación con los conflictos de Afganistán y los territorios ocupados por Israel.²⁴ Los embargos impuestos por las Naciones Unidas deben cumplir, asimismo, esta norma.

19 Francia, *LOAC Manual* (*ibíd.*, párr. 136); Nueva Zelanda, *Military Manual* (*ibíd.*, párr. 138).

20 Israel, *Manual on the Laws of War* (*ibíd.*, párr. 137).

21 V., v.g., las declaraciones de Albania (*ibíd.*, párr. 142) y Pakistán (*ibíd.*, párr. 144).

22 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 761 (*ibíd.*, párr. 145), Res. 764 (*ibíd.*, párr. 146) y Res. 859 (*ibíd.*, párr. 147); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibíd.*, párr. 148); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/88, 49/10 y 49/196 (*ibíd.*, párr. 149); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/72 (*ibíd.*, párr. 150); UE, Declaración ante la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibíd.*, párr. 153); Unión de Europa Occidental, Special Declaration of the Presidential Committee on the situation in the former Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 154).

23 Manual de San Remo (1994), párrs. 102 y 103 (*ibíd.*, párr. 160); manuales militares de Australia (*ibíd.*, párr. 162), Canadá (*ibíd.*, párr. 163), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 169) y Francia (*ibíd.*, párr. 165).

24 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaraciones del Presidente (*ibíd.*, párrs. 174 y 175); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/74 (*ibíd.*, párr. 176) y Res. 1995/76 (*ibíd.*, párr. 176); OCI, Conferencia de Ministros de Asuntos Exteriores, Res. 1/7-P (IS) (*ibíd.*, párr. 183).

Norma 54. Queda prohibido atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

Práctica

Volumen II, capítulo 17, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma es un corolario de la prohibición de hacer padecer hambre (véase la norma 53).

Conflictos armados internacionales

En principio, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil son bienes de carácter civil y, como tales, no pueden ser objeto de ataques (véase la norma 7). En el párrafo 2 del artículo 54 del Protocolo adicional I se prohíbe específicamente atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.²⁵ Según el Comentario del Protocolo adicional I, esta disposición “desarrolla el principio de la prohibición de hacer padecer hambre a las personas civiles, indicando sus modalidades de aplicación más frecuentes”.²⁶ El párrafo 2 del artículo 54 prohíbe los ataques contra bienes “con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito”.²⁷ Cuando ratificaron el Protocolo adicional I, Francia y el Reino Unido declararon que esta disposición no se aplicaba a los ataques perpetrados con un fin específico distinto del de privar de esos bienes a la población civil.²⁸ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[h]acer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.²⁹

25 Protocolo adicional I (1977), art. 54, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 188).

26 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párr. 2098.

27 Protocolo adicional I (1977), art. 54, párr. 2 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 17, párr. 188).

28 Francia, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 189); Reino Unido, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 190).

29 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxv) (*ibid.*, párr. 192).

Numerosos manuales militares prohíben atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil,³⁰ incluidos algunos manuales de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.³¹ En el suplemento anotado del manual de la Marina de los Estados Unidos se establece que esta prohibición forma parte del derecho internacional consuetudinario.³² En varios manuales militares se especifica que, para que sea ilegal, la intención del ataque debe ser impedir el abastecimiento de la población civil.³³ Sin embargo, en la mayoría de los manuales militares no se expresa esa condición y se prohíben los ataques contra bienes indispensables para la supervivencia de la población civil como tales.³⁴ Así sucede también en la mayoría de las legislaciones nacionales que tipifican como delito la transgresión de esta norma.³⁵

Conflictos armados no internacionales

En principio, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil son bienes de carácter civil y, como tales, no pueden ser objeto de ataques (véase la norma 7). La prohibición de atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil se establece en el Protocolo adicional II y se define como un corolario de la prohibición de hacer padecer hambre.³⁶ Como se indicó en el Comentario del Protocolo adicional II, esta disposición “desarrolla el principio de la prohibición de hacer padecer hambre a las personas civiles, indicando sus modalidades de aplicación

- 30 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 209 y 210), Australia (*ibid.*, párrs. 199 y 200), Bélgica (*ibid.*, párr. 201), Benin (*ibid.*, párr. 202), Canadá (*ibid.*, párr. 203), Colombia (*ibid.*, párr. 204), Ecuador (*ibid.*, párr. 205), España (*ibid.*, párr. 221), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 226 y 227), Francia (*ibid.*, párrs. 206 a 208), Indonesia (*ibid.*, párr. 212), Israel (*ibid.*, párr. 213), Kenya (*ibid.*, párr. 214), Madagascar (*ibid.*, párr. 215), Nigeria (*ibid.*, párr. 219), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 218), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 216 y 217), Reino Unido (*ibid.*, párr. 225), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 220), Suecia (*ibid.*, párr. 222), Suiza (*ibid.*, párr. 223), Togo (*ibid.*, párr. 224) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 228).
- 31 V. los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 226 y 227), Francia (*ibid.*, párr. 206), Indonesia (*ibid.*, párr. 212), Israel (*ibid.*, párr. 213), Kenya (*ibid.*, párr. 214) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 225).
- 32 Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 227).
- 33 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 210), Australia (*ibid.*, párr. 200), Ecuador (*ibid.*, párr. 205), España (“con intención de causar hambre a la población civil”) (*ibid.*, párr. 221), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 226 y 227), Francia (*ibid.*, párr. 208), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 218), Suecia (*ibid.*, párr. 222) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 228).
- 34 V., v.g., los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 201), Benin (*ibid.*, párr. 202), Canadá (“cualquiera que sea el motivo”) (*ibid.*, párr. 203), Colombia (*ibid.*, párr. 204), Francia (*ibid.*, párrs. 206 y 207), Indonesia (*ibid.*, párr. 212), Israel (*ibid.*, párr. 213), Kenya (*ibid.*, párr. 214), Madagascar (*ibid.*, párr. 215), Nigeria (*ibid.*, párr. 219), Países Bajos (“cualquiera que sea el motivo”) (*ibid.*, párrs. 216 y 217), Reino Unido (*ibid.*, párr. 225), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 220), Suiza (*ibid.*, párr. 223) y Togo (*ibid.*, párr. 224).
- 35 V., v.g., la legislación de Colombia (*ibid.*, párr. 233), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 250), España (*ibid.*, párr. 251), Estonia (*ibid.*, párr. 237), Países Bajos (*ibid.*, párr. 245), Perú (*ibid.*, párr. 249) y la República Checa (*ibid.*, párr. 235); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 229), El Salvador (*ibid.*, párr. 236) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 247).
- 36 Protocolo adicional II (1977), art. 14 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 191).

más frecuentes”.³⁷ Esta norma se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.³⁸

La prohibición se expresa en manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.³⁹ La legislación de varios países tipifica como delito los ataques contra bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.⁴⁰ Diversas declaraciones oficiales y otra práctica hacen referencia también a esta norma en relación con conflictos armados no internacionales.⁴¹

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Las Naciones Unidas, en particular, y otras organizaciones internacionales han condenado, en general, las presuntas violaciones de esta norma, por ejemplo, por lo que respecta a los conflictos en Bosnia y Herzegovina y la República Democrática del Congo.⁴² La XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en 1995, resaltó en términos generales la “prohibición de atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil”.⁴³ La prohibición fue asimismo subrayada en el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999.⁴⁴ El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar esta norma.⁴⁵

37 Comentario del Protocolo II, párr. 4800.

38 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (citado en vol. II, cap. 17, párr. 194); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 195).

39 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 209 y 210), Argentina (*ibid.*, párr. 198), Australia (*ibid.*, párrs. 199 y 200), Benin (*ibid.*, párr. 202), Canadá (*ibid.*, párr. 203), Colombia (*ibid.*, párr. 204), Ecuador (*ibid.*, párr. 205), España (*ibid.*, párr. 221), Francia (*ibid.*, párr. 208), Kenya (*ibid.*, párr. 214), Madagascar (*ibid.*, párr. 215), Nigeria (*ibid.*, párr. 219), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 218), Países Bajos (*ibid.*, párr. 216), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 220), Togo (*ibid.*, párr. 224) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 228).

40 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 239), Colombia (*ibid.*, párr. 233), España (*ibid.*, párr. 251), Estonia (*ibid.*, párr. 237), Irlanda (*ibid.*, párr. 241) y Noruega (*ibid.*, párr. 248); v. también la legislación de Eslovaquia (*ibid.*, párr. 250), Perú (*ibid.*, párr. 249) y la República Checa (*ibid.*, párr. 235), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 229), El Salvador (*ibid.*, párr. 236) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 247).

41 V., v.g., las declaraciones de Colombia (*ibid.*, párr. 259) y Filipinas (*ibid.*, párr. 267), así como la práctica referida de Malaisia (*ibid.*, párr. 266) y Rwanda (*ibid.*, párr. 268).

42 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 274 y 275); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Secretario General Adjunto de las Naciones Unidas para Asuntos Humanitarios, Press release on the situation in the Democratic Republic of the Congo (*ibid.*, párr. 281); UE, Declaración de la Presidencia sobre la situación en la República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 283).

43 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 286).

44 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 287).

45 V., v.g., CICR, Conflicto de África Austral: Llamamiento del CICR (*ibid.*, párr. 290), Memorandum sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario (*ibid.*, párr. 291), Llamamiento en favor de la población civil en Yugoslavia (*ibid.*, párr. 293), Comunicado de prensa n.º 1705 (*ibid.*, párr. 296), Comunicado

Excepciones

Existen dos excepciones a la prohibición de atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. La primera se basa en la consideración de que es posible atacar esos bienes si cabe considerarlos como objetivos militares. En el Protocolo adicional I se establece que tal puede ser el caso de los bienes utilizados solamente como medio de subsistencia para los combatientes o en apoyo directo a una acción militar.⁴⁶ Esta excepción aparece en varios manuales militares, algunas leyes y diversas declaraciones oficiales.⁴⁷ Sin embargo, esta práctica reconoce que cuando esos bienes no se utilicen como medio de subsistencia exclusivamente de combatientes, pero sirvan para respaldar directamente la acción militar, la prohibición de hacer padecer hambre incluye la prohibición de atacar esos bienes si cabe esperar que, como consecuencia del ataque, la población civil se vea afectada por la hambruna. Esta práctica incluye la de Estados que no son Partes en el Protocolo adicional I.⁴⁸ No obstante, no está claro que esta excepción se aplique también a los conflictos armados no internacionales, porque el artículo 14 del Protocolo adicional II no lo establece y no existe ninguna práctica que lo corrobore.

La segunda excepción consiste en lo que se ha denominado “política de tierra arrasada” aplicada para defender el territorio nacional contra una invasión. El Protocolo adicional I contempla esta excepción: “Habida cuenta de las exigencias vitales que para toda Parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión, [...] cuando lo exija una necesidad militar imperiosa”.⁴⁹ Esta excepción se reconoce en diversos manuales militares y declaraciones oficiales.⁵⁰ La práctica incluye la de Estados que no son Partes en el Protocolo adicional I.⁵¹ Sin embargo, no está claro si la excepción de la “política de la tierra arrasada” se aplica a los conflictos armados no internacionales porque el artículo 14 del Protocolo adi-

de prensa n.º 1712 (*ibid.*, párr. 297), Comunicado de prensa n.º 1726 (*ibid.*, párr. 297), Memorándum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 298) y Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 299).

46 Protocolo adicional I (1977), art. 54, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 308).

47 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 313), Bélgica (*ibid.*, párr. 314), Canadá (*ibid.*, párr. 315), España (*ibid.*, párr. 319), Israel (*ibid.*, párr. 316), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 318), Países Bajos (*ibid.*, párr. 317), Suecia (*ibid.*, párr. 320) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 321), así como la legislación de España (*ibid.*, párr. 323); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 322) y las declaraciones de Colombia (*ibid.*, párr. 325) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 327).

48 V. Israel, *Manual on the Laws of War* (*ibid.*, párr. 316); Estados Unidos, Address by the Deputy Legal Adviser of the Department of State (*ibid.*, párr. 327).

49 Protocolo adicional I (1977), art. 54, párr. 5 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 333).

50 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 340), Australia (*ibid.*, párrs. 336 y 337), Canadá (*ibid.*, párr. 338), España (*ibid.*, párr. 344), Israel (*ibid.*, párr. 341), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 343), Países Bajos (*ibid.*, párr. 342), Suecia (*ibid.*, párr. 345) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 347), así como las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 351) y Suecia (*ibid.*, párr. 350).

51 V., v.g., el manual militar de Israel (*ibid.*, párr. 341) y la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 351).

cional II no la contiene. En el Manual Básico de Colombia se indica que se prohíbe ordenar una política de la tierra arrasada como método de combate “en todo conflicto armado”.⁵²

Las represalias de los beligerantes contra los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil se examinan en el capítulo 41.

Definición de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

Los Protocolos adicionales I y II ofrecen los siguientes ejemplos de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil: los artículos alimenticios, las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.⁵³ Esta lista no es exhaustiva, como indica la expresión “tales como” en las disposiciones pertinentes. Durante la negociación de los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional, se reconoció que el significado normal del término “hacer padecer hambre” cubría no solo el significado más restringido de causar la muerte por privación de alimentos y agua, sino el significado general de privación o abastecimiento insuficiente de algún bien de primera necesidad, de algún producto necesario para la supervivencia. Por ello, otros ejemplos mencionados durante las negociaciones fueron los artículos no alimentarios indispensables como los medicamentos y, en algunos casos, las mantas.⁵⁴ Es importante señalar, a este respecto, que tanto el Protocolo adicional I como el Protocolo adicional II consideran que los víveres y los productos médicos son esenciales para la supervivencia de la población civil, aunque que el Protocolo adicional I menciona también la ropa de vestir, la ropa de cama y el alojamiento.⁵⁵

52 Colombia, Manual Básico para Personerías y Fuerzas Armadas (1995) (*ibid.*, párr. 339).

53 Protocolo adicional I (1977), art. 54, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 188); Protocolo adicional II (1977), art. 14 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 191).

54 Knut Dörmann, “La Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional: los elementos de los crímenes de guerra – Parte II: Otras violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales”, *RICR*, n.º 842, 2001.

55 Protocolo adicional I (1977), art. 69, párr. 1; Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 2.

Norma 55. Las partes en conflicto permitirán y facilitarán, a reserva de su derecho de control, el paso rápido y sin trabas de toda la ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas que tenga carácter imparcial y se preste sin distinción desfavorable alguna.

Práctica

Volumen II, capítulo 17, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El IV Convenio de Ginebra exige a los Estados que autoricen “el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario” destinado exclusivamente a la población civil y “el libre paso de todo envío de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de quince años y para las mujeres encintas o parturientas”.⁵⁶ El Protocolo adicional I amplía esta obligación para abarcar “el paso rápido y sin trabas de todos los envíos, materiales y personal de socorro”.⁵⁷ Esta ampliación ha sido aceptada en general, inclusive por Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁵⁸

Muchos manuales militares expresan la obligación de facilitar el acceso de la ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas.⁵⁹ Varias declaraciones oficiales y la práctica reseñada corroboran, asimismo, la obligación de permitir y facilitar el acceso de la ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas.⁶⁰ Las Naciones Unidas, en particular, han pedido, en numerosas ocasiones, que se respete esta norma. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo,

56 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 23 (citado en vol. II, cap. 17, párr. 361).

57 Protocolo adicional I (1977), art. 70, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 362).

58 V., v.g., el manual militar de Kenya (*ibid.*, párr. 388) y la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 435).

59 V., v.g., los manuales militares de Alemania (“permitir”) (*ibid.*, párr. 386), Argentina (“permitir”) (*ibid.*, párrs. 380 y 381), Australia (“permitir”) (*ibid.*, párr. 383), Canadá (“permitir” y “facilitar” en caso de guerra de sitio) (*ibid.*, párr. 384), Colombia (“permitir”) (*ibid.*, párr. 385), Estados Unidos (“aceptar” y “facilitar”) (*ibid.*, párr. 396), Italia (“aceptar”) (*ibid.*, párr. 387), Kenya (“permitir y facilitar”) (*ibid.*, párr. 388), Nueva Zelandia (“permitir”) (*ibid.*, párr. 390), Países Bajos (“tener que dar” y “facilitar”) (*ibid.*, párr. 389), Reino Unido (“permitir”, “todas las facilidades necesarias” y “garantizar”) (*ibid.*, párrs. 394 y 395), Rusia (“dar todas las facilidades”) (*ibid.*, párr. 391) y Suiza (“las facilidades necesarias”) (*ibid.*, párr. 393).

60 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 435) y Noruega (*ibid.*, párr. 430), así como la práctica referida de Kuwait (*ibid.*, párr. 426).

ha solicitado el libre acceso de la ayuda humanitaria en Irak y en todas las zonas afectadas por el conflicto entre Armenia y Azerbaiyán.⁶¹

Conflictos armados no internacionales

La obligación de permitir y facilitar el acceso de la ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas se incluyó en el proyecto de Protocolo adicional II aprobado por la Comisión II de la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.⁶² Como resultado, el Protocolo adicional II exige que se organicen acciones de socorro en favor de la población civil que las necesite, pero no contiene ninguna disposición específica sobre el acceso de la ayuda humanitaria, aunque ésta sea claramente una *conditio sine qua non* de las acciones de socorro.⁶³ Esta norma figura, asimismo, en otros instrumentos referentes a los conflictos armados no internacionales.⁶⁴

La obligación de permitir el paso sin trabas de la ayuda humanitaria figura, asimismo, en manuales militares que son aplicables en los conflictos armados no internacionales.⁶⁵ Muchas declaraciones oficiales y otras prácticas relativas a los conflictos armados no internacionales confirman la obligación de permitir el libre paso de la ayuda humanitaria.⁶⁶

Cabe también señalar que, según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el exterminio, cuya definición incluye “la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”, constituye un crimen de lesa humanidad cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.⁶⁷ La legislación de numerosos países tipifica como delito el exterminio.⁶⁸

61 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 688 (*ibid.*, párr. 440), Res. 706 (*ibid.*, párr. 441), Res. 822 (*ibid.*, párr. 445), Res. 853 (*ibid.*, párr. 448) y Res. 874 (*ibid.*, párr. 449).

62 Proyecto de Protocolo adicional II, art. 33 (*ibid.*, párr. 363).

63 Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 680).

64 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 9 (*ibid.*, párr. 368); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.6 (*ibid.*, párr. 369); Acuerdo de Bahir Dar, párr. 2 (*ibid.*, párr. 370); Agreement on a Cease-fire in the Republic of Yemen, párr. 3 (*ibid.*, párr. 373); Principios Rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 25 (*ibid.*, párr. 375); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 9.9 (*ibid.*, párr. 376); Agreement on the Protection and Provision of Humanitarian Assistance in Sudan (1999), párr. 1 (*ibid.*, párr. 377).

65 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 386), Colombia (*ibid.*, párr. 385), Italia (*ibid.*, párr. 387) y Kenya (*ibid.*, párr. 388).

66 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 423), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 434), Nigeria (*ibid.*, párr. 429) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 437); la práctica de Filipinas (*ibid.*, párrs. 431 y 432), Jordania (*ibid.*, párr. 425) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 438), así como la práctica referida de Rwanda (*ibid.*, párr. 433).

67 Estatuto de la CPI (1998), art. 7 (*ibid.*, párr. 365).

68 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 407), Australia (*ibid.*, párr. 397), Azerbaiyán (*ibid.*, párr.

En general, se han condenado las prácticas contrarias a este respecto tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Por ejemplo, se ha reseñado que el régimen Mengistu, en Etiopía, impidió el acceso a alimentos como un arma contra los grupos armados de oposición, incluso prohibiendo el paso de la ayuda humanitaria tras la aparición de la hambruna a finales de 1989. Sin embargo, se ha señalado que “Mengistu modificó su decisión después de que esa política suscitara la indignación internacional”.⁶⁹ Las Naciones Unidas, en particular, han pedido que se respete esta norma. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha solicitado a las partes en numerosos conflictos, como los de Afganistán, Angola, Armenia y Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Georgia, Kosovo, Liberia, la República Democrática del Congo, Somalia y Yemen, que facilitasen el libre paso de la ayuda humanitaria.⁷⁰ En una resolución aprobada en 1999 sobre la cuestión de los niños y los conflictos armados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exhortó a todas las partes en conflictos armados a “garantizar el acceso pleno, seguro y sin obstáculos del personal de asistencia humanitaria y la prestación de asistencia humanitaria a todos los niños afectados por conflictos armados”.⁷¹ En otra resolución aprobada ese mismo año sobre la protección de las personas civiles en los conflictos armados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas expresó su preocupación por “la denegación de un acceso en condiciones de seguridad y sin restricciones a las personas necesitadas”, subrayando “la importancia de que el personal humanitario tenga acceso sin restricciones y en condiciones de seguridad a la población civil en las situaciones de conflicto armado”.⁷² Estas declaraciones se reiteraron en otras resoluciones adoptadas en 2000.⁷³

En 1995, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja destacó “la importancia de que las organizaciones humanitarias puedan, sin impedimento, tener acceso, en tiempo de conflicto armado, a la población civil necesitada de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional humanitario”.⁷⁴ El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Inter-

398), Bélgica (*ibid.*, párr. 400), Camboya (*ibid.*, párr. 402), Canadá (*ibid.*, párr. 403), Congo (*ibid.*, párr. 404), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 416 y 417), Israel (*ibid.*, párr. 409), Mali (*ibid.*, párr. 410), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 411), Reino Unido (*ibid.*, párr. 415) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 418); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 401) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 414).

69 V. Thomas P. Ofcansky y LaVerle Berry (eds.), *Ethiopia: A Country Study* (*ibid.*, párr. 422).

70 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 752 (*ibid.*, párr. 442), Res. 757 (*ibid.*, párr. 443), Res. 794 (*ibid.*, párr. 444), Res. 822 (*ibid.*, párr. 445), Res. 824 (*ibid.*, párr. 446), Res. 851 (*ibid.*, párr. 447), Res. 853 (*ibid.*, párr. 448), Res. 874 (*ibid.*, párr. 449), Res. 876 (*ibid.*, párr. 450), Res. 908 (*ibid.*, párr. 451), Res. 931 (*ibid.*, párr. 452), Res. 998 (*ibid.*, párr. 453), Res. 1004 (*ibid.*, párr. 454), Res. 1019 (*ibid.*, párr. 456), Res. 1059 y 1071 (*ibid.*, párr. 457), Res. 1083 (*ibid.*, párr. 459), Res. 1160 (*ibid.*, párr. 460), Res. 1199 (*ibid.*, párr. 461), Res. 1213 (*ibid.*, párr. 462), Res. 1239 (*ibid.*, párr. 463), Res. 1291 (*ibid.*, párr. 468), Res. 1333 (*ibid.*, párr. 471) y declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 472 a 479 y 483).

71 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1261 (*ibid.*, párr. 464).

72 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1265 (*ibid.*, párr. 466).

73 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1296 (*ibid.*, párr. 469) y Res. 1314 (*ibid.*, párr. 470).

74 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 533).

nacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, exige que todas las partes en conflicto velen por que todas las organizaciones humanitarias imparciales tengan “un acceso rápido y sin obstáculos a la población civil, de conformidad con el derecho internacional humanitario, a fin de que puedan proporcionar asistencia y protección a la población”.⁷⁵ El CICR ha solicitado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, que respeten esta norma.⁷⁶

Consentimiento

Los dos Protocolos adicionales exigen el consentimiento de las partes concernidas para llevar a cabo acciones de socorro.⁷⁷ La mayor parte de la práctica reunida no menciona esta condición. Sin embargo, es evidente que una organización humanitaria no puede actuar sin el consentimiento de la parte interesada. Ahora bien, ese consentimiento no puede negarse por razones arbitrarias. Si se ha establecido que una población civil corre el riesgo de padecer hambre y una organización humanitaria que presta socorro de forma imparcial y no discriminatoria puede evitar esa situación, la parte en conflicto tiene la obligación de dar su consentimiento.⁷⁸ La XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en 1995, destacó la obligación de todas las partes en conflicto de “aceptar, en virtud de lo dispuesto en el derecho internacional humanitario, la realización de operaciones de socorro de índole humanitaria e imparcial en favor de la población civil cuando ésta carezca de los suministros esenciales para su supervivencia”.⁷⁹ Aunque no puede negarse el consentimiento por razones arbitrarias, la práctica reconoce que la parte interesada puede ejercer control sobre la acción de socorro.⁸⁰ Además, el personal de

75 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 536).

76 V., v.g., CICR, Conflicto de África Austral: Llamamiento del CICR (*ibid.*, párr. 540), Comunicado de prensa n.º 1488 (*ibid.*, párr. 541), Informe de actividad 1986 (*ibid.*, párr. 542), Press Release, ICRC denies allegations (*ibid.*, párr. 545), Press Release, Tajikistan: ICRC urges respect for humanitarian rules (*ibid.*, párr. 546), Comunicado de prensa n.º 1744 (*ibid.*, párr. 547), Press Release, ICRC Appeal for respect for international humanitarian law in central Bosnia (*ibid.*, párr. 548), Comunicación a la prensa n.º 93/17 (*ibid.*, párr. 549), Comunicación de la prensa n.º 93/22 (*ibid.*, párr. 550), Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 553), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 554), Comunicación a la prensa n.º 97/08 (*ibid.*, párr. 556) y Communication to the Press n.º 01/47 (*ibid.*, párr. 557).

77 Protocolo adicional I (1977), art. 70, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 679); Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 680).

78 V. Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, (*ibid.*, párr. 539); v. también el párr. 2805 del *Comentario*.

79 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (citada en vol. II, cap. 17, párr. 533).

80 V., v.g., IV Convenio de Ginebra (1949), art. 23 (*ibid.*, párr. 361); Protocolo adicional I (1977), art. 70, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 362); los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 386), Argentina (*ibid.*, párr. 380), Australia (*ibid.*, párr. 383), Canadá (*ibid.*, párr. 384), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 396), Kenya (*ibid.*, párr. 388), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 390), Países Bajos (*ibid.*, párr. 389) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 394).

socorro humanitario debe respetar las leyes nacionales relativas al acceso al territorio y respetar las normas de seguridad vigentes.⁸¹

Por lo demás, la práctica indica que toda parte que imponga un estado de sitio, un bloqueo o un embargo cuyo efecto sea hacer padecer hambre a la población civil tiene la obligación de permitir el paso de la ayuda humanitaria para la población civil necesitada (véase el comentario de la norma 53).

En cuanto a los territorios ocupados, el IV Convenio de Ginebra obliga a la potencia ocupante a garantizar el abastecimiento de víveres y productos médicos para la población.⁸² Aunque la práctica todavía no lo establece con claridad, sería lógico pedir a todas las partes en conflicto que se aseguren de que su población tiene cubiertas sus necesidades básicas y, si los suministros son insuficientes, soliciten asistencia internacional sin esperar a que se les ofrezca.

Obstaculización de la ayuda humanitaria

La práctica indica que cada parte en conflicto debe abstenerse de impedir deliberadamente la distribución de ayuda humanitaria a las personas civiles necesitadas que estén bajo su control. Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro” con la intención de hacer padecer hambre a las personas civiles como método de guerra constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁸³ Asimismo, la legislación de muchos países tipifica como delito el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro,⁸⁴ aplicándose esa legislación, en algunos casos, tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales.⁸⁵

La obstrucción de las acciones de socorro en Bosnia y Herzegovina ha sido ampliamente condenada.⁸⁶ Muchas resoluciones del Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas condenan esa obstrucción.⁸⁷ Algunas resoluciones se dirigen explícitamente a las fuerzas armadas

81 Protocolo adicional I (1977), art. 71, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 725).

82 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 55.

83 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxv) (citado en vol. II, cap. 17, párr. 564).

84 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 577), Australia (*ibid.*, párr. 569), Canadá (*ibid.*, párr. 572), Colombia (*ibid.*, párr. 573), Congo (*ibid.*, párr. 574), Filipinas (*ibid.*, párr. 584), Georgia (*ibid.*, párr. 576), Irlanda (*ibid.*, párr. 578), Malí (*ibid.*, párr. 579), Noruega (*ibid.*, párr. 583), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 581), Países Bajos (*ibid.*, párr. 580) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 586); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 571), El Salvador (*ibid.*, párr. 575), Nicaragua (*ibid.*, párr. 582) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 585).

85 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 577) y Colombia (*ibid.*, párr. 573); v. también los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párr. 575) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 582).

86 V. las declaraciones de Arabia Saudita (*ibid.*, párr. 590), China (*ibid.*, párr. 589), Egipto (*ibid.*, párr. 590), Irán (*ibid.*, párr. 590), Pakistán (*ibid.*, párr. 590), Reino Unido (*ibid.*, párr. 593), Senegal (*ibid.*, párr. 590) y Turquía (*ibid.*, párr. 590); v. también las declaraciones de Alemania acerca de Sudán y Afganistán (*ibid.*, párrs. 591 y 592).

87 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 758 (*ibid.*, párr. 594), Res. 761 (*ibid.*, párr. 595), Res. 770 (*ibid.*, párr. 596), Res. 771 (*ibid.*, párr. 597), Res. 787 (*ibid.*, párr. 598), Res. 794 (*ibid.*, párr. 599),

gubernamentales, mientras que otras lo hacen a los grupos de oposición.

Aunque en algunas resoluciones no se califica la prohibición de obstaculizar la ayuda humanitaria, en otras se prohíbe la obstrucción “deliberada” o “intencional”. Tanto el derecho convencional como la práctica indican que las partes en conflicto pueden tomar diversas medidas para controlar el contenido y la distribución de la ayuda humanitaria, pero no pueden impedir “deliberadamente” su entrega. Esas medidas de control pueden incluir la revisión de los envíos de socorro y su entrega supervisada.⁸⁸

Acceso a la ayuda humanitaria por conducto de terceros Estados

El Protocolo adicional I exige el paso sin trabas del socorro humanitario, no sólo a las partes en conflicto, sino a cada Estado Parte en el Protocolo.⁸⁹ Esta disposición fue también incluida por la Comisión II en el proyecto de Protocolo adicional II en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.⁹⁰ En una resolución aprobada en 2000 sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pidió a “todas las partes interesadas, en particular a los Estados vecinos” que cooperasen plenamente a fin de facilitar el acceso del personal humanitario.⁹¹ Anteriormente, en 1994, el Consejo de Seguridad había pedido a “los Estados que limitan con Rwanda” que facilitasen “la transferencia de bienes y suministros destinados a satisfacer las necesidades de las personas desplazadas dentro de Rwanda”.⁹² En los Principios rectores para la asistencia humanitaria aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1991 se insta a “los Estados situados cerca de las zonas de emergencia a que participen estrechamente en los esfuerzos internacionales de cooperación con los países afectados a fin de facilitar, en la medida de lo posible, el tránsito de la asistencia humanitaria”.⁹³

Derecho de la población civil necesitada a recibir ayuda humanitaria

Existen algunos casos en la práctica en los que se reconoce que toda población civil necesitada tiene derecho a recibir la ayuda humanitaria esencial para su supervivencia, de conformidad con el derecho internacional humanitario. En el IV Convenio

Res. 836 (*ibid.*, párr. 600), Res. 945 y 952 (*ibid.*, párr. 601), Res. 998 (*ibid.*, párr. 602), Res. 1132 (*ibid.*, párr. 603) y Res. 1193 (*ibid.*, párr. 604); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 46/242 (*ibid.*, párr. 622), Res. 49/196 y 50/193 (*ibid.*, párr. 623), Res. 52/140 (*ibid.*, párr. 624) y Res. 52/145 (*ibid.*, párr. 625); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1983/29 (*ibid.*, párr. 626), Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 627), Res. 1994/75 (*ibid.*, párr. 628), Res. 1995/77 (*ibid.*, párr. 629), Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 630), Res. 1996/73 (*ibid.*, párr. 631) y Res. 1998/67 (*ibid.*, párr. 632).

88 Protocolo adicional I (1977), art. 70, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 362).

89 Protocolo adicional I (1977), art. 70, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 656).

90 Proyecto de Protocolo adicional II (1977), art. 33, párr. 2 (*ibid.*, párr. 657).

91 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1296 (*ibid.*, párr. 666).

92 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 667).

93 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 46/182 (*ibid.*, párr. 668).

de Ginebra se reconoce el derecho de las personas protegidas a solicitar asistencia a las potencias protectoras, al CICR o a una sociedad nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, así como a cualquier organización que pudiera brindarles socorro.⁹⁴ Los Protocolos adicionales reconocen implícitamente el derecho de la población civil necesitada a recibir ayuda humanitaria, ya que estipulan que “se llevarán a cabo” acciones de socorro cuando una población las necesite.⁹⁵

En otros casos, la práctica de los Estados reconoce explícitamente este derecho. Por ejemplo, en el manual militar de Nicaragua se señala que: “la población civil tiene derecho a recibir los socorros que sean necesarios”.⁹⁶ Este derecho se reconoce, asimismo, en la práctica referente a los conflictos armados no internacionales.⁹⁷

El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han insistido, en diversas ocasiones, en la obligación de garantizar el acceso de las personas civiles a la ayuda humanitaria.⁹⁸ En un informe de 1996 sobre la ayuda de emergencia a Sudán, el Secretario General de las Naciones Unidas declaró que:

todo intento de disminuir la capacidad de la comunidad internacional de aliviar los sufrimientos y las penurias de los civiles del Sudán no puede sino motivar la expresión más categórica de rechazo, pues viola los principios humanitarios reconocidos, el más importante de los cuales es el derecho de los civiles a recibir asistencia humanitaria en tiempo de guerra.⁹⁹

La XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en 1995, reafirmó “el derecho de la población civil necesitada a beneficiarse de acciones de socorro de índole humanitaria imparciales, de conformidad con el derecho internacional humanitario”.¹⁰⁰ En un comunicado de prensa de 1997 relacionado con el conflicto en Zaire, el CICR pidió a todas las partes interesadas que respetasen “el derecho de las víctimas a la asistencia y a la protección”.¹⁰¹

94 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 30, primer párrafo (*ibid.*, párr. 678).

95 Protocolo adicional I (1977), art. 70, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 679); Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 680).

96 Nicaragua, Manual de comportamiento y proceder de las unidades militares y de los miembros del ejército de Nicaragua en tiempo de paz, conflictos armados, situaciones irregulares o desastres naturales (*ibid.*, párr. 688).

97 V., v.g., la práctica de Colombia (*ibid.*, párr. 696).

98 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 824 (*ibid.*, párr. 701); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 55/2 (*ibid.*, párr. 704); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/77 (*ibid.*, párr. 705).

99 Secretario General de las Naciones Unidas, Asistencia de emergencia al Sudán (*ibid.*, párr. 706); v. también el Informe sobre la protección de la asistencia humanitaria a refugiados y otros que se encuentren en situaciones de conflicto (*ibid.*, párr. 707) y los informes sobre la protección de los civiles en los conflictos armados (*ibid.*, párrs. 708 y 709).

100 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 713).

101 CICR, Comunicación a la prensa n.º 97/08 (*ibid.*, párr. 721).

Norma 56. Las partes en conflicto deben garantizar la libertad de movimiento del personal humanitario autorizado, esencial para el ejercicio de sus funciones y que sólo podrá restringirse temporalmente en caso de necesidad militar imperiosa.

Práctica

Volumen II, capítulo 17, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La obligación de garantizar la libertad de movimiento es un corolario de la obligación de permitir el acceso a las personas civiles necesitadas y la prohibición de obstruir deliberadamente la prestación de asistencia humanitaria (véase la norma 55).

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La obligación de garantizar la libertad de movimiento del personal humanitario autorizado se establece en el Protocolo adicional I.¹⁰² En el Protocolo adicional II se pide que se organicen acciones de socorro en favor de las poblaciones civiles necesitadas, pero no se incluye ninguna disposición específica sobre la libertad de movimiento del personal de socorro humanitario, que es fundamental para la prestación de ayuda humanitaria.¹⁰³

En el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales se solicita la libertad de movimiento, así como el paso rápido y sin trabas del personal de socorro humanitario, pidiendo a cada parte en conflicto que tome “las medidas que sean necesarias para proteger a la fuerza o misión de los efectos de minas, armas trampa y otros artefactos, que se encuentren en la zona bajo su control”. En particular, se establece que cada alta parte contratante o parte en conflicto deberá:

en caso de que sea necesario acceder a algún lugar bajo su control o pasar por él para el desempeño de las funciones de la misión y a fin de ofrecer al personal de la misión acceso seguro hacia ese lugar o a través de él:

- aa) a menos que lo impidan las hostilidades en curso, informar al jefe de la misión acerca de una ruta segura hacia ese lugar, cuando disponga de esa información; o
- bb) cuando no se proporcione información que señale una ruta segura de conformidad con el subinciso aa), en la medida de lo necesario y factible, abrir un pasillo a través de los campos de minas.¹⁰⁴

102 Protocolo adicional I (1977), art. 71, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 725).

103 Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 680).

104 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 12 (citado en vol. II, cap. 29, párr. 352).

En la práctica, se ha exigido que el personal humanitario tenga la libertad de movimiento esencial para el ejercicio de sus funciones tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Las transgresiones de esta norma se han condenado independientemente de la naturaleza del conflicto. Las Naciones Unidas, en particular, han realizado numerosas declaraciones y aprobado muchas resoluciones a este respecto, muchas de ellas en relación con conflictos armados no internacionales. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha pedido a las partes en los conflictos en Afganistán, Angola, Bosnia y Herzegovina, Georgia, Liberia, Somalia, Tayikistán y la región de los Grandes Lagos que garanticen la libertad de movimiento del personal humanitario.¹⁰⁵ En una resolución aprobada en 1999 sobre la protección de las personas civiles en los conflictos armados, el Consejo de Seguridad resaltó la necesidad de que los combatientes garantizaran “la libertad de circulación [...] del personal de las organizaciones humanitarias internacionales”.¹⁰⁶ En otra resolución sobre el mismo tema aprobada en 2000, el Consejo de Seguridad reiteró “su llamamiento a todas las partes interesadas, incluidas las partes que no son Estados” para que garantizaran “la libertad de circulación [...] del personal de las organizaciones humanitarias”.¹⁰⁷

El CICR ha pedido a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, que respeten esta norma.¹⁰⁸

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

Interpretación

En la mayoría de los casos, la práctica no menciona la necesidad de que esta norma se aplique al personal humanitario autorizado, pero resulta evidente que no puede exigirse a una parte en conflicto que garantice la libertad de movimiento de una organización a la que no ha autorizado. Sin embargo, cabe recordar que la autorización no puede denegarse arbitrariamente (véase el comentario de la norma 55). Además, en la práctica se reconoce el derecho de cada parte en conflicto a asegurarse de que el per-

105 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 746 (citada en vol. II, cap. 17, párr. 734), Res. 751 (*ibid.*, párr. 735), Res. 819 (*ibid.*, párr. 736), Res. 998 (*ibid.*, párr. 737), Res. 1075 (*ibid.*, párr. 738), Res. 1078 (*ibid.*, párr. 739), Res. 1080 (*ibid.*, párr. 740), Res. 1083 (*ibid.*, párr. 741), Res. 1088 (*ibid.*, párr. 742), Res. 1173 y 1180 (*ibid.*, párr. 743), Res. 1193 (*ibid.*, párr. 744), Res. 1202 (*ibid.*, párr. 745), Res. 1213 (*ibid.*, párr. 746), Res. 1333 (*ibid.*, párr. 750) y declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 752 a 762).

106 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1265 (*ibid.*, párr. 748).

107 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1296 (*ibid.*, párr. 749).

108 V., v.g., CICR, Conflicto de África Austral: Llamamiento del CICR (*ibid.*, párr. 772), Llamamiento en favor de la población civil en Yugoslavia (*ibid.*, párr. 773), Comunicado de Prensa n.º 1705 (*ibid.*, párr. 774), Comunicado de Prensa n.º 1712 (*ibid.*, párr. 775), Comunicado de Prensa n.º 1726 (*ibid.*, párr. 775), Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 776) y Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 777).

sonal interesado participe realmente en actividades humanitarias.¹⁰⁹ De conformidad con los Convenios de Ginebra III y IV, “[l]a situación particular del Comité Internacional de la Cruz Roja a este respecto será siempre reconocida y respetada”.¹¹⁰

Excepción

El Protocolo adicional I estipula que: “Las actividades del personal de socorro sólo podrán ser limitadas y sus movimientos temporalmente restringidos, en caso de imperiosa necesidad militar”.¹¹¹ La justificación de la excepción de la necesidad militar imperiosa se basa en que no puede permitirse que las operaciones de socorro interfieran con las operaciones militares, y menos si se pone en peligro al personal humanitario. No obstante, estas restricciones sólo pueden ser limitadas y temporales, y no pueden implicar, en ningún caso, la transgresión de las normas precedentes (véanse las normas 53 a 55).

109 V. también el Protocolo adicional I (1977), art. 71, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 725).

110 III Convenio de Ginebra (1949), art. 125, tercer párrafo; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 142, tercer párrafo.

111 Protocolo adicional I (1977), art. 71, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 725).

ENGAÑO

Norma 57. Las estratagemas de guerra no quedan prohibidas, siempre que no infrinjan alguna norma del derecho internacional humanitario.

Práctica

Volumen II, capítulo 18, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en el Código de Lieber y la Declaración de Bruselas, y que se codificó en el Reglamento de La Haya.¹ Se establece, asimismo, en el Protocolo adicional I.²

Numerosos manuales militares contienen la norma que permite el uso de estratagemas de guerra,³ que corroboran diversas declaraciones oficiales y otra práctica.⁴

1 Código de Lieber (1863), arts. 15, 16 y 101 (citados en vol. II, cap. 18, párr. 5); Declaración de Bruselas (1874), art. 14 (*ibid.*, párr. 6); Reglamento de La Haya (1907), art. 24 (*ibid.*, párr. 2).

2 Protocolo adicional I (1977), art. 37, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3).

3 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 26), Argentina (*ibid.*, párrs. 11 y 12), Australia (*ibid.*, párrs. 13 y 14), Bélgica (*ibid.*, párrs. 15 y 16), Benin (*ibid.*, párr. 17), Camerún (*ibid.*, párr. 18), Canadá (*ibid.*, párrs. 19 a 21), Croacia (*ibid.*, párr. 22), Ecuador (*ibid.*, párr. 23), España (*ibid.*, párrs. 41 y 42), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 48 a 50), Francia (*ibid.*, párrs. 24 y 25), Indonesia (*ibid.*, párr. 28), Israel (*ibid.*, párr. 29), Italia (*ibid.*, párrs. 30 y 31), Kenya (*ibid.*, párr. 32), Madagascar (*ibid.*, párr. 34), Nigeria (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 37), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 35 y 36), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 46 y 47), República de Corea (*ibid.*, párr. 33), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 40), Suecia (*ibid.*, párr. 43), Suiza (*ibid.*, párr. 44), Togo (*ibid.*, párr. 45) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 51).

4 V., v.g., la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 59); la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 59) e Irak (*ibid.*, párr. 55), así como la práctica referida de Argelia (*ibid.*, párr. 54), Malaisia (*ibid.*, párr. 56) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 57).

Conflictos armados no internacionales

Esta norma fue incluida en el proyecto de Protocolo adicional II por la Comisión III de la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.⁵ Además, figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁶

La norma que permite las estratagemas de guerra siempre que no infrinjan alguna norma de derecho internacional humanitario se expresa en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁷ La Corte Constitucional de Colombia declaró, en 1997, que el uso de tácticas y estratagemas militares debe ser conforme con las normas constitucionales, reconociendo implícitamente que pueden utilizarse en los conflictos armados no internacionales.⁸

La práctica reunida ofrece ejemplos tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, mientras que no se ha hallado ninguna práctica que sugiera que las estratagemas están prohibidas en ninguno de los dos tipos de conflicto.

Definición

Las estratagemas son actos destinados a confundir al enemigo. A menudo se señala que las estratagemas son frecuentes en los conflictos armados. En el manual militar del Reino Unido se mencionan los siguientes ejemplos de estratagemas lícitas: sorprender al enemigo y realizar emboscadas; fingir ataques, retiradas o huidas; simular tranquilidad e inactividad; confiar plazas fuertes importantes a tropas de pocos efectivos; construir obras, puentes, etcétera, no previstos para ser utilizados; transmitir mensajes ficticios y enviar despachos y prensa falsos con el fin de que sean interceptados por el enemigo; utilizar las señales, las consignas, los códigos telegráficos y las señales de reglaje de radio del enemigo, así como sus órdenes de mando; difundir por radio ejercicios militares falsos en una frecuencia fácil de captar mientras se llevan a cabo movimientos de tropas importantes sobre el terreno; simular comunicaciones con tropas o refuerzos inexistentes; desplazar los hitos de señalización terrestre; construir aeródromos y aeronaves falsos; desplegar armas o carros de combate falsos; colocar minas falsas; suprimir los distintivos de los uniformes; vestir a los integrantes

5 Proyecto de Protocolo adicional II (1977), art. 21, párr. 2 (*ibid.*, párr. 4).

6 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 8); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 9); Manual de San Remo (1994), párr. 110 (*ibid.*, párr. 10).

7 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 26), Australia (*ibid.*, párr. 13), Benin (*ibid.*, párr. 17), Canadá (*ibid.*, párr. 21), Croacia (*ibid.*, párr. 22), Ecuador (*ibid.*, párr. 23), Italia (*ibid.*, párrs. 30 y 31), Kenya (*ibid.*, párr. 32), Madagascar (*ibid.*, párr. 34), Nigeria (*ibid.*, párr. 38), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 40), Togo (*ibid.*, párr. 45) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 51).

8 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia n.º T-303 (*ibid.*, párr. 53).

de una sola unidad con los uniformes de varias unidades para que los prisioneros y los muertos den la impresión de fuerzas de gran envergadura; y emitir señales terrestres falsas para provocar el lanzamiento de personal o suministros aerotransportados en una zona hostil, o inducir a una aeronave a aterrizar en una zona hostil.⁹

Norma 58. Queda prohibido hacer uso indebido de la bandera blanca de parlamento.

Práctica

Volumen II, capítulo 18, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional humanitario que se reconocía ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.¹⁰ Está codificada en el Reglamento de La Haya.¹¹ En el Informe de la Comisión sobre la Responsabilidad, constituida tras la I Guerra Mundial, se consideró el “uso indebido de banderas” como una violación de las leyes y costumbres de la guerra objeto de procesamiento penal.¹² Esta norma figura en el Protocolo adicional I.¹³ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[u]tilizar de modo indebido la bandera blanca” constituye un crimen de guerra en conflictos armados internacionales cuando causa la muerte o lesiones graves.¹⁴

La prohibición de hacer uso indebido de la bandera blanca se establece en muchos

- 9 Reino Unido, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 46); v. también los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 26), Argentina (*ibid.*, párr. 12), Australia (*ibid.*, párrs. 13 y 14), Bélgica (*ibid.*, párr. 15), Canadá (*ibid.*, párr. 20), Croacia (*ibid.*, párr. 22), Ecuador (*ibid.*, párr. 23), España (*ibid.*, párrs. 41 y 42), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 48 a 50), Francia (*ibid.*, párr. 25), Hungría (*ibid.*, párr. 27), Indonesia (*ibid.*, párr. 28), Israel (*ibid.*, párr. 29), Italia (*ibid.*, párr. 31), Kenya (*ibid.*, párr. 32), Madagascar (*ibid.*, párr. 34), Nigeria (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 37), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 35 y 36), Reino Unido (*ibid.*, párr. 47), República de Corea (*ibid.*, párr. 33), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 40), Suecia (*ibid.*, párr. 43), Suiza (*ibid.*, párr. 44) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 51).
- 10 Código de Lieber (1863), art. 114 (*ibid.*, párr. 72) y art. 117 (*ibid.*, párr. 73); Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. f) (*ibid.*, párr. 74); Manual de Oxford (1880), art. 8, apdo. d) (*ibid.*, párr. 75).
- 11 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. f) (*ibid.*, párr. 68).
- 12 Report of the Commission on Responsibility (*ibid.*, párr. 76).
- 13 Protocolo adicional I (1977), art. 38, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 69).
- 14 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso vii) (*ibid.*, párr. 71).

manuales militares.¹⁵ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma,¹⁶ que ha sido también respaldada por declaraciones oficiales y otras prácticas.¹⁷

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de hacer uso indebido de la bandera blanca fue incluida en el proyecto de Protocolo adicional II por la Comisión III de la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.¹⁸ La prohibición figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹⁹

Esta norma se establece en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.²⁰ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma.²¹

- 15 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 93), Argentina (*ibid.*, párrs. 80 y 81), Australia (*ibid.*, párrs. 82 y 83), Bélgica (*ibid.*, párr. 84), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 85), Camerún (*ibid.*, párrs. 86 y 87), Canadá (*ibid.*, párr. 88), Congo (*ibid.*, párr. 89), Ecuador (*ibid.*, párr. 90), España (*ibid.*, párr. 109), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 113 a 116), Francia (*ibid.*, párrs. 91 y 92), Italia (*ibid.*, párr. 94), Líbano (*ibid.*, párr. 96), Madagascar (*ibid.*, párr. 97), Mali (*ibid.*, párr. 98), Marruecos (*ibid.*, párr. 99), Nigeria (*ibid.*, párrs. 103 a 105), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 102), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 100 y 101), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 111 y 112), República de Corea (*ibid.*, párr. 95), Rusia (*ibid.*, párr. 106), Senegal (*ibid.*, párr. 107), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 108), Suecia (*ibid.*, párr. 110) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 117).
- 16 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 137), Argelia (*ibid.*, párr. 118), Australia (*ibid.*, párrs. 120 a 122), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 123), Belarús (*ibid.*, párr. 124), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 125), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 126), Canadá (*ibid.*, párr. 128), China (*ibid.*, párr. 129), Congo (*ibid.*, párr. 130), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 132), Croacia (*ibid.*, párr. 133), Eslovenia (*ibid.*, párr. 150), España (*ibid.*, párrs. 151 y 152), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 156), Estonia (*ibid.*, párr. 134), Francia (*ibid.*, párr. 135), Georgia (*ibid.*, párr. 136), Guinea (*ibid.*, párr. 138), Irlanda (*ibid.*, párr. 139), Italia (*ibid.*, párrs. 140 y 141), Malí (*ibid.*, párr. 142), Nicaragua (*ibid.*, párr. 147), Noruega (*ibid.*, párr. 148), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 146), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 144 y 145), Polonia (*ibid.*, párr. 149), Reino Unido (*ibid.*, párr. 155), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 131), Suecia (*ibid.*, párr. 153) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 157); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 119), Burundi (*ibid.*, párr. 127) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 154).
- 17 V., v.g., la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 160) y la práctica del Reino Unido (*ibid.*, párr. 159).
- 18 Proyecto de Protocolo adicional II, art. 23, párr. 2 (*ibid.*, párr. 70).
- 19 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 77); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 78).
- 20 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 93), Australia (*ibid.*, párr. 82), Ecuador (*ibid.*, párr. 90), Italia (*ibid.*, párr. 94), Líbano (*ibid.*, párr. 96), Madagascar (*ibid.*, párr. 97), Nigeria (*ibid.*, párrs. 103 y 105), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 108) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 117).
- 21 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 137), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 123), Belarús (*ibid.*, párr. 124), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 125), Croacia (*ibid.*, párr. 133), Eslovenia (*ibid.*, párr. 150), España (*ibid.*, párr. 152), Estonia (*ibid.*, párr. 134), Guinea (*ibid.*, párr. 138), Nicaragua (*ibid.*, párr. 147), Polonia (*ibid.*, párr. 149), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 131), Suecia (*ibid.*, párr. 153) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 157); v. también la legislación de Burkina Faso (*ibid.*, párr. 126) e Italia (*ibid.*, párrs. 140 y 141), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 119).

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. Tampoco se ha hallado práctica que indique que sería lícito utilizar indebidamente la protección de la bandera blanca en los conflictos armados no internacionales. Ese uso indebido iría en detrimento de la protección otorgada a las personas que utilizan, de buena fe, una bandera blanca (véase el comentario de la norma 67). Cabe, pues, deducir que la abstención, en la práctica, de utilizar indebidamente la bandera blanca se basa en una expectativa legítima a tal efecto.

Definición

El uso indebido se refiere a cualquier utilización distinta de la prevista para la bandera blanca, a saber, indicar el deseo de comunicarse, por ejemplo, a fin de negociar un alto el fuego o de rendirse.²² Cualquier otro uso, por ejemplo obtener una ventaja militar sobre el enemigo, sería indebido e ilegal.

Norma 59. Queda prohibido hacer uso indebido de los emblemas distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra.

Práctica

Volumen II, capítulo 18, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional humanitario que se reconocía ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.²³ Se codificó en los Reglamentos de La Haya de 1899 y 1907 y los Convenios de Ginebra de 1906, 1929 y 1949.²⁴ Se establece en el Protocolo adicional I.²⁵ Según el Estatuto de

22 V. vol. II, cap. 19, párrs. 49 a 92.

23 Código de Lieber (1863), art. 117 (citado en vol. II, cap. 18, párr. 186); Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. f) (*ibid.*, párr. 187); Manual de Oxford (1880), art. 8, apdo. d) (*ibid.*, párr. 188).

24 Reglamento de La Haya (1899), art. 23, apdo. f) (*ibid.*, párr. 168); Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. f) (*ibid.*, párr. 170); Convenio de Ginebra de 1906, arts. 27 y 28 (*ibid.*, párr. 169); Convenio de Ginebra de 1929, art. 24 (*ibid.*, párr. 171) y art. 28 (*ibid.*, párr. 172); I Convenio de Ginebra (1949), art. 39 (*ibid.*, párr. 173), art. 44 (*ibid.*, párr. 174), art. 53 (*ibid.*, párr. 175) y art. 54 (*ibid.*, párr. 176); II Convenio de Ginebra (1949), art. 41, primer párrafo (*ibid.*, párr. 177), art. 44 (*ibid.*, párr. 178) y art. 45 (*ibid.*, párr. 179).

25 Protocolo adicional I (1977), art. 38, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 182).

la Corte Penal Internacional, “[u]tilizar de modo indebido [...] los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra” constituye un crimen de guerra en conflictos armados internacionales cuando causa la muerte o lesiones graves.²⁶

Numerosos manuales militares expresan la prohibición de utilizar de modo indebido los emblemas distintivos.²⁷ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma,²⁸ que respaldan, asimismo, las jurisprudencias nacionales,²⁹ diversas declaraciones oficiales y otra práctica.³⁰ En su fallo en el asunto del emblema en 1994, el Tribunal Federal Supremo de Alemania declaró que la protección de los emblemas contra un uso no autorizado constituía un interés común esencial.³¹

Conflictos armados no internacionales

El Protocolo adicional II establece la prohibición de utilizar indebidamente los emblemas distintivos.³² Esta prohibición se incluye, además, en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.³³

La prohibición de hacer uso indebido de los emblemas distintivos se expresa en manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.³⁴ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgre-

26 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso vii (*ibid.*, párr. 185).

27 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 213), Argentina (*ibid.*, párrs. 196 y 197), Australia (*ibid.*, párrs. 198 y 199), Bélgica (*ibid.*, párrs. 200 y 201), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 202), Camerún (*ibid.*, párrs. 203 y 204), Canadá (*ibid.*, párrs. 205 y 206), Colombia (*ibid.*, párr. 207), Congo (*ibid.*, párr. 208), Ecuador (*ibid.*, párr. 210), España (*ibid.*, párrs. 229 y 230), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 235 a 238), Francia (*ibid.*, párrs. 211 y 212), Indonesia (*ibid.*, párr. 214), Italia (*ibid.*, párr. 215), Japón (*ibid.*, párr. 216), Líbano (*ibid.*, párr. 219), Madagascar (*ibid.*, párr. 220), Malí (*ibid.*, párr. 221), Marruecos (*ibid.*, párr. 222), Nigeria (*ibid.*, párr. 226), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 225), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 223 y 224), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 233 y 234), República de Corea (*ibid.*, párrs. 217 y 218), República Dominicana (*ibid.*, párr. 209), Rusia (*ibid.*, párr. 227), Senegal (*ibid.*, párr. 228), Suecia (*ibid.*, párr. 231), Suiza (*ibid.*, párr. 232) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 239).

28 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 240 a 412).

29 V., v.g., Colombia, Consejo de Estado, fallo N.º 11369 (*ibid.*, párr. 413); Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Emblem case* (*ibid.*, párr. 414); Países Bajos, Tribunal Supremo, *Red Cross Emblem case* (*ibid.*, párr. 415).

30 V., v.g., la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 425), la práctica de Francia (*ibid.*, párr. 421), Irak (*ibid.*, párr. 423) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 424), así como la práctica referida de Alemania (*ibid.*, párr. 422).

31 Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Emblem case* (*ibid.*, párr. 414).

32 Protocolo adicional II (1977), art. 12 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 184).

33 V., v.g., Declaración de La Haya sobre el respeto de los principios humanitarios (*ibid.*, párr. 189); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 190); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párrs. 2.5 y 3 (*ibid.*, párr. 191).

34 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 213), Argentina (*ibid.*, párr. 197), Australia (*ibid.*, párrs. 198 y 199), Camerún (*ibid.*, párr. 204), Canadá (*ibid.*, párrs. 205 y 206), Colombia (*ibid.*, párr. 207), Ecuador (*ibid.*, párr. 210), España (*ibid.*, párr. 230), Francia (*ibid.*, párr. 212), Italia (*ibid.*, párr. 215), Líbano (*ibid.*, párr. 219), Madagascar (*ibid.*, párr. 220), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 225), Rusia (*ibid.*, párr. 227) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 239).

sión de esta norma,³⁵ que está refrendada por las jurisprudencias nacionales,³⁶ así como por declaraciones oficiales realizadas en el contexto de conflictos armados no internacionales.³⁷

En 1977, la XXIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja invitó a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra a “aplicar en forma efectiva, la legislación nacional vigente que reprime el empleo abusivo del emblema de la cruz roja, de la media luna roja y del león y sol rojos; a promulgar la legislación pertinente, en el caso de que aún no exista, y a prever las penas aplicables a los infractores mediante sentencia adecuada”.³⁸ El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a que se abstengan de hacer uso indebido de los emblemas distintivos.³⁹

Aunquese han referido varios casos de uso indebido de los emblemas distintivos, éstos han sido denunciados, principalmente, por el CICR, pero también por terceros Estados y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁰ Algunas de las partes implicadas en los incidentes reconocieron que esos actos eran ilegales y manifestaron su intención de tomar medidas para evitar que se repitieran en el futuro.⁴¹ Cabe, pues,

35 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 306), Antigua y Barbuda (*ibid.*, párr. 242), Armenia (*ibid.*, párrs. 245 y 246), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 251), Belarús (*ibid.*, párrs. 256 y 257), Bélgica (*ibid.*, párr. 258), Belice (*ibid.*, párr. 259), Bolivia (*ibid.*, párr. 260), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párrs. 261 y 262), Bulgaria (*ibid.*, párr. 266), Camerún (*ibid.*, párr. 270), Chile (*ibid.*, párr. 274), China (*ibid.*, párr. 275), Costa Rica (*ibid.*, párr. 282), Croacia (*ibid.*, párrs. 284 y 285), El Salvador (*ibid.*, párr. 296), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 376), Eslovenia (*ibid.*, párrs. 377 y 378), España (*ibid.*, párrs. 380 y 381), Estonia (*ibid.*, párr. 297), Etiopía (*ibid.*, párr. 298), Finlandia (*ibid.*, párrs. 299 y 300), Guatemala (*ibid.*, párr. 311), Guinea (*ibid.*, párr. 313), Hungría (*ibid.*, párr. 317), Irlanda (*ibid.*, párr. 321), Kazajstán (*ibid.*, párr. 329), Kirguistán (*ibid.*, párr. 331), Malta (*ibid.*, párr. 342), Moldova (*ibid.*, párrs. 345 y 346), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 355 y 356), Noruega (*ibid.*, párrs. 359 y 360), Países Bajos (*ibid.*, párr. 350), Panamá (*ibid.*, párr. 361), Polonia (*ibid.*, párrs. 365 y 366), República Checa (*ibid.*, párr. 291), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 279), Saint Kitts y Nevis (*ibid.*, párr. 370), Suecia (*ibid.*, párr. 384), Tayikistán (*ibid.*, párrs. 386 y 387), Togo (*ibid.*, párr. 391), Ucrania (*ibid.*, párr. 398 y 400), Uruguay (*ibid.*, párr. 405), Yemen (*ibid.*, párr. 408) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 409 y 410); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 265), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 267), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 375), Hungría (*ibid.*, párr. 316), Italia (*ibid.*, párrs. 323 y 325), Nicaragua (*ibid.*, párr. 354), República Checa (*ibid.*, párr. 290), Rumania (*ibid.*, párr. 367) y Togo (*ibid.*, párr. 390), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 244) y Letonia (*ibid.*, párr. 332).

36 V., v.g., Colombia, Consejo de Estado, fallo n.º 11369 (*ibid.*, párr. 413).

37 V., v.g., las declaraciones de Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 417) y Colombia (*ibid.*, párrs. 419 y 420).

38 XXIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XI (*ibid.*, párr. 434).

39 V., v.g., CICR, Communication to the Press n.º 87/19/MMR (*ibid.*, párr. 443), Comunicado de prensa n.º 1673 (*ibid.*, párr. 444), Press Release, ICRC denies allegations (*ibid.*, párr. 448), Comunicación a la prensa n.º 93/17 (*ibid.*, párr. 450), Memorándum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 452), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 453), Information to the Press (*ibid.*, párr. 458), Comunicación a la prensa n.º 00/42 (*ibid.*, párr. 460) y la práctica reflejada en los documentos de archivo del CICR (*ibid.*, párrs. 439, 441, 442, 445, 449, 451 y 454).

40 V., v.g., ICRC, Communication to the Press n.º 87/19/MMR (*ibid.*, párr. 443); la práctica referida en los documentos de archivo del CICR (*ibid.*, párrs. 429, 441, 442, 449, 454 y 458) y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua (*ibid.*, párr. 436).

41 V., v.g., la práctica referida en los documentos de archivo del CICR (*ibid.*, párrs. 441 y 454).

deducir que la abstención, en la práctica, de recurrir a un uso indebido de los emblemas distintivos se basa en una expectativa legítima a tal efecto.

Definición

El uso indebido se refiere a cualquier utilización distinta de la prevista para los emblemas distintivos, a saber, la identificación del personal sanitario y religioso, las unidades y los medios de transporte sanitarios, así como el personal y los bienes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Estos usos están definidos en los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales I y II.⁴² Numerosos manuales militares y la legislación de un elevado número de países emplean esta definición de uso indebido.⁴³

Norma 60. Queda prohibido usar el emblema y el uniforme de las Naciones Unidas, a no ser que lo haya autorizado esta organización.

Práctica

Volumen II, capítulo 18, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La prohibición de utilizar el emblema y el uniforme de las Naciones Unidas, a no ser que lo haya autorizado esta organización, se incluye en el Protocolo adicional I.⁴⁴ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el uso indebido, es decir, no autorizado, de la bandera, la insignia militar o los uniformes de las Naciones Unidas constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales cuando causa muertes o lesiones graves.⁴⁵

42 V. I Convenio de Ginebra (1949), arts. 24 a 27 y 38 a 44 (*ibid.*, párrs. 173, 174 y 180); II Convenio de Ginebra (1949), arts. 22, 24, 25, 27, 36 a 39 y 41 a 44 (*ibid.*, párrs. 177, 178 y 180); IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 18 a 22 (*ibid.*, párr. 180); Protocolo adicional I (1977), arts. 8, 18, 22 y 23 (*ibid.*, párr. 183); Protocolo adicional II (1977), art. 12 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 184).

43 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 196 y 197), Bélgica (*ibid.*, párrs. 200 y 201), Ecuador (*ibid.*, párr. 210), España (*ibid.*, párrs. 229 y 230), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 235 a 238), Reino Unido (*ibid.*, párr. 233), República Dominicana (*ibid.*, párr. 209), Suecia (*ibid.*, párr. 231) y Suiza (*ibid.*, párr. 232), y la legislación (*ibid.*, párrs. 240 a 412).

44 Protocolo adicional I (1977), art. 38, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 465).

45 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso vii) (*ibid.*, párr. 468).

Muchos manuales militares reconocen la prohibición de usar el emblema y el uniforme de las Naciones Unidas, a no ser que lo haya autorizado esta organización.⁴⁶ La legislación de numerosos países tipifica como delito la transgresión de esta norma.⁴⁷ Esta práctica comprende la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁴⁸

Conflictos armados no internacionales

Esta norma fue incluida en el proyecto de Protocolo adicional II por la Comisión III de la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.⁴⁹ Ahora bien, la contienen otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁵⁰

La prohibición de usar el emblema y el uniforme de las Naciones Unidas, a no ser que lo haya autorizado esta organización, se establece en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁵¹ La legislación de numerosos países tipifica como delito la transgresión de esta norma.⁵²

46 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 486), Argentina (*ibid.*, párr. 473), Australia (*ibid.*, párrs. 474 y 475), Bélgica (*ibid.*, párr. 476), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 477), Camerún (*ibid.*, párrs. 478 y 479), Canadá (*ibid.*, párr. 480), Colombia (*ibid.*, párr. 481), Congo (*ibid.*, párr. 482), Ecuador (*ibid.*, párr. 483), España (*ibid.*, párr. 494), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 496 y 497), Francia (*ibid.*, párrs. 484 y 485), Italia (*ibid.*, párr. 487), Malí (*ibid.*, párr. 488), Marruecos (*ibid.*, párr. 489), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 491), Países Bajos (*ibid.*, párr. 490), Rusia (*ibid.*, párr. 492), Senegal (*ibid.*, párr. 493), Suecia (*ibid.*, párr. 495) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 498).

47 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 518), Argelia (*ibid.*, párr. 499), Armenia (*ibid.*, párr. 501), Australia (*ibid.*, párrs. 502 y 503), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 504), Belarús (*ibid.*, párr. 505), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 506), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 507), Canadá (*ibid.*, párr. 509), Congo (*ibid.*, párr. 511), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 512), Croacia (*ibid.*, párr. 513), Dinamarca (*ibid.*, párr. 515), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 530), Eslovenia (*ibid.*, párr. 531), España (*ibid.*, párr. 532), Francia (*ibid.*, párr. 516), Georgia (*ibid.*, párr. 517), Guinea (*ibid.*, párr. 519), Irlanda (*ibid.*, párr. 520), Italia (*ibid.*, párr. 521), Lituania (*ibid.*, párr. 522), Malí (*ibid.*, párrs. 523 y 524), Noruega (*ibid.*, párrs. 527 y 528), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 526), Países Bajos (*ibid.*, párr. 525), Polonia (*ibid.*, párr. 529), Reino Unido (*ibid.*, párr. 536), República Checa (*ibid.*, párr. 514), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 510), Suecia (*ibid.*, párr. 533), Suiza (*ibid.*, párr. 534) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 537); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 500), Burundi (*ibid.*, párr. 508) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 535).

48 V. los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 497) y Malí (*ibid.*, párr. 488), la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 504), la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 541), la práctica de Reino Unido (*ibid.*, párr. 540), así como la práctica referida de Indonesia (*ibid.*, párr. 539).

49 Proyecto de Protocolo adicional II, art. 23, párr. 2 (*ibid.*, párr. 466).

50 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 470); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 471).

51 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 486), Australia (*ibid.*, párr. 474), Colombia (*ibid.*, párr. 481), Ecuador (*ibid.*, párr. 483), Italia (*ibid.*, párr. 487) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 498).

52 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 518), Armenia (*ibid.*, párr. 501), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 504), Belarús (*ibid.*, párr. 505), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 506), Croacia (*ibid.*, párr. 513), Eslovenia (*ibid.*, párr. 531), España (*ibid.*, párr. 532), Guinea (*ibid.*, párr. 519), Polonia (*ibid.*, párr. 529), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 510), Suecia (*ibid.*, párr. 533) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 537); v. también la legislación de Burkina Faso (*ibid.*, párr. 507), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 530), Italia

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. En general, se han condenado las presuntas violaciones de esta norma, en particular en el contexto del conflicto de Bosnia y Herzegovina.⁵³ Ninguna parte en un conflicto ha negado la aplicabilidad de esta norma o pretendido que sería legítimo emplear los emblemas y uniformes de las Naciones Unidas sin la debida autorización.

Norma 61. Queda prohibido hacer uso indebido de cualquier otro emblema internacionalmente reconocido.

Práctica

Volumen II, capítulo 18, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Por lo que respecta al emblema distintivo para los bienes de carácter cultural, esta norma aparece en la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁵⁴ Figura, asimismo, en el párrafo 1 del artículo 38 del Protocolo adicional I en relación con emblemas reconocidos internacionalmente en general, incluido el emblema protector de los bienes culturales.⁵⁵ El párrafo 8 del artículo 66 del Protocolo adicional I exige a los Estados Partes que tomen medidas para prevenir y castigar cualquier uso indebido del distintivo internacional de la protección civil.⁵⁶

Numerosos manuales militares prohíben hacer uso indebido de cualquier otro emblema internacionalmente reconocido.⁵⁷ La legislación de muchos países tipifica

(*ibid.*, párr. 521) y República Checa (*ibid.*, párr. 514), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 500).

53 V., v.g., Secretario General de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General presentado en cumplimiento de la resolución 1010 (1995) del Consejo de Seguridad (*ibid.*, párr. 543).

54 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 17 (*ibid.*, párr. 550).

55 Protocolo adicional I (1977), art. 38, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 551).

56 Protocolo adicional I (1977), art. 66, párr. 8 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 552).

57 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 569), Argentina (*ibid.*, párr. 556), Australia (*ibid.*, párrs. 557 y 558), Bélgica (*ibid.*, párr. 559), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 560), Camerún (*ibid.*, párrs. 561 y 562), Canadá (*ibid.*, párr. 563), Colombia (*ibid.*, párr. 564), Congo (*ibid.*, párr. 565), Ecuador (*ibid.*, párr. 566), España (*ibid.*, párr. 578), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 580 y 581), Francia (*ibid.*, párrs. 567 y 568), Italia (*ibid.*, párr. 570), Líbano (*ibid.*, párr. 571), Malí (*ibid.*, párr. 572), Marruecos (*ibid.*, párr. 573), Nueva

como delito la transgresión de esta norma,⁵⁸ que corrobora, asimismo, la práctica de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I o en la Convención de La Haya sobre la protección de los bienes culturales.⁵⁹

Conflictos armados no internacionales

Por lo que respecta al emblema distintivo de los bienes culturales, esta norma se enuncia en la Convención de La Haya sobre la protección de los bienes culturales.⁶⁰ La Comisión III de la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales incluyó por consenso, en el proyecto de Protocolo adicional II, la norma de que: “Se prohíbe también usar indebida y deliberadamente en un conflicto armado otros emblemas, signos o señales protectores internacionalmente reconocidos”, inclusive el emblema protector de los bienes culturales, pero dicha norma se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.⁶¹

La prohibición de hacer uso indebido de otros emblemas internacionalmente reconocidos se expresa en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁶² La legislación de numerosos países tipifica como delito la transgresión de esta norma.⁶³

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Ninguna parte ha negado la aplicabilidad de esta norma ni ha pretendido que sería legítimo hacer uso indebido de emblemas

Zelandia (*ibid.*, párr. 575), Países Bajos (*ibid.*, párr. 574), Rusia (*ibid.*, párr. 576), Senegal (*ibid.*, párr. 577), Suecia (*ibid.*, párr. 579) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 582).

58 V., v.g., la legislación de Argelia (*ibid.*, párr. 583), Argentina (*ibid.*, párr. 585), Armenia (*ibid.*, párr. 586), Australia (*ibid.*, párr. 587), Belarús (*ibid.*, párr. 589), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 590), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 591), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 594), Croacia (*ibid.*, párr. 595), Dinamarca (*ibid.*, párr. 596), Eslovenia (*ibid.*, párr. 607), España (*ibid.*, párr. 608), Estonia (*ibid.*, párr. 597), Finlandia (*ibid.*, párr. 598), Francia (*ibid.*, párr. 599), Guinea (*ibid.*, párr. 600), Irlanda (*ibid.*, párr. 601), Islas Cook (*ibid.*, párr. 593), Italia (*ibid.*, párr. 602), Malí (*ibid.*, párr. 603), Noruega (*ibid.*, párrs. 604 y 605), Polonia (*ibid.*, párr. 606), Reino Unido (*ibid.*, párr. 613), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 592), Suecia (*ibid.*, párrs. 609 y 610), Suiza (*ibid.*, párrs. 611 y 612), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 614) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 615); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 584) y Bangladesh (*ibid.*, párr. 588).

59 V. los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 580 y 581), las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 619) e Israel (*ibid.*, párr. 617) y la práctica del Reino Unido (*ibid.*, párr. 618).

60 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 17 (*ibid.*, párr. 550).

61 Proyecto de Protocolo adicional II, art. 23 (*ibid.*, párr. 554).

62 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 569), Australia (*ibid.*, párr. 557), Colombia (*ibid.*, párr. 564), Ecuador (*ibid.*, párr. 566), Italia (*ibid.*, párr. 570), Libano (*ibid.*, párr. 571) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 582).

63 V., v.g., la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 585), Armenia (*ibid.*, párr. 586), Belarús (*ibid.*, párr. 589), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 590), Croacia (*ibid.*, párr. 595), Dinamarca (*ibid.*, párr. 596), Eslovenia (*ibid.*, párr. 607), España (*ibid.*, párr. 608), Estonia (*ibid.*, párr. 597), Guinea (*ibid.*, párr. 600), Noruega (*ibid.*, párrs. 604 y 605), Polonia (*ibid.*, párr. 606), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 592), Suecia (*ibid.*, párr. 610), Suiza (*ibid.*, párr. 612) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 614); v. también la legislación de Burkina Faso (*ibid.*, párr. 591) e Italia (*ibid.*, párr. 602), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 584) y Bangladesh (*ibid.*, párr. 588).

internacionalmente reconocidos. El uso indebido iría en detrimento de la protección debida a las personas y los bienes identificados por esos emblemas.

Definiciones

El término “otros emblemas internacionalmente reconocidos” incluye el emblema protector de los bienes culturales, el signo distintivo internacional de la protección civil y el signo internacional especial para las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas. Comprende, asimismo, el emblema protector de las zonas y localidades sanitarias,⁶⁴ el emblema protector de las zonas y localidades sanitarias y de seguridad,⁶⁵ las letras “PW” o “PG” empleadas para señalar los campamentos de prisioneros de guerra⁶⁶ y las letras “IC” empleadas para señalar los campamentos de internamiento de personas civiles.⁶⁷

La expresión “uso indebido” se refiere a cualquier uso distinto del previsto para esos emblemas, es decir, la identificación de los respectivos bienes, zonas, localidades y campamentos.

Norma 62. Queda prohibido hacer uso indebido de las banderas o los emblemas militares, las insignias o los uniformes del adversario.

Práctica

Volumen II, capítulo 18, sección F.

Resumen

La práctica de los Estados establece la naturaleza consuetudinaria de esta norma en los conflictos armados internacionales. Cabe sostener que debería aplicarse, asimismo, en los conflictos armados no internacionales cuando las partes en conflicto llevan efectivamente uniforme.

Conflictos armados internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional humanitario que se reconocía ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford,⁶⁸ y que se codificó en el Reglamento de La Haya.⁶⁹ El Protocolo adicional I prohíbe el uso

64 I Convenio de Ginebra (1949), art. 23 y Anexo I, art. 6.

65 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 14 y Anexo I, art. 6.

66 III Convenio de Ginebra (1949), art. 23, tercer párrafo.

67 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 83, tercer párrafo.

68 Código de Lieber (1863), arts. 63 y 65 (citados en vol. II, cap. 18, párr. 634); Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. f) (*ibid.*, párr. 635); Manual de Oxford (1880), art. 8, apdo. d) (*ibid.*, párr. 636).

69 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. f) (*ibid.*, párr. 627).

de las banderas o los emblemas militares, las insignias o los uniformes del adversario “durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares”.⁷⁰ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[u]tilizar de modo indebido [...] la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo” constituye un crimen de guerra en conflictos armados internacionales cuando causa la muerte o lesiones graves.⁷¹

Esta norma se establece en numerosos manuales militares.⁷² El manual de DIH de Suecia considera que la prohibición de hacer uso indebido de los signos de nacionalidad expresada en el artículo 39 del Protocolo adicional I es una codificación del derecho internacional consuetudinario.⁷³ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma,⁷⁴ que corroboran diversas declaraciones oficiales y otra práctica.⁷⁵

Se ha hallado práctica en que se considera que usar el uniforme del adversario es un acto de perfidia.⁷⁶ Sin embargo, ello no encaja del todo con la definición de perfidia, ya que los uniformes del enemigo no gozan de una protección específica en virtud del derecho humanitario, aunque el empleo de esos uniformes puede suscitar la confianza del adversario (para una definición de perfidia, véase el comentario de la norma 65). En otros casos, la práctica considera que constituye una violación del principio de buena fe.⁷⁷

70 Protocolo adicional I (1977), art. 39, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 630).

71 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso vii) (*ibid.*, párr. 633).

72 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 658), Argentina (*ibid.*, párrs. 641 y 642), Australia (*ibid.*, párrs. 643 y 644), Bélgica (*ibid.*, párrs. 645 y 646), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 647), Camerún (*ibid.*, párrs. 648 y 649), Canadá (*ibid.*, párr. 650), Congo (*ibid.*, párr. 651), Croacia (*ibid.*, párr. 652), Ecuador (*ibid.*, párr. 653), España (*ibid.*, párr. 679), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 684 a 686), Francia (*ibid.*, párrs. 654 y 657), Hungría (*ibid.*, párr. 659), Israel (*ibid.*, párrs. 661 y 662), Italia (*ibid.*, párr. 664), Líbano (*ibid.*, párr. 666), Malí (*ibid.*, párr. 668), Marruecos (*ibid.*, párr. 669), Nigeria (*ibid.*, párrs. 673 y 674), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 672), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 682 y 683), República de Corea (*ibid.*, párr. 665), Rusia (*ibid.*, párr. 676), Senegal (*ibid.*, párr. 677), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 678), Suecia (*ibid.*, párr. 680), Suiza (*ibid.*, párr. 681) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 687).

73 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 680).

74 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 699), Argelia (*ibid.*, párr. 688), Armenia (*ibid.*, párr. 690), Australia (*ibid.*, párr. 691), Belarús (*ibid.*, párr. 692), Canadá (*ibid.*, párr. 694), Colombia (*ibid.*, párr. 695), Congo (*ibid.*, párr. 696), Egipto (*ibid.*, párr. 697), España (*ibid.*, párrs. 711 y 712), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 717), Georgia (*ibid.*, párr. 698), Grecia (*ibid.*, párr. 700), Irlanda (*ibid.*, párr. 701), Italia (*ibid.*, párrs. 702 y 703), Malí (*ibid.*, párr. 704), Nicaragua (*ibid.*, párr. 707), Noruega (*ibid.*, párr. 708), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 706), Países Bajos (*ibid.*, párr. 705), Polonia (*ibid.*, párr. 710), Reino Unido (*ibid.*, párr. 716), Siria (*ibid.*, párr. 714) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 718); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 689), Burundi (*ibid.*, párr. 693) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 715).

75 V., v.g., la práctica referida de Alemania (*ibid.*, párr. 721), Irak (*ibid.*, párr. 723) y República de Corea (*ibid.*, párr. 725).

76 V., v.g., los manuales militares de Francia (*ibid.*, párrs. 655 y 656), Hungría (*ibid.*, párr. 659), Israel (*ibid.*, párr. 662), Rumania (*ibid.*, párr. 675) y Suiza (*ibid.*, párr. 681).

77 V., v.g., Argentina, *Leyes de la Guerra* (1989) (*ibid.*, párr. 641).

Definición de uso indebido

La Declaración de Bruselas, el Manual de Oxford y el Reglamento de La Haya prohíben el uso “indebido” de banderas, insignias militares o uniformes del adversario sin especificar qué es lo que se considera indebido.⁷⁸ En los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional se especifica que es un crimen de guerra emplear los uniformes del enemigo “en forma prohibida por el derecho internacional de los conflictos armados, mientras [el autor lleva a cabo] un ataque”.⁷⁹

En muchos manuales militares se prohíbe el uso “indebido” sin más explicaciones.⁸⁰ En el manual militar del Reino Unido se puntualiza que:

El empleo de la bandera nacional, las insignias militares o los uniformes del enemigo con fines de estratagema no está prohibido, pero el Reglamento de La Haya prohíbe hacer uso indebido, sin aclarar lo que se considera indebido. No obstante, su empleo está prohibido durante el combate, es decir, está prohibido abrir fuego cuando se usan los uniformes del adversario. Ahora bien, no hay unanimidad sobre si puede usarse el uniforme y ondearse la bandera con el fin de aproximarse o retirarse. El uso del uniforme enemigo para llevar a cabo actos de sabotaje es equiparable al espionaje.⁸¹

El manual belga sobre el derecho de la guerra ofrece los siguientes ejemplos de uso indebido: abrir fuego o participar en un ataque utilizando el uniforme enemigo y abrir fuego desde un vehículo de combate enemigo capturado y con sus insignias. En el manual se indica que no se considera un uso indebido “infiltrarse en las líneas enemigas con el fin de sembrar el pánico hasta tal punto que el adversario comience a disparar a sus propios soldados creyendo que son enemigos disfrazados u operar detrás de las líneas enemigas llevando el uniforme enemigo con el fin de recabar información o cometer actos de sabotaje”,⁸² aunque esos actos pueden conducir a la pérdida del derecho al estatuto de prisionero de guerra (véase la norma 106). En el manual de DIH de Suecia se explica que:

Según se ha interpretado, la prohibición de hacer uso indebido significa que no puede utilizarse el uniforme enemigo en relación con un combate o durante éste, lo que ha generado una gran incertidumbre en cuanto a su aplicación. En la conferencia di-

78 Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. f) (*ibid.*, párr. 635); Manual de Oxford (1880), art. 8, apdo. d) (*ibid.*, párr. 636); Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. f) (*ibid.*, párr. 628).

79 Elementos de los crímenes (2000), Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Crimen de guerra de utilizar de modo indebido una bandera, insignia o uniforme del enemigo (Estatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso vii)).

80 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 18, párr. 658), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 647), Camerún (*ibid.*, párr. 648), Congo (*ibid.*, párr. 651), Francia (*ibid.*, párr. 654), Israel (*ibid.*, párr. 661), Líbano (*ibid.*, párr. 666), Malí (*ibid.*, párr. 668), Marruecos (*ibid.*, párr. 669), Nigeria (*ibid.*, párr. 674), República de Corea (*ibid.*, párr. 665), Rusia (*ibid.*, párr. 676) y Senegal (*ibid.*, párr. 677).

81 Reino Unido, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 682).

82 Bélgica, *Law of War Manual* (*ibid.*, párr. 645).

plomática de 1974-1977, algunas grandes potencias quisieron que se mantuviese la posibilidad de usar el uniforme enemigo, mientras que la mayoría de los Estados más pequeños querían que se excluyera o limitara esta posibilidad. La Conferencia se inclinó por la opinión de los Estados más pequeños. La norma expresada en el párrafo 2 del artículo 39 [del Protocolo adicional I, según la cual el uso de uniformes del adversario es indebido “durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares”] puede interpretarse como que solo puede utilizarse el uniforme del adversario como medio de protección personal, por ejemplo en condiciones climáticas extremas, y no puede utilizarse nunca en relación con ningún tipo de operación militar. Si los prisioneros de guerra utilizan uniformes enemigos para intentar escapar, tal hecho no se considerará una infracción del artículo 39.⁸³

En diversos manuales militares se reitera la definición de “uso indebido” de los uniformes de la parte adversa que figura en el Protocolo adicional I, es decir, “durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares”.⁸⁴ Cuando ratificó el Protocolo adicional I, Canadá hizo una reserva en la que se declaraba vinculada únicamente por la prohibición de utilizar uniformes del adversario durante los ataques, pero no para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares.⁸⁵ Esto se confirma en su manual LOAC.⁸⁶ En varios manuales militares se limita la prohibición a las operaciones de combate.⁸⁷ Cabe señalar, asimismo, que en diversos manuales se prohíbe, simple y llanamente, el uso de los uniformes del adversario.⁸⁸

En el asunto Skorzeny, en 1947, el tribunal militar general de la zona del Gobierno de los Estados Unidos en Alemania absolvió a los acusados de los cargos de utilización indebida al entrar en combate disfrazados con uniformes del enemigo. El tribunal no consideró indebido que los soldados alemanes llevaran el uniforme de su adversario para tratar de ocupar objetivos militares enemigos ni encontró pruebas de que hubieran utilizado las armas mientras llevaban dichos uniformes.⁸⁹ Los Estados Unidos han declarado que: “no apoyan la prohibición del artículo 39 [del Protocolo adicional I] del uso de emblemas y uniformes de la parte adversa durante las opera-

83 Suecia, *IHL Manual (ibíd., párr. 680)*.

84 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibíd., párrs. 643 y 644*), Bélgica (*ibíd., párr. 646*), España (*ibíd., párr. 679*), Nueva Zelandia (*ibíd., párr. 672*) y Sudáfrica (*ibíd., párr. 678*).

85 Canadá, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibíd., párr. 631*).

86 Canadá, *LOAC Manual (ibíd., párr. 650)*.

87 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibíd., párrs. 641 y 642*), Ecuador (*ibíd., párr. 653*), Estados Unidos (*ibíd., párrs. 685 y 686*), Francia (“en una acción de combate, con miras a disimular, favorecer o impedir operaciones militares”) (*ibíd., párr. 657*), Nigeria (*ibíd., párr. 673*), Reino Unido (*ibíd., párr. 683*) y Yugoslavia (*ibíd., párr. 687*).

88 V. los manuales militares de Francia (*ibíd., párrs. 655 y 656*), Indonesia (*ibíd., párr. 660*), Italia (*ibíd., párr. 663*), Madagascar (*ibíd., párr. 667*), Países Bajos (*ibíd., párrs. 670 y 671*) y Rumania (*ibíd., párr. 675*).

89 Estados Unidos, Tribunal Militar General de la zona del Gobierno de Estados Unidos en Alemania, *Skorzeny case (ibíd., párr. 719)*.

ciones militares”.⁹⁰ Existen varios ejemplos de conflictos posteriores a la II Guerra Mundial en que se practicó el empleo de uniformes del adversario, inclusive en conflictos armados no internacionales.⁹¹ Por consiguiente, no puede afirmarse que el uso de uniformes del adversario fuera de situaciones de combate sea indebido.

En varios manuales se indica que las fuerzas navales pueden ondear la bandera del enemigo para engañarlo, pero que deben izar su verdadera bandera antes de entrar en combate armado.⁹² Sin embargo, parece que existe la opinión general de que las aeronaves militares no pueden llevar las marcas del enemigo. Si bien los manuales navales de Ecuador y de los Estados Unidos restringen esta prohibición al combate, los manuales militares de Alemania y Nueva Zelanda, y el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos indican que las aeronaves militares no pueden llevar marcas del enemigo.⁹³ El manual de Canadá considera que cometer un acto hostil mientras “se usan marcas falsas en aeronaves militares como, por ejemplo, las marcas [...] de las aeronaves enemigas” constituye un acto de perfidia en la guerra aérea.⁹⁴ La diferencia en el trato que reciben los barcos y las aeronaves se debe a que es posible cambiar la bandera con la que navega un buque antes de entrar en combate, pero no es posible cambiar las marcas de una aeronave durante el vuelo.

Conflictos armados no internacionales

El proyecto de Protocolo adicional II presentado por el CICR a la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales establece que: “cuando se ejecutan con intención de provocar o reanudar el combate [...] hacer uso, en el combate, de signos distintivos militares del adversario” es perfidia. Esta disposición se suprimió del proyecto durante las negociaciones en la Comisión III de la Conferencia Diplomática.⁹⁵ La prohibición de utilizar las banderas o los emblemas militares, las insignias o los uniformes del adversario durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares, figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁹⁶

La prohibición de usar indebidamente los uniformes y las insignias del adversario se incluye en los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflic-

90 Estados Unidos, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (*ibid.*, párr. 729).

91 V. W. Hays Parks, “Air War and the Law of War” (*ibid.*, párr. 740).

92 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 658), Australia (*ibid.*, párrs. 643 y 644), Bélgica (*ibid.*, párr. 645), Canadá (*ibid.*, párr. 650), Ecuador (*ibid.*, párr. 653), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 686), Francia (*ibid.*, párr. 657) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 672).

93 Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 658); Ecuador, Aspectos importantes del derecho internacional marítimo que deben tener presente los comandantes de los buques (1989) (*ibid.*, párr. 653); Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 685) y *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 686); Nueva Zelanda, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 672).

94 Canadá, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 650).

95 Proyecto de Protocolo adicional II, art. 21, párr. 1 (*ibid.*, párr. 632).

96 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 637); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párr. 638).

tos armados no internacionales.⁹⁷ La legislación de numerosos países tipifica como delito la transgresión de esta norma en cualquier conflicto armado.⁹⁸ La aplicación de esta norma en los conflictos armados no internacionales está asimismo refrendada por declaraciones oficiales y otras prácticas nacionales.⁹⁹ Durante la guerra civil china, por ejemplo, el partido comunista chino denunció el empleo de uniformes del Ejército Rojo por soldados nacionalistas sosteniendo que se utilizaban mientras se cometían actos destinados a desprestigiar a dicho ejército.¹⁰⁰

Norma 63. Queda prohibido usar banderas o emblemas militares, insignias o uniformes de Estados neutrales o de otros Estados que no son partes en el conflicto.

Práctica

Volumen II, capítulo 18, sección G.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales y, posiblemente, también en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Esta norma se establece en el Protocolo adicional I.¹⁰¹ Se reafirma en otros instrumentos, en particular en el Manual de San Remo Manual sobre la guerra en el mar.¹⁰²

La prohibición se expresa en numerosos manuales militares.¹⁰³ La legislación de

97 V., v.g., manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 658), Australia (*ibid.*, párr. 643), Croacia (*ibid.*, párr. 652), Ecuador (*ibid.*, párr. 653), Italia (*ibid.*, párr. 664), Líbano (*ibid.*, párr. 666), Nigeria (*ibid.*, párr. 674), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 678) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 687).

98 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 699), Armenia (*ibid.*, párr. 690), Belarús (*ibid.*, párr. 692), Colombia (*ibid.*, párr. 695), España (*ibid.*, párr. 713), Nicaragua (*ibid.*, párr. 707), Polonia (*ibid.*, párr. 710) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 718); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párrs. 702 y 703), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 689).

99 V., v.g., la declaración de Turquía (*ibid.*, párr. 727), así como la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 720) y Rwanda (*ibid.*, párr. 726).

100 Informe sobre la práctica de China (*ibid.*, párr. 720).

101 Protocolo adicional I (1977), art. 39, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 742).

102 Manual de San Remo (1994), párr. 109 (*ibid.*, párr. 743).

103 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 751), Australia (*ibid.*, párrs. 744 y 745), Bélgica (*ibid.*, párr. 746), Camerún (*ibid.*, párr. 747), Canadá (*ibid.*, párr. 748), Ecuador (*ibid.*, párr. 749), España (*ibid.*, párr. 758), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 760 y 761), Francia (*ibid.*, párr. 750), Indonesia (*ibid.*, párr. 752), Italia (*ibid.*, párr. 753), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 756), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 754 y 755), Rusia (*ibid.*, párr. 757) y Suecia (*ibid.*, párr. 759).

muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma.¹⁰⁴ Ello incluye la práctica de Estados que no son Partes en el Protocolo adicional I.¹⁰⁵

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. Ninguna parte ha reivindicado el derecho a utilizar los uniformes de Estados neutrales o de otros Estados que no son partes en el conflicto.

Conflictos armados no internacionales

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales incluyen esta prohibición.¹⁰⁶ La legislación de varios países tipifica como delito la transgresión de esta norma.¹⁰⁷

Aunque no se halló ninguna otra práctica particular con respecto a los conflictos armados no internacionales, tampoco se encontró práctica contraria. No se tiene constancia de que ninguna parte en un conflicto armado no internacional haya reivindicado el derecho a utilizar los emblemas o uniformes de un Estado neutral o de otro Estado que no fuera parte en el conflicto. Es muy probable que el hecho de implicar a un tercer Estado en un conflicto armado no internacional utilizando su uniforme, por ejemplo, fuese denunciado por ese Estado, así como por la parte adversa, como una conducta ilícita. Por consiguiente, cabe sostener que existe la expectativa legítima de que las partes en un conflicto armado no internacional acaten esta norma y de que ésta forma parte del derecho internacional consuetudinario.

104 V., v.g., la legislación de Argelia (*ibíd.*, párr. 762), Armenia (*ibíd.*, párr. 764), Australia (*ibíd.*, párr. 765), Belarús (*ibíd.*, párr. 766), Eslovaquia (*ibíd.*, párr. 775), España (*ibíd.*, párrs. 776 y 777), Filipinas (*ibíd.*, párr. 773), Irlanda (*ibíd.*, párr. 768), Italia (*ibíd.*, párrs. 769 y 770), Nicaragua (*ibíd.*, párr. 771), Noruega (*ibíd.*, párr. 772), Polonia (*ibíd.*, párr. 774), República Checa (*ibíd.*, párr. 767) y Siria (*ibíd.*, párr. 778); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibíd.*, párr. 763).

105 V. los manuales militares de Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 760 y 761) e Indonesia (*ibíd.*, párr. 752), así como la legislación de Filipinas (*ibíd.*, párr. 773).

106 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 751), Australia (*ibíd.*, párr. 744), Ecuador (*ibíd.*, párr. 749) e Italia (*ibíd.*, párr. 753).

107 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibíd.*, párr. 764), Belarús (*ibíd.*, párr. 766), España (*ibíd.*, párr. 777), Filipinas (*ibíd.*, párr. 773), Nicaragua (*ibíd.*, párr. 771) y Polonia (*ibíd.*, párr. 774); v. también la legislación de Eslovaquia (*ibíd.*, párr. 775), Italia (*ibíd.*, párrs. 769 y 770) y la República Checa (*ibíd.*, párr. 767), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como el proyecto de ley de Argentina (*ibíd.*, párr. 763).

Norma 64. Queda prohibido concertar un acuerdo para suspender los combates con la intención de atacar por sorpresa al enemigo, confiado en ese acuerdo.

Práctica

Volumen II, capítulo 18, sección H.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La norma se basa en el respeto de la buena fe (véase la norma 66). Las transgresiones incluirían la violación de las normas cuya aplicación requiere acuerdos sobre la suspensión de los combates, como la evacuación de los civiles o de los heridos y los enfermos (véanse las normas 109 y 129).

Conflictos armados internacionales

El incumplimiento de un acuerdo para suspender los combates constituye un atentado contra la confianza y una violación del principio de la buena fe. El hecho de que esta norma se base en el principio de la buena fe se expresa en el Código de Lieber, que establece que: “La necesidad militar admite [...] todo engaño que no implique el abuso de la buena fe, bien sea positivamente concertada en acuerdos firmados durante la guerra, o supuestamente vigente según el moderno derecho de la guerra”.¹⁰⁸ En el manual militar del Reino Unido se hace hincapié en que “la buena fe, expresada mediante el cumplimiento de las promesas, es fundamental en la guerra”.¹⁰⁹

Esta norma se establece en numerosos manuales militares,¹¹⁰ algunos de los cuales consideran que fingir un alto el fuego constituye un acto de “perfidia”.¹¹¹ En el manual de campaña y el manual de la Marina de los Estados Unidos, por ejemplo, se afirma que se ha reconocido ampliamente que emitir por radio un mensaje falso al enemigo anunciando que se ha acordado un armisticio es un acto de “traición”.¹¹²

108 Código de Lieber (1863), art. 15 (*ibid.*, párr. 786).

109 Reino Unido, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 803).

110 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 793), Bélgica (*ibid.*, párr. 787), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 788), Camerún (*ibid.*, párr. 789), Canadá (*ibid.*, párr. 790), Congo (*ibid.*, párr. 791), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 804 a 806), Francia (*ibid.*, párr. 792), Malí (*ibid.*, párr. 796), Marruecos (*ibid.*, párr. 797), Nigeria (*ibid.*, párr. 800), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 799), Países Bajos (*ibid.*, párr. 798), Reino Unido (*ibid.*, párr. 803), República de Corea (*ibid.*, párr. 795), Senegal (*ibid.*, párr. 801) y Suiza (*ibid.*, párr. 802).

111 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 793), Bélgica (*ibid.*, párr. 787), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 804 y 805) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 803).

112 Estados Unidos, *Field Manual* (*ibid.*, párr. 804) y *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 805).

La legislación de muchos países tipifica como delito la violación de cualquier acuerdo para suspender los combates, ya sea una tregua, un armisticio, una rendición u otro acuerdo con el mismo efecto.¹¹³ Corroboran, asimismo, esta norma diversas declaraciones oficiales, por ejemplo, la de Irak en el contexto de la guerra con Irán.¹¹⁴

Conflictos armados no internacionales

En el proyecto de Protocolo adicional II presentado por el CICR a la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales se establece que “cuando se [ejecuta] con [la] intención de provocar o de reanudar el combate [...] simular [un] alto el fuego” constituye perfidia.¹¹⁵ Esta disposición se suprimió del borrador durante las negociaciones de la Comisión III de la Conferencia Diplomática. Sin embargo, no significa que esos actos sean legales en los conflictos armados no internacionales. El principio de la buena fe en el cumplimiento de los acuerdos se aplica tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales (véase la norma 66).

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales incluyen esta prohibición.¹¹⁶ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma en cualquier conflicto armado.¹¹⁷ Corroboran, asimismo, esta norma diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada en el contexto de conflictos armados no internacionales.¹¹⁸

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. En general, se han condenado las transgresiones de esta norma. No se tiene constancia de que ninguna parte en un conflicto armado no internacional haya reivindicado el derecho a concertar un acuerdo para suspender los combates con la intención de atacar por sorpresa a un enemigo que confía en el acuerdo.

113 V., v.g., la legislación de Argentina (*ibid.*, párrs. 807 y 808), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 810), Belarús (*ibid.*, párr. 811), Bolivia (*ibid.*, párr. 812), Chile (*ibid.*, párr. 813), Costa Rica (*ibid.*, párr. 814), Ecuador (*ibid.*, párrs. 815 y 816), El Salvador (*ibid.*, párr. 817), España (*ibid.*, párrs. 828 y 829), Etiopía (*ibid.*, párr. 818), Guatemala (*ibid.*, párr. 819), Hungría (*ibid.*, párr. 820), Italia (*ibid.*, párrs. 821 y 822), México (*ibid.*, párr. 823), Nicaragua (*ibid.*, párr. 825), Países Bajos (*ibid.*, párr. 824), Perú (*ibid.*, párrs. 826 y 827), Suiza (*ibid.*, párr. 830) y Venezuela (*ibid.*, párrs. 831 y 832); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 809).

114 Irak, Carta al Secretario General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 835) y Military communiqué of 1 March 1987 (*ibid.*, párr. 836).

115 Proyecto de Protocolo adicional II (1977), art. 21, párr. 1 (*ibid.*, párr. 785).

116 V., v.g., Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 793).

117 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 810), Belarús (*ibid.*, párr. 811), Costa Rica (*ibid.*, párr. 814), Ecuador (*ibid.*, párr. 815), El Salvador (*ibid.*, párr. 817), España (*ibid.*, párr. 829), Etiopía (*ibid.*, párr. 818), Nicaragua (*ibid.*, párr. 825), Suiza (*ibid.*, párr. 830) y Venezuela (*ibid.*, párr. 831); v. también la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 808), Hungría (*ibid.*, párr. 820) e Italia (*ibid.*, párrs. 821 y 822), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 809).

118 V., v.g., las declaraciones de China (*ibid.*, párr. 834) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 837), así como la práctica referida de Yugoslavia (*ibid.*, párr. 839) y un Estado (*ibid.*, párr. 840).

Norma 65. Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos.

Práctica

Volumen II, capítulo 18, sección I.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional humanitario que se reconocía ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, y que se codificó en el Reglamento de La Haya.¹¹⁹ Se establece, asimismo, en el Protocolo adicional I.¹²⁰ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[m]atar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.¹²¹

La prohibición de valerse de medios pérfidos se establece en un elevado número de manuales militares.¹²² En el manual de DIH de Suecia se indica que la prohibición de valerse de medios pérfidos establecida en el artículo 37 del Protocolo adicional I es una codificación del derecho internacional consuetudinario.¹²³ La legislación de numerosos países tipifica como delito la transgresión de esta nor-

119 Código de Lieber (1863), art. 101 (*ibid.*, párr. 930); Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. b) (*ibid.*, párr. 931); Manual de Oxford (1880), art. 8, apdo. b) (*ibid.*, párr. 932); Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. b) (*ibid.*, párr. 926).

120 Protocolo adicional I (1977), art. 37, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 927).

121 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xi) (*ibid.*, párr. 929).

122 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 875), Argentina (*ibid.*, párrs. 856, 857 y 937), Australia (*ibid.*, párrs. 858, 859, 938 y 939), Bélgica (*ibid.*, párrs. 861 y 940), Benin (*ibid.*, párr. 863), Camerún (*ibid.*, párrs. 864 y 941), Canadá (*ibid.*, párrs. 866 y 942), Colombia (*ibid.*, párr. 867), Croacia (*ibid.*, párrs. 868 y 869), Ecuador (*ibid.*, párr. 870), España (*ibid.*, párrs. 891 y 956), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 898, 900, 901, 961 y 962), Francia (*ibid.*, párrs. 871 a 873 y 943), Hungría (*ibid.*, párr. 876), Indonesia (*ibid.*, párr. 944), Israel (*ibid.*, párr. 945), Italia (*ibid.*, párr. 947), Kenya (*ibid.*, párr. 948), Nigeria (*ibid.*, párrs. 886, 887, 952 y 953), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 951), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 883 a 885, 949 y 950), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 896 y 959 y 960), República de Corea (*ibid.*, párrs. 880 y 881), Rumania (*ibid.*, párr. 954), Rusia (*ibid.*, párrs. 888 y 955), Sudáfrica (*ibid.*, párrs. 889 y 890), Suecia (*ibid.*, párrs. 893 y 957), Suiza (*ibid.*, párrs. 894 y 958), Togo (*ibid.*, párr. 895) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 902 y 963).

123 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 893).

ma.¹²⁴ Corroboran, asimismo, la prohibición diversas declaraciones oficiales y otras prácticas nacionales.¹²⁵

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de valerse de medios pérfidos fue incluida en el proyecto de Protocolo adicional II por la Comisión III de la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.¹²⁶ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[m]atar o herir a traición a un combatiente adversario” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.¹²⁷ Además, esta norma figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹²⁸

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales prohíben el empleo de medios pérfidos.¹²⁹ La legislación de numerosos países tipifica como delito la transgresión de esta norma.¹³⁰ Corroboran, asimismo, esta norma diversas declaraciones oficiales y otras prácticas relativas a los conflictos armados no internacionales.¹³¹

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos ar-

124 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 971), Australia (*ibid.*, párr. 964), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 965), Canadá (*ibid.*, párr. 967), Congo (*ibid.*, párr. 968), Croacia (*ibid.*, párr. 969), Eslovenia (*ibid.*, párr. 978), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 982), Georgia (*ibid.*, párr. 970), Irlanda (*ibid.*, párr. 972), Italia (*ibid.*, párr. 973), Malí (*ibid.*, párr. 974), Noruega (*ibid.*, párr. 977), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 976), Países Bajos (*ibid.*, párr. 975), Reino Unido (*ibid.*, párr. 981), Suecia (*ibid.*, párr. 979) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 983); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 966), El Salvador (*ibid.*, párr. 903) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 980).

125 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 917 y 988), la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 916 y 990), así como la práctica referida de Irak (*ibid.*, párrs. 912 y 985).

126 Proyecto de Protocolo adicional II, art. 21, párr. 1 (*ibid.*, párr. 928).

127 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso ix) (*ibid.*, párr. 929).

128 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibid.*, párrs. 853 y 934); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibid.*, párrs. 854 y 935); Manual de San Remo (1994), párr. 111 (*ibid.*, párr. 855); Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET, sección 6, párr. 1, apdo. e), inciso ix) (*ibid.*, párr. 936).

129 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 875), Australia (*ibid.*, párrs. 858 y 939), Benin (*ibid.*, párr. 863), Canadá (*ibid.*, párr. 866), Colombia (*ibid.*, párr. 867), Croacia (*ibid.*, párrs. 868 y 869), Ecuador (*ibid.*, párr. 870), Italia (*ibid.*, párr. 947), Kenya (*ibid.*, párr. 948), Nigeria (*ibid.*, párrs. 886, 952 y 953), República de Corea (*ibid.*, párr. 881), Sudáfrica (*ibid.*, párrs. 889 y 890), Suecia (*ibid.*, párr. 893), Togo (*ibid.*, párr. 895) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 902 y 963).

130 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 971), Australia (*ibid.*, párr. 964), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 965), Canadá (*ibid.*, párr. 967), Congo (*ibid.*, párr. 968), Croacia (*ibid.*, párr. 969), Eslovenia (*ibid.*, párr. 978), Georgia (*ibid.*, párr. 970), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 976), Países Bajos (*ibid.*, párr. 975), Reino Unido (*ibid.*, párr. 981), Suecia (*ibid.*, párr. 979) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 983); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 973), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 966), El Salvador (*ibid.*, párr. 903) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 980).

131 V., v.g., las declaraciones de Chile (*ibid.*, párr. 910), Perú (*ibid.*, párr. 913) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 918), así como la práctica referida de Colombia (*ibid.*, párr. 911) y Filipinas (*ibid.*, párr. 914).

mados internacionales o no internacionales. Ninguna parte ha reclamado el derecho a valerse de medios pérfidos.

Definición de perfidia

En el Protocolo adicional I se define perfidia como “los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”.¹³² Esta definición se reafirma en los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional,¹³³ así como en numerosos manuales militares.¹³⁴ La corroboran otras prácticas,¹³⁵ incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.¹³⁶ En el manual militar de Nueva Zelandia y en el manual de DIH de Suecia se señala que la definición de perfidia expresada en el artículo 37 codifica el derecho internacional consuetudinario.¹³⁷ La esencia de la perfidia es, pues, el hecho de apelar a la buena fe del adversario con la intención de traicionarla, es decir, abusar de ella. El exigir que exista la intención de traicionar la buena fe del adversario distingue a la perfidia del uso indebido, haciendo de ella una violación mucho más grave del derecho internacional humanitario. En algunos manuales militares se traduce esta norma de la siguiente manera: se prohíbe cometer actos hostiles bajo la cobertura de una protección legal.¹³⁸

Esta última definición de perfidia se incluyó asimismo en el proyecto de Protocolo adicional II presentado por el CICR a la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, pero la Comisión III la suprimió.¹³⁹ Sin embargo, la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional encargada de preparar los Elementos de los crímenes llegó a la conclusión de que los elementos del crimen consistente en matar o herir a traición eran idénticos en los conflictos arma-

132 Protocolo adicional I (1977), art. 37, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 847).

133 Elementos de los crímenes (2000), Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xi), Matar o herir a traición (Estatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xi) y apdo. e), inciso ix)).

134 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 18, párrs. 874 y 875), Argentina (*ibid.*, párr. 857), Australia (*ibid.*, párrs. 858 y 859), Bélgica (*ibid.*, párrs. 860 a 862), Camerún (*ibid.*, párr. 864), Canadá (*ibid.*, párr. 865), Croacia (*ibid.*, párr. 869), Ecuador (*ibid.*, párr. 870), España (*ibid.*, párr. 892), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 899 y 901), Francia (*ibid.*, párrs. 871 y 873), Hungría (*ibid.*, párr. 876), Israel (*ibid.*, párr. 877), Kenya (*ibid.*, párr. 879), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 885), Países Bajos (*ibid.*, párr. 883), Reino Unido (*ibid.*, párr. 897) y Suecia (*ibid.*, párr. 893).

135 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 916 y 917) y la práctica referida de Irak (*ibid.*, párr. 912).

136 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 899 y 901), Francia (*ibid.*, párr. 871), Israel (*ibid.*, párr. 877), Kenya (*ibid.*, párr. 879) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 897), las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 916 y 917) y la práctica referida de Irak (*ibid.*, párr. 912).

137 Nueva Zelandia, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 885); Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 893).

138 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 863), Canadá (*ibid.*, párr. 865) y Togo (*ibid.*, párr. 895).

139 Proyecto de Protocolo adicional II, art. 21, párr. 1 (*ibid.*, párr. 848).

dos internacionales y en los no internacionales.¹⁴⁰

Dado que la definición de perfidia establece que la buena fe de un adversario debe basarse en una situación que requiera protección bajo el derecho internacional humanitario, los siguientes actos se consideran péfidos cuando se cometen con la intención de traicionar la buena fe del adversario

- simular invalidez por heridas o enfermedad, ya que un enemigo en esa situación se considera fuera de combate y no puede ser atacado, sino que debe ser recogido y atendido (véanse las normas 47, 109 y 110);¹⁴¹

- simular una rendición, ya que un adversario que se rinde se considera fuera de combate y no puede ser atacado, sino que debe ser capturado o liberado (véase la norma 47);¹⁴²

- simular un intento de negociación bajo una bandera blanca, ya que debe respetarse a toda persona que avance con una bandera de ese tipo (véase la norma 67);¹⁴³

- simular un estatuto de persona protegida utilizando el emblema de la cruz roja o de la media luna roja, ya que debe respetarse y protegerse al personal sanitario y religioso, así como las unidades y los medios de transporte que lleven los emblemas distintivos (véase el capítulo 7);¹⁴⁴

- simular un estatuto de persona protegida empleando los emblemas, las insignias o los uniformes de las Naciones Unidas, ya que debe respetarse al personal de mantenimiento de la paz y al personal humanitario que utilicen tales emblemas, insignias o uniformes, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a las personas civiles y esos emblemas, insignias o uniformes no puedan utilizarse sin autorización (véanse las normas 31, 33 y 60);¹⁴⁵

- simular un estatuto de persona protegida utilizando otros emblemas protectores, ya que debe respetarse al personal que utilice otros emblemas protectores, inclusive el emblema distintivo de los bienes culturales, y esos emblemas no pueden utilizarse de forma indebida (véase la norma 61);¹⁴⁶

- simular el estatuto de persona civil, ya que debe respetarse a las personas civiles que no participen directamente en las hostilidades y esas personas no pueden ser objeto de ataques (véanse las normas 1 y 6);¹⁴⁷

- llevar los uniformes o utilizar los emblemas de Estados neutrales u otros Estados que no participen en el conflicto, ya que su utilización está prohibida (véase la norma 63).¹⁴⁸

140 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, p. 476.

141 V., v.g., la práctica (citada en vol. II, cap. 18, párrs. 1000 a 1044).

142 V., v.g., la práctica (*ibid.*, párrs. 1045 a 1129).

143 V., v.g., la práctica (*ibid.*, párrs. 1130 a 1218).

144 V., v.g., la práctica (*ibid.*, párrs. 1219 a 1324).

145 V., v.g., la práctica (*ibid.*, párrs. 1325 a 1397).

146 V., v.g., la práctica (*ibid.*, párrs. 1398 a 1451).

147 V., v.g., la práctica (*ibid.*, párrs. 1452 a 1505).

148 V., v.g., la práctica (*ibid.*, párrs. 1506 a 1545).

Esta definición está refrendada por la práctica reunida para cada categoría concreta y por el hecho de que las normas en que se basa la protección se aplican tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Aunque el Reglamento de La Haya prohíbe “dar muerte o herir a traición”, el Protocolo adicional I prohíbe “matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios péfidos”.¹⁴⁹ El Estatuto de la Corte Penal Internacional se expresa en los mismos términos que el Reglamento de La Haya.¹⁵⁰ Análogamente, algunos manuales militares prohíben matar o herir valiéndose de medios péfidos, mientras que otros prohíben matar, herir o capturar valiéndose de medios péfidos.¹⁵¹ En general, los manuales militares de los Estados que no son Partes en el Protocolo adicional I no mencionan la captura, salvo el manual utilizado por Israel.¹⁵² Casi todas las legislaciones que tipifican como delito la transgresión de esta norma se refieren solamente a matar o herir.¹⁵³ Los Estados Unidos han afirmado que apoyan “el principio de que los combatientes individuales no maten, hieran ni capturen a personal enemigo recurriendo a medios péfidos”.¹⁵⁴ Sobre la base de esta práctica, cabe sostener que matar, herir o capturar valiéndose de medios péfidos es ilegal en virtud del derecho internacional humanitario, pero que sólo los actos que causen lesiones graves o la muerte constituirían crímenes de guerra. Este razonamiento se apoya, asimismo, en la consideración de que la captura de un adversario valiéndose de medios péfidos reduce, de todos modos, la protección otorgada por el derecho internacional humanitario, aunque las consecuencias no sean lo suficientemente graves como para que

149 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. b) (*ibid.*, párr. 926); Protocolo adicional I (1977), art. 37, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 927).

150 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xi) y apdo. e), inciso ix) (*ibid.*, párr. 929).

151 Los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 937), Camerún (*ibid.*, párr. 941), Canadá (*ibid.*, párr. 942), España (*ibid.*, párr. 956), Francia (*ibid.*, párr. 943), Israel (*ibid.*, párr. 945), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 951), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 949 y 950) y Rumania (*ibid.*, párr. 954) prohíben matar, herir y capturar valiéndose de medios péfidos, mientras que los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 940), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 961 y 962), Indonesia (*ibid.*, párr. 944), Italia (*ibid.*, párr. 947), Kenya (*ibid.*, párr. 948), Nigeria (*ibid.*, párrs. 952 y 953), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 959 y 960), Rusia (*ibid.*, párr. 955), Suecia (*ibid.*, párr. 957), Suiza (*ibid.*, párr. 958) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 963) limitan esa prohibición a matar o herir. En los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 863), Canadá (*ibid.*, párr. 865) y Togo (*ibid.*, párr. 895) se formula la prohibición como aplicable a los “actos hostiles encubiertos por una protección legal”, lo que abarcaría no solo matar y herir, sino también capturar y, posiblemente, otros actos.

152 V. Israel, *Law of War Booklet* (*ibid.*, párr. 946).

153 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 971), Australia (*ibid.*, párr. 964), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 965), Canadá (*ibid.*, párr. 967), Congo (*ibid.*, párr. 968), Croacia (*ibid.*, párr. 969), Eslovenia (*ibid.*, párr. 978), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 982), Georgia (*ibid.*, párr. 970), Italia (*ibid.*, párr. 973), Malí (*ibid.*, párr. 974), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 976), Reino Unido (*ibid.*, párr. 981), Suecia (*ibid.*, párr. 979) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 983); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 966) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 980). Las únicas excepciones son la legislación de Irlanda (*ibid.*, párr. 972) y Noruega (*ibid.*, párr. 977), que sancionan toda infracción del Protocolo adicional I.

154 Estados Unidos, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (*ibid.*, párr. 988).

constituya un crimen de guerra. Asimismo, cabe destacar que la captura de un adversario suele acompañarse de una amenaza de muerte o agresión y que las amenazas de cometer un acto ilegal se consideran, en general, también ilegales.

Atentado a traición contra la vida de un enemigo

En el Código de Lieber se establece que: “el derecho común de la guerra permite incluso castigar con la pena capital los intentos de causar daños al enemigo a traición, porque resultan especialmente peligrosos y es difícil prevenirlos”.¹⁵⁵ La Declaración de Bruselas prohíbe “matar a traición a personas que pertenezcan a la nación o el ejército enemigo” y el Manual de Oxford prohíbe “atentar a traición contra la vida del enemigo, por ejemplo contratando a asesinos a sueldo”.¹⁵⁶ Según el Reglamento de La Haya, está prohibido “[d]ar muerte o herir a traición a individuos pertenecientes a la nación o al ejército enemigo”.¹⁵⁷ El empleo del término “individuos pertenecientes a la nación o al ejército enemigo” abarca claramente tanto a los civiles como a los combatientes.

En el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos se afirma que, según se ha interpretado, el apartado b) del artículo 23 del Reglamento de La Haya prohíbe “asesinar, proscribir a un enemigo o poner precio a su cabeza, así como ofrecer una recompensa por un enemigo ‘vivo o muerto’”, pero se especifica que “evidentemente, no excluye los ataques legales de combatientes legítimos contra soldados u oficiales individuales pertenecientes al bando enemigo”.¹⁵⁸ En otros manuales militares se prohíbe también el asesinato y poner precio a la cabeza de un enemigo.¹⁵⁹

155 Código de Lieber (1863), art. 101 (*ibid.*, párr. 930).

156 Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. b) (*ibid.*, párr. 931); Manual de Oxford (*ibid.*, párr. 932).

157 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. b) (*ibid.*, párr. 926).

158 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 962).

159 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 938) (asesinato de no combatientes, poner precio a la cabeza del enemigo, ofrecer una recompensa por un enemigo “vivo o muerto”), Australia (*ibid.*, párr. 939) (asesinato de una persona determinada, proscripción, poner precio a la cabeza de un enemigo, ofrecer una recompensa por un enemigo “vivo o muerto”), Canadá (*ibid.*, párr. 942) (asesinato de no combatientes elegidos por razones concretas, poner precio a la cabeza de un enemigo u ofrecer una recompensa por un enemigo “vivo o muerto”), Israel (*ibid.*, párr. 946) (atentar contra la vida de dirigentes civiles o militares enemigos, enviar a un asesino u ofrecer una recompensa para que se asesine a una persona concreta), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 951) (asesinato, proscripción, poner precio a la cabeza de un enemigo, ofrecer una recompensa por un enemigo “vivo o muerto”), Reino Unido (*ibid.*, párr. 959) (asesinato, proscripción, poner precio a la cabeza de un enemigo, ofrecer una recompensa por un enemigo “vivo o muerto”), Suiza (*ibid.*, párr. 958) (poner precio a la cabeza de un dirigente civil o militar enemigo) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 963) (poner precio a la cabeza de una persona, ya sea un jefe militar, una autoridad pública o cualquier otra persona).

El manual militar de Nueva Zelandia define el asesinato como: “acto por el cual agentes enemigos o combatientes no legítimos causan la muerte o lesiones a una persona determinada detrás de la línea del frente”.¹⁶⁰ Diversas declaraciones oficiales corroboran la prohibición del asesinato.¹⁶¹

160 Nueva Zelandia, Military Manual (*ibid.*, párr. 951).

161 V., v.g., Estados Unidos, Presidential Executive Order 12333 (*ibid.*, párr. 987) y Memorandum of Law of the Department of the Army: Executive Order 12333 and Assassination (*ibid.*, párr. 989).

COMUNICACIÓN CON EL ENEMIGO

Nota: En el presente capítulo se aborda la comunicación en relación con la guerra y no las negociaciones políticas para resolver un conflicto armado.

Norma 66. Los mandos podrán entablar entre ellos contactos no hostiles, que deberán basarse en la buena fe, a través de cualquier medio de comunicación.

Práctica

Volumen II, capítulo 19, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

En la mayoría de los manuales militares se señala que puede surgir la necesidad, por razones humanitarias o militares, de que los mandos entablen contactos con la parte adversa, en particular para celebrar acuerdos locales relacionados con la búsqueda de los heridos, los enfermos y los muertos, los servicios funerarios, el intercambio de prisioneros, la evacuación de personas de una zona sitiada, el paso del personal sanitario y religioso y el vuelo de aeronaves sanitarias. A niveles jerárquicos superiores, pueden celebrarse acuerdos para establecer una zona sanitaria o de seguridad, una zona neutralizada o una zona desmilitarizada.¹

¹ V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 19, párr. 12), Bélgica (*ibid.*, párr. 5), Canadá (*ibid.*, párr. 8), Croacia (*ibid.*, párr. 10), España (*ibid.*, párr. 23), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 27), Hungría (*ibid.*, párr. 13), Italia (*ibid.*, párr. 15), Kenya (*ibid.*, párr. 16), Madagascar (*ibid.*, párr. 19), Nigeria (*ibid.*, párr. 22), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 21), Países Bajos (*ibid.*, párr. 20), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 25 y 26), República de Corea (*ibid.*, párr. 17) y Suiza (*ibid.*, párr. 24).

En algunos manuales militares se especifica que los soldados no pueden entablar, por cuenta propia, contactos con el enemigo.² En el manual militar de los Países Bajos, por ejemplo, se indica que “la decisión de negociar con la parte adversa incumbe exclusivamente a los comandantes”.³

La práctica indica que la comunicación puede realizarse por varios medios: por conducto de intermediarios, llamados parlamentarios, pero también por radio y teléfono.⁴ Un parlamentario es una persona perteneciente a una parte en conflicto que ha sido autorizada a ponerse en contacto con otra parte en conflicto. El método tradicional para actuar como parlamentario es avanzar con una bandera blanca.⁵ Este método tradicional sigue siendo válido, como confirman diversos manuales militares.⁶ Además, la práctica reconoce que las partes pueden recurrir a un tercero que facilite la comunicación, en particular a las potencias protectoras o a organizaciones humanitarias neutrales e imparciales que las sustituya, en especial el CICR, así como a organizaciones internacionales y miembros de fuerzas de mantenimiento de la paz. La práctica reunida muestra que varias instituciones y organizaciones han actuado como intermediario en negociaciones tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, y que ello se acepta en general.⁷

En varios manuales militares se hace hincapié en que debe respetarse escrupulosamente la buena fe en cualquier comunicación mantenida con el adversario.⁸ Esto

- 2 V., v.g., los manuales militares de Bélgica (*ibíd.*, párr. 4), Burkina Faso (*ibíd.*, párr. 6), Camerún (*ibíd.*, párr. 7), Congo (*ibíd.*, párr. 9), Francia (*ibíd.*, párr. 11), Líbano (*ibíd.*, párr. 18) y Países Bajos (*ibíd.*, párr. 20).
- 3 Países Bajos, *Military Handbook* (*ibíd.*, párr. 20).
- 4 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 12), Bélgica (*ibíd.*, párr. 4), Canadá (*ibíd.*, párr. 8), Croacia (*ibíd.*, párr. 10), España (*ibíd.*, párr. 23), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 27), Hungría (*ibíd.*, párr. 13), Italia (*ibíd.*, párrs. 14 y 15), Madagascar (*ibíd.*, párr. 19), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 21), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 25) y República de Corea (*ibíd.*, párr. 17), así como la práctica referida de Colombia (*ibíd.*, párr. 31), Rwanda (*ibíd.*, párr. 36) y Zimbabwe (*ibíd.*, párr. 41).
- 5 Para una definición de parlamentario, véase, v.g., la Declaración de Bruselas (1874), art. 43 (*ibíd.*, párr. 95), el Manual de Oxford (1880), art. 27 (*ibíd.*, párr. 96) y el Reglamento de La Haya (1907), art. 32 (*ibíd.*, párr. 94), así como los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 104), Argentina (*ibíd.*, párr. 98), Bélgica (*ibíd.*, párrs. 99 a 101), Canadá (*ibíd.*, párr. 103), España (*ibíd.*, párrs. 109 a 110), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 113), Italia (*ibíd.*, párr. 105), Nigeria (*ibíd.*, párr. 108), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 107), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 106), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 112), Suiza (*ibíd.*, párr. 111) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 114).
- 6 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibíd.*, párr. 98), Bélgica (*ibíd.*, párrs. 99 y 101), Camerún (*ibíd.*, párr. 102), España (*ibíd.*, párr. 110), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 113), Italia (*ibíd.*, párr. 105), Nigeria (*ibíd.*, párr. 108), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 107), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 106), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 112), Suiza (*ibíd.*, párr. 111) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 114).
- 7 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 12), España (*ibíd.*, párr. 23), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 27) y Madagascar (*ibíd.*, párr. 19), así como la práctica referida de Colombia (*ibíd.*, párr. 31), Filipinas (*ibíd.*, párr. 35), Georgia (*ibíd.*, párr. 33), Rwanda (*ibíd.*, párr. 36) y dos Estados (*ibíd.*, párrs. 42 y 44).
- 8 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibíd.*, párr. 3), Bélgica (*ibíd.*, párr. 5), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 27), Kenya (*ibíd.*, párr. 16), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 21) y Reino Unido (*ibíd.*, párrs. 25 y 26).

implica que debe respetarse a los negociadores aceptados como tales por ambas partes y que los pactos negociados también deben respetarse, porque si no constituyen un engaño ilegal. Sin buena fe, la negociación en el campo de batalla sería peligrosa y poco útil. Las partes han de poder confiar en la palabra de la otra parte por lo que concierne a la seguridad de los negociadores y el cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda* como aplicación del principio general de buena fe). El principio de buena fe se aplica, por definición, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales e implica que debe respetarse la bandera blanca, que indica el deseo de comunicarse,⁹ en ambos tipos de conflicto. Las normas detalladas aplicables al envío y a la recepción de parlamentarios son una aplicación específica del principio de buena fe (véanse las normas 67 a 69).

Negativa a recibir a parlamentarios

Una antigua norma de derecho internacional consuetudinario establece que los mandos no están obligados a recibir a parlamentarios, pero está prohibido declarar con anticipación que no se recibirá a ningún parlamentario. Así se indica en la Declaración de Bruselas, en el Manual de Oxford y en el Reglamento de La Haya.¹⁰ También se expresa en muchos manuales militares,¹¹ algunos de los cuales son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.¹² No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

9 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párrs. 50 y 51), Bélgica (*ibid.*, párr. 53), Benin (*ibid.*, párr. 54), Canadá (*ibid.*, párrs. 56 y 57), Colombia (*ibid.*, párr. 58), Ecuador (*ibid.*, párr. 60), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 78 a 80), Italia (*ibid.*, párr. 65), Kenya (*ibid.*, párr. 66), Madagascar (*ibid.*, párr. 68), Nigeria (*ibid.*, párr. 72), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 71), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 69 y 70), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 76 y 77), República de Corea (*ibid.*, párr. 67), República Dominicana (*ibid.*, párr. 59), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 74), Togo (*ibid.*, párr. 75) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 81); la práctica del Reino Unido (*ibid.*, párr. 88); la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 85) y Rwanda (*ibid.*, párr. 87).

10 Declaración de Bruselas (1874), art. 44 (*ibid.*, párr. 125); Manual de Oxford (1880), art. 29 (*ibid.*, párr. 126); Reglamento de La Haya (1907), art. 33 (*ibid.*, párr. 124).

11 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 132), Argentina (*ibid.*, párr. 128), Bélgica (*ibid.*, párrs. 129 y 130), Canadá (*ibid.*, párr. 131), España (*ibid.*, párrs. 138 y 139), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 143), Italia (*ibid.*, párr. 133), Kenya (*ibid.*, párr. 134), Nigeria (*ibid.*, párr. 137), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 136), Países Bajos (*ibid.*, párr. 135), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 141 y 142), Suiza (*ibid.*, párr. 140) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 144).

12 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 132), Italia (*ibid.*, párr. 133), Kenya (*ibid.*, párr. 134) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 144).

Norma 67. Los parlamentarios son inviolables.*Práctica*

Volumen II, capítulo 19, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, y que se codificó en el Reglamento de La Haya.¹³ La inviolabilidad de los parlamentarios se reafirma en numerosos manuales militares,¹⁴ algunos de los cuales son aplicables, o se han aplicado en conflictos armados no internacionales.¹⁵ En varios manuales se considera que atacar a un parlamentario que avance bajo una bandera blanca de tregua constituye un crimen de guerra.¹⁶ La legislación de muchos países tipifica como delito los atentados contra la inviolabilidad de los parlamentarios.¹⁷ Corroboran esta norma,

- 13 Declaración de Bruselas (1874), art. 43 (*ibid.*, párr. 156); Manual de Oxford (1880), art. 27 (*ibid.*, párr. 157); Reglamento de La Haya (1907), art. 32 (*ibid.*, párr. 155).
- 14 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 172), Argentina (*ibid.*, párr. 160), Australia (*ibid.*, párrs. 161 y 162), Bélgica (*ibid.*, párrs. 163 y 164), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 165), Camerún (*ibid.*, párr. 166), Canadá (*ibid.*, párr. 167), Congo (*ibid.*, párr. 168), Ecuador (*ibid.*, párr. 169), España (*ibid.*, párrs. 186 y 187), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 192 a 195), Filipinas (*ibid.*, párrs. 181 y 182), Francia (*ibid.*, párrs. 170 y 171), Italia (*ibid.*, párr. 173), Kenya (*ibid.*, párr. 174), Malí (*ibid.*, párr. 176), Nigeria (*ibid.*, párr. 180), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 179), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 177 y 178), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 190 y 191), República de Corea (*ibid.*, párr. 175), Rusia (*ibid.*, párr. 183), Senegal (*ibid.*, párr. 184), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 185), Suiza (*ibid.*, párrs. 188 y 189) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 196).
- 15 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 172), Australia (*ibid.*, párr. 161), Ecuador (*ibid.*, párr. 169), Filipinas (*ibid.*, párrs. 181 y 182), Italia (*ibid.*, párr. 173), Kenya (*ibid.*, párr. 174), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 185) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 196).
- 16 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párrs. 161 y 162), Canadá (*ibid.*, párr. 167), Ecuador (*ibid.*, párr. 169), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 192 a 195), Nigeria (*ibid.*, párr. 180), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 179), Reino Unido (*ibid.*, párr. 190), República de Corea (*ibid.*, párr. 175), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 185) y Suiza (*ibid.*, párr. 189).
- 17 V., v.g., la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 197), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 199), Chile (*ibid.*, párr. 200), Croacia (*ibid.*, párr. 201), Ecuador (*ibid.*, párr. 203), El Salvador (*ibid.*, párr. 204), Eslovenia (*ibid.*, párr. 213), España (*ibid.*, párrs. 214 a 216), Estonia (*ibid.*, párr. 205), Etiopía (*ibid.*, párr. 206), Hungría (*ibid.*, párr. 207), Italia (*ibid.*, párr. 208), México (*ibid.*, párrs. 209 y 210), Nicaragua (*ibid.*, párr. 211), Perú (*ibid.*, párr. 212), República Dominicana (*ibid.*, párr. 202), Suiza (*ibid.*, párr. 217), Venezuela (*ibid.*, párrs. 218 y 219) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 220); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 198).

asimismo, otras prácticas nacionales,¹⁸ incluida la práctica en el contexto de conflictos armados no internacionales.¹⁹

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. Ninguna parte ha reivindicado el derecho a vulnerar la inviolabilidad de los parlamentarios.

Interpretación

Según la Declaración de Bruselas, el Manual de Oxford y el Reglamento de La Haya, la inviolabilidad se extiende a las personas que acompañan al parlamentario,²⁰ lo que se señala, asimismo en muchos manuales militares.²¹ En el manual militar y el manual LOAC del Reino Unido se explica que, antiguamente, las personas que acompañaban a un parlamentario solían ser un trompeta (corneta o tambor), un abanderado y un intérprete, pero que en la actualidad un parlamentario puede avanzar en un vehículo blindado con una bandera blanca, acompañado por un conductor, un operador de radio y altavoces y un intérprete.²²

En varios manuales militares se hace hincapié en que no es necesario que haya un alto el fuego completo en todo el sector al que llega el parlamentario, pero que no se puede disparar a la parte que avance bajo la bandera blanca.²³ Además, en algunos manuales se insiste en que incumbe al parlamentario elegir el momento oportuno para mostrar la bandera blanca de tregua y evitar las zonas peligrosas.²⁴ Por último, en varios manuales militares se expresa la inviolabilidad de los parlamentarios y de las personas que los acompañan hasta que regresen ilesos a territorio amigo.²⁵

La práctica indica que un parlamentario con la bandera blanca de tregua debe avanzar hacia la otra parte. La parte con la que el parlamentario quiere comunicarse no tiene porqué avanzar. Esto se ha examinado, asimismo, con respecto a las circunstancias particulares de la rendición en relación con un incidente que tuvo lugar durante la guerra en el Atlántico Sur (véase el comentario de la norma 47).

18 V., v.g., la práctica del Reino Unido (*ibid.*, párr. 225), así como la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 222), Colombia (*ibid.*, párr. 223), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 227) y Filipinas (*ibid.*, párr. 224).

19 V., v.g., la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 222), Colombia (*ibid.*, párr. 223) y Filipinas (*ibid.*, párr. 224).

20 Declaración de Bruselas (1874), art. 43 (*ibid.*, párr. 156); Manual de Oxford (1880), art. 28 (*ibid.*, párr. 157); Reglamento de La Haya (1907), art. 32 (*ibid.*, párr. 155).

21 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 172), Argentina (*ibid.*, párr. 160), Bélgica (*ibid.*, párr. 163), Canadá (*ibid.*, párr. 167), España (*ibid.*, párr. 187), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 192), Italia (*ibid.*, párr. 173), Nigeria (*ibid.*, párr. 180), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 179), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 177 y 178), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 190 y 191), Rusia (*ibid.*, párr. 183), Suiza (*ibid.*, párrs. 188 y 189) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 196).

22 Reino Unido, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 190) y *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 191).

23 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 172), Canadá (*ibid.*, párr. 167), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 192), Italia (*ibid.*, párr. 173), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 179), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 177 y 178), Reino Unido (*ibid.*, párr. 190) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 196).

24 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 192), Nigeria (*ibid.*, párr. 180), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 179) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 190).

25 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 172), Canadá (*ibid.*, párr. 167), Italia (*ibid.*, párr. 173), Kenya (*ibid.*, párr. 174), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 179) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 190 y 191).

Norma 68. Los mandos podrán tomar las precauciones necesarias para evitar que la presencia de un parlamentario sea perjudicial.

Práctica

Volumen II, capítulo 19, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, y que se codificó en el Reglamento de La Haya.²⁶ Varios manuales militares la confirman.²⁷ Algunos de esos manuales son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.²⁸ No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

Detención de parlamentarios

La práctica indica que es posible detener temporalmente a los parlamentarios si han obtenido accidentalmente información cuya divulgación podría tener consecuencias perjudiciales para el éxito de una operación en curso o a punto de realizarse. La posibilidad de detener temporalmente a los parlamentarios se establece en la Declaración de Bruselas y en el Manual de Oxford, y se codifica en el Reglamento de La Haya.²⁹ La norma se reitera en numerosos manuales militares,³⁰ algunos de los cuales

26 Declaración de Bruselas (1874), art. 44 (*ibid.*, párr. 236); Manual de Oxford (1880), art. 30 (*ibid.*, párr. 237); Reglamento de La Haya (1907), art. 33 (*ibid.*, párr. 235).

27 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 243), Argentina (*ibid.*, párr. 239), Bélgica (*ibid.*, párrs. 240 y 241), Canadá (*ibid.*, párr. 242), España (*ibid.*, párr. 247), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 250), Italia (*ibid.*, párr. 244), Nigeria (*ibid.*, párr. 246), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 245), Reino Unido (*ibid.*, párr. 249), Suiza (*ibid.*, párr. 248) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 251).

28 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 243), Italia (*ibid.*, párr. 244) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 251).

29 Declaración de Bruselas (1874), art. 44 (*ibid.*, párr. 263); Manual de Oxford (1880), art. 31 (*ibid.*, párr. 264); Reglamento de La Haya (1907), art. 33 (*ibid.*, párr. 262).

30 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 270), Argentina (*ibid.*, párr. 266), Bélgica (*ibid.*, párrs. 267 y 268), Canadá (*ibid.*, párr. 269), España (*ibid.*, párr. 274), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 277), Italia (*ibid.*, párr. 271), Nigeria (*ibid.*, párr. 273), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 272), Reino Unido (*ibid.*, párr. 276), Suiza (*ibid.*, párr. 275) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 278).

son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.³¹ No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

Norma 69. Los parlamentarios que aprovechen su posición privilegiada para cometer un acto contrario al derecho internacional y perjudicial para el adversario pierden su inviolabilidad.

Práctica

Volumen II, capítulo 19, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Se trata de una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, y que se codificó en el Reglamento de La Haya.³² Varios manuales militares la confirman.³³ Algunos de esos manuales son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.³⁴ No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

Algunos ejemplos de casos en que un parlamentario se ha aprovechado de su posición privilegiada citados en la práctica comprenden: obtener información, cometer actos de sabotaje, inducir a los soldados a colaborar en la obtención de información, instigar a los soldados a negarse a cumplir su deber, incitar a los soldados a desertar y organizar actividades de espionaje en el territorio de la parte adversa.³⁵

31 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 270), Italia (*ibid.*, párr. 271) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 278).

32 Declaración de Bruselas (1874), art. 45 (*ibid.*, párr. 290); Manual de Oxford (1880), art. 31 (*ibid.*, párr. 291); Reglamento de La Haya (1907), art. 34 (*ibid.*, párr. 289).

33 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 297), Argentina (*ibid.*, párr. 294), Bélgica (*ibid.*, párr. 295), Canadá (*ibid.*, párr. 296), España (*ibid.*, párrs. 300 y 301), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 304), Italia (*ibid.*, párr. 298), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 299), Reino Unido (*ibid.*, párr. 303), Suiza (*ibid.*, párr. 302) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 305).

34 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 297), Italia (*ibid.*, párr. 298) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 305).

35 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 297), Bélgica (*ibid.*, párr. 295), Canadá (*ibid.*, párr. 296), España (*ibid.*, párrs. 300 y 301) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 305), así como la legislación de Yugoslavia (*ibid.*, párr. 308).

La pérdida de la inviolabilidad significa que el parlamentario puede ser retenido como prisionero y juzgado con arreglo a la legislación nacional. En ese caso, se aplicarían las garantías fundamentales referidas en el capítulo 32, en particular el derecho a un juicio justo (véase la norma 100).

PARTE IV

ARMAS

PRINCIPIOS GENERALES SOBRE EL EMPLEO DE LAS ARMAS

Norma 70. Queda prohibido el empleo de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

Práctica

Volumen II, capítulo 20, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La prohibición del empleo de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios se establece en un elevado número de tratados, incluidos algunos instrumentos tan antiguos como la Declaración de San Petersburgo y las Declaraciones y los Reglamentos de La Haya.¹ La prohibición de emplear armas químicas y biológicas enunciada en el Protocolo de Ginebra relativo a los gases fue motivada inicialmente por esta norma.² Su reafirmación en tratados recientes, en especial en el Protocolo adicional I, la Convención sobre ciertas armas convencionales, su Protocolo II y su Protocolo II enmendado, la Convención de Ottawa relativa a las minas antipersonal y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, indica que sigue siendo válida.³

- 1 Declaración de San Petersburgo (1868) (citada en vol. II, cap. 20, párr. 1); Declaración de La Haya relativa a los gases asfixiantes (1899) (*ibid.*, párr. 2); Declaración de La Haya prohibiendo las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo (1899) (*ibid.*, párr. 3); Reglamento de La Haya (1899), art. 23, apdo. e) (*ibid.*, párr. 4); Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. e) (*ibid.*, párr. 5).
- 2 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 59), Australia (*ibid.*, párrs. 34 y 35) y Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56).
- 3 Protocolo adicional I (1977), art. 35, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 6); Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), preámbulo (*ibid.*, párr. 8); Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 6, párr. 2 (*ibid.*, párr. 13); Protocolo II enmendado de la Convención

La norma figura, asimismo, en otros instrumentos.⁴

Esta norma se incluye en numerosos manuales militares.⁵ En el manual de DIH de Suecia, en particular, se caracteriza la prohibición de emplear medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios, tal como se establece en el párrafo 2 del artículo 35 del Protocolo adicional I, como norma de derecho internacional consuetudinario.⁶ La legislación de muchos países tipifica como delito la transgresión de esta norma,⁷ en la cual se han basado las jurisprudencias nacionales.⁸

Esta norma se menciona en numerosas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como en algunas resoluciones de la Asamblea General de la OEA.⁹ También se ha hecho referencia a ella en varias conferencias internacionales.¹⁰

En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas

sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 3 (*ibid.*, párr. 15); Convención de Ottawa (1997), preámbulo (*ibid.*, párr. 16); Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xx) (*ibid.*, párr. 17).

- 4 V., v.g., Manual de Oxford sobre las leyes de la guerra naval (1913), art. 16, párr. 2 (*ibid.*, párr. 21); Estatuto del TPIY (1993), art. 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 27); Manual de San Remo (1994), párr. 42, apdo. a) (*ibid.*, párr. 28); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.4 (*ibid.*, párr. 30); Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET, sección 6, párr.1, apdo. b), inciso xx) (*ibid.*, párr. 31).
- 5 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 57 a 59), Argentina (*ibid.*, párrs. 32 y 33), Australia (*ibid.*, párrs. 34 y 35), Bélgica (*ibid.*, párrs. 36 a 38), Benin (*ibid.*, párr. 39), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 40), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 41), Camerún (*ibid.*, párrs. 42 y 43), Canadá (*ibid.*, párrs. 44 y 45), Colombia (*ibid.*, párrs. 46 y 47), Congo (*ibid.*, párr. 48), Croacia (*ibid.*, párrs. 49 y 50), Ecuador (*ibid.*, párr. 52), España (*ibid.*, párr. 81), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 87 a 93), Francia (*ibid.*, párrs. 53 a 56), Hungría (*ibid.*, párr. 60), Indonesia (*ibid.*, párr. 61), Israel (*ibid.*, párrs. 62 y 63), Italia (*ibid.*, párrs. 64 y 65), Kenya (*ibid.*, párr. 66), Madagascar (*ibid.*, párr. 68), Malí (*ibid.*, párr. 69), Marruecos (*ibid.*, párr. 70), Nigeria (*ibid.*, párrs. 74 a 76), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 73), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 71 y 72), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 85 y 86), República de Corea (*ibid.*, párr. 67), República Dominicana (*ibid.*, párr. 51), Rumania (*ibid.*, párr. 77), Rusia (*ibid.*, párr. 78), Senegal (*ibid.*, párr. 79), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80), Suecia (*ibid.*, párr. 82), Suiza (*ibid.*, párr. 83), Togo (*ibid.*, párr. 84) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 94).
- 6 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 82).
- 7 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 96), Belarús (*ibid.*, párr. 97), Canadá (*ibid.*, párr. 99), Colombia (*ibid.*, párr. 102), Congo (*ibid.*, párr. 103), España (*ibid.*, párrs. 112 y 113), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 116), Georgia (*ibid.*, párr. 104), Irlanda (*ibid.*, párr. 105), Italia (*ibid.*, párr. 106), Malí (*ibid.*, párr. 107), Nicaragua (*ibid.*, párr. 110), Noruega (*ibid.*, párr. 111), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 109), Reino Unido (*ibid.*, párr. 115), Venezuela (*ibid.*, párr. 117) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 118); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 95), Burundi (*ibid.*, párr. 98) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 114).
- 8 V., v.g., Japón, Tribunal de Distrito de Tokio, *Shimoda case*, fallo (*ibid.*, párr. 120).
- 9 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3076 (XXVIII) (*ibid.*, párrs. 214 y 217), Res. 3102 (XXVIII) (*ibid.*, párr. 215), Res. 3255 (XXIX) (*ibid.*, párrs. 217 y 218), Res. 31/64 (*ibid.*, párrs. 217 y 219), Res. 32/152 (*ibid.*, párrs. 217 y 220), Res. 33/70 (*ibid.*, párr. 217), Res. 34/82 (*ibid.*, párrs. 217 y 222), Res. 35/153 (*ibid.*, párrs. 217 y 223), Res. 36/93 y 37/79 (*ibid.*, párrs. 217 y 224), Res. 38/66, 39/56, 40/84, 41/50, 45/64, 46/40, 47/56, 48/79, 49/79, 50/74, 51/49, 52/42, 53/81 y 54/58 (*ibid.*, párr. 224); OEA, Asamblea General, Res. 1270 (XXIV-O/94) (*ibid.*, párr. 229) y Res. 1565 (XXVIII-O/98) (*ibid.*, párr. 230).
- 10 V., v.g., XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XIV (*ibid.*, párr. 231); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 234); Segunda Conferencia de Examen por los Estados Partes en la Convención sobre ciertas armas convencionales, Declaración Final (*ibid.*, párr. 236); African Parliamentary Conference on International Humanitarian Law for the Protection of Civilians during Armed Conflict, Final Declaration (*ibid.*, párr. 237).

nucleares, muchos Estados hicieron alusión a esta norma.¹¹ En su opinión consultiva, la Corte declaró que la prohibición de emplear medios y métodos de guerra de tal índole que causasen males superfluos o sufrimientos innecesarios era uno de los “principios cardinales” del derecho internacional humanitario.¹²

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de emplear medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios se incluyó por consenso en el proyecto de Protocolo adicional II, pero se abandonó en el último momento en el marco de una iniciativa tendente a aprobar un texto simplificado.¹³ Sin embargo, no consta que se hicieran objeciones a la norma, como tal, en este contexto.

Cuando se aprobaron la Convención de Ottawa relativa a las minas antipersonal y la Convención sobre ciertas armas convencionales, aplicable en los conflictos armados no internacionales en virtud de una modificación de su artículo 1 en 2001, los Estados declararon que se basaban, entre otras cosas, en la prohibición de emplear medios y métodos de guerra de tal índole que causasen males superfluos o sufrimientos innecesarios.¹⁴ En el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, aplicable también en los conflictos armados no internacionales, se prohíbe “emplear minas, armas trampa u otros artefactos, concebidos de tal forma o que sean de tal naturaleza, que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios”.¹⁵

Los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales incluyen, asimismo, esta norma,¹⁶ que también figura en la legislación

11 V., v.g., los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados en el *Nuclear Weapons case* por Australia (*ibid.*, párr. 123), Ecuador (*ibid.*, párr. 133), Egipto (*ibid.*, párr. 135), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 202 y 203), Francia (implícitamente) (*ibid.*, párr. 136), India (*ibid.*, párr. 144), Indonesia (*ibid.*, párr. 147), Irán (*ibid.*, párr. 147), Islas Marshall (*ibid.*, párr. 155), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 178), Italia (*ibid.*, párr. 149), Japón (*ibid.*, párr. 151), Lesotho (*ibid.*, párr. 153), México (*ibid.*, párr. 159), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 165), Países Bajos (*ibid.*, párr. 162), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 191 y 192), Rusia (*ibid.*, párrs. 171 y 172), Samoa (*ibid.*, párr. 175) y Suecia (*ibid.*, párr. 182); v. también las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Islas Salomón (*ibid.*, párr. 177), Nauru (*ibid.*, párr. 161), Rwanda (*ibid.*, párr. 173), Samoa (*ibid.*, párr. 174) y Sri Lanka (*ibid.*, párr. 179).

12 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 238).

13 Proyecto de Protocolo adicional II, art. 20, párr. 2 (*ibid.*, párr. 7).

14 Convención de Ottawa (1997), preámbulo (*ibid.*, párr. 16); Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), preámbulo (*ibid.*, párr. 8).

15 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 3 (*ibid.*, párr. 15).

16 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 57 a 59), Australia (*ibid.*, párr. 34), Benin (*ibid.*, párr. 39), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 40), Canadá (*ibid.*, párr. 45), Colombia (*ibid.*, párrs. 46 y 47), Croacia (*ibid.*, párrs. 49 y 50), Ecuador (*ibid.*, párr. 52), Italia (*ibid.*, párrs. 64 y 65), Kenya (*ibid.*, párr. 66), Madagascar (*ibid.*, párr. 68), Nigeria (*ibid.*, párrs. 74 y 76), República de Corea (*ibid.*, párr. 67), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80), Togo (*ibid.*, párr. 84) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 94).

de varios Estados¹⁷ y en la cual se han basado las jurisprudencias nacionales.¹⁸

Durante los conflictos en la antigua Yugoslavia, la prohibición de emplear medios y métodos de guerra de tal índole que causasen males superfluos o sufrimientos innecesarios se incluyó en los acuerdos relativos a lo que entonces se consideraban conflictos armados no internacionales.¹⁹ Además, en 1991, Yugoslavia denunció el presunto uso por Eslovenia de “balas semiblindadas” porque causaban “daños desproporcionados e innecesarios”.²⁰

La práctica es conforme con la aplicabilidad de la norma tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales, ya que, en general, los Estados no disponen de armamentos militares diferentes para los conflictos armados internacionales y los no internacionales.²¹

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria con respecto a los conflictos armados internacionales o no internacionales. Ningún Estado ha indicado que puede emplear medios o métodos de guerra de tal índole que causen sufrimientos innecesarios en cualquier tipo de conflicto armado. La práctica muestra que las partes en un conflicto se abstienen de utilizar, en conflictos armados no internacionales, armas prohibidas en los conflictos armados internacionales. En el asunto *Tadic*, en 1996, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró que:

De hecho, las consideraciones elementales de humanidad y de sentido común hacen absurdo pensar que los Estados puedan emplear armas prohibidas en los conflictos armados internacionales cuando tratan de reprimir una rebelión de sus propios ciudadanos en su territorio interno. Lo que es inhumano y, por ende, está prohibido en los conflictos internacionales no puede considerarse humano y admisible en los conflictos de civiles.²²

Definición de medios de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios

La prohibición de medios de guerra de tal índole que causen males superfluos

- 17 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibíd.*, párr. 96), Belarús (*ibíd.*, párr. 97), Colombia (*ibíd.*, párr. 102), España (*ibíd.*, párr. 113), Nicaragua (*ibíd.*, párr. 110), Venezuela (*ibíd.*, párr. 117) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 118); v. también la legislación de Italia (*ibíd.*, párr. 106), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y el proyecto de ley de Argentina (*ibíd.*, párr. 95).
- 18 V., v.g., Argentina, Cámara Federal de Apelaciones, *Juicio a las juntas militares*, fallo (*ibíd.*, párr. 119).
- 19 Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY (1991), párr. 6 (*ibíd.*, párr. 25); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.5 (*ibíd.*, párr. 26).
- 20 Yugoslavia, Ministerio de Defensa, Examples of violations of the rules of international law committed by the so-called armed forces of Slovenia (*ibíd.*, párr. 209).
- 21 El empleo de sustancias antidisturbios y de balas expansivas por las fuerzas de policía fuera de situaciones de conflicto armado se aborda en el comentario de las normas 75 y 77.
- 22 TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”*, decisión sobre la moción de la defensa acerca de un recurso interlocutorio sobre la competencia, Cámara de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, asunto n.º IT-94-1-AR72, párr. 119.

o sufrimientos innecesarios se refiere a los efectos de un arma sobre los combatientes. Aunque existe acuerdo general sobre la existencia de esta norma, las opiniones difieren en cuanto al modo de determinar si un arma causa males superfluos o sufrimientos innecesarios. En general, los Estados coinciden en que todo sufrimiento que no tenga un fin militar infringe esta norma. Muchos Estados señalan que la norma exige la existencia de un equilibrio entre la necesidad militar, por un lado, y los daños previstos o los sufrimientos infligidos a una persona, por otro, y que esos daños o sufrimientos excesivos, es decir, desproporcionados con respecto a la ventaja militar prevista, transgreden por tanto esta norma.²³ Algunos Estados hacen también referencia a la disponibilidad de alternativas como elemento que debe tenerse en cuenta para determinar si un arma causa sufrimientos innecesarios o males superfluos.²⁴

En su opinión consultiva relativa al asunto de las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia definió sufrimiento innecesario como “un sufrimiento superior al daño inevitable para alcanzar objetivos militares legítimos”.²⁵

Un factor importante a la hora de establecer si un arma pueda causar males superfluos o sufrimientos innecesarios es que no pueda evitarse una discapacidad grave permanente. En el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos, por ejemplo, se cita como uno de los criterios para prohibir las sustancias venenosas el hecho de que resulta “inevitable una [...] discapacidad permanente”.²⁶ La norma que prohíbe dirigir rayos láser a los ojos de soldados, según se estableció en el Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales (véase la norma 86), se inspiró en la consideración de que este modo de causar deliberadamente una ceguera permanente suponía infligir males superfluos o sufrimientos innecesarios.²⁷ Cuando aprobaron la Convención de Ottawa relativa a las minas antipersonal, los Estados se basaron, entre otras cosas, en la prohibición de emplear medios de guerra de tal índole que causaran males superfluos o sufrimientos innecesarios.²⁸ Las discapacidades graves que suelen derivarse del empleo de armas incendiarias hicieron que muchos países propusieran la prohibición de su uso contra seres humanos (véase el comentario de la norma 85).

Una cuestión relacionada con esto es el empleo de armas que causan inevitablemente la muerte. En el preámbulo de la Declaración de San Petersburgo se indica que el empleo de tales armas sería “contrario a las leyes de la humanidad” y fue precisa-

23 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 20, párr. 58), Australia (*ibid.*, párr. 35), Canadá (*ibid.*, párrs. 44 y 45), Ecuador (*ibid.*, párr. 52), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 88, 89 y 93), Francia (*ibid.*, párrs. 54 a 56), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 73), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 94); la legislación de Belarús (*ibid.*, párr. 97); las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 194, 202 y 206), India (*ibid.*, párr. 144), Países Bajos (*ibid.*, párr. 162) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 191 y 192).

24 V. el manual militar de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 88) y la declaración del Reino Unido (*ibid.*, párr. 191).

25 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 238).

26 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 88).

27 V., v.g., Suecia, declaración realizada cuando adoptó el Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 14) y los manuales militares de Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56).

28 Convención de Ottawa (1997), preámbulo (*ibid.*, párr. 16).

mente esta consideración lo que hizo que en la Declaración se prohibiera el empleo de balas explosivas.²⁹ En el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos, por ejemplo, se señala que “la antigua prohibición consuetudinaria del uso de veneno” se basa, en parte, en que “la muerte es inevitable” y que el derecho internacional ha condenado las balas “dum-dum” debido a los “tipos de lesiones que producen y a que la muerte es inevitable”.³⁰ En varios manuales militares se indica que las armas que causan inevitablemente la muerte están prohibidas.³¹

Definición de métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios

La prohibición de métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios se introdujo por primera vez en el Protocolo adicional I.³² Cuando aprobaron la Convención sobre ciertas armas convencionales y la Convención de Ottawa relativa a las armas antipersonal, los Estados se basaron en la prohibición de “armas, proyectiles, materiales y *métodos* de hacer la guerra de naturaleza tal que [causasen] daños superfluos o sufrimientos innecesarios” (sin cursiva en el original).³³ En el Estatuto de la Corte Penal Internacional se incluye, asimismo, el empleo de “*métodos* de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios” (sin cursiva en el original) como un crimen de guerra.³⁴

Numerosos Estados han incluido la prohibición de emplear métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o daños innecesarios en sus manuales militares y legislaciones.³⁵ Se menciona, asimismo, en declaraciones oficiales y otra

29 Declaración de San Petersburgo (1868) (*ibid.*, párr. 1).

30 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibid.*, párr. 88); v. también Ecuador, Aspectos importantes del derecho internacional marítimo que deben tener presente los comandantes de los buques (1989) (*ibid.*, párr. 52) y Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibid.*, párr. 89) y *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 93).

31 V., v.g., los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 36), Ecuador (*ibid.*, párr. 52) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 93), así como las declaraciones de Egipto (*ibid.*, párr. 135), India (*ibid.*, párr. 144), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 178) y Rusia (*ibid.*, párrs. 171 y 172); v. también las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 121) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 164).

32 Protocolo adicional I (1977), art. 35, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 6).

33 Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), preámbulo (*ibid.*, párr. 8); Convención de Ottawa (1997), preámbulo (*ibid.*, párr. 16).

34 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso (xx) (*ibid.*, párr. 17).

35 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 57 a 59), Argentina (*ibid.*, párr. 33), Australia (*ibid.*, párrs. 34 y 35), Bélgica (*ibid.*, párr. 36), Benin (*ibid.*, párr. 39), Colombia (*ibid.*, párr. 46), Croacia (*ibid.*, párr. 49), Ecuador (*ibid.*, párr. 52), España (*ibid.*, párr. 81), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 88 y 93), Hungría (*ibid.*, párr. 60), Italia (*ibid.*, párr. 64), Kenya (*ibid.*, párr. 66), Países Bajos (*ibid.*, párr. 71), República Dominicana (*ibid.*, párr. 51), Suecia (*ibid.*, párr. 82) y Togo (*ibid.*, párr. 84), así como la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 96), Belarús (*ibid.*, párr. 97), Canadá (*ibid.*, párr. 99), Colombia (*ibid.*, párr. 102), Congo (*ibid.*, párr. 103), España (*ibid.*, párrs. 112 y 113), Georgia (*ibid.*, párr. 104), Irlanda (*ibid.*, párr. 105), Malí (*ibid.*, párr. 107), Nicaragua (*ibid.*, párr. 110), Noruega (*ibid.*, párr. 111), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 109), Reino Unido (*ibid.*, párr. 115) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 118); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 95), Burundi (*ibid.*, párr. 98) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 114).

práctica,³⁶ que incluye la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.³⁷ Sin embargo, los Estados que han expresado esta norma no dan ejemplos de métodos de guerra que estarían prohibidos en virtud de ella.

Interpretación

Aunque nadie ha negado la existencia de la prohibición de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios, hay divergencia de opiniones en cuanto a si la norma en sí hace que un arma sea ilegal o si el arma es ilegal únicamente si un tratado o una norma consuetudinaria concretos prohíben su empleo.

Aunque en la mayoría de los manuales militares se prohíben las armas que causan sufrimientos innecesarios como tales,³⁸ en algunos se indica que las armas cubiertas por esta prohibición debe determinarlas la práctica de los Estados sobre la abstención de emplear ciertas armas porque causan sufrimientos innecesarios.³⁹

En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares, Francia y Rusia declararon que sólo es posible prohibir un arma en virtud de esta norma si los Estados deciden prohibirla mediante un tratado.⁴⁰ Sin embargo, casi todos los demás países no compartían esta opinión y consideraron la legalidad de los efectos de las armas nucleares en función de la norma en sí.⁴¹

36 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 123), Egipto (*ibid.*, párr. 135), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 196 y 198), Francia (*ibid.*, párr. 139), Irán (*ibid.*, párr. 147), México (*ibid.*, párr. 159), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 165), Países Bajos (*ibid.*, párr. 162), Reino Unido (*ibid.*, párr. 192), República Federal de Alemania (*ibid.*, párr. 140), Sri Lanka (*ibid.*, párr. 179), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 208) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 210), así como la práctica de Francia (*ibid.*, párr. 138).

37 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 88 y 93), la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 96), las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 196), Irán (*ibid.*, párr. 147), Reino Unido (*ibid.*, párr. 192) y Sri Lanka (*ibid.*, párr. 179), así como la práctica de Francia (*ibid.*, párr. 138).

38 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 57 a 59), Argentina (*ibid.*, párr. 33), Australia (*ibid.*, párrs. 34 y 35), Bélgica (*ibid.*, párrs. 36 a 38), Benin (*ibid.*, párr. 39), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 40), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 41), Camerún (*ibid.*, párrs. 42 y 43), Canadá (*ibid.*, párrs. 44 y 45), Colombia (*ibid.*, párrs. 46 y 47), Congo (*ibid.*, párr. 48), Croacia (*ibid.*, párrs. 49 y 50), Ecuador (*ibid.*, párr. 52), España (*ibid.*, párr. 81), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 89, 90, 92 y 93), Francia (*ibid.*, párrs. 53 a 56), Hungría (*ibid.*, párr. 60), Indonesia (*ibid.*, párr. 61), Israel (*ibid.*, párrs. 62 y 63), Italia (*ibid.*, párrs. 64 y 65), Kenya (*ibid.*, párr. 66), Madagascar (*ibid.*, párr. 68), Malí (*ibid.*, párr. 69), Marruecos (*ibid.*, párr. 70), Nigeria (*ibid.*, párrs. 74 a 76), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 73), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 71 y 72), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 85 y 86), República de Corea (*ibid.*, párr. 67), República Dominicana (*ibid.*, párr. 51), Rumania (*ibid.*, párr. 77), Rusia (*ibid.*, párr. 78), Senegal (*ibid.*, párr. 79), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80), Suecia (*ibid.*, párr. 82), Suiza (*ibid.*, párr. 83), Togo (*ibid.*, párr. 84) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 94).

39 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 32) y Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 87, 88 y 91).

40 V. los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados en el *Nuclear Weapons case* por Francia (*ibid.*, párr. 136) y Rusia (*ibid.*, párrs. 171 y 172).

41 V., v.g., los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados en el *Nuclear Weapons case* por Ecuador (*ibid.*, párr. 133), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 202), Irán (*ibid.*, párr. 147), Islas Marshall (*ibid.*, párr. 155), Japón (*ibid.*, párr. 151), Lesotho (*ibid.*, párr. 153), México (*ibid.*, párr. 159), Nauru (*ibid.*, párr. 161), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 165), Países Bajos (*ibid.*, párr. 162), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 191 y 192) Samoa (*ibid.*, párr. 175) y Suecia (*ibid.*, párr. 182); v. también las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Samoa (*ibid.*, párr. 174) y Sri Lanka (*ibid.*, párr. 179).

En su opinión consultiva en el asunto relativo a las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia analizó la legalidad de los efectos de las armas nucleares en función de la norma e independientemente del derecho convencional, al igual que hicieron los jueces en sus opiniones individuales.⁴²

Ejemplos

Las armas que se han citado en la práctica como armas que causan sufrimientos innecesarios si se emplean en determinados contextos o en todas las circunstancias son las siguientes: lanzas o espadas con cabeza en forma de anzuelo,⁴³ bayonetas con hojas dentadas,⁴⁴ balas expansivas,⁴⁵ balas explosivas,⁴⁶ veneno y armas envenenadas, incluidos los proyectiles impregnados con sustancias que inflamen las heridas;⁴⁷ las armas biológicas y químicas,⁴⁸ las armas que producen lesiones principalmente mediante fragmentos no localizables por rayos X, incluidos los proyectiles llenos de fragmentos de vidrio,⁴⁹ determinadas armas trampa,⁵⁰ las minas terrestres antipersonal,⁵¹ los torpedos sin mecanismos de autodestrucción,⁵²

42 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 238), incluidas las opiniones individuales de los magistrados (*ibid.*, párrs. 239 a 245).

43 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 87), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 73), Reino Unido (*ibid.*, párr. 85) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80); v. también Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 227).

44 V., v.g., los manuales militares de los Países Bajos (*ibid.*, párrs. 71 y 72).

45 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 57 a 59), Australia (*ibid.*, párr. 34) (“armas de punta hueca”), Ecuador (*ibid.*, párr. 52), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 91), Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 71 y 72), Rusia (*ibid.*, párr. 78), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 94); v. también los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 87), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 73) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 85), que prohíben las “balas de forma irregular”; v. también Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 227).

46 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 58) y Rusia (*ibid.*, párr. 78); v. también Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 227).

47 V., v.g., los manuales militares de Ecuador (*ibid.*, párr. 52), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 87, 89, 91 y 93), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 73), Países Bajos (*ibid.*, párr. 72), Reino Unido (*ibid.*, párr. 85) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80); v. también Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 227).

48 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 59), Australia (*ibid.*, párrs. 34 y 35) y Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56).

49 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 59), Australia (*ibid.*, párr. 34), Ecuador (*ibid.*, párr. 52), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 87, 89, 91 y 93), Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 73), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 71 y 72), Reino Unido (*ibid.*, párr. 85) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80); v. también Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 227).

50 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 59) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 72).

51 V., v.g., los manuales militares de Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56).

52 V., v.g., los manuales militares de Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56).

las armas incendiarias,⁵³ las armas láser que causan ceguera⁵⁴ y las armas nucleares.⁵⁵ No existe suficiente consenso acerca de todos estos ejemplos para llegar a la conclusión de que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, todas transgreden la norma que prohíbe los sufrimientos innecesarios. Sin embargo, hay consenso en que algunas están prohibidas. Dichas normas se examinan en los capítulos siguientes.

Norma 71. Queda prohibido el empleo de armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados.

Práctica

Volumen II, capítulo 20, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Son armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados aquellas que no pueden dirigirse contra un objetivo militar o cuyos efectos no pueden limitarse, como exige el derecho internacional humanitario. La prohibición de esas armas se basa, asimismo, en la prohibición general de los ataques indiscriminados (véanse las normas 11 y 12).

Conflictos armados internacionales

En el Protocolo adicional I se prohíbe el empleo de armas que “pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil”.⁵⁶ Esta prohibición se reafirmó en el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁵⁷ y se ha incluido, asimismo, en otros instrumentos.⁵⁸

53 V., v.g., las declaraciones de Colombia (*ibid.*, párrs. 130 y 131), Mauritania (*ibid.*, párr. 156), México (*ibid.*, párrs. 157 y 158) y Noruega (*ibid.*, párr. 166), así como la práctica referida de Zimbabwe (*ibid.*, párr. 211); v. también Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 227).

54 V., v.g., Suecia, declaración realizada al aceptar el Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 14) y los manuales militares de Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56).

55 V., v.g., los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados en el *Nuclear Weapons case* por Ecuador (*ibid.*, párr. 133), Egipto (*ibid.*, párr. 135), India (*ibid.*, párr. 144), Irán (*ibid.*, párr. 147), Islas Marshall (*ibid.*, párr. 155), Japón (*ibid.*, párr. 151), Lesotho (*ibid.*, párr. 153), Suecia (*ibid.*, párr. 182) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 210), así como las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Islas Salomón (*ibid.*, párr. 177) y Samoa (*ibid.*, párr. 174).

56 Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 4 (citado en vol. II, cap. 3, párrs. 206 y 251).

57 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xx) (citado en vol. II, cap. 20, párr. 265).

58 V., v.g., Manual de San Remo (1994), párr. 42, apdo. b) (*ibid.*, párr. 268); Reglamento n.º. 200/15 de la

Esta norma figura en muchos manuales militares.⁵⁹ La legislación de varios países tipifica como delito la transgresión de esta norma,⁶⁰ que corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada,⁶¹ incluidas las de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁶²

La prohibición de emplear armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados se menciona, asimismo, en numerosas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como en algunas resoluciones de la Asamblea General de la OEA.⁶³ También se ha hecho referencia a ella en varias conferencias internacionales.⁶⁴

En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas

UNTAET, sección 6, párr. 1, apdo b), inciso xx) (*ibid.*, párr. 269).

- 59 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 278 y 279), Australia (*ibid.*, párrs. 270 y 271), Bélgica (*ibid.*, párr. 272), Canadá (*ibid.*, párr. 273), Colombia (*ibid.*, párr. 274), Ecuador (*ibid.*, párr. 275), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 287 a 289), Francia (*ibid.*, párrs. 276 y 277), Israel (*ibid.*, párr. 280), Nigeria (*ibid.*, párr. 283), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 282), República de Corea (*ibid.*, párr. 281), Rusia (*ibid.*, párr. 284), Suecia (*ibid.*, párr. 285), Suiza (*ibid.*, párr. 286) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 290).
- 60 V., v.g., la legislación de Canadá (*ibid.*, párr. 292), Congo (*ibid.*, párr. 293), Georgia (*ibid.*, párr. 294), Malí (*ibid.*, párr. 295), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 296) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 298); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 291) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 297).
- 61 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibid.*, párrs. 300 y 301), Canadá (*ibid.*, párrs. 302 a 304), China (*ibid.*, párr. 305), Chipre (*ibid.*, párr. 306), Ecuador (*ibid.*, párrs. 307 y 308), Egipto (*ibid.*, párrs. 309 a 311), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 359 a 365), Francia (*ibid.*, párrs. 312 y 313), Irán (*ibid.*, párrs. 317 y 318), Islas Marshall (*ibid.*, párrs. 329 y 330), Islas Salomón (*ibid.*, párrs. 347 y 348), Israel (*ibid.*, párr. 320), Italia (*ibid.*, párr. 322), Japón (*ibid.*, párr. 323), Lesotho (*ibid.*, párr. 327), Malaisia (*ibid.*, párr. 328), México (*ibid.*, párr. 331), Nauru (*ibid.*, párr. 332), Nigeria (*ibid.*, párr. 337), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 336), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 333 a 335), Perú (*ibid.*, párr. 339), Polonia (*ibid.*, párr. 340), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 355 a 358), República Federal de Alemania (*ibid.*, párr. 314), Rumania (*ibid.*, párr. 341), Rusia (*ibid.*, párrs. 342 a 344), Rwanda (*ibid.*, párr. 345), Santa Sede (*ibid.*, párr. 315), Sri Lanka (*ibid.*, párr. 349), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 352), Suecia (*ibid.*, párr. 350), Suiza (*ibid.*, párr. 351), Turquía (*ibid.*, párr. 353), URSS (*ibid.*, párr. 354), Viet Nam (*ibid.*, párr. 367) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 368), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 366), India (*ibid.*, párr. 316), Irán (*ibid.*, párr. 319), Israel (*ibid.*, párr. 321), Jordania (*ibid.*, párr. 324), Kuwait (*ibid.*, párr. 326), Pakistán (*ibid.*, párr. 338), República de Corea (*ibid.*, párr. 325) y Rwanda (*ibid.*, párr. 346).
- 62 V., v.g., los manuales militares de Francia (*ibid.*, párr. 276) e Israel (*ibid.*, párr. 280), las declaraciones de Chipre (*ibid.*, párr. 306), Egipto (*ibid.*, párr. 309), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 359 a 364), Israel (*ibid.*, párr. 320), Polonia (*ibid.*, párr. 340), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 355 a 357), Rumania (*ibid.*, párr. 341), Santa Sede (*ibid.*, párr. 315), Turquía (*ibid.*, párr. 353), URSS (*ibid.*, párr. 354) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 367), la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 366), así como la práctica referida de India (*ibid.*, párr. 316), Irán (*ibid.*, párr. 319), Israel (*ibid.*, párr. 321) y Pakistán (*ibid.*, párr. 338).
- 63 V. Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 1653 (XVI) (*ibid.*, párr. 369), Res. 3032 (XXVII) (*ibid.*, párr. 370), Res. 3076 (XXVIII) (*ibid.*, párrs. 371 a 373), Res. 3255 A (XXIX) (*ibid.*, párrs. 371 y 372), Res. 31/64 (*ibid.*, párrs. 371 y 374), Res. 32/15 y 33/70 (*ibid.*, párr. 371), Res. 34/82 (*ibid.*, párrs. 371 y 375), Res. 35/153 y 36/93 (*ibid.*, párrs. 371, 376 y 377), Res. 37/79 (*ibid.*, párrs. 371, 376, 377) y Res. 38/66, 39/56, 40/84, 41/50, 42/30, 43/67, 45/64, 46/40, 47/56, 48/79, 49/79, 50/74, 51/49, 52/42, 53/81 y 54/58 (*ibid.*, párrs. 376 y 377); OEA, Asamblea General, Res. 1270 (XXIV-O/94) y 1335 (XXV-O/95) (*ibid.*, párr. 381) y Res. 1565 (XXVIII-O/98) (*ibid.*, párr. 382).
- 64 V., v.g., XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XIV (*ibid.*, párr. 383); XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XIII (*ibid.*, párr. 383); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 386); Segunda Conferencia de Examen por los Estados Partes en la Convención sobre ciertas armas convencionales, Declaración Final (*ibid.*, párr. 387); African Parliamentary Conference on International Humanitarian Law for the Protection of Civilians during Armed Conflict, Final Declaration (*ibid.*, párr. 388).

nucleares, varios Estados que no eran Partes en el Protocolo adicional I hicieron alusión a la prohibición del empleo de armas de efectos indiscriminados.⁶⁵ En su opinión consultiva, la Corte declaró que esta prohibición era uno de los “principios cardinales” del derecho internacional humanitario.⁶⁶

Conflictos armados no internacionales

Las armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados están prohibidas en los conflictos armados no internacionales en virtud de la norma consuetudinaria que establece que los civiles no deben ser atacados (véase la norma 1). Este fue el razonamiento en que se basó la prohibición de determinados tipos de minas y armas trampa en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, que es aplicable en los conflictos armados no internacionales.⁶⁷ Análogamente, la Convención de Ottawa, que prohíbe en empleo de minas anti-personal en todos los conflictos armados, se basa, en parte, en el principio de que debe distinguirse entre las personas civiles y los combatientes.⁶⁸

La prohibición de las armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados se establece, asimismo, en varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁶⁹ La corroboran, además, diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada.⁷⁰ La práctica es conforme con la aplicabilidad de la norma tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales, ya que, en general, los Estados no disponen de armamentos militares diferentes para los conflictos armados internacionales y los no internacionales.

En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares, muchos Estados consideraron que la prohibición de las armas indiscriminadas se basaba en el principio de que es necesario distinguir entre personas civiles y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares.⁷¹ Aunque la Corte

65 V., v.g., los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados en el *Nuclear Weapons case* por Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 364), Irán (*ibíd.*, párrs. 317 y 318), Islas Marshall (*ibíd.*, párrs. 329 y 330), Japón (*ibíd.*, párr. 323), Nauru (*ibíd.*, párr. 332) y Reino Unido (*ibíd.*, párr. 358); v. también las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Malaisia (*ibíd.*, párr. 328) y Sri Lanka (*ibíd.*, párr. 349).

66 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibíd.*, párr. 389).

67 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 1, párr. 2.

68 Convención de Ottawa (1997), preámbulo (citado en vol. II, cap. 20, párr. 264).

69 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párrs. 278 y 279), Australia (*ibíd.*, párr. 270), Colombia (*ibíd.*, párr. 274), Ecuador (*ibíd.*, párr. 275), Nigeria (*ibíd.*, párr. 283), República de Corea (*ibíd.*, párr. 281) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 290).

70 V., v.g., las declaraciones de Ecuador (*ibíd.*, párr. 307), Egipto (*ibíd.*, párrs. 309 y 310), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 365), Islas Marshall (*ibíd.*, párr. 329), Israel (*ibíd.*, párr. 320), Lesotho (*ibíd.*, párr. 327), Países Bajos (*ibíd.*, párrs. 333 a 335), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 358), Rumania (*ibíd.*, párr. 341), Rusia (*ibíd.*, párrs. 342 y 343), Rwanda (*ibíd.*, párr. 345), Santa Sede (*ibíd.*, párr. 315) y Sudáfrica (*ibíd.*, párr. 352), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 366), India (*ibíd.*, párr. 316), Irán (*ibíd.*, párr. 317) y Kuwait (*ibíd.*, párr. 326).

71 V., v.g., los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados en el *Nuclear Weapons case* por Ecuador (*ibíd.*, párr. 308), Egipto (*ibíd.*, párr. 310), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 364), Irán (*ibíd.*, párrs. 317 y 318),

indicó que no consideraría la cuestión de los conflictos armados no internacionales, afirmó que “los Estados no deben convertir nunca a las personas civiles en el blanco de un ataque y, por consiguiente, no deben emplear nunca armas que no sean capaces de distinguir entre los objetivos militares y los civiles”.⁷²

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Ningún Estado ha indicado que puede emplear armas de efectos indiscriminados en cualquier tipo de conflicto armado.

Definición de armas de efectos indiscriminados

En varios manuales militares y declaraciones oficiales se mencionan las armas “de efectos indiscriminados”, “dirigidas indiscriminadamente contra objetivos militares y civiles” o “que no pueden distinguir entre objetivos militares y civiles”, sin entrar en más detalle.⁷³ Fuera de esas declaraciones generales, los dos criterios a los que se hace referencia con mayor frecuencia son si el arma puede dirigirse contra un objetivo militar y si es posible limitar sus efectos, como exige el derecho internacional humanitario. Ambos criterios se enuncian en el Protocolo adicional I: en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 51 se prohíben las armas que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto y en el apartado c) se prohíben las armas cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el Protocolo.⁷⁴ Esos criterios forman parte de la definición de ataques de efectos indiscriminados con arreglo al derecho internacional consuetudinario (véase la norma 12).

El criterio relativo a la posibilidad de dirigir un arma contra un objetivo militar concreto se menciona en varios manuales militares, diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada.⁷⁵ La magistrada Higgins, en su opinión disidente en el asunto de las armas nucleares, declaró que un arma tiene efectos indiscriminados si no puede dirigirse contra un objetivo militar.⁷⁶ En el asunto *Martić*, en 1996, el Tribunal Penal

Islas Salomón (*ibíd.*, párr. 348), Japón (*ibíd.*, párr. 323), Nauru (*ibíd.*, párr. 332), Nueva Zelanda (*ibíd.*, párr. 336) y Reino Unido (*ibíd.*, párr. 358); v. también las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Islas Salomón (*ibíd.*, párr. 347), Malaisia (*ibíd.*, párr. 328), México (*ibíd.*, párr. 331) y Sri Lanka (*ibíd.*, párr. 349).

72 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibíd.*, párr. 389).

73 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párrs. 278 y 279), Colombia (*ibíd.*, párr. 274), Francia (*ibíd.*, párrs. 276 y 277), Suecia (*ibíd.*, párr. 285) y Suiza (*ibíd.*, párr. 286), así como las declaraciones de China (*ibíd.*, párr. 305), Irán (*ibíd.*, párr. 317), Islas Marshall (*ibíd.*, párr. 330), Islas Salomón (*ibíd.*, párr. 347), México (*ibíd.*, párr. 331), Nauru (*ibíd.*, párr. 332), Nueva Zelanda (*ibíd.*, párr. 336) y Rumania (*ibíd.*, párr. 341).

74 Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 4, apdo. b) (citado en vol. II, cap. 3, párr. 206) y art. 51, párr. 4, apdo. c) (*ibíd.*, párr. 251).

75 V., v.g., los manuales militares de Australia (citado en vol. II, cap. 20, párr. 270), Canadá (*ibíd.*, párr. 273), Ecuador (*ibíd.*, párr. 275), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 287 a 289), Israel (*ibíd.*, párr. 280) y Nueva Zelanda (*ibíd.*, párr. 282), las declaraciones de Israel (*ibíd.*, párr. 320) y Reino Unido (*ibíd.*, párr. 357), así como la práctica referida de Israel (*ibíd.*, párr. 321).

76 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión disidente de la magistrada Higgins (*ibíd.*, párr. 392).

Internacional para la ex Yugoslavia hizo también referencia a este criterio.⁷⁷

El criterio relativo a la posibilidad de limitar los efectos de un arma conforme exige el derecho internacional humanitario se menciona, asimismo, en varios manuales militares y declaraciones oficiales.⁷⁸ En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares, diversos Estados sostuvieron que un arma tiene efectos indiscriminados si no pueden controlarse sus efectos o si los daños serían generales y cabría esperar que causara pérdidas incidentales entre la población civil que serían excesivas en relación con la ventaja militar prevista.⁷⁹

En sus opiniones individuales en el asunto de las armas nucleares, los magistrados de la Corte Internacional de Justicia que consideraban que las armas nucleares tienen efectos indiscriminados basaron su análisis en el criterio de que se trata de un arma cuyos efectos no pueden limitarse, respaldando su opinión en la destrucción generalizada causada por el arma tanto en el tiempo como en el espacio.⁸⁰ Sin embargo, los jueces no propusieron una definición concreta.

En el preámbulo de una resolución aprobada en 1969, la Asamblea General de las Naciones Unidas señaló que las armas biológicas y químicas “son intrínsecamente reprobables porque sus efectos suelen ser incontrolables e imprevisibles”.⁸¹ La prohibición de las armas que tengan “efectos indiscriminados” se mencionó, asimismo, en una resolución aprobada por la Organización de los Estados Americanos en 1998.⁸²

Interpretación

Aunque nadie ha negado la existencia de la norma que prohíbe las armas de efectos indiscriminados, hay divergencia de opiniones en cuanto a si la norma en sí hace que un arma sea ilegal o si el arma es ilegal únicamente si un tratado o una norma consuetudinaria concretos prohíben su empleo. En sus alegatos ante la Cor-

77 TPIY, *Martic case*, examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 397).

78 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 270), Canadá (*ibid.*, párr. 273), Colombia (*ibid.*, párr. 274), Ecuador (*ibid.*, párr. 275), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 287 a 289), Israel (*ibid.*, párr. 280), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 282), Suiza (*ibid.*, párr. 286) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 290), así como las declaraciones de China (*ibid.*, párr. 305), Rumania (*ibid.*, párr. 341) y Suecia (*ibid.*, párr. 350).

79 V., v.g., los alegatos orales y las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons case* por Ecuador (*ibid.*, párr. 308), Egipto (*ibid.*, párrs. 310 y 311), Irán (*ibid.*, párr. 317), Islas Marshall (*ibid.*, párr. 330), Japón (*ibid.*, párr. 323) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 368); v. también las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Islas Salomón (*ibid.*, párr. 347) y Malaisia (*ibid.*, párr. 328).

80 V., v.g., CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión separada del magistrado Fleischhauer (*ibid.*, párr. 394), declaración del magistrado Herczegh (*ibid.*, párr. 395) y declaración del Presidente Bedjaoui (*ibid.*, párr. 396); v. también las opiniones individuales de los magistrados Ferrari-Bravo, Koroma, Ranjeva, Shahabuddeen y Weeramantry.

81 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2603 A (XXIV). Aunque tres Estados votaron en contra de esta resolución y 36 se abstuvieron, el desacuerdo giraba principalmente en torno a los herbicidas y no a los principios generales.

82 OEA, Asamblea General, Res. 1565 (XXVIII-O/98) (citada en vol. II, cap. 20, párr. 382).

te Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares, la mayoría de los Estados utilizaron la norma que prohíbe las armas de efectos indiscriminados para respaldar su opinión sobre la legalidad o la ilegalidad de las armas nucleares.⁸³ Sin embargo, Francia declaró que, a su juicio, era necesario que existiera una norma concreta para que un arma pudiera ser considerada de tal índole que sus efectos sean indiscriminados y, por ende, sea ilegal.⁸⁴ En su opinión individual, los jueces de la Corte examinaron la legalidad de los efectos de las armas nucleares sobre la base de la norma misma e independientemente del derecho convencional.⁸⁵ Las deliberaciones que condujeron a la aprobación de varias resoluciones en la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Convención sobre ciertas armas convencionales son ambiguas, pues algunas de ellas hacen pensar que ciertas armas ya están prohibidas en virtud de esta norma, mientras que otras apuntan a la necesidad de una prohibición específica.⁸⁶

Ejemplos

Las armas que se han citado en la práctica como de efectos indiscriminados en algunas o en todas las circunstancias son: las armas químicas,⁸⁷ biológicas⁸⁸ y nucleares,⁸⁹ las

- 83 V., v.g., los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados en el *Nuclear Weapons case* por Ecuador (*ibid.*, párr. 308), Egipto (*ibid.*, párrs. 310 y 311), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 364), Irán (*ibid.*, párrs. 317 y 318), Islas Marshall (*ibid.*, párrs. 329 y 330), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 348), Nauru (*ibid.*, párr. 332), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 336), Países Bajos (*ibid.*, párr. 335), Reino Unido (*ibid.*, párr. 358) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 368); v. también las declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Islas Salomón (*ibid.*, párr. 347), México (*ibid.*, párr. 331), Rwanda (*ibid.*, párr. 345) y Sri Lanka (*ibid.*, párr. 349).
- 84 Francia, declaración escrita presentada a la CIJ en el *Nuclear Weapons (WHO) case* (*ibid.*, párr. 313); v. también Italia, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 322).
- 85 V. CIJ, *Nuclear Weapons case*, opiniones individuales de los jueces (*ibid.*, párrs. 390 a 396).
- 86 V., v.g., las declaraciones de Canadá (*ibid.*, párrs. 303 y 304), Chipre (*ibid.*, párr. 306), Ecuador (*ibid.*, párr. 307), Egipto (*ibid.*, párr. 309), Francia (*ibid.*, párr. 312), Israel (*ibid.*, párr. 320), Italia (*ibid.*, párr. 322), Nigeria (*ibid.*, párr. 337), Países Bajos (*ibid.*, párr. 334), Polonia (*ibid.*, párr. 340), Reino Unido (*ibid.*, párr. 355), República Federal de Alemania (*ibid.*, párr. 314), Rumania (*ibid.*, párr. 341), Rusia (*ibid.*, párr. 343), Santa Sede (*ibid.*, párr. 315), Suecia (*ibid.*, párr. 350), Suiza (*ibid.*, párr. 351), Turquía (*ibid.*, párr. 353) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 367).
- 87 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párrs. 270 y 271), Francia (*ibid.*, párrs. 276 y 277) y Rusia (*ibid.*, párr. 284), así como las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 360) y Rumania (*ibid.*, párr. 341); v. también Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1989/39 (*ibid.*, párr. 378) y Res. 1996/16 (*ibid.*, párr. 379) y Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 380).
- 88 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párrs. 270 y 271), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 287), Francia (*ibid.*, párrs. 276 y 277) y Rusia (*ibid.*, párr. 284), así como las declaraciones de Rumania (*ibid.*, párr. 341) y Suecia (*ibid.*, párr. 350); v. también Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/16 (*ibid.*, párr. 379) y Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 380).
- 89 V., v.g., el manual militar de Suiza (*ibid.*, párr. 286) y las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 301), Ecuador (*ibid.*, párr. 308), Egipto (*ibid.*, párr. 311), Irán (*ibid.*, párrs. 317 y 318), Islas Marshall (*ibid.*, párrs. 329 y 330), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 347), Japón (*ibid.*, párr. 323), Lesotho (*ibid.*, párr. 327), Malaisia (*ibid.*, párr. 328) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 368); v. también Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/16 (*ibid.*, párr. 379) y Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 380).

minas terrestres antipersonal,⁹⁰ las minas,⁹¹ el veneno,⁹² los explosivos lanzados desde globos,⁹³ los misiles V-1 y V-2,⁹⁴ las bombas de racimo,⁹⁵ las armas trampa,⁹⁶ los misiles Scud,⁹⁷ los cohetes Katyusha,⁹⁸ las armas incendiarias⁹⁹ y las técnicas de modificación ambiental.¹⁰⁰ Ninguno de estos ejemplos reúne suficiente consenso para llegar a la conclusión de que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, todos transgreden la norma que prohíbe el empleo de armas de efectos indiscriminados. Sin embargo, las opiniones coinciden en que algunas de ellas están prohibidas. Dichas armas se examinan en los capítulos siguientes.

N.B.: El Protocolo adicional I exige que los Estados adopten mecanismos o procedimientos internos a fin de garantizar que el empleo de un medio o método de guerra sea conforme con el derecho internacional humanitario.¹⁰¹ Varios Estados, incluidos algunos que no son Partes en el Protocolo adicional I, han cumplido ya este requisito.¹⁰²

90 V., v.g., los manuales militares de Francia (*ibid.*, párrs. 276 y 277) y la práctica referida de Perú (*ibid.*, párr. 339).

91 V., v.g., los manuales militares de Ecuador (*ibid.*, párr. 275) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 289), la declaración de Australia (*ibid.*, párr. 300), así como la práctica referida de Jordania (*ibid.*, párr. 324) y Rwanda (*ibid.*, párr. 346); v. también Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 380).

92 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párrs. 270 y 271), Canadá (*ibid.*, párr. 273), Francia (*ibid.*, párrs. 276 y 277) y Rusia (*ibid.*, párr. 284).

93 V., v.g., los manuales militares de Ecuador (*ibid.*, párr. 275) y Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 287 y 289).

94 V., v.g., los manuales militares de Ecuador (*ibid.*, párr. 275) y Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 287 y 289), así como la práctica referida de Jordania (*ibid.*, párr. 324).

95 V., v.g., la declaración de Suiza (*ibid.*, párr. 351); v. también Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/16 (*ibid.*, párr. 379) y Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 380).

96 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 300) y Rusia (*ibid.*, párr. 342); v. también Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 380).

97 V., v.g., el manual militar de Canadá (*ibid.*, párr. 273), las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 361 y 363), Israel (*ibid.*, párr. 320) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 356), así como la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 321).

98 V., v.g., la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 321).

99 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 300), Rusia (*ibid.*, párr. 342), Suecia (*ibid.*, párr. 350), Suiza (*ibid.*, párr. 351) y Turquía (*ibid.*, párr. 353); v. también Naciones Unidas, Normas de derecho internacional existentes sobre la prohibición o restricción del uso de determinadas armas, Estudio preparado por la Secretaría (*ibid.*, párr. 380).

100 V., v.g., el manual militar de Rusia (*ibid.*, párr. 284).

101 Protocolo adicional I (1977), art. 36.

102 En particular, Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia. V. Isabelle Daoust, Robin Coupland y Rikke Ishoey, "¿Nuevas guerras, nuevas armas? La obligación de los Estados de examinar la licitud de los medios y métodos de hacer la guerra", RICR, n.º 162, 2002, p. 97; J. McClelly, "The review of weapons in accordance with art. 36 of Additional Protocol I", *International Review of the Red Cross*, n.º 850, 2003, p. 397.

VENENO

Norma 72. Queda prohibido el empleo de veneno o de armas envenenadas.

Práctica

Volumen II, capítulo 21.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta prohibición existe independientemente de la prohibición de las armas químicas (véase la norma 74). Aunque el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes se inspiró en la prohibición vigente del empleo de veneno, hay suficiente práctica distinta para establecer una norma concreta sobre el empleo de veneno y de armas envenenadas.

Conflictos armados internacionales

La prohibición del empleo de veneno o de armas envenenadas es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en el Código de Lieber y el Reglamento de La Haya.¹ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[e]mplear veneno o armas envenenadas” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.²

La prohibición de emplear veneno o armas envenenadas se establece en numerosos manuales militares.³ La legislación de muchos países tipifica como delito el

1 Código de Lieber (1863), art. 70 (citado en vol. II, cap. 21, párr. 4); Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. a) (*ibid.*, párr. 2).

2 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xvii) (*ibid.*, párr. 3).

3 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 25), Argentina (*ibid.*, párr. 12), Australia (*ibid.*, párrs. 13 y 14), Bélgica (*ibid.*, párr. 15), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 16), Canadá (*ibid.*, párrs. 17 y 18), Colombia (*ibid.*, párr. 19), Ecuador (*ibid.*, párr. 21), España (*ibid.*, párr. 40), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 46 a 51), Francia (*ibid.*, párrs. 22 a 24), Indonesia (*ibid.*, párr. 26), Israel (*ibid.*, párrs. 27 y 28), Italia (*ibid.*, párr. 29), Kenya (*ibid.*, párr. 30), Nigeria (*ibid.*, párrs. 35 a 37), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 34), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 32 y 33), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 44 y 45), República de Corea (*ibid.*, párr. 31), República Dominicana

empleo de veneno o armas envenenadas.⁴ Corroboran, asimismo, esta prohibición diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada.⁵ Existen jurisprudencias nacionales que refrendan el hecho de que esta norma forma parte del derecho internacional consuetudinario.⁶

En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares, varios Estados recordaron la prohibición de usar veneno y armas envenenadas.⁷ En su opinión consultiva, la Corte reafirmó el carácter consuetudinario de la prohibición del empleo de veneno y de armas envenenadas.⁸

Conflictos armados no internacionales

El Estatuto de la Corte Penal Internacional no incluye el empleo de veneno o de armas envenenadas como crimen de guerra en las secciones que tratan de los conflictos armados no internacionales, y esta cuestión no se examinó abiertamente en la conferencia diplomática de Roma. Por ello, algunos instrumentos de aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional limitan a los conflictos armados internacionales la norma de que el empleo de veneno o de armas envenenadas constituye un crimen de guerra.⁹ Sin embargo, la legislación de algunos países que tipifica como delito el empleo de veneno o de armas envenenadas se aplica a los conflictos armados no internacionales.¹⁰ La legislación de Alemania señala explícitamente que esta norma se aplica tanto en los conflictos armados internacionales como en los no inter-

na (*ibid.*, párr. 20), Rusia (*ibid.*, párr. 38), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 39), Suiza (*ibid.*, párrs. 41 a 43) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 52).

- 4 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 64), Australia (*ibid.*, párrs. 54 y 55), Brasil (*ibid.*, párr. 56), Canadá (*ibid.*, párr. 58), China (*ibid.*, párr. 59), Congo (*ibid.*, párr. 60), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 73), Estonia (*ibid.*, párr. 62), Georgia (*ibid.*, párr. 63), Italia (*ibid.*, párr. 65), Malí (*ibid.*, párr. 66), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 69), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 67 y 68), Reino Unido (*ibid.*, párr. 72), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 61), Suiza (*ibid.*, párr. 70) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 74); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 57) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 71).
- 5 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 98 y 99), Irak (*ibid.*, párr. 80) y Pakistán (*ibid.*, párr. 91), así como la práctica referida de Bosnia y Herzegovina, República Srpska (*ibid.*, párr. 77), Filipinas (*ibid.*, párr. 92), India (*ibid.*, párr. 79), Jordania (*ibid.*, párr. 82), Kuwait (*ibid.*, párr. 83), Malaisia (*ibid.*, párr. 85), Noruega (*ibid.*, párr. 90) y Rwanda (*ibid.*, párr. 93).
- 6 V., v.g., Japón, Tribunal de Distrito de Tokio, *Shimoda case* (*ibid.*, párr. 75).
- 7 V., v.g., los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados en el *Nuclear Weapons case* por Egipto (*ibid.*, párr. 78), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 100), Islas Marshall (*ibid.*, párr. 86), Islas Salomón (*ibid.*, párrs. 94 y 95), México (*ibid.*, párr. 87), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 89), Reino Unido (*ibid.*, párr. 97), Suecia (*ibid.*, párr. 96) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 101); v. también los alegatos orales y las declaraciones escritas presentados en el *Nuclear Weapons (WHO) case* por Malaisia (*ibid.*, párr. 84) y Nauru (*ibid.*, párr. 88).
- 8 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva, párrs. 80 a 82.
- 9 V., v.g., la legislación de Australia (citada en vol. II, cap. 21, párr. 55), Canadá (*ibid.*, párr. 58), Congo (*ibid.*, párr. 60), Malí (*ibid.*, párr. 66), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 69), Países Bajos (*ibid.*, párr. 68) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 72); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 57) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 71).
- 10 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 64), Estonia (*ibid.*, párr. 62), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 61), Suiza (*ibid.*, párr. 70) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 74); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 65), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional.

nacionales.¹¹ La norma se incluye, asimismo, en algunos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.¹² En varios manuales militares se explica la prohibición de emplear veneno o armas envenenadas en los conflictos armados internacionales calificándolos de “inhumanos” o “indiscriminados”, argumento igualmente válido en los conflictos armados no internacionales.¹³ Existen también ejemplos en la práctica referida de varios Estados que apoyan la aplicación de esta norma en los conflictos armados no internacionales.¹⁴

La práctica es conforme con la aplicabilidad de la norma tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ya que, en general, los Estados no disponen de armamentos militares diferentes para los conflictos armados internacionales y los no internacionales. No existe información confirmada sobre el empleo de veneno o armas envenenadas en conflictos armados internacionales ni en conflictos armados no internacionales.¹⁵ Ha habido muy pocas acusaciones de empleo de veneno o de armas envenenadas.

Ningún Estado ha sostenido que pueda emplearse veneno lícitamente en conflictos armados internacionales o no internacionales. El único ejemplo de práctica ligeramente contraria —un manual según el cual el envenenamiento del agua potable y los alimentos no está prohibido si se anuncia o se marcan los productos— no basta para negar el carácter consuetudinario de esta norma.¹⁶

Definición de veneno o armas envenenadas

La mayoría de los Estados indica que el veneno y las armas envenenadas están prohibidos, sin dar más detalles. En su opinión consultiva en el asunto de las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia declaró que los términos “veneno” y “armas envenenadas” se entienden, en la práctica de los Estados, “en su sentido ordinario, como armas cuyo efecto principal o exclusivo es envenenar o asfixiar”.¹⁷ En sus

11 Alemania, *Law Introducing the International Crimes Code* (*ibid.*, párr. 64).

12 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 25), Australia (*ibid.*, párr. 13), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 16), Canadá (*ibid.*, párr. 18), Colombia (*ibid.*, párr. 19), Ecuador (*ibid.*, párr. 21), Italia (*ibid.*, párr. 29), Kenya (*ibid.*, párr. 30), Nigeria (*ibid.*, párrs. 35 y 37), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 39) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 52).

13 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párrs. 13 y 14), Canadá (*ibid.*, párr. 17), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 47), Francia (*ibid.*, párrs. 23 y 24) e Israel (*ibid.*, párr. 28), así como los manuales militares de Ecuador (citado en vol. II, cap. 20, párr. 52), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 87, 89, 91 y 93), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 73), Países Bajos (*ibid.*, párr. 72), Reino Unido (*ibid.*, párr. 85) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80).

14 V., v.g., la práctica referida de Bosnia y Herzegovina, República Srpska (citada en vol. II, cap. 21, párr. 77), Filipinas (*ibid.*, párr. 92), India (*ibid.*, párr. 79) y Rwanda (*ibid.*, párr. 93).

15 La información sobre el empleo de armas químicas y la utilización de sustancias antidisturbios se aborda en el capítulo 24.

16 V. Yugoslavia, *YPA Military Manual* (citado en vol. II, cap. 21, párr. 52).

17 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 111).

alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares, el Reino Unido y los Estados Unidos declararon que la prohibición no se aplicaba a las armas que podían envenenar incidentalmente, sino sólo a las armas diseñadas para matar o herir por el efecto del veneno.¹⁸ Esta interpretación no indica que el veneno deba ser el mecanismo principal o exclusivo de lesión, sino que debe ser un mecanismo lesivo “intencional”, en consonancia con la norma original, es decir la prohibición de impregnar las puntas de flecha con venenos que impedirían la recuperación de la herida producida.

Ejemplos

Se entiende que la prohibición del empleo de veneno o de armas envenenadas proscribía prácticas como impregnar balas con veneno o envenenar los alimentos y el agua de la parte adversa. En la explicación de la aplicación de esta norma en varios manuales militares se especifica que la prohibición de emplear veneno abarca, asimismo, el envenenamiento de pozos y otras redes de abastecimiento de agua.¹⁹

18 Declaraciones escritas presentadas en el *Nuclear Weapons case* por el Reino Unido (*ibíd.*, párr. 97) y Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 100).

19 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 25), Australia (*ibíd.*, párr. 14) (incluso avisando), Bélgica (*ibíd.*, párr. 15) (incluso avisando), Canadá (*ibíd.*, párr. 17) (incluso avisando), Colombia (*ibíd.*, párr. 19), España (*ibíd.*, párr. 40), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 46, 48 y 49), Israel (*ibíd.*, párr. 28), Nigeria (*ibíd.*, párr. 36), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 32), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 44) (incluso avisando), República de Corea (*ibíd.*, párr. 31), República Dominicana (*ibíd.*, párr. 20), Sudáfrica (*ibíd.*, párr. 39), Suiza (*ibíd.*, párr. 43) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 52) (a menos que se avise).

ARMAS NUCLEARES

El presente estudio fue encargado por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en diciembre de 1995. Un año antes, la Asamblea General de las Naciones Unidas había pedido a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: “¿Autoriza el derecho internacional en alguna circunstancia la amenaza o el empleo de armas nucleares?”¹ Todos los Estados que lo desearon tuvieron la posibilidad de expresar su opinión al respecto mediante declaraciones escritas y alegatos orales ante la Corte. En una opinión consultiva del 8 de julio de 1996, la Corte Internacional de Justicia declaró, en relación con el derecho internacional consuetudinario y la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las armas nucleares que:

Ni el derecho internacional consuetudinario ni el derecho internacional convencional autorizan de forma específica la amenaza o el empleo de armas nucleares; Tampoco existe, en derecho internacional consuetudinario o convencional, ninguna prohibición general de carácter universal sobre la amenaza o el empleo de las armas nucleares como tales;

[...]

La amenaza o el empleo de las armas nucleares debería ser también conforme con las exigencias del derecho internacional aplicable en los conflictos armados, en particular con las de los principios y las normas del derecho internacional humanitario, así como con las obligaciones concretas en virtud de tratados y otros compromisos que tratan específicamente de las armas nucleares;

De las exigencias mencionadas se desprende que la amenaza o el empleo de las armas nucleares serían, en general, contrarios a las normas de derecho internacional aplicable en los conflictos armados internacionales y, en particular, a los principios y las normas de derecho internacional humanitario;

Sin embargo, en vista de la situación actual del derecho internacional y de los elementos de hecho a su disposición, la Corte no puede llegar a una conclusión definitiva sobre si la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería lícito o ilícito en una circunstancia extrema de defensa propia, en que se viera comprometida la supervivencia misma del Estado.²

1 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/75 K, Petición a la Corte Internacional de Justicia de una opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares, 15 de diciembre de 1994.

2 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva, 8 de julio de 1996, *CIJ Reports 1996*, p. 226.

Como se indica más arriba, esta opinión tuvo en cuenta una amplia gama de análisis jurídicos y pruebas científicas presentados por los Estados. Por consiguiente, y puesto que la Corte es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, el CICR tuvo que tomar debida nota de la opinión de la Corte y consideró que no era apropiado ocuparse de la misma cuestión de forma casi simultánea.

ARMAS BIOLÓGICAS

Norma 73. Queda prohibido el empleo de armas biológicas.

Práctica

Volumen II, capítulo 23.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma se aplica a las armas biológicas diseñadas para atacar a seres humanos. Su aplicación a los herbicidas se aborda en la norma 76.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La prohibición del empleo de armas biológicas en los conflictos armados internacionales se basa en el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes y la Convención sobre armas biológicas.¹ Cuando se adhirieron al Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes, 37 Estados efectuaron una reserva según la cual conservaban el derecho a tomar represalias si una parte adversa (y, en algunos casos, el aliado de esa parte) incumplía los términos del Protocolo. Dado que se han retirado 17 de esas reservas relativas a “no ser el primero en utilizar esas armas”,² sólo quedan 20.³ Sin embargo, 18 de los 20 Estados que han mantenido su reserva son Partes en la Convención sobre armas biológicas, que prohíbe la posesión de armas biológicas, de modo que no sería legal que las empleasen como represalia.⁴ Así pues, en la actualidad Angola e Israel son los únicos Estados que mantienen esta reserva con respecto

1 Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes (1925) (citado en vol. II, cap. 23, párr. 1); Convención sobre las armas biológicas (1972), preámbulo (*ibid.*, párr. 4) y art. 1 (*ibid.*, párr. 5).

2 Australia, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Chile, Eslovaquia, España, Estonia, Francia, Irlanda, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido, República de Corea, Rumania, Rusia y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 1).

3 Argelia, Angola, Bahrein, Bangladesh, China, Fiji, India, Irak, Islas Salomón, Israel, Jordania, Kuwait, Libia, Nigeria, Pakistán, Papua Nueva Guinea, Portugal, República Popular Democrática de Corea, Viet Nam y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1).

4 Convención sobre las armas biológicas (1972), art. 1 (*ibid.*, párr. 5).

al Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes y que no son Partes en la Convención sobre armas biológicas.

Cabe deducir, pues, de los esfuerzos para eliminar las armas biológicas en las tres últimas décadas, que los Estados consideran que esas armas no deberían existir y, por lo tanto, no deben emplearse en ninguna circunstancia, ni siquiera en los conflictos armados no internacionales.

Los Estados han negado poseer ese tipo de armas prácticamente en todos los casos denunciados. Cuando Rusia admitió, en 1992, que había mantenido su programa de armas biológicas, declaró que iba a suspenderlo definitivamente. Desde entonces, ha negado categóricamente todas las acusaciones de que seguía produciendo armas biológicas.⁵ Todos los informes relativos a los programas iraquíes de armas biológicas han suscitado condenas de la comunidad internacional.⁶ Las declaraciones y otra práctica de los Estados, tanto Partes como no Partes en la Convención sobre armas biológicas, indican que la prohibición de emplear armas biológicas en cualquier circunstancia no se basa meramente en tratados.⁷

Existe una amplia práctica de los Estados, concretamente manuales militares y legislación, que corrobora la prohibición del empleo de las armas biológicas, independientemente de si el Estado concernido es Parte en la Convención sobre armas biológicas o ha formulado una reserva de “no ser el primero en utilizarlas” con respecto al Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes.⁸ En el manual de la Marina de los Estados Unidos se afirma que la prohibición de las armas biológicas es parte del derecho consuetudinario y vinculante para todos los Estados, sean o no Partes en el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes o la Convención sobre armas

5 V. la práctica de Rusia (y antiguamente la URSS) (*ibid.*, párrs. 210 a 213).

6 V., v.g., las declaraciones de Cuba (*ibid.*, párr. 106), Ecuador (*ibid.*, párr. 115), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 233), Francia (*ibid.*, párr. 121), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 219, 220 y 222), URSS (*ibid.*, párr. 209) y Yemen (*ibid.*, párr. 237); Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre la labor realizada por la Comisión Especial establecida en virtud de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad (*ibid.*, párr. 257); UNSCOM, Informe Final del grupo sobre desarme y las cuestiones relativas a las actividades actuales y futuras de vigilancia y verificación (*ibid.*, párr. 258).

7 V., v.g., las declaraciones, la práctica y la práctica referida (*ibid.*, párrs. 76 a 241).

8 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 23 a 25), Australia (*ibid.*, párrs. 12 y 13), Bélgica (*ibid.*, párr. 14), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 15), Camerún (*ibid.*, párr. 16), Canadá (*ibid.*, párr. 17), Colombia (*ibid.*, párr. 18), Ecuador (*ibid.*, párr. 19), España (*ibid.*, párr. 34), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 39 a 43), Francia (*ibid.*, párrs. 20 a 22), Italia (*ibid.*, párr. 26), Kenya (*ibid.*, párr. 27), Nigeria (*ibid.*, párr. 31), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 30), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 28 y 29), Rusia (*ibid.*, párr. 32), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 33), Suiza (*ibid.*, párrs. 35 y 36), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 37 y 38) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 44), así como la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 55), Armenia (*ibid.*, párr. 45), Belarús (*ibid.*, párr. 47), Brasil (*ibid.*, párr. 48), China (*ibid.*, párr. 49), Colombia (*ibid.*, párr. 50), Croacia (*ibid.*, párr. 51), Estonia (*ibid.*, párr. 52), Georgia (*ibid.*, párr. 54), Hungría (*ibid.*, párr. 57), Italia (*ibid.*, párr. 58), Moldova (*ibid.*, párr. 61), Polonia (*ibid.*, párr. 64), Suiza (*ibid.*, párr. 66), Tayikistán (*ibid.*, párr. 68), Ucrania (*ibid.*, párr. 69) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 73).

biológicas.⁹ Tres Estados que no son Partes en la Convención sobre armas biológicas han tipificado como delito la producción, la compra, la venta o el empleo de armas biológicas.¹⁰ Existe también jurisprudencia nacional según la cual las armas biológicas están prohibidas, inclusive en los conflictos armados no internacionales.¹¹

Diversas declaraciones oficiales refrendan, asimismo, la prohibición del empleo de las armas biológicas. Por ejemplo, en enero de 1991, el Reino Unido y los Estados Unidos informaron a Irak de que esperaban que no empleara armas biológicas, aunque por aquel entonces, había formulado la reserva “de no ser el primero en utilizarlas” con respecto al Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes y todavía no era Parte en la Convención sobre armas biológicas.¹² En 2001, los Estados Unidos acusaron a Siria de violar la Convención sobre armas biológicas, aunque Siria no era Parte en la Convención.¹³ En sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares, Australia afirmó que el empleo de armas biológicas sería contrario a “los principios generales fundamentales de la humanidad”.¹⁴

En varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas se insta a los Estados a adherirse al Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes o a la Convención sobre armas biológicas y a cumplir estrictamente los principios y objetivos que contienen.¹⁵

En 1990 y 1991, el CICR recordó a todas las partes en la guerra del Golfo que el empleo de armas biológicas estaba prohibido en virtud del derecho internacional humanitario.¹⁶ En 1994, hizo alusión a la prohibición en el contexto del conflicto en Angola, aunque dicho país no había formulado la reserva de “no ser el primero en utilizar esas armas” con respecto al Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes y no era Parte en la Convención sobre armas biológicas.¹⁷ En ningún caso se expresaron objeciones a la afirmación del CICR.

9 Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 43); v. también Francia, *LOAC Teaching Note* (*ibid.*, párr. 22).

10 V. la legislación de Kazajstán (“producción, compra o venta”) (*ibid.*, párr. 60), Moldova (proyecto de ley aprobado en 2003) (“empleo”) (*ibid.*, párr. 61) y Tayikistán (“producción, compra” o “venta” y “empleo”) (*ibid.*, párr. 68).

11 Japón, Tribunal de Distrito de Tokio, *Shimoda case* (*ibid.*, párr. 75); Colombia, Corte Constitucional, Sentencia n.º 225/95 (*ibid.*, párr. 74).

12 Reino Unido, carta al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 220); Estados Unidos, Department of State, Diplomatic Note to Irak (*ibid.*, párr. 233).

13 Estados Unidos, declaración en la Quinta Conferencia de los Estados Partes encargada del Examen de la Convención sobre las armas biológicas (1972) (*ibid.*, párr. 236).

14 Australia, alegatos orales ante la CIJ en el *Nuclear Weapons case* (*ibid.*, párr. 79).

15 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3256 (XXIX) (*ibid.*, párrs. 245 a 247) y Res. 32/77 y 33/59 A (*ibid.*, párrs. 245, 246 y 253), ambas aprobadas sin votación.

16 CICR, Memorándum sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario (*ibid.*, párr. 272) y Comunicado de prensa n.º 1658 (*ibid.*, párr. 273).

17 CICR, Memorándum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 274).

La práctica es conforme con la aplicabilidad de la norma tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ya que, en general, los Estados no disponen de armamentos militares diferentes para los conflictos armados internacionales y los no internacionales. Todas las acusaciones de empleo de armas biológicas por los Estados han sido negadas y, en la mayoría de los casos, se ha demostrado que eran falsas.¹⁸

18 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 108) y Rusia (y, anteriormente, de la URSS) (*ibíd.*, párrs. 212, 231 y 277).

ARMAS QUÍMICAS

Norma 74. Queda prohibido el empleo de armas químicas.

Práctica

Volumen II, capítulo 24, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El empleo de armas químicas está prohibido en los conflictos armados internacionales por diversos tratados, incluidos la Declaración de La Haya relativa a la prohibición de los gases asfixiantes, el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes, la Convención sobre las armas químicas y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹ En la actualidad, son sólo cinco los Estados que no son Partes en el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes ni en la Convención sobre las armas químicas.² De ellos, uno ha realizado una declaración en la que manifiesta su apoyo al objetivo de la Convención.³ La prohibición figura, asimismo, en otros instrumentos.⁴

1 Declaración de La Haya relativa a la prohibición de los gases asfixiantes (1988) (citada en vol. II, cap. 24, párr. 1); Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes (1925) (*ibid.*, párr. 4); Convención sobre las armas químicas (1993), art. I (*ibid.*, párr. 13); Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xviii) (*ibid.*, párr. 15).

2 Bahamas, Comoras, Myanmar, República Democrática del Congo y Somalia.

3 V. las declaraciones de Haití (*ibid.*, párr. 240), Honduras (*ibid.*, párr. 242) y la República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 187).

4 V., v.g., Manual de Oxford sobre las leyes de la guerra naval (1913), art. 16, párr. 1 (*ibid.*, párr. 16); Report of the Commission on Responsibility (*ibid.*, párr. 17); Compromiso de Mendoza (1991) (*ibid.*, párr. 20); Declaración de Cartagena sobre Renuncia a las Armas de Destrucción en Masa (1991) (*ibid.*, párr. 21); India-Pakistan Declaration on Prohibition of Chemical Weapons (*ibid.*, párr. 22); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.2 (*ibid.*, párr. 24); Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET, sección 6, párr. 1, apdo. b), inciso xviii) (*ibid.*, párr. 25).

La prohibición de emplear armas químicas se reafirma en numerosos manuales militares.⁵ La legislación de muchos países incluye, asimismo esta prohibición.⁶ Hay muchas declaraciones y otros tipos de práctica de Estados de todo el mundo que expresan la prohibición del empleo de armas químicas con arreglo al derecho internacional consuetudinario.⁷ La mayoría de las acusaciones realizadas desde los años treinta carecen de fundamento o han sido negadas; los pocos casos confirmados han sido ampliamente denunciados por otros Estados.⁸ También se desprende de las jurisprudencias nacionales que el empleo de armas químicas está prohibido en virtud del derecho internacional consuetudinario.⁹

Hay cada vez más pruebas de que, en la actualidad, posiblemente sea ilícito utilizar armas químicas como represalia al empleo de esas armas por otro Estado. Existen aún 21 reservas al Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes en las que se declara que si una parte adversa (y, en algunos casos, un aliado de esa parte) no respeta el Protocolo, el Estado ratificante dejará de considerarse vinculado por él.¹⁰ Sin

- 5 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 38 a 40), Australia (*ibid.*, párrs. 26 y 27), Bélgica (*ibid.*, párr. 28), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 29), Camerún (*ibid.*, párr. 30), Canadá (*ibid.*, párrs. 31 y 32), Colombia (*ibid.*, párr. 33), Ecuador (*ibid.*, párr. 34), España (*ibid.*, párr. 50), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 55 a 59), Francia (*ibid.*, párrs. 35 a 37), Israel (*ibid.*, párr. 41), Italia (*ibid.*, párr. 42), Kenya (*ibid.*, párr. 43), Nigeria (*ibid.*, párr. 47), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 46), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 44 y 45), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 53 y 54), Rusia (*ibid.*, párr. 48), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 49), Suiza (*ibid.*, párrs. 51 y 52) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 60).
- 6 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 61 a 117).
- 7 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 59) (prohibición de “ser el primero en emplear las armas químicas”), Israel (*ibid.*, párr. 41), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 46) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 44), las declaraciones de Arabia Saudita (*ibid.*, párr. 353), Belarús (*ibid.*, párr. 144), Bélgica (*ibid.*, párr. 150), Bulgaria (*ibid.*, párr. 160), Checoslovaquia (*ibid.*, párr. 196), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 420) (prohibición de “ser el primero en emplear armas químicas”), Hungría (*ibid.*, párr. 243), Italia (*ibid.*, párr. 266), Kampuchea Democrática (*ibid.*, párr. 279), Lesotho (*ibid.*, párr. 295), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 324), Países Bajos (*ibid.*, párr. 320), Polonia (*ibid.*, párr. 343), Reino Unido (*ibid.*, párr. 414), Rumania (*ibid.*, párr. 347), Suecia (*ibid.*, párr. 371), Suiza (*ibid.*, párr. 375), Tanzania (*ibid.*, párr. 379), Ucrania (*ibid.*, párr. 389) y URSS (*ibid.*, párr. 395), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 255), República de Corea (*ibid.*, párr. 288), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 361) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 443).
- 8 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 230 y 233), Bélgica (*ibid.*, párrs. 151 y 152), Camboya (y anteriormente Kampuchea) (*ibid.*, párrs. 278 y 279), Canadá (*ibid.*, párr. 173), China (*ibid.*, párr. 177), Dinamarca (*ibid.*, párr. 203), Egipto (*ibid.*, párr. 208), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 397, 416, 418, 424 y 430), Francia (*ibid.*, párr. 222), Hungría (*ibid.*, párr. 243), Irán (*ibid.*, párr. 250), Israel (*ibid.*, párr. 260), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 301), Mongolia (*ibid.*, párr. 313), Noruega (*ibid.*, párr. 328), Países Bajos (*ibid.*, párr. 319), Perú (*ibid.*, párr. 338), Portugal (*ibid.*, párr. 344), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 406, 407 y 409 a 412), Rusia (*ibid.*, párr. 350), Siria (*ibid.*, párr. 378), Suecia (*ibid.*, párrs. 371 y 372), Turquía (*ibid.*, párr. 388), URSS (*ibid.*, párr. 397) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 434), así como la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 269), India (*ibid.*, párr. 332), Irán (*ibid.*, párr. 255), Italia (*ibid.*, párr. 264), Japón (*ibid.*, párr. 269), Pakistán (*ibid.*, párr. 333), Sudán (*ibid.*, párr. 366) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 439 y 440).
- 9 V., v.g., Colombia, Corte Constitucional, Sentencia n.º C-225/95 (*ibid.*, párr. 119); Japón, Tribunal de Distrito de Tokio, *Shimoda case* (*ibid.*, párr. 120).
- 10 Angola, Argelia, Bahrein, Bangladesh, China, Estados Unidos, Fiji, India, Irak, Islas Salomón, Israel, Jordania, Kuwait, Libia, Nigeria, Pakistán, Papua Nueva Guinea, Portugal, República Popular Democrática de Corea, Viet Nam y Yugoslavia.

embargo, 17 de esos Estados son Partes en la Convención sobre las armas químicas, que prohíbe todo empleo y que no admite reservas. Ello deja sólo cuatro estados (Angola, Irak, Israel y la República Popular Democrática de Corea) que, merced a las reservas efectuadas y con arreglo al derecho convencional, pueden valerse del derecho a utilizar armas químicas como represalia contra otro Estado que las haya empleado primero. Dos de ellos (Israel y la República Popular Democrática de Corea) han afirmado que nunca emplearán armas químicas o que tienen el firme propósito de eliminarlas.¹¹ Cabe observar que el hecho de “emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares, o cualquier líquido, material o dispositivo análogos” figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional como un crimen de guerra para el que la Corte tiene competencia, y que el crimen no se limita al primer empleo de esas armas.¹²

El manual de la Marina de los Estados Unidos da a entender que, para los Estados que no son Partes en la Convención sobre las armas químicas, utilizar ese tipo de armas como represalia cuando otro Estados las haya empleado primero es lícito, pero su uso debe cesar cuando el que motivó las represalias haya terminado.¹³ No obstante, en enero de 1991, tanto los Estados Unidos como el Reino Unido declararon que esperaban que Irak cumpliera sus obligaciones en virtud del Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes y no emplease armas químicas, aunque Irak hubiera realizado la reserva de “no ser el primero en emplear las armas químicas”.¹⁴ En 1987, Irán declaró que nunca había empleado armas químicas como represalia contra el empleo de tales armas por Irak, aunque su postura entonces era que el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes prohibía solamente ser el primero en emplearlas.¹⁵

En varias resoluciones adoptadas entre 1986 y 1988, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó el empleo de armas químicas en la guerra entre Irán e Irak sin abordar la cuestión de si se trataba del primer empleo o de represalias.¹⁶

En 1990 y 1991, el CICR recordó a las partes en la guerra del Golfo que estaba prohibido emplear armas químicas.¹⁷ Las Partes interesadas habían formulado la reserva de “no ser el primero en emplearlas” con respecto al Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes, y la Convención sobre las armas químicas aún no existía.

11 V. las declaraciones de Israel (*ibid.*, párrs. 260 a 263), Libia (*ibid.*, párrs. 297 a 299) y la República Popular Democrática de Corea (*ibid.*, párrs. 283 y 284).

12 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xviii) (*ibid.*, párr. 15).

13 Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 59).

14 Reino Unido, carta al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 410) y declaración del Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y del Commonwealth (*ibid.*, párr. 411); Estados Unidos, Department of State, Diplomatic Note to Irak (*ibid.*, párr. 424).

15 Irán, declaración ante la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 250).

16 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 582 (*ibid.*, párr. 448), Res. 598 (*ibid.*, párr. 449), Res. 612 (*ibid.*, párr. 450) y Res. 620 (*ibid.*, párr. 451).

17 CICR, Memorándum sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario (*ibid.*, párr. 505) y Comunicado de prensa n.º 1658 (*ibid.*, párr. 506).

Conflictos armados no internacionales

La prohibición del empleo de armas químicas que figura en la Convención sobre las armas químicas se aplica en todas las circunstancias, inclusive en los conflictos armados no internacionales.¹⁸ Además, la prohibición se expresa en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹⁹

En varios manuales militares que se aplican o se han aplicado a conflictos armados no internacionales se reafirma la prohibición de emplear armas químicas.²⁰ Esta prohibición figura también en la legislación de numerosos países.²¹ La Corte Constitucional de Colombia ha declarado que la prohibición de emplear armas químicas en conflictos armados no internacionales forma parte del derecho internacional consuetudinario.²²

El presunto empleo de armas químicas por Rusia en Chechenia, por Sudán contra los grupos armados de oposición y por Turquía en el sudeste del país fue negado por los respectivos gobiernos.²³ Además, como afirmó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto Tadic, en 1995, la comunidad internacional condenó el empleo de armas químicas por parte de Irak contra los kurdos.²⁴ El Reino Unido, por ejemplo, declaró que este empleo vulneraba el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes y el derecho internacional humanitario.²⁵

18 Convención sobre las armas químicas (1993), art. I (*ibid.*, párr. 13).

19 V., v.g., Compromiso de Mendoza (1991) (*ibid.*, párr. 20); Declaración de Cartagena sobre Renuncia a las Armas de Destrucción en Masa (1991) (*ibid.*, párr. 21); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), parte IV, art. 4, párr. 4 (*ibid.*, párr. 23); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.2 (*ibid.*, párr. 24).

20 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 38 a 40), Australia (*ibid.*, párr. 26), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 29), Canadá (*ibid.*, párr. 32), Colombia (*ibid.*, párr. 33), Ecuador (*ibid.*, párr. 34), España (*ibid.*, párr. 50), Italia (*ibid.*, párr. 42), Kenya (*ibid.*, párr. 43), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 49) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 60).

21 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 82), Armenia (*ibid.*, párr. 61), Australia (*ibid.*, párr. 63), Belarús (*ibid.*, párr. 65), Canadá (*ibid.*, párr. 68), Croacia (*ibid.*, párr. 74), Ecuador (*ibid.*, párr. 77), Eslovenia (*ibid.*, párr. 106), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 116), Estonia (*ibid.*, párr. 78), Finlandia (*ibid.*, párr. 79), Francia (*ibid.*, párr. 80), Georgia (*ibid.*, párr. 81), India (*ibid.*, párr. 84), Irlanda (*ibid.*, párr. 85), Italia (*ibid.*, párr. 87), Japón (*ibid.*, párrs. 88 y 89), Kazajstán (*ibid.*, párr. 90), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 92), Noruega (*ibid.*, párr. 98), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 97), Países Bajos (*ibid.*, párr. 96), Panamá (*ibid.*, párr. 99), Perú (*ibid.*, párr. 100), Polonia (*ibid.*, párr. 102), Reino Unido (*ibid.*, párr. 114), República Checa (*ibid.*, párr. 75), República de Corea (*ibid.*, párr. 91), Rumania (*ibid.*, párr. 103), Rusia (*ibid.*, párr. 104), Singapur (*ibid.*, párr. 105), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 107), Suecia (*ibid.*, párr. 108), Suiza (*ibid.*, párrs. 109 y 110), Tayikistán (*ibid.*, párr. 111), Ucrania (*ibid.*, párr. 113), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 117) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 118); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 66), Hungría (*ibid.*, párr. 83) e Italia (*ibid.*, párr. 86), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional.

22 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia n.º C-225/95 (*ibid.*, párr. 119).

23 V. las declaraciones de Rusia (*ibid.*, párr. 350), Sudán (*ibid.*, párr. 366) y Turquía (*ibid.*, párr. 388).

24 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibid.*, párr. 499).

25 Reino Unido, declaración del portavoz del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Commonwealth en una rueda de prensa (*ibid.*, párr. 406) y proyecto de resolución presentado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 407).

En el asunto Tadic mencionado más arriba, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que “no hay duda de que surgió, progresivamente, un consenso general en la comunidad internacional acerca del principio de que el empleo de esas armas [químicas] está también prohibido en los conflictos armados internos”.²⁶

En un memorándum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola de 1994, el CICR recordó a las partes en conflicto que estaba prohibido emplear armas químicas, aunque Angola no había ratificado la Convención sobre las armas químicas.²⁷

La práctica es conforme con la aplicabilidad de la norma tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ya que, en general, los Estados no disponen de armamentos militares diferentes para los conflictos armados internacionales y los no internacionales.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. Ningún Estado ha declarado que las armas químicas pueden emplearse legalmente en los conflictos armados internacionales o no internacionales. Al contrario, existen numerosas declaraciones en que se afirma que no deben emplearse nunca armas químicas y que éstas deben ser eliminadas.²⁸

26 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibid.*, párr. 499).

27 CICR, Memorándum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 512).

28 V., v.g., las declaraciones de Afganistán (*ibid.*, párrs. 121 y 122), Albania (*ibid.*, párr. 124), Alemania (*ibid.*, párr. 233), Arabia Saudita (*ibid.*, párrs. 354 y 356), Argelia (*ibid.*, párrs. 125 y 126), Armenia (*ibid.*, párr. 132), Australia (*ibid.*, párr. 136), Austria (*ibid.*, párrs. 139 y 140), Bahrein (*ibid.*, párr. 141), Bangladesh (*ibid.*, párr. 143), Belarús (*ibid.*, párrs. 146 y 147), Bélgica (*ibid.*, párr. 153), Benin (*ibid.*, párr. 154), Birmania (*ibid.*, párr. 167), Brasil (*ibid.*, párr. 158), Bulgaria (*ibid.*, párr. 162), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 166), Camerún (*ibid.*, párr. 169), Canadá (*ibid.*, párrs. 172 y 174), Chile (*ibid.*, párr. 176), China (*ibid.*, párrs. 178 a 181 y 183), Colombia (*ibid.*, párr. 184), Cuba (*ibid.*, párrs. 190, 191 y 194), Ecuador (*ibid.*, párrs. 206 y 207), El Salvador (*ibid.*, párr. 212), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 427 y 428), Etiopía (*ibid.*, párrs. 213 a 215), Finlandia (*ibid.*, párr. 218), Francia (*ibid.*, párrs. 221, 222 y 224), Ghana (*ibid.*, párr. 234), Grecia (*ibid.*, párr. 238), Guinea (*ibid.*, párr. 239), Haití (*ibid.*, párrs. 240 y 241), Honduras (*ibid.*, párr. 242), India (*ibid.*, párrs. 244 y 246), Irán (*ibid.*, párr. 253), Israel (*ibid.*, párrs. 261 a 263), Italia (*ibid.*, párr. 268), Japón (*ibid.*, párrs. 271, 272 y 275), Kampuchea Democrática (*ibid.*, párr. 279), Libia (*ibid.*, párrs. 298 y 299), Liechtenstein (*ibid.*, párr. 300), Malaisia (*ibid.*, párrs. 303 y 305), México (*ibid.*, párrs. 311 y 312), Mongolia (*ibid.*, párr. 314), Nepal (*ibid.*, párr. 316), Nigeria (*ibid.*, párr. 327), Noruega (*ibid.*, párr. 329), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 317 y 320), Pakistán (*ibid.*, párr. 332), Perú (*ibid.*, párr. 335), Qatar (*ibid.*, párr. 346), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 403, 405, 406 y 412), República Checa (*ibid.*, párr. 200), República de Corea (*ibid.*, párr. 286), República Democrática Alemana (*ibid.*, párr. 231), República Federal de Alemania (*ibid.*, párrs. 228 y 229), Rumania (*ibid.*, párr. 349), Siria (*ibid.*, párr. 377), Sri Lanka (*ibid.*, párrs. 362 y 363), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 360), Suecia (*ibid.*, párrs. 367 a 369 y 371), Suiza (*ibid.*, párr. 376), Tailandia (*ibid.*, párrs. 381 y 383), Túnez (*ibid.*, párr. 385), Turquía (*ibid.*, párr. 386), Ucrania (*ibid.*, párrs. 390, 391 y 393), URSS (*ibid.*, párr. 398), Venezuela (*ibid.*, párr. 433), Viet Nam (*ibid.*, párr. 435), Yemen (*ibid.*, párr. 437), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 438) y Zaire (*ibid.*, párr. 441); v. también la práctica de Belarús (*ibid.*, párr. 149), Bélgica (*ibid.*, párr. 153), Indonesia (*ibid.*, párr. 248) y República Popular Democrática de Corea (*ibid.*, párr. 283), así como la práctica referida de Jordania (*ibid.*, párr. 277).

Norma 75. Queda prohibido el empleo de sustancias antidisturbios como método de guerra.

Práctica

Volumen II, capítulo 24, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en situaciones que constituyan hostilidades militares durante conflictos armados internacionales y no internacionales, es decir, exceptuando el control de los disturbios internos.

Conflictos armados internacionales

Antes de que se aprobara la Convención sobre las armas químicas, había divergencia de opiniones sobre si las sustancias antidisturbios estaban prohibidas en virtud del Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes. La inmensa mayoría de los Estados considera que el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes prohíbe el empleo de todos los gases asfixiantes y tóxicos, así como materiales similares, incluidas las sustancias antidisturbios, y así es cómo lo aplican.²⁹ A finales de los años sesenta y principios de los setenta, Australia, Portugal y el Reino Unido cambiaron de posición y declararon que el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes no se aplicaba a determinadas sustancias antidisturbios.³⁰ Los Estados Unidos han adoptado una posición distinta de la que ha mantenido siempre la mayoría de los Estados al sostener que la prohibición consuetudinaria de las armas químicas no se aplica a las sustancias cuyos efectos son temporales.³¹ Durante la guerra de Viet Nam, cuando todavía no eran Parte en el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes, los Estados Unidos declararon que habían aplicado las disposiciones del Protocolo, que

29 V., v.g., las declaraciones de Canadá (*ibid.*, párr. 568), Checoslovaquia (*ibid.*, párr. 568), China (*ibid.*, párr. 568), España (*ibid.*, párr. 568), Francia (*ibid.*, párr. 560), Italia (*ibid.*, párr. 561), Japón (*ibid.*, párr. 568), Reino Unido (*ibid.*, párr. 568), Rumania (*ibid.*, párr. 568), Turquía (*ibid.*, párr. 564), URSS (*ibid.*, párr. 565) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 568).

30 Australia, declaración ante la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 557) y *Protection of the Civil Population Against the Effects of Certain Weapons* (*ibid.*, párr. 558); Portugal, voto en contra de la resolución 2603 A (XXIV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 586); Reino Unido, respuesta del Ministro de Asuntos Exteriores y del Commonwealth ante la Cámara de los Comunes (*ibid.*, párr. 569); v. también Nueva Zelandia, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 541).

31 V., v.g., Estados Unidos, declaración ante la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 577), declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 580) y *Memorandum of law of the Department of State on the "Reported Use of Chemical Agents in Afganistan, Laos, and Kampuchea"* (*ibid.*, párr. 581).

no le impedían emplear sustancias antidisturbios.³² Sin embargo, los Estados Unidos son ya Parte en la Convención sobre las armas químicas, que prohíbe el empleo de sustancias antidisturbios como método de guerra y que no admite reservas. Han renunciado, pues, a “ser el primero en usar agentes antidisturbios en la guerra excepto como medio militar defensivo para salvar vidas” porque, según los Estados Unidos, ese tipo de uso no constituiría un “método de guerra”.³³

Durante las negociaciones que condujeron a la aprobación de la Convención sobre las armas químicas, la gran mayoría de los Estados, incluidos Australia y el Reino Unido, opinó que las sustancias antidisturbios no debían emplearse en las hostilidades. La redacción definitiva del tratado distingue entre el empleo durante las hostilidades como método de guerra, que está prohibido, y el empleo para aplicar la ley, que está permitido.³⁴ Desde entonces, la práctica de los Estados ha confirmado esta distinción. En particular, la prohibición de emplear sustancias antidisturbios como método de guerra figura en varios manuales militares.³⁵ Se incluye, asimismo, en la legislación de diversos países.³⁶

Conflictos armados no internacionales

Aunque se tiene constancia del empleo de sustancias antidisturbios en las guerras civiles de Grecia y España, así como en Viet Nam del Sur durante la guerra de Viet Nam,³⁷ se ha tendido a prohibir su empleo en todos los conflictos armados. Esto se refleja en el hecho de que la prohibición del empleo de sustancias antidisturbios como método de guerra expresada en la Convención sobre las armas químicas se aplica a todos los conflictos. Cabe destacar que los Estados no examinaron la posibilidad de crear una excepción general en la Convención para permitir el empleo de sustancias antidisturbios en los conflictos armados no internacionales.

32 V., v.g., Estados Unidos, Department of the Navy, Legal Review of Oleoresin Capsicum (OC) Pepper Spray (*ibid.*, párr. 584) y Department of Defense, Review of Allegations Concerning “Operation Tailwind” (*ibid.*, párr. 585).

33 Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 548), Executive Order n.º 11850 (*ibid.*, párr. 578) y mensaje del Presidente de los Estados Unidos con motivo de la presentación del informe relativo a la Convención sobre las armas químicas (1993) (*ibid.*, párr. 582). Cuando el Senado de los Estados Unidos brindó asesoramiento y dio su consentimiento para la ratificación de la Convención sobre las armas químicas, pidió que el Presidente no tomase “ningún tipo de medidas” y no prescribiese “ninguna norma o regulación que pudiese modificar o anular el decreto-ley 11850 de 8 de abril de 1975”. Senado de los Estados Unidos, Executive Resolution 75, 24 de abril de 1997.

34 Convención sobre las armas químicas (1993), art. I, párr. 5 (citado en vol. II, cap. 24, párr. 528) y art. II, párr. 9, apdo. d) (*ibid.*, párr. 532).

35 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 539), Australia (*ibid.*, párrs. 534 y 535), Canadá (*ibid.*, párrs. 537 y 538), España (*ibid.*, párr. 542), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 548), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 541) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 540).

36 V., v.g., la legislación de Australia (*ibid.*, párr. 549), Hungría (*ibid.*, párr. 550), India (*ibid.*, 551), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 552), Rumania (*ibid.*, 553), Singapur (*ibid.*, párr. 554) y Suecia (*ibid.*, párr. 555).

37 V. la práctica referida en el contexto de la guerra civil española (*ibid.*, párr. 592), la guerra civil griega (*ibid.*, párr. 593) y la guerra de Viet Nam (*ibid.*, párr. 594).

La prohibición del empleo de sustancias antidisturbios como método de guerra en los conflictos armados no internacionales se establece, asimismo, en diversos manuales militares.³⁸ Los Estados Unidos han afirmado que la prohibición de emplear sustancias antidisturbios como método de guerra “se aplica tanto en los conflictos armados internacionales como en los internos”.³⁹

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Ningún Estado ha reivindicado el derecho de emplear sustancias antidisturbios como método de guerra en hostilidades militares. Como se explica en el manual militar de los Países Bajos, la prohibición de emplear sustancias antidisturbios como método de guerra se basa en el hecho de que el uso de gases lacrimógenos, por ejemplo, en los conflictos armados “podría provocar el empleo de otras sustancias químicas más peligrosas”.⁴⁰ Una parte que esté siendo atacada con sustancias antidisturbios puede verse inducida a pensar que la atacan con armas químicas mortíferas y recurrir al empleo de armas químicas. Es precisamente el peligro de que se produzca esta escalada lo que los Estados quisieron evitar al convenir en prohibir el empleo de sustancias antidisturbios como método de guerra en los conflictos armados. Este motivo es válido tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Norma 76. Queda prohibido el empleo de herbicidas como método de guerra si:

- a) son de tal índole que quedan prohibidos como armas químicas;
- b) son de tal índole que quedan prohibidos como armas biológicas;
- c) están destinados a una vegetación que no es un objetivo militar;
- d) pueden causar incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; o
- e) pueden causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Práctica

Volumen II, capítulo 24, sección C.

38 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 539), Australia (*ibíd.*, párr. 534), Canadá (*ibíd.*, párr. 537), España (*ibíd.*, párr. 542) y Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 548).

39 Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibíd.*, párr. 548).

40 Países Bajos, *Military Manual* (*ibíd.*, párr. 540).

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Antes de que se aprobara la Convención sobre las armas químicas, los Estados no estaban de acuerdo sobre si los herbicidas estaban prohibidos en virtud del Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes. En 1969, por ejemplo, 80 Estados votaron a favor de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la que se indicaba que el empleo de herbicidas sería contrario a “las normas de derecho internacional generalmente reconocidas” incorporadas en el Protocolo de Ginebra relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, aunque los tres votos negativos y las 36 abstenciones muestran que esta opinión no era universal.⁴¹ En particular, varios Estados sostenían que el empleo de herbicidas y defoliantes no estaba prohibido por el Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes.⁴²

Sin embargo, los hechos sucedidos durante la guerra de Viet Nam revelaron los efectos potencialmente graves y duraderos de los herbicidas sobre la salud humana. Este empleo fue condenado por otros Estados.⁴³ La evolución del derecho internacional desde entonces ha atribuido una creciente importancia a la protección del medio ambiente. Está claro que cualquier empleo de herbicidas en la guerra sería controvertido, en particular habida cuenta de la clara tendencia a favor de la protección del medio ambiente contra daños deliberados. Al parecer, los Estados Unidos pusieron fin a su programa de herbicidas debido a consideraciones ambientales.⁴⁴

A este respecto, cabe destacar que en la Declaración Final de la Segunda Conferencia de las Partes Encargada del Examen de la Convención sobre la modificación ambiental se reafirmó que el empleo militar y otros usos hostiles de los herbicidas como técnica de modificación ambiental están prohibidos en tanto que método de guerra “si ese empleo de los herbicidas altera el equilibrio ecológico de una región, provocando efectos extensos, duraderos o graves, como medio para causar destrucción, daños o perjuicios a otro Estado Parte”.⁴⁵ En una resolución aprobada sin votación, la Asam-

41 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2603 A (XXIV) (*ibíd.*, párr. 630).

42 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibíd.*, párr. 615), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 625 y 626) y Reino Unido (*ibíd.*, párr. 624).

43 V., v.g., las declaraciones de China (*ibíd.*, párr. 617) y Hungría (*ibíd.*, párr. 619); v. también la declaración de China (*ibíd.*, párr. 618).

44 V. William A. Buckingham, *Operation Ranch Hand: The Air Force and Herbicides in Southeast Asia, 1961-1971* (*ibíd.*, párr. 628).

45 Segunda Conferencia de las Partes Encargada del Examen de la Convención sobre la modificación ambiental, Declaración Final (*ibíd.*, párr. 633).

blea General de las Naciones Unidas se mostró satisfecha con esta reafirmación.⁴⁶ Algunos Estados la recibieron con agrado como una confirmación de la prohibición de emplear herbicidas como método de guerra.⁴⁷ Estas y otras consideraciones llevaron a los negociadores de la Convención sobre las armas químicas a reconocer “la prohibición, incluida en los acuerdos correspondientes y principios pertinentes de derecho internacional, del empleo de herbicidas como método de guerra”.⁴⁸

Ahora bien, en la Convención sobre las armas químicas no se define qué empleo se consideraría un método de guerra. Los Estados Unidos, por ejemplo, han señalado que se reservan el derecho a emplear herbicidas “para el control de la vegetación en las bases e instalaciones estadounidenses o alrededor de sus perímetros defensivos más próximos”.⁴⁹

Sin embargo, está claro que el empleo de herbicidas en los conflictos armados como método de guerra vulneraría la prohibición general del empleo de armas químicas si resulta nocivo para las personas o los animales (véase la norma 74). Además, el empleo de herbicidas que sean o contengan sustancias biológicas sería contrario a la Convención sobre armas biológicas, que prohíbe el empleo de todas las sustancias biológicas que no tenga fines profilácticos, protectores o pacíficos (véase la norma 73).

Por lo demás, los ataques a la vegetación con herbicidas violaría las normas generales sobre la conducción de las hostilidades si esa vegetación no es un objetivo militar (véase la norma 7), si el ataque causa incidentalmente muertos y heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil (véase la norma 14) o si cabe prever que el ataque causará daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural (véase la norma 45).

Otras normas del derecho internacional humanitario que pueden ser pertinentes con respecto al empleo de herbicidas son la prohibición de hacer padecer hambre como método de guerra (véase la norma 53) y la prohibición de atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (véase la norma 54), en caso de que los herbicidas se utilicen contra las cosechas.

Conflictos armados no internacionales

Aunque existen menos ejemplos concretos en la práctica de los Estados acerca del empleo de herbicidas en conflictos armados no internacionales, las limitaciones o prohibiciones específicas acerca del empleo de herbicidas expresadas en esta norma constituyen reglas generales que se aplican también a los conflictos armados no internacionales.

46 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 47/52 E (*ibid.*, párr. 631).

47 V. las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 614) y Suecia (*ibid.*, párr. 614); v. también la declaración de los Países Bajos (*ibid.*, párr. 620).

48 Convención sobre las armas químicas (1993), preámbulo (*ibid.*, párr. 599).

49 Estados Unidos, Executive Order n.º 11850 (*ibid.*, párr. 627).

Además, el gobierno de Rusia ha negado recientemente la presunta utilización de herbicidas en Chechenia,⁵⁰ lo que demuestra que los Estados esperan, legítimamente, que no se empleen herbicidas de tal manera que se infrinjan otras normas aplicables en cualquier tipo de conflicto armado.

50 V. "Russian army not to use defoliants in Chechnya", ITAR-TASS, Moscú, 17 de abril de 2000 (*ibíd.*, párr. 622).

BALAS EXPANSIVAS

Norma 77. Queda prohibido el empleo de balas que se expanden o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano.

Práctica

Volumen II, capítulo 25.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La prohibición por lo que respecta a los conflictos armados internacionales se introdujo en la Declaración de La Haya de 1899 prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano como reacción a la aparición de las denominadas balas “dum-dum” para los fusiles militares.¹ En los primeros años del siglo XX, 28 Estados ratificaron o se adhirieron a la Declaración y seis Estados depositaron una notificación de sucesión en la Declaración durante la segunda mitad del siglo XX.² El empleo de balas expansivas constituye un crimen

1 Declaración de La Haya prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano (1899) (citada en vol. II, cap. 25, párr. 1).

2 Los siguientes Estados han ratificado o se han adherido a la Declaración: Alemania (4 de septiembre de 1900), Austria-Hungría (4 de septiembre de 1900), Bélgica (4 de septiembre de 1900), Bulgaria (4 de septiembre 1900), China (21 de noviembre de 1904), Dinamarca (4 de septiembre de 1900), España (4 de septiembre de 1900), Etiopía (9 de agosto de 1935), Francia (4 de septiembre de 1900), Gran Bretaña e Irlanda (13 de agosto de 1907), Grecia (4 de abril de 1901), Italia (4 de septiembre de 1900), Japón (6 de octubre de 1900), Luxemburgo (12 de julio de 1901), México (17 de abril de 1901), Montenegro (16 de octubre de 1900), Nicaragua (11 de octubre de 1907), Noruega (4 de septiembre de 1900), Países Bajos (4 de septiembre de 1900), Persia (4 de septiembre de 1900), Portugal (29 de agosto de 1907), Rumania (4 de septiembre de 1900), Rusia (4 de septiembre de 1900), Serbia (11 de mayo de 1901), Siam (4 de septiembre de 1900), Suecia (4 de septiembre de 1900), Suiza (29 de diciembre de 1900) y Turquía (12 de junio de 1907). Los siguientes Estados han incorporado una notificación de sucesión a la Declaración: Fiji (2 de abril de 1973), República Democrática Alemana (9 de febrero de 1959),

en virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional.³ Otros instrumentos reflejan, asimismo, esa prohibición.⁴

La prohibición de las balas expansivas se establece en numerosos manuales militares.⁵ La legislación de muchos países tipifica como delito el empleo de balas expansivas en los conflictos armados.⁶ Varias declaraciones oficiales y otros tipos de práctica corroboran, asimismo, esa prohibición.⁷ Esta práctica incluye la de muchos Estados que no son Partes en la Declaración de La Haya.⁸

La práctica es conforme con esta prohibición y ningún Estado ha declarado que sería lícito emplear ese tipo de munición. La única excepción a una prohibición completa del empleo de balas expansivas posiblemente sea la práctica de los Estados Unidos, si bien es ambigua. Aunque en varios de sus manuales militares se prohíbe el empleo de balas expansivas,⁹ en tres estudios jurídicos sobre municiones y armamento realizados por el Departamento del Ejército de los Estados Unidos se afirma que el

República Socialista Soviética de Bielorrusia (4 de junio de 1962), Sudáfrica (10 de marzo de 1978), URSS (7 de marzo de 1955) y Yugoslavia (8 de abril de 1969).

3 Estatuto de la CPI (1998), art. 8. párr. 2), apdo. b), inciso xix) (citado en vol. II, cap. 25, párr. 2).

4 V., v.g., Manual de Oxford sobre las leyes de la guerra naval (1913), art. 16, párr. 2 (*ibíd.*, párr. 3); Report of the Commission on Responsibility (*ibíd.*, párr. 4); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.2 (*ibíd.*, párr. 5); Reglamento n.º. 2000/15 de la UNTAET, sección 6, párr. 1, apdo. b), inciso xix) (*ibíd.*, párr. 6).

5 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párrs. 18 a 20), Australia (*ibíd.*, párrs. 7 y 8), Bélgica (*ibíd.*, párr. 9), Camerún (*ibíd.*, párr. 10), Canadá (*ibíd.*, párrs. 11 y 12), Ecuador (*ibíd.*, párr. 14), España (*ibíd.*, párr. 30), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 33 a 35), Francia (*ibíd.*, párrs. 15 a 17), Israel (*ibíd.*, párr. 21), Italia (*ibíd.*, párr. 22), Kenya (*ibíd.*, párr. 23), Nigeria (*ibíd.*, párr. 27), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 26), Países Bajos (*ibíd.*, párrs. 24 y 25), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 31), República Dominicana (*ibíd.*, párr. 13), Rusia (*ibíd.*, párr. 28) y Sudáfrica (*ibíd.*, párr. 29).

6 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibíd.*, párr. 45), Andorra (*ibíd.*, párr. 36), Australia (*ibíd.*, párrs. 37 y 38), Canadá (*ibíd.*, párr. 40), Congo (*ibíd.*, párr. 41), Ecuador (*ibíd.*, párr. 42), Estonia (*ibíd.*, párr. 43), Georgia (*ibíd.*, párr. 44), Italia (*ibíd.*, párr. 46), Malí (*ibíd.*, párr. 47), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 50), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 48), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 52) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 53); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibíd.*, párr. 39) y Trinidad y Tobago (*ibíd.*, párr. 51).

7 V., v.g., las declaraciones de Argelia (*ibíd.*, párr. 55), Canadá (*ibíd.*, párr. 56), Colombia (*ibíd.*, párr. 57), Egipto (*ibíd.*, párr. 58), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 71 y 73 a 77), Filipinas (*ibíd.*, párr. 67), Finlandia (*ibíd.*, párr. 60), Irak (*ibíd.*, párr. 64), Italia (*ibíd.*, párr. 65), Suecia (*ibíd.*, párrs. 68 y 69), Suiza (*ibíd.*, párr. 70) y Yugoslavia (*ibíd.*, párrs. 78 y 79), la práctica de Indonesia (*ibíd.*, párr. 63), así como la práctica referida de India (*ibíd.*, párr. 62) y Jordania (*ibíd.*, párr. 66).

8 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibíd.*, párrs. 7 y 8), Camerún (*ibíd.*, párr. 10), Canadá (*ibíd.*, párrs. 11 y 12), Ecuador (*ibíd.*, párr. 14), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 33 a 35), Israel (*ibíd.*, párr. 21), Kenya (*ibíd.*, párr. 23), Nigeria (*ibíd.*, párr. 27), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 26) y República Dominicana (*ibíd.*, párr. 13), la legislación de Andorra (*ibíd.*, párr. 36), Australia (*ibíd.*, párrs. 37 y 38), Canadá (*ibíd.*, párr. 40), Congo (*ibíd.*, párr. 41), Ecuador (*ibíd.*, párr. 42), Estonia (*ibíd.*, párr. 43), Georgia (*ibíd.*, párr. 44), Malí (*ibíd.*, párr. 47) y Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 50), los proyectos de ley de Burundi (*ibíd.*, párr. 39) y Trinidad y Tobago (*ibíd.*, párr. 51), las declaraciones de Argelia (*ibíd.*, párr. 55), Canadá (*ibíd.*, párr. 56), Colombia (*ibíd.*, párr. 57), Egipto (*ibíd.*, párr. 58), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 71 y 73 a 77), Filipinas (*ibíd.*, párr. 67), Finlandia (*ibíd.*, párr. 60) e Irak (*ibíd.*, párr. 64), la práctica de Indonesia (*ibíd.*, párr. 63), así como la práctica referida de India (*ibíd.*, párr. 62) y Jordania (*ibíd.*, párr. 66).

9 Estados Unidos, *Field Manual* (*ibíd.*, párr. 33), *Air Force Pamphlet* (*ibíd.*, párr. 34) e *Instructor's Guide* (*ibíd.*, párr. 35).

país aplicará la Declaración de La Haya en la medida en que la norma sea conforme con el apartado e) del artículo 23 del Reglamento de La Haya de 1907, es decir, con la prohibición de las armas que causan sufrimientos innecesarios.¹⁰ Por consiguiente, las municiones expansivas son legales, según los Estados Unidos, si su empleo “constituye claramente una necesidad militar”.¹¹ Ahora bien, durante la negociación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en 1998, los Estados Unidos no negaron que el empleo de municiones expansivas contraviniese la ley.

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de las balas expansivas en cualquier conflicto armado figura en diversos manuales militares.¹² La legislación de varios países tipifica como delito el empleo de balas expansivas.¹³ La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que la prohibición de las balas “dum-dum” en los conflictos armados no internacionales forma parte del derecho internacional consuetudinario.¹⁴

Esta práctica es conforme con la aplicabilidad de la norma tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ya que se emplea la misma munición en ambos tipos de conflicto, y las balas que se expanden o aplastan fácilmente en el cuerpo humano no se utilizan en ninguno de esos casos. Esta abstención general no es una mera coincidencia, sino que se desprende del hecho de que las armas que causan sufrimientos innecesarios están prohibidas tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales (véase la norma 70) y los Estados coinciden, en general, en que esas balas causan sufrimientos innecesarios.¹⁵

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Con la excepción, posiblemente, de los Estados Unidos, ningún Estado ha reivindicado el derecho a emplear balas expansivas. Sin embargo, varios Estados han decidido que, por lo que concierne a la aplicación de

10 Estados Unidos, Department of the Army, Memorandum of Law on Sniper Use of Open-Tip Ammunition (*ibid.*, párrs. 74 y 75), Legal Review of USSOCOM Special Operations Offensive Handgun (*ibid.*, párr. 76) y Legal Review of the Fabrique Nationale 5.7x28mm Weapon System (*ibid.*, párr. 77).

11 Estados Unidos, Department of the Army, Legal Review of USSOCOM Special Operations Offensive Handgun (*ibid.*, párr. 76).

12 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 18 y 20), Australia (*ibid.*, párr. 7), Canadá (*ibid.*, párr. 12), Ecuador (*ibid.*, párr. 14), España (*ibid.*, párr. 30) (“prohibición absoluta”), Francia (*ibid.*, párrs. 16 y 17) (“totalmente prohibidas”), Italia (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 23) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 29).

13 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 45), Andorra (*ibid.*, párr. 36), Ecuador (*ibid.*, párr. 42), Estonia (*ibid.*, párr. 43) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 53); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 46), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional.

14 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia n.º C-225/95 (*ibid.*, párr. 54).

15 V., v.g., Declaración de La Haya prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano (1899) (citada en vol. II, cap. 20, párr. 3); los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 57 a 59), Australia (*ibid.*, párr. 34) (“municiones de punta hueca”), Ecuador (*ibid.*, párr. 52), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 91), Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 71 y 72), Rusia (*ibid.*, párr. 78), Sudáfrica (*ibid.*, 80) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 94).

la ley a nivel nacional, fuera de los conflictos armados, en especial cuando es necesario enfrentarse a una persona armada en un entorno urbano o entre una muchedumbre, las balas expansivas pueden ser empleadas por la policía con el fin de que los proyectiles no atravesasen el cuerpo del sospechoso y alcancen a otra persona, así como para asegurarse de que, después de ser alcanzado, el sospechoso no pueda disparar a su vez. Cabe señalar que las balas expansivas empleadas normalmente por la policía en situaciones distintas de los conflictos armados se disparan con pistolas y, por lo tanto, la fuerza del impacto es inferior a la de las balas disparadas con un fusil, ya sean normales o balas que se expanden o aplastan fácilmente. Así pues, las fuerzas policiales no suelen emplear el tipo de balas expansivas prohibidas para los fusiles militares.

La aprobación de las balas expansivas para uso policial indica que los Estados las consideran necesarias para hacer cumplir la ley. Sin embargo, el empleo de balas expansivas no se ha aprobado para las hostilidades en los conflictos armados.

Interpretación

Por lo que atañe al diseño de las balas, varios manuales militares hacen referencia al texto de la Declaración de La Haya o especifican que las balas “dum-dum” (es decir, las balas “semiblandas” o “de punta hueca”) están prohibidas.¹⁶ Sin embargo, en la mayoría de los manuales se menciona concretamente el hecho de que las balas se expanden o aplastan fácilmente, en lugar de precisar si tienen la punta hueca, son semiblandas o constan de líneas de precorte, como se indica a modo de ejemplo en la Declaración de La Haya.¹⁷ El manual militar de Alemania ofrece ejemplos de otros tipos de proyectiles que producen grandes heridas similares a las causadas por las balas “dum-dum”, esto es: los proyectiles que explotan o se deforman al penetrar en el cuerpo humano, que giran rápidamente en el cuerpo humano o producen ondas que causan amplios daños a los tejidos, o incluso un choque letal.¹⁸ En un memorando jurídico preparado por el Departamento del Ejército de los Estados Unidos en 1990 acerca del empleo de munición con envuelta parcial por francotiradores se halló que un tipo determinado de bala de punta hueca no era ilegal porque no se expandía o aplastaba fácilmente, y el uso previsto en circunstancias particulares, concretamente por tiradores de elite del ejército, estaba justificado por la precisión a larga distancia que permitía ese diseño.¹⁹

16 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 25, párr. 18), Australia (*ibid.*, párrs. 7 y 8), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 33 y 35), Israel (*ibid.*, párr. 21), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 26), Países Bajos (*ibid.*, párr. 25), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 31 y 32), República Dominicana (*ibid.*, párr. 13) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 29).

17 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 19 y 20), Bélgica (*ibid.*, párr. 9), Camerún (*ibid.*, párr. 10), Canadá (*ibid.*, párrs. 11 y 12), Ecuador (*ibid.*, párr. 14), España (*ibid.*, párr. 30), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 34), Francia (*ibid.*, párrs. 15 a 17), Italia (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 23), Nigeria (*ibid.*, párr. 27), Países Bajos (*ibid.*, párr. 24) y Rusia (*ibid.*, párr. 28).

18 Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 19).

19 Estados Unidos, Department of the Army, Memorandum of Law on Sniper Use of Open-Tip Ammunition (*ibid.*, párr. 75).

BALAS EXPLOSIVAS

Norma 78. Queda prohibido el empleo antipersonal de balas que explotan en el cuerpo humano.

Práctica

Volumen II, capítulo 26.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La prohibición de las balas explosivas surgió en 1868 con la aprobación de la Declaración de San Petersburgo, motivada por el deseo de no infligir sufrimientos mayores a los necesarios para dejar fuera de combate a los combatientes. Por ello, la Declaración prohíbe específicamente el empleo de “cualquier proyectil cuyo peso sea inferior a 400 gramos y que sea explosivo, o que esté cargado con materias explosivas o inflamables”, siendo 400 gramos el peso de la pieza de artillería más pequeña en aquella época.¹ Diecinueve estados se adhirieron a la Declaración de San Petersburgo en 1868 ó 1869, es decir, la mayoría de los Estados entonces existentes.² La prohibición expresada en la Declaración de San Petersburgo se repitió en la Declaración de Bruselas, el Manual de Oxford y el Manual de Oxford sobre las leyes de la guerra naval.³ En el Informe de la Comisión sobre la Responsabilidad constituida tras la I

1 Declaración de San Petersburgo (1868) (citada en vol. II, cap. 26, párr. 1).

2 Austria-Hungría, Baden, Baviera, Bélgica, Brasil, Dinamarca, Francia, Grecia, Italia, Países Bajos, Persia, Portugal, Prusia y la Confederación de Alemania del Norte, Reino Unido, Rusia, Suecia y Noruega, Suiza, Turquía y Württemberg. Estonia se adhirió en 1991.

3 Declaración de Bruselas (1874), art. 13, apdo. e) (*ibid.*, párr. 2); Manual de Oxford (1880), art. 9, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3); Manual de Oxford sobre las leyes de la guerra naval (1913), art. 16, párr. 2 (*ibid.*, párr. 4).

Guerra Mundial se establecía el empleo de “balas explosivas” como crimen de guerra en virtud del derecho internacional consuetudinario.⁴

Desde que se aprobó la Declaración de San Petersburgo, la práctica ha modificado esta prohibición, ya que en la I Guerra Mundial se introdujeron las balas antiaéreas explosivas.⁵ Además, posteriormente se han diseñado granadas y balas antimaterial explosivas más ligeras. Esta evolución no ha suscitado objeciones. En los manuales militares o las declaraciones de diversos Estados se considera que solo está prohibido el empleo antipersonal de esos proyectiles o que únicamente están prohibidos si han sido diseñados para explotar en el momento del impacto con el cuerpo humano.⁶ Sin embargo, en algunos manuales militares y algunas legislaciones se sigue haciendo referencia al texto de la prohibición que figura en la Declaración de San Petersburgo, aunque la práctica posterior haya modificado esa prohibición.⁷

A raíz de las preocupaciones que surgieron tras diversas pruebas que demostraron que determinadas balas de 12,7 mm explotaban en muestras artificiales de tejido humano, el CICR reunió, en 1999, a un grupo de expertos de los ámbitos militar, jurídico y balístico de cuatro países que fabricaban o almacenaban esas balas explosivas (y, por lo tanto, eran Estados “especialmente afectados”). Los expertos gubernamentales, que participaron a título personal, coincidieron en que disparar a combatientes con balas cuyo efecto previsible fuese explotar al impactar contra el cuerpo humano sería contrario al objeto y propósito de la Declaración de San Petersburgo.⁸

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de las balas explosivas en cualquier conflicto armado figura en varios manuales militares y en las legislaciones de diversos Estados.⁹ La corroboran,

4 Report of the Commission on Responsibility (*ibid.*, párr. 5).

5 Este hecho se refleja en el art. 18 de las Reglas de La Haya relativas a la guerra aérea (*ibid.*, párr. 6), que estipula que “[n]o está prohibido el empleo de proyectiles trazantes, incendiarios o explosivos por las aeronaves o contra ellas. Esta disposición se aplica también a los Estados Partes en la Declaración de San Petersburgo de 1868 y a los que no lo son”.

6 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 13), Italia (*ibid.*, párr. 14) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 18 y 19), así como las declaraciones de Brasil (*ibid.*, párr. 28) y Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 35 y 36).

7 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párrs. 8 y 9), Canadá (*ibid.*, párr. 11), España (*ibid.*, párr. 17), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 20), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 15), la legislación de Andorra (*ibid.*, párr. 21), Australia (*ibid.*, párr. 22), Ecuador (*ibid.*, párr. 23) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 26), así como las declaraciones de Brasil (*ibid.*, párr. 28), Colombia (*ibid.*, párr. 29) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 37); v. también la práctica referida de Indonesia (*ibid.*, párr. 30) y Jordania (*ibid.*, párr. 31).

8 V. CICR, declaración ante la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 46) y Ensuring respect for the 1868 St Petersburg Declaration: Prohibiting the use of certain explosive projectiles, Report submitted to the Third Preparatory Committee for the Second Review Conference of the States Parties to the CCW (*ibid.*, párr. 47).

9 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 13), Australia (*ibid.*, párr. 8), España (*ibid.*, párr. 17) (“prohibición absoluta”) e Italia (*ibid.*, párr. 14), así como la legislación de Andorra (*ibid.*, párr. 21), Ecuador (*ibid.*, párr. 23) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 26); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 24), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional.

asimismo, otros tipos de práctica.¹⁰ Además, en el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas relativo a la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, que no se limita a los conflictos armados internacionales, se prohíbe el empleo de balas que explotan en el cuerpo humano.¹¹

La práctica no aporta ninguna prueba del empleo antipersonal de balas que explotan en el cuerpo humano en conflictos armados no internacionales. En particular, los Estados han indicado que el empleo antipersonal de balas explosivas causaría un sufrimiento innecesario.¹² La norma que prohíbe los medios de guerra que causan sufrimientos innecesarios es aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales (véase la norma 70).

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Ningún Estado ha reivindicado el derecho a emplear balas antipersonal que explotan en el cuerpo humano. Los efectos de las balas que explotan en el cuerpo humano son mucho más graves que los de las balas expansivas, que también están prohibidas (véase la norma 77).

10 V., v.g., la declaración de Yugoslavia (*ibid.*, párr. 37), así como la práctica referida de Indonesia (*ibid.*, 30) y Jordania (*ibid.*, párr. 31).

11 Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.2 (*ibid.*, párr. 7).

12 V., v.g., Declaración de San Petersburgo (1868) (*ibid.*, párr. 1) y los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 20, párr. 58) y Rusia (*ibid.*, párr. 78).

ARMAS CUYO EFECTO PRINCIPAL ES LESIONAR MEDIANTE FRAGMENTOS NO LOCALIZABLES

Norma 79. Queda prohibido el empleo de armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos no localizables por rayos X en el cuerpo humano.

Práctica

Volumen II, capítulo 27.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales prohíbe el empleo de armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos no localizables por rayos X.¹ Se aprobó sin ningún tipo de controversia.

La prohibición se establece en muchos manuales militares.² La legislación de algunos países tipifica como delito el empleo de armas que lesionan mediante fragmentos no localizables por rayos X.³ La corroboran, asimismo, varias declaraciones oficiales y la práctica reseñada,⁴ inclusive de Estados que en aquel momento no eran Partes en

1 Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980) (citado en vol. II, cap. 27, párr. 1).

2 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 16 y 17), Argentina (*ibid.*, párr. 8), Australia (*ibid.*, párrs. 9 y 10), Bélgica (*ibid.*, párr. 11), Canadá (*ibid.*, párr. 12), Ecuador (*ibid.*, párr. 13), España (*ibid.*, párr. 26), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 31 a 34), Francia (*ibid.*, párrs. 14 y 15), Israel (*ibid.*, párr. 18), Italia (*ibid.*, párr. 19), Kenya (*ibid.*, párr. 20), Nigeria (*ibid.*, párr. 23), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 22), Países Bajos (*ibid.*, párr. 21), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 29 y 30), Rusia (*ibid.*, párr. 24), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 25), Suecia (*ibid.*, párr. 27) y Suiza (*ibid.*, párr. 28).

3 V., v.g., la legislación de Estonia (*ibid.*, párr. 35) y Hungría (*ibid.*, párr. 36).

4 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibid.*, párrs. 39 y 40), Austria (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Belarús (*ibid.*, párr. 39), Bélgica (*ibid.*, párr. 39), Bulgaria (*ibid.*, párr. 39), Canadá (*ibid.*, párr. 39), Colombia (*ibid.*, párr. 38), Cuba (*ibid.*, párr. 39), Dinamarca (*ibid.*, párrs. 38 y 39), España (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 38, 39 y 46), Filipinas (*ibid.*, párr. 39), Finlandia (*ibid.*, párr. 39), Francia (*ibid.*, párr. 39),

la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁵

Conflictos armados no internacionales

Cuando se aprobó, el Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales se aplicaba solamente a los conflictos armados internacionales. Sin embargo, en el momento de la ratificación de la Convención, Estados Unidos, Francia e Israel declararon que también aplicarían el Protocolo a los conflictos armados no internacionales.⁶ En la Segunda Conferencia de los Estados Partes encargada del examen de la Convención sobre ciertas armas convencionales, celebrada en 2001, se modificó la Convención para ampliar la aplicación del Protocolo también a los conflictos armados no internacionales.⁷ La modificación no suscitó ninguna controversia durante las negociaciones y entró posteriormente en vigor.⁸ Además, en el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, que no se limita a los conflictos armados internacionales, se prohíbe el empleo de armas que lesionan principalmente mediante fragmentos indetectables.⁹

Diversos manuales militares incluyen la prohibición en cualquier conflicto armado.¹⁰ La legislación de algunos países tipifica como crimen de guerra el empleo de armas que lesionan mediante fragmentos no localizables por rayos X¹¹ y varias

Grecia (*ibid.*, párr. 39), Hungría (*ibid.*, párr. 39), India (*ibid.*, párr. 41), Irlanda (*ibid.*, párr. 39), Italia (*ibid.*, párr. 39), Jamaica (*ibid.*, párr. 39), Marruecos (*ibid.*, párr. 39), México (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Noruega (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 39), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 39 y 45), Panamá (*ibid.*, párr. 39), Polonia (*ibid.*, párr. 39), Portugal (*ibid.*, párr. 39), Reino Unido (*ibid.*, párr. 39), República Democrática Alemana (*ibid.*, párr. 39), República Federal de Alemania (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Rumania (*ibid.*, párr. 39), Siria (*ibid.*, párr. 39), Sudán (*ibid.*, párr. 39), Suecia (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Suiza (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Togo (*ibid.*, párr. 39), Ucrania (*ibid.*, párr. 39), URSS (*ibid.*, párr. 39), Venezuela (*ibid.*, párrs. 38 y 39), Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 38 y 39) y Zaire (*ibid.*, párr. 39), así como la práctica referida de India (*ibid.*, párr. 42), Indonesia (*ibid.*, párr. 43) y Jordania (*ibid.*, párr. 44).

5 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 8), Bélgica (*ibid.*, párr. 11), Italia (*ibid.*, párr. 19), Kenya (*ibid.*, párr. 20) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 22), así como la práctica referida de Indonesia (*ibid.*, párr. 43).

6 Francia, reservas realizadas cuando ratificó la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 3); Israel, declaraciones y declaraciones interpretativas realizadas cuando se adhirió a la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 4); Estados Unidos, declaración realizada cuando ratificó la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 5).

7 Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 1 enmendado (*ibid.*, párr. 6).

8 La enmienda entró en vigor el 18 de mayo 2004. Hasta la fecha, 44 Estados han ratificado la Convención sobre ciertas armas convencionales enmendada: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, China, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, India, Italia, Liberia, Lituania, Luxemburgo, Japón, Letonia, Liechtenstein, Lituania, México, Noruega, Países Bajos, Perú, Reino Unido, República de Corea, República de Moldova, Rumania, Santa Sede, Serbia y Montenegro, Sierra Leona, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania.

9 Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.2 (citada en vol. II, cap. 27, párr. 7).

10 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 16 y 17), Australia (*ibid.*, párr. 9), Ecuador (*ibid.*, párr. 13), España (*ibid.*, párr. 26) (“prohibición absoluta”), Francia (*ibid.*, párrs. 14 y 15) (“totalmente prohibidas”), Italia (*ibid.*, párr. 19), Kenya (*ibid.*, párr. 20) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 25).

11 V., v.g., la legislación de Estonia (*ibid.*, párr. 35); v. también la legislación de Hungría (*ibid.*, párr. 36), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional.

declaraciones oficiales y la práctica reseñada lo corroboran.¹²

La práctica es conforme con la aplicabilidad de la norma tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ya que, en general, los Estados no disponen de armamentos militares diferentes para los conflictos armados internacionales y los no internacionales. Al parecer, no existe ningún arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos no localizables, aunque está generalizada la capacidad de producirlas desde hace mucho tiempo. Esta abstención general no es una mera coincidencia, sino que se desprende del hecho de que las armas que causan sufrimientos innecesarios están prohibidas tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales (véase la norma 70) y los Estados coinciden, en general, en que esas armas causarían sufrimientos innecesarios.¹³

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Ningún Estado ha reivindicado el derecho a emplear armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos no localizables en cualquier tipo de conflicto armado.

Interpretación

El razonamiento que explica la aprobación del Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales es que las armas que lesionan mediante fragmentos no localizables dificultarían sobremedida el tratamiento de las heridas resultantes, que esa dificultad ocasionaría sufrimientos adicionales sin utilidad militar y que, por lo tanto, se causarían sufrimientos innecesarios. Esta opinión se reafirma en el manual militar del Reino Unido, redactado mucho antes de la aprobación del Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales, donde se señala que la prohibición de causar sufrimientos innecesarios incluye “los proyectiles llenos de fragmentos de vidrio”.¹⁴ Es por este motivo por lo que el Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales especifica que las armas prohibidas son aquellas cuyo “efecto principal” es lesionar mediante fragmentos no localizables. Por consiguiente, las armas que contienen plástico, por ejemplo, como parte de su diseño no son ilegales, siempre que el plástico no forme parte del mecanismo principal para causar heridas.¹⁵

12 V., v.g., la declaración de India (*ibid.*, párr. 41), así como la práctica referida de India (*ibid.*, párr. 42), Indonesia (*ibid.*, párr. 43) y Jordania (*ibid.*, párr. 44).

13 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 20, párr. 59), Australia (*ibid.*, párr. 34), Ecuador (*ibid.*, párr. 52), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 87, 89, 91 y 93), Francia (*ibid.*, párrs. 55 y 56), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 73), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 71 y 72), Reino Unido (*ibid.*, párr. 85) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80).

14 Reino Unido, *Military Manual* (citado en vol. II, cap. 27, párr. 29); v. también los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 31 a 33) y Nigeria (*ibid.*, párr. 23).

15 V., v.g., Estados Unidos, *Legal Review of Maverick Alternate Warhead* (*ibid.*, párr. 46).

ARMAS TRAMPA

Norma 80. Queda prohibido el empleo de armas trampa que estén de algún modo unidas o vinculadas a objetos o personas que gozan de una protección especial del derecho internacional humanitario o a objetos que pueden atraer a las personas civiles.

Práctica

Volumen II, capítulo 28.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Tanto la práctica convencional como otros tipos de práctica de los Estados confirman el principio de que las armas trampa están prohibidas si, por su naturaleza o empleo, su uso viola la protección jurídica otorgada a las personas o los bienes protegidos por otra norma consuetudinaria de derecho internacional humanitario. Este es el razonamiento en que se basa la lista de armas trampa prohibidas por el Protocolo II y el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.¹

La lista de armas trampa prohibidas por el Protocolo II y el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales se encuentra reflejada en los manuales militares y la legislación de algunos Estados Partes en esos tratados.² Otros manuales militares hacen una descripción más general y destacan que las armas

1 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 6, párr. 1 (citado en vol. II, cap. 28, párr. 5); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 7, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 5).

2 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 42), Australia (*ibíd.*, párrs. 30 y 31), Canadá (*ibíd.*, párr. 36), Francia (*ibíd.*, párr. 41), Israel (*ibíd.*, párr. 44), Kenya (*ibíd.*, párr. 45), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 47) y Países Bajos (*ibíd.*, párr. 46), así como la legislación de República de Corea (*ibíd.*, párr. 61).

trampa vinculadas con bienes de uso civil cotidiano están prohibidas y que no deben emplearse en relación con personas protegidas, bienes protegidos (como el material sanitario, los cementerios y los bienes culturales o religiosos) o emblemas o signos protectores reconocidos a nivel internacional (como la cruz roja y la media luna roja).³ Es más, en varios manuales se especifica que no deben emplearse armas trampa en relación con determinados bienes que puedan atraer a personas civiles, como los juguetes infantiles.⁴ Estas prohibiciones figuran, asimismo, en manuales militares y declaraciones de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo II o el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁵

Conflictos armados no internacionales

El principio en que se basan las prohibiciones de emplear determinados tipos de armas trampa o emplear armas trampa en determinadas situaciones durante los conflictos armados internacionales es igualmente válido para los conflictos armados no internacionales. Además, durante las deliberaciones sobre la ampliación de la aplicabilidad del Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales a los conflictos armados no internacionales, la aplicación de las disposiciones sobre armas trampa a esos conflictos no fue impugnada. Aunque las deliberaciones tuvieron lugar en el contexto de la negociación del texto de un tratado, indican que los Estados consideraron pertinente que las personas civiles y los bienes protegidos por las normas del derecho internacional humanitario aplicable en conflictos armados no internacionales estuviesen también protegidos contra las armas trampa que violasen esas normas.

Además, la reglamentación de las armas trampa figura también en manuales militares y legislaciones nacionales aplicables en los conflictos armados no internacionales.⁶ La Corte Constitucional de Colombia ha afirmado que la prohibición de determinadas armas trampa en los conflictos armados no internacionales forma parte del derecho internacional consuetudinario.⁷

Empleo de otras armas trampa

Las armas trampa que se emplean de un modo que no está prohibido por la presente norma siguen sujetas a las normas generales sobre la conducción de las hosti-

3 V., v.g., los manuales militares de Camerún (*ibid.*, párr. 34), Ecuador (*ibid.*, párr. 38), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 56 y 58) y Suiza (*ibid.*, párrs. 52 a 54).

4 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 43), Bélgica (*ibid.*, párr. 32) y Francia (*ibid.*, párr. 39).

5 V. los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 29), Bélgica (*ibid.*, párr. 32), Camerún (*ibid.*, párr. 34), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 56 a 58) y Kenya (*ibid.*, párr. 45), así como la declaración de Egipto (*ibid.*, párr. 66).

6 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 42 y 43), Australia (*ibid.*, párr. 30), Canadá (*ibid.*, párr. 37), Ecuador (*ibid.*, párr. 38), Kenya (*ibid.*, párr. 45) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 49), así como la legislación de Estonia (*ibid.*, párr. 59); v. también la legislación de Hungría (*ibid.*, párr. 60), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional.

7 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia n.º C-225/95 (*ibid.*, párr. 62).

lidades, en especial el principio de distinción (véanse las normas 1 y 7) y el principio de proporcionalidad (véase la norma 14). Además, debe respetarse también la norma que establece que han de tomarse todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causarse incidentalmente (véase la norma 15).

MINAS TERRESTRES

Norma 81. Cuando se empleen minas terrestres, se pondrá especial cuidado en reducir a un mínimo sus efectos indiscriminados.

Práctica

Volumen II, capítulo 29, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma se aplica al empleo de minas antivehículo. Se aplica, asimismo, en relación con las minas antipersonal para los Estados que todavía no han adoptado una prohibición total de su empleo.

Conflictos armados internacionales

Muchas de las normas que figuran tanto en la versión original como en la versión enmendada del Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales, así como otros tipos de práctica de los Estados, tienen por objeto evitar los efectos indiscriminados de las minas.¹ Las disposiciones de esos tratados, que incluyen la prohibición de determinados tipos de minas y otras limitaciones, pretenden, concretamente, limitar los daños potencialmente indiscriminados que causan esas armas. Además, la práctica muestra que las normas consuetudinarias que se aplican a la conducción de las hostilidades, como el principio de distinción (véanse las normas 1 y 7), el principio de proporcionalidad (véase la norma 14) y la obligación de tomar todas las precauciones viables en el ataque (véase la norma 15), se aplican igualmente al empleo de minas terrestres.

1 En particular, la prohibición de determinados tipos de minas en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 5 (citado en vol. II, cap. 29, párr. 2), art. 3, párr. 6 (*ibid.*, párr. 3), art. 4 (*ibid.*, párr. 4), art. 6, párr. 2 (*ibid.*, párr. 5) y art. 6, párr. 3 (*ibid.*, párr. 6), así como otras limitaciones expresadas en el Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), arts. 4 y 5 (*ibid.*, párr. 194) y en el Protocolo II enmendado, arts. 5 y 6 (*ibid.*, párr. 203).

La obligación de tomar precauciones especiales cuando se empleen minas terrestres se basa en varias normas codificadas en el Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales. En ese Protocolo se establecen las normas generales sobre el emplazamiento de todas las minas terrestres.² Se formulan, asimismo, restricciones concretas por lo que respecta al empleo de minas terrestres dispersables y no dispersables empleadas en zonas pobladas.³ Además, el Protocolo exige que se tomen todas las precauciones posibles para proteger a las personas civiles de los efectos de esas armas.⁴ El Protocolo hace asimismo referencia a medidas cautelares especiales como marcar y colocar carteles en los campos minados, llevar registros de los campos minados y vigilarlos, así como a procedimientos para proteger a las fuerzas y las misiones de las Naciones Unidas.⁵ El Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales fue aprobado por consenso y no suscitó polémica en aquel entonces.

Muchos manuales militares expresan la necesidad de tomar medidas cautelares especiales cuando se empleen minas terrestres.⁶ Hay, asimismo, indicios de que se considera que las disposiciones del Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales constituyen una norma mínima fehaciente en relación con el empleo de minas terrestres que no están específicamente prohibidas en virtud de obligaciones convencionales, como las minas terrestres antipersonal a tenor de lo dispuesto en la Convención de Ottawa.⁷ Como resultado, estas medidas cautelares en su conjunto indican el tipo de medidas que los Estados consideran que deben tomarse para minimizar los efectos indiscriminados de las minas terrestres.

En el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales se reafirman y desarrollan las medidas cautelares que deben adoptarse cuando se empleen minas terrestres.⁸

Conflictos armados no internacionales

La versión original del Protocolo II original de la Convención sobre ciertas armas convencionales sólo era aplicable a los conflictos armados internacionales, y la prác-

2 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 7 (*ibíd.*, párr. 341).

3 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), arts. 4 y 5 (*ibíd.*, párr. 194).

4 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 3, párr. 4 (*ibíd.*, párr. 192).

5 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 4, párr. 2 (*ibíd.*, párr. 194), art. 7 (*ibíd.*, párr. 341) y art. 8 (*ibíd.*, párr. 342).

6 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 229), Argentina (*ibíd.*, párr. 221), Australia (*ibíd.*, párrs. 222 y 223), Bélgica (*ibíd.*, párr. 224), Camerún (*ibíd.*, párr. 225), Canadá (*ibíd.*, párr. 226), España (*ibíd.*, párr. 234), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 236 a 238), Francia (*ibíd.*, párrs. 227 y 228), Israel (*ibíd.*, párr. 230), Kenya (*ibíd.*, párr. 231), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 233), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 232) y Suecia (*ibíd.*, párr. 235).

7 V., v.g., la declaración de Canadá (*ibíd.*, párr. 245) y Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/75 D (*ibíd.*, párr. 283) y Res. 50/70 O (*ibíd.*, párr. 283).

8 V., v.g., Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 10 (*ibíd.*, párr. 192), art. 3, párr. 11 (*ibíd.*, párr. 202), arts. 5 y 6 (*ibíd.*, párr. 203), art. 9 (*ibíd.*, párr. 350), art. 10 (*ibíd.*, párr. 351) y art. 12 (*ibíd.*, párr. 352).

tica real en los conflictos internos no ha sido, en su mayor parte, conforme con esas normas. Sin embargo, la preocupación mostrada por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como algunos Estados a título individual, en relación con los efectos de las minas terrestres para las personas civiles en los conflictos armados no internacionales refleja la opinión de la comunidad internacional de que debe protegerse a los civiles de las minas en tales situaciones.⁹ La ampliación del ámbito de aplicación del Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales a los conflictos armados no internacionales refleja esa opinión.¹⁰ Posteriormente, la propia Convención sobre ciertas armas convencionales ha sido modificada, de modo que el Protocolo II original ya es aplicable también a los conflictos armados no internacionales para los Estados que se adhieran a la Convención enmendada.¹¹ La modificación, aprobada en la Segunda Conferencia de Examen en 2001, no suscitó ninguna controversia. Por consiguiente, hay argumentos sólidos para afirmar que existe una norma consuetudinaria en los conflictos armados no internacionales según la cual las minas no deben emplearse de manera que equivalga a un ataque indiscriminado y, por lo tanto, debe ponerse especial cuidado para reducir a un mínimo sus efectos indiscriminados.

Minas terrestres antipersonal

Habida cuenta de las más de 140 ratificaciones de la Convención de Ottawa, y otras en curso, la mayoría de los Estados están obligados a no emplear, producir, almacenar y transferir minas terrestres antipersonal. Sin embargo, varios Estados, como China, Estados Unidos, Finlandia, India, Pakistán, República de Corea y Rusia, no han ratificado la Convención y sostienen que siguen teniendo derecho a emplear minas terrestres antipersonal.¹² Una docena de Estados que no son Partes en la Convención ha empleado minas antipersonal en conflictos recientes.¹³ Esta práctica significa que no puede decirse, por el momento, que el empleo de minas terrestres antipersonal esté prohibido en virtud del derecho internacional consuetudinario.

9 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 965 (*ibid.*, párr. 277), Res. 1005 (*ibid.*, párr. 278), Res. 1076 (*ibid.*, párr. 279), Res. 1089 (*ibid.*, párr. 280) y Res. 1096 (*ibid.*, párr. 281); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/198 (*ibid.*, párr. 285), Res. 49/199 (*ibid.*, párr. 284), Res. 50/178 (*ibid.*, párr. 284), Res. 50/197 (*ibid.*, párr. 285), Res. 51/98 (*ibid.*, párr. 284), Res. 51/112 (*ibid.*, párr. 285) y Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 289) y las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 242), Canadá (*ibid.*, párrs. 244 y 245) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 272).

10 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 1, párr. 2 (*ibid.*, párr. 200).

11 Convención sobre ciertas armas convencionales, art. 1 enmendado (*ibid.*, párr. 218).

12 V., v.g., las declaraciones de China (*ibid.*, párr. 54), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 101), Finlandia (*ibid.*, párr. 62), India (*ibid.*, párr. 66), Pakistán (*ibid.*, párrs. 83, 84 y 262), República de Corea (*ibid.*, párr. 72) y Rusia (*ibid.*, párr. 88).

13 V. la práctica referida en: Campaña internacional para la prohibición de las minas, *Landmine Monitor Report 1999* (*ibid.*, párr. 187) y *Landmine Monitor Report 2000* (*ibid.*, párrs. 188 y 190).

Sin embargo, casi todos los Estados, incluidos los que no son Partes en la Convención de Ottawa y no son partidarios de una prohibición inmediata, están de acuerdo en que deben avanzar hacia la eliminación definitiva de las minas terrestres antipersonal. Cabe mencionar, en particular, la Declaración Final aprobada por consenso por los Estados Partes en la Convención sobre ciertas armas convencionales durante la Segunda Conferencia de Examen en 2001, entre los que se encontraban varios Estados que no eran Partes en la Convención de Ottawa.¹⁴ En la Declaración, los Estados Partes: “Declaran solemnemente: [...] Su convicción de que todos los Estados deberían esforzarse para alcanzar la meta de una eventual eliminación de las minas antipersonal en todo el mundo”.¹⁵ Además, en varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas se insta a los Estados a contribuir a la eliminación de las minas antipersonal.¹⁶ Aunque hubo algunas abstenciones cuando se votaron esas resoluciones, la mayoría de los Estados que se abstuvieron se han adherido posteriormente a la Declaración aprobada en la Segunda Conferencia de Examen o han hecho declaraciones en las que reconocen el objetivo de eliminar definitivamente las minas antipersonal, como Etiopía en 1995 y Turquía en 2002 (que ya ha ratificado también la Convención de Ottawa).¹⁷ Las resoluciones aprobadas por la Conferencia de Ministros de Asuntos Exteriores de la OCI en 1995 y 1996 y por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1995 respaldan, asimismo, la eliminación definitiva de las minas terrestres antipersonal.¹⁸ Merece la pena mencionar que, en su primera reunión en Maputo, en 1999, los Estados Partes en la Convención de Ottawa aprobaron una Declaración en la que se exhortaba a los Estados que aún empleaban o poseían minas terrestres antipersonal a que “[dejasen] ya de hacerlo”.¹⁹ Esa declaración, dirigida a Estados no Partes, expresa claramente la idea de que todos los Estados deberían avanzar hacia la eliminación de las minas antipersonal. Toda la práctica citada más arriba apunta a la aparición de la obligación de eliminar las minas terrestres antipersonal.

14 Los Estados que no eran parte en la Convención de Ottawa y participaron en esta Declaración fueron: Belarús, China, Cuba, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Grecia, India, Israel, Letonia, Lituania, Mongolia, Pakistán, Polonia, República de Corea, Rusia, Ucrania y Yugoslavia.

15 Segunda Conferencia de Examen por los Estados Partes en la Convención sobre ciertas armas convencionales, Declaración Final (citada en vol. II, cap. 29, párr. 163).

16 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/75 D (*ibíd.*, párr. 108), Res. 49/199 (*ibíd.*, párr. 109), Res. 50/70 O (*ibíd.*, párr. 108), Res. 50/178 (*ibíd.*, párr. 109), Res. 51/45 S (*ibíd.*, párr. 110), Res. 51/98 (*ibíd.*, párr. 109) y Res. 52/38 H (*ibíd.*, párr. 112).

17 Etiopía, declaración ante la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibíd.*, párr. 61) y Turquía, comunicado de prensa del Ministro de Asuntos Exteriores (*ibíd.*, párr. 96).

18 OCI, Conferencia de Ministros de Asuntos Exteriores, Res. 36/23-P y 27/24-P (*ibíd.*, párr. 152); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibíd.*, párr. 156).

19 Primera Reunión de los Estados Partes en la Convención de Ottawa (1997), Declaración (*ibíd.*, párr. 160).

Norma 82. Las partes en conflicto que empleen minas terrestres deberán registrar, en la medida de lo posible, su ubicación.

Práctica

Volumen II, capítulo 29, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales y, posiblemente, también en los no internacionales. Esta norma se aplica al empleo de minas antivehículo. Se aplica, asimismo, en relación con las minas antipersonal para los Estados que todavía no han adoptado una prohibición total de su empleo.

Conflictos armados internacionales

La versión original del Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales exige que se registre la ubicación de los campos minados que hayan sido planificados con antelación y, en la medida de lo posible, otros campos de minas.²⁰ En el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales se señala que debe registrarse toda la información relativa a los campos de minas y las zonas minadas.²¹

Muchos manuales militares recogen las condiciones expresadas en el Protocolo II original de la Convención sobre ciertas armas convencionales o indican, en términos más generales, que debe registrarse la ubicación de los campos minados.²² En algunos de esos manuales se reproducen las normas del Protocolo en que es Parte el país.²³ Sin embargo, en los manuales de Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Israel y Suiza se señala que es obligatorio registrar el emplazamiento de todos los campos de minas (en el caso de Suiza “los campos de minas a gran escala”) y, por lo tanto, que no hay que limitarse a los campos planificados con antelación.²⁴ Cuando se publicaron

20 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 7 (*ibid.*, párr. 341).

21 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 9 (*ibid.*, párr. 350).

22 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 368), Argentina (*ibid.*, párr. 360), Australia (*ibid.*, párrs. 361 y 362), Bélgica (*ibid.*, párr. 363), Camerún (*ibid.*, párr. 364), Canadá (*ibid.*, párr. 365), España (*ibid.*, párr. 373), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 377 y 378), Francia (*ibid.*, párrs. 366 y 367), Israel (*ibid.*, párr. 369), Kenya (*ibid.*, párr. 370), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 372), Países Bajos (*ibid.*, párr. 371), Suecia (*ibid.*, párr. 374) y Suiza (*ibid.*, párr. 375).

23 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 360), Camerún (*ibid.*, párr. 364), España (*ibid.*, párr. 373), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 372), Países Bajos (*ibid.*, párr. 371) y Suecia (*ibid.*, párr. 374).

24 Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 368); Canadá, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 365); Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibid.*, párr. 377) y *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 378), Francia, *LOAC Teaching Note* (*ibid.*, párr. 366) y *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 367); Israel, *Manual on the Laws of War* (*ibid.*, párr. 369); Suiza, *Basic Military Manual* (*ibid.*, párr. 375).

esos manuales, el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales aún no había sido aprobado o esos Estados todavía no eran Partes en él.

En varias resoluciones aprobadas por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1994, 1995 y 1998 se hace hincapié en la importancia de registrar la ubicación de las minas terrestres.²⁵ Es interesante observar que, en resoluciones anteriores aprobadas en 1994 y 1995, se emplearon las expresiones “según proceda” y “cuando proceda” en relación con el registro de la ubicación de las minas, mientras que esa matización se suprimió en la resolución de 1998. El texto de esta resolución refleja la creciente preocupación de los Estados ante los devastadores efectos de las minas terrestres y un consenso acerca de la necesidad de normas más estrictas por lo que se refiere a su empleo.

Conflictos armados no internacionales

La versión original del Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales se aplicaba solamente a los conflictos armados internacionales. No está claro si la obligación más amplia de registro que figura en el Protocolo II enmendado, el cual se aplica a los conflictos armados no internacionales,²⁶ forma parte del derecho internacional consuetudinario. Aunque en muchos casos los Estados partes en conflictos armados no internacionales (especialmente las partes que no son Estados) no han registrado la ubicación de las minas, la historia más reciente muestra que, en la actualidad, la comunidad internacional está de acuerdo en que debe registrarse el empleo de minas terrestres en todas las circunstancias, siempre y cuando sea posible. En las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en particular, no se hace deliberadamente ninguna distinción entre los conflictos armados internacionales y los no internacionales por lo que atañe a las minas terrestres.²⁷

25 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/215 y 50/82 (*ibid.*, párr. 405), y Res. 53/26 (*ibid.*, párr. 408).

26 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 1, párr. 2 (*ibid.*, párr. 347) y art. 9 (*ibid.*, párr. 350).

27 Con respecto al registro de las minas terrestres en particular, véase Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/215 y 50/82 (*ibid.*, párr. 405) y Res. 53/26 (*ibid.*, párr. 408). Con respecto a la cuestión de las minas terrestres en general, véase Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/75 K (*ibid.*, párr. 403), Res. 49/79 (*ibid.*, párr. 404), Res. 49/199 (*ibid.*, párr. 406), Res. 49/215 (*ibid.*, párr. 405), Res. 50/82 (*ibid.*, párr. 405), Res. 50/178 (*ibid.*, párr. 406), Res. 51/49 (*ibid.*, párr. 407), Res. 51/98 (*ibid.*, párr. 406), Res. 53/26 (*ibid.*, párr. 408) y Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 409).

Norma 83. Cuando cesen las hostilidades activas, las partes en conflicto que hayan empleado minas terrestres deberán retirarlas o hacerlas de algún otro modo inofensivas para la población civil, o facilitar su remoción.

Práctica

Volumen II, capítulo 29, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma se aplica al empleo de minas antivehículo. Se aplica, asimismo, en relación con las minas antipersonal para los Estados que todavía no han adoptado una prohibición total de su empleo, con la salvedad de que la Convención de Ottawa contiene disposiciones especiales sobre la destrucción de las minas terrestres antipersonal en zonas minadas.²⁸

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Hasta el decenio de 1990, había poca práctica que indicara la obligación de retirar las minas para quienes las hubieran empleado y, en términos generales, se pensaba que incumbía a los Estados en cuyo territorio se hubieran colocado decidir las medidas oportunas. En la versión original del Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales se promueve simplemente la cooperación para retirar las minas o hacerlas inofensivas.²⁹ Sin embargo, la actitud de la comunidad internacional ha cambiado a este respecto. La redacción del párrafo 2 del artículo 3 del Protocolo II enmendado, que incorpora el principio de que los Estados que colocan las minas son responsables de ellas, refleja este cambio de actitud.³⁰ El Protocolo II enmendado incluye reglas detalladas sobre la retirada de las minas o las medidas para hacerlas inofensivas al término de las hostilidades.³¹

En numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobadas desde 1993 se deplora el peligro que entrañan las minas que quedan sin retirar para la población civil y se reitera la necesidad de velar por su desactivación.³² Estas resoluciones no se limitan deliberadamente a los conflictos

28 Convención de Ottawa (1997), art. 5.

29 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 9 (*ibíd.*, párr. 346).

30 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 3, párr. 2 (*ibíd.*, párr. 348).

31 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1996), art. 10 (*ibíd.*, párr. 351).

32 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1005 (*ibíd.*, párr. 399), Res. 1055 (*ibíd.*, párr. 401), Res. 1062 (*ibíd.*, párr. 400), Res. 1064 (*ibíd.*, párr. 401), Res. 1074 (*ibíd.*, párr. 401), Res. 1087 (*ibíd.*,

armados internacionales, ya que los problemas más graves por lo que respecta a las minas no retiradas suelen guardar relación con conflictos armados no internacionales. En varias de esas resoluciones se hace específicamente alusión a la necesidad de retirar las minas sembradas en los conflictos armados no internacionales, incluidos los de Angola, Camboya, Kosovo y Rwanda.³³

Esta práctica indica que ya no puede permitirse que una parte en un conflicto abandone simplemente las minas terrestres que ha colocado. En el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la asistencia para la remoción de minas se respalda esta opinión.³⁴ Sin embargo, el método que debe adoptarse para retirar las minas o hacerlas inofensivas se expresa en términos relativamente generales. En diversos manuales militares y varias resoluciones de las Naciones Unidas se habla de retirada por parte del responsable de la colocación de las minas, o de la obligación de ayudar a terceros, por ejemplo a los organismos internacionales, a llevar a cabo la desactivación de las minas facilitando información u otros recursos apropiados.³⁵

párr. 401), Res. 1093 (*ibid.*, párr. 402) y Res. 1119 (*ibid.*, párr. 402); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/75 K (*ibid.*, párr. 403), Res. 49/79 (*ibid.*, párr. 404), Res. 49/199 (*ibid.*, párr. 406), Res. 49/215 (*ibid.*, párr. 405), Res. 50/82 (*ibid.*, párr. 405), Res. 50/178 (*ibid.*, párr. 406), Res. 51/49 (*ibid.*, párr. 407), Res. 51/98 (*ibid.*, párr. 406), Res. 53/26 (*ibid.*, párr. 408) y Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 409).

33 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1005 (*ibid.*, párr. 399), Res. 1055 (*ibid.*, párr. 401), Res. 1064 (*ibid.*, párr. 401), Res. 1075 (*ibid.*, párr. 401), Res. 1087 (*ibid.*, párr. 401); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/199 (*ibid.*, párr. 406), Res. 50/178 (*ibid.*, párr. 406), Res. 51/98 (*ibid.*, párr. 406) y Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 409).

34 Secretario General de las Naciones Unidas, Asistencia para la remoción de minas, Informe (*ibid.*, párr. 411).

35 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 368), Canadá (*ibid.*, párr. 365), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 378), Francia (*ibid.*, párrs. 366 y 367) y Suiza (*ibid.*, párr. 375); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1005 (*ibid.*, párr. 399), Res. 1055 (*ibid.*, párr. 401), Res. 1062 (*ibid.*, párr. 400), Res. 1064 (*ibid.*, párr. 401), Res. 1075 (*ibid.*, párr. 401), Res. 1087 (*ibid.*, párr. 401), Res. 1093 (*ibid.*, párr. 402) y Res. 1119 (*ibid.*, párr. 402); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/79 (*ibid.*, párr. 404), Res. 49/199 (*ibid.*, párr. 406), Res. 49/215 (*ibid.*, párr. 405), Res. 50/82 (*ibid.*, párr. 405), Res. 50/178 (*ibid.*, párr. 406), Res. 51/49 (*ibid.*, párr. 407), Res. 51/98 (*ibid.*, párr. 406), Res. 53/26 (*ibid.*, párr. 408) y Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 409); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/54 (*ibid.*, párr. 410).

ARMAS INCENDIARIAS

Norma 84. Si se emplean armas incendiarias, se pondrá especial cuidado en evitar que causen incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, así como daños a bienes de carácter civil, o en reducir en todo caso a un mínimo estos efectos.

Práctica

Volumen II, capítulo 30, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

Las deliberaciones que tuvieron lugar en los años setenta en la Asamblea General de las Naciones Unidas y durante las conferencias diplomáticas que condujeron a la aprobación de los Protocolos adicionales y la Convención sobre ciertas armas convencionales muestran que el empleo de armas incendiarias es un tema delicado. La polémica surgió, en particular, en torno a los efectos indiscriminados de esas armas en la guerra de Viet Nam, y muchos países preconizaron una prohibición total de su empleo.¹ La mayoría de los que no suscribieron una prohibición total propusieron restricciones estrictas para evitar bajas entre los civiles.²

Las disposiciones que finalmente se aprobaron por consenso en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales reflejan esta última tendencia, no

1 V., v.g., las declaraciones (citadas en vol. II, cap. 30, párrs. 9 a 73).

2 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibid.*, párrs. 141, 143 y 144), Austria (*ibid.*, párr. 146), Dinamarca (*ibid.*, párrs. 148 y 149), Egipto (*ibid.*, párr. 146), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 165 y 166), Ghana (*ibid.*, párr. 146), Indonesia (*ibid.*, párr. 154), Jamaica (*ibid.*, párr. 146), Japón (*ibid.*, párrs. 155 y 156), México (*ibid.*, párr. 146), Noruega (*ibid.*, párrs. 149 y 160), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 159), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 142 a 144 y 158), Reino Unido (*ibid.*, párr. 164), Rumania (*ibid.*, párr. 146), Siria (*ibid.*, párr. 162), Suecia (*ibid.*, párr. 146), URSS (*ibid.*, párr. 163), Venezuela (*ibid.*, párr. 146) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 146); v. también la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 167).

sólo porque reiteran el principio de distinción aplicable al empleo de todas las armas, sino porque prohíben también el empleo de armas incendiarias lanzadas desde aeronaves contra objetivos militares situados en lugares donde se concentran personas civiles y restringen el empleo de otras armas incendiarias en tales lugares.³ Menos de la mitad de los países existentes son Partes en este tratado. Sin embargo, son muchos los Estados que no almacenan armas incendiarias y rara vez se ha empleado ese tipo de armas desde la aprobación del Protocolo.

Además, en la mayoría de los manuales militares se hace referencia a las normas incluidas en el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales o a la obligación de los Estados de evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, las bajas entre la población civil.⁴ Entre ellos figuran los manuales de varios Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo.⁵

Aunque no cabe duda de que la norma expresada en el párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo III, que no es más que una aplicación del principio de distinción (véanse las normas 1 y 7), forma parte del derecho internacional consuetudinario, es más difícil afirmar que las normas detalladas que figuran en los párrafos 2 a 4 del artículo 2 del Protocolo III son también derecho internacional consuetudinario. Ahora bien, pueden considerarse directrices para la aplicación de la norma consuetudinaria de que deben tomarse precauciones particulares para evitar bajas entre la población civil.⁶ Además, en los manuales militares, las declaraciones oficiales y otros tipos de práctica se indica que sólo pueden emplearse armas incendiarias para determinados fines legítimos.⁷ Esto, junto con el hecho de que las armas incendiarias se emplean con una frecuencia muy inferior a las demás armas convencionales, indica que la opinión

3 Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 2 (*ibid.*, párr. 110).

4 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 126), Argentina (*ibid.*, párr. 117), Australia (*ibid.*, párrs. 118 y 119), Bélgica (*ibid.*, párr. 120), Camerún (*ibid.*, párr. 121), Canadá (*ibid.*, párr. 122), Ecuador (*ibid.*, párr. 123), España (*ibid.*, párr. 132), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 136 y 137), Francia (*ibid.*, párrs. 124 y 125), Israel (*ibid.*, párr. 127), Kenya (*ibid.*, párr. 128), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 130), Países Bajos (*ibid.*, párr. 129), Rusia (*ibid.*, párr. 131), Suecia (*ibid.*, párr. 133) y Suiza (*ibid.*, párr. 134).

5 V. los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 117), Bélgica (*ibid.*, párr. 120), Camerún (*ibid.*, párr. 121), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 136), Israel (*ibid.*, párr. 127) y Kenya (*ibid.*, párr. 128).

6 Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 2, párrs. 2 a 4 (*ibid.*, párr. 110).

7 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 126), Argentina (*ibid.*, párr. 117), Australia (*ibid.*, párrs. 118 y 119), Bélgica (*ibid.*, párr. 120), Camerún (*ibid.*, párr. 121), Canadá (*ibid.*, párr. 122), Ecuador (*ibid.*, párr. 123), España (*ibid.*, párr. 132), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 136 y 137), Francia (*ibid.*, párrs. 124 y 125), Israel (*ibid.*, párr. 127), Kenya (*ibid.*, párr. 128), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 130), Países Bajos (*ibid.*, párr. 129), Rusia (*ibid.*, párr. 131), Suecia (*ibid.*, párr. 133) y Suiza (*ibid.*, párr. 134), las declaraciones de Australia (*ibid.*, párrs. 141, 143 y 144), Austria (*ibid.*, párr. 146), Dinamarca (*ibid.*, párrs. 148 y 149), Egipto (*ibid.*, párr. 146), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 165, 166 y 168), Ghana (*ibid.*, párr. 146), Indonesia (*ibid.*, párr. 154), Jamaica (*ibid.*, párr. 146), Japón (*ibid.*, párrs. 155 y 156), México (*ibid.*, párr. 146), Noruega (*ibid.*, párrs. 149 y 160), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 159), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 142 a 144 y 158), Reino Unido (*ibid.*, párr. 164), Rumania (*ibid.*, párr. 146), Siria (*ibid.*, párr. 162), Suecia (*ibid.*, párr. 146), URSS (*ibid.*, párr. 163), Venezuela (*ibid.*, párr. 146) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 146), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 167).

general de los Estados es que debería evitarse su empleo, siempre que sea viable desde el punto de vista militar (véase asimismo la norma 85).

Conflictos armados no internacionales

Antes de la modificación de la Convención en diciembre de 2001,⁸ el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales se aplicaba sólo a los conflictos armados internacionales. La mayoría de los acontecimientos relacionados con la aplicación del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales se ha producido en los últimos veinte años y el hecho de que las armas incendiarias no se hayan empleado, en general, durante ese período significa que no ha habido motivos para que la comunidad internacional abordase la cuestión. Sin embargo, habida cuenta de la polémica que suscitó el empleo de armas incendiarias en los años setenta y la clara opinión que se ha ido formando desde entonces en la comunidad internacional de que es menester proteger con especial cuidado a las personas civiles contra los efectos de los conflictos armados, cabe llegar a la conclusión de que esta norma es igualmente válida para los conflictos armados no internacionales. El hecho de que la ampliación del ámbito de aplicación del Protocolo III a los conflictos armados no internacionales en 2001 no suscitara ninguna controversia durante las negociaciones y, por lo tanto, haya entrado en vigor, corrobora esta conclusión.⁹

Norma 85. Queda prohibido el empleo antipersonal de armas incendiarias, a menos que no sea factible emplear un arma menos dañina para poner al adversario fuera de combate.

Práctica

Volumen II, capítulo 30, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

8 V. Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 1 enmendado (*ibid.*, párr. 115).

9 La enmienda entró en vigor el 18 de mayo de 2004. Hasta la fecha, 29 Estados han ratificado la Convención enmendada sobre ciertas armas convencionales: Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, China, Croacia, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Japón, Letonia, Liechtenstein, Lituania, México, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, República de Corea, Rumania, Santa Sede, Serbia y Montenegro, Suecia y Suiza.

Conflictos armados internacionales

Durante las deliberaciones que tuvieron lugar en los años setenta, muchos Estados se mostraron a favor de una prohibición total del empleo de armas incendiarias, inclusive contra combatientes.¹⁰ Varios Estados realizaron, asimismo, declaraciones oficiales en que apoyaban una prohibición total.¹¹ La legislación de diversos países prohíbe totalmente el empleo de armas incendiarias.¹² En 1972, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución sobre el desarme general y completo en la que deploraba el empleo del napalm y de otras armas incendiarias en todos los conflictos armados.¹³

Sin embargo, cuando se comprobó que no se alcanzaría un consenso para su total prohibición en la Conferencia Preparatoria de la Convención sobre ciertas armas convencionales, varios Estados trataron, como último recurso, de conseguir que se prohibiera su empleo contra los combatientes con limitadas excepciones, como cuando se encuentran protegidos por un blindaje o en fortificaciones de campaña.¹⁴ Ahora bien, unos pocos Estados siguieron oponiéndose, en particular los Estados Unidos y, en cierta medida, el Reino Unido.¹⁵ Dado que el Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales debía aprobarse por consenso, no se incluyó esta prohibición. No obstante, el hecho de que esta prohibición no se incluyera en el Protocolo no significa que el empleo de armas incendiarias contra combatientes sea lícito en todas las circunstancias.

Varios Estados han especificado las pocas situaciones en que pueden emplearse armas incendiarias, concretamente, cuando los combatientes se encuentran protegi-

- 10 La Comisión especial de armas convencionales de la Conferencia Diplomática que concluyó con la aprobación de los Protocolos adicionales recibió propuestas oficiales en este sentido de Afganistán, Argelia, Austria, Colombia, Côte d'Ivoire, Egipto, Irán, Kuwait, Lesotho, Líbano, Malí, Mauritania, México, Noruega, Rumania, Sudán, Suecia, Suiza, Tanzania, Túnez, Venezuela, Yugoslavia y Zaire (*ibid.*, párr. 9). Sin embargo, parece que en 1975 Kuwait cambió ligeramente de posición en respaldo de una prohibición del uso indiscriminado de armas incendiarias contra combatientes y personas civiles, y la prohibición del empleo de esas armas contra bienes de carácter civil (véase *ibid.*, párr. 36).
- 11 V., v.g., las declaraciones de Barbados (*ibid.*, párr. 12), Checoslovaquia (*ibid.*, párr. 20), China (*ibid.*, párr. 16), Chipre (*ibid.*, párr. 19), Ecuador (*ibid.*, párr. 21), Emiratos Árabes Unidos (*ibid.*, párr. 68), Irak (*ibid.*, párrs. 30 y 31), Madagascar (*ibid.*, párr. 37), Mongolia (*ibid.*, párr. 42), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 45 y 46), Perú (*ibid.*, párr. 50), Polonia (*ibid.*, párrs. 53 a 55), Siria (*ibid.*, párr. 63), Togo (*ibid.*, párr. 64) y URSS (*ibid.*, párrs. 66 y 67).
- 12 V., v.g., Colombia, Manual Básico para Personerías y Fuerzas Armadas (*ibid.*, párr. 4) y la legislación de Andorra (*ibid.*, párr. 5), Hungría (*ibid.*, párr. 6) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 7).
- 13 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2932 A (XXVII) (aprobada por 99 votos a favor, ninguno en contra y 15 abstenciones) (*ibid.*, párr. 74).
- 14 V. las propuestas presentadas en la Conferencia Preparatoria de la Convención sobre ciertas armas convencionales por Austria (*ibid.*, párr. 146), Egipto (*ibid.*, párr. 146), Ghana (*ibid.*, párr. 146), Indonesia (*ibid.*, párr. 154), Jamaica (*ibid.*, párr. 146), México (*ibid.*, párr. 146), Rumania (*ibid.*, párr. 146), Suecia (*ibid.*, párr. 146), Venezuela (*ibid.*, párr. 146), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 146) y Zaire (*ibid.*, párr. 146).
- 15 V. las declaraciones realizadas en la Conferencia Preparatoria de la Convención sobre ciertas armas convencionales por Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 166 y 206) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 164).

dos por un blindaje o en fortificaciones de campaña.¹⁶ Otros han declarado que no es posible emplear armas incendiarias de manera que causen sufrimientos innecesarios.¹⁷ En diversos manuales militares y varias declaraciones oficiales se señala que el empleo de armas incendiarias contra combatientes está prohibido porque causa sufrimientos innecesarios.¹⁸

Se dispone de muy poca información sobre el empleo de napalm y de armas incendiarias similares contra combatientes desde la aprobación de la Convención sobre ciertas armas convencionales. La información disponible consiste en acusaciones no confirmadas en que se condena su empleo.¹⁹ De esta práctica se deduce que no pueden emplearse armas incendiarias contra combatientes si su empleo puede causar sufrimientos innecesarios, es decir, si es factible emplear un arma menos dañina para dejar a los combatientes fuera de combate.

Conflictos armados no internacionales

La situación por lo que respecta a los conflictos armados no internacionales es análoga a la descrita en la norma anterior, es decir, que la comunidad internacional no ha tenido que abordar esta cuestión en los últimos veinte años. Sin embargo, es razonable llegar a la conclusión de que esta norma es aplicable en los conflictos armados no internacionales. Dado que está prohibido emplear medios y métodos de guerra que por su naturaleza causarían sufrimientos innecesarios en los conflictos armados no internacionales (véase la norma 70), el empleo antipersonal de armas incendiarias en situaciones en que la necesidad militar no imponga su empleo constituiría una transgresión de esa norma.

16 V. las propuestas presentadas en la Conferencia Preparatoria de la Convención sobre ciertas armas convencionales por Austria (*ibíd.*, párr. 198), Dinamarca (*ibíd.*, párr. 199), Egipto (*ibíd.*, párr. 198), Ghana (*ibíd.*, párr. 198), Indonesia (*ibíd.*, párr. 200), Jamaica (*ibíd.*, párr. 198), México (*ibíd.*, párr. 198), Noruega (*ibíd.*, párr. 199), Rumania (*ibíd.*, párr. 198), Suecia (*ibíd.*, párr. 198), Venezuela (*ibíd.*, párr. 198), Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 198) y Zaire (*ibíd.*, párr. 198).

17 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibíd.*, párr. 187), Canadá (*ibíd.*, párr. 189), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 194 y 195), Nueva Zelanda (*ibíd.*, párr. 191) y Reino Unido (*ibíd.*, párr. 193), así como las declaraciones de Polonia (*ibíd.*, párr. 203) y Reino Unido (*ibíd.*, párr. 205).

18 V., v.g., los manuales militares de Bélgica (*ibíd.*, párr. 188), Colombia (*ibíd.*, párr. 190) y Suecia (*ibíd.*, párr. 192), así como las declaraciones de Noruega (*ibíd.*, párr. 202) y URSS (*ibíd.*, párr. 204).

19 V. las condenas realizadas por Jordania (*ibíd.*, párr. 201) y URSS (*ibíd.*, párr. 204), así como la práctica referida de Angola (*ibíd.*, párr. 214) y Etiopía (*ibíd.*, párr. 215).

ARMAS LÁSER QUE CAUSAN CEGUERA

Norma 86. Queda prohibido el empleo de armas láser específicamente concebidas, como su única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente a la vista no amplificada.

Práctica

Volumen II, capítulo 31.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La ceguera permanente a la vista no amplificada se refiere a la ceguera causada al ojo descubierto o al ojo provisto de dispositivos correctores de la vista.¹

Conflictos armados internacionales

Aunque la aprobación del Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales relativa al empleo de las armas láser cegadoras en 1995 es muy reciente, las circunstancias de esa aprobación y los hechos que han acaecido desde entonces indican que se trata de un ejemplo de derecho internacional consuetudinario que ha surgido como consecuencia de la negociación y la aprobación de un tratado. En la sentencia relativa a los asuntos de la plataforma continental del mar del Norte, la Corte Internacional de Justicia declaró que el derecho internacional consuetudinario puede formarse de este modo:

Aunque el hecho de que no haya transcurrido mucho tiempo no constituye necesariamente un obstáculo para la formación de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario a partir de una norma puramente convencional, es indispensable que en ese período, por breve que haya sido, la práctica de los Estados, incluidos los que están especialmente afectados, haya sido frecuente y prácticamente uniforme en el sentido de que la disposición referida se haya

1 Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1995), art. 1 (citado en vol. II, cap. 31, párr. 1).

manifestado de modo que establezca un reconocimiento general del hecho de que una norma de derecho o una obligación jurídica está en juego.²

Antes de la negociación del Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales, varios Estados habían puesto en marcha programas de armas láser que supuestamente comprendían la producción de armas láser cegadoras antipersonal o armas láser de doble empleo. Según un informe de Human Rights Watch, Alemania, China, Estados Unidos, Francia, Israel, Reino Unido, Rusia y Ucrania disponían de ese tipo de programas.³ Ahora bien, aparte de los sistemas creados por China y Estados Unidos, no está claro hasta qué punto esta información es fidedigna y, en caso de que lo fuera, cuál de los sistemas propuestos habría quedado dentro de la prohibición del Protocolo IV. Sin embargo, está claro que, con la excepción de Suecia, los Estados no consideraron que esos programas estaban prohibidos antes de la Primera Conferencia de Examen de la Convención sobre ciertas armas convencionales.⁴ Empezaron a examinar esta cuestión debido a las preocupaciones planteadas por algunos Estados, el CICR y algunas organizaciones no gubernamentales que se opusieron a que se causara deliberadamente la ceguera como método de guerra.⁵

El Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales fue aprobado por consenso en una conferencia que reunió a todos los Estados que habían intervenido en la creación de sistemas láser antipersonal presentes en la conferencia. Todos los países mencionados en el informe de Human Rights Watch, con la excepción de los Estados Unidos, se han convertido en Partes en el Protocolo. En el caso de los Estados Unidos, el Protocolo refleja exactamente la política del Pentágono, que se hizo pública pocas semanas antes de la aprobación del Protocolo.⁶ Los Estados Unidos retiraron las armas láser antipersonal que estaban a punto de desplegar, a pesar de no ser Partes en el Protocolo IV.⁷ Todos los principales países exportadores de armas, menos los Estados Unidos, y la inmensa mayoría de los países capaces de producir estas armas, se han adherido a él. El hecho de que en el Protocolo se prohíban también las transferencias significa que los Estados que no son Partes no podrán disponer de estas armas a menos que las produzcan ellos mismos.⁸ En la actualidad, nada indica que lo estén haciendo.

2 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, fallo, 20 de febrero de 1969, *CIJ Reports 1969*, p. 44, párr. 74; v. también *supra*., Introducción.

3 Human Rights Watch Arms Project, *Blinding Laser Weapons: The Need to Ban a Cruel and Inhumane Weapon* (citado en vol. II, cap. 31, párr. 83).

4 V. las declaraciones de Suecia (*ibid.*, párrs. 39 a 45).

5 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 31 y 32), Francia (*ibid.*, párr. 30), Irlanda (*ibid.*, párr. 35), Países Bajos (*ibid.*, párr. 38), Suecia (*ibid.*, párrs. 39 a 45), Suiza (*ibid.*, párr. 40) y URSS (*ibid.*, párr. 46), las declaraciones y la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 76 a 78) y las declaraciones de varias organizaciones no gubernamentales (*ibid.*, párrs. 85 a 90).

6 Estados Unidos, declaración del Secretario de Defensa (*ibid.*, párr. 48).

7 V. la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 48 a 50).

8 Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1995), art. 1 (*ibid.*, párr. 1).

Aunque los Estados Unidos todavía no son Parte en el Protocolo IV, su Secretario de Defensa ha afirmado, en relación con las armas láser cegadoras, que “el Departamento no tiene la intención de invertir fondos en el desarrollo de armas cuyo uso está prohibido”.⁹ China declaró, durante la adopción del Protocolo, que “es la primera vez en la historia de la humanidad que un arma inhumana se declara ilegal y se prohíbe antes de ser empleada”.¹⁰

La práctica ulterior en todo el mundo es conforme con la prohibición de emplear armas láser que figura en el Protocolo IV. No se dispone de información que apunte al despliegue o empleo de tales armas por ningún país desde la aprobación del Protocolo. Las declaraciones de los Estados son conformes con esta prohibición y ningún país ha declarado que tiene derecho a emplear estas armas.¹¹

Conflictos armados no internacionales

En las negociaciones del Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales, en 1995, todos los Estados estuvieron a favor de que el Protocolo fuese aplicable a los conflictos armados no internacionales, con la excepción de un Estado. Ese Estado no estaba fabricando o adquiriendo estas armas y su representante indicó verbalmente que si bien su gobierno estaba a favor de la prohibición total de esas armas, era renuente a aprobar un tratado de derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados no internacionales por principio, independientemente del tema abordado.¹² Sin embargo, ese Estado ha aceptado posteriormente la enmienda de la Convención sobre ciertas armas convencionales en 2001 para ampliar la aplicación del Protocolo también a los conflictos armados no internacionales y, entretanto, la enmienda ha entrado en vigor.¹³ Cabe destacar que el Protocolo prohíbe también las transferencias tanto a los Estados como a entidades no estatales.¹⁴

La práctica es conforme con la aplicabilidad de la norma tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, ya que, en general, los Estados no disponen de armamentos militares diferentes para los conflictos armados internacionales y los no internacionales. No se dispone de información que apunte

9 Estados Unidos, carta del Secretario de Defensa al senador Patrick Leahy (*ibid.*, párr. 49).

10 China, declaración en la Primera Conferencia de Examen por los Estados Partes de la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibid.*, párr. 29).

11 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 26), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 27), China (*ibid.*, párr. 29), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 49 y 51 a 53) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 47).

12 V. la práctica (*ibid.*, párr. 71).

13 Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 1 enmendado (*ibid.*, párr. 12). La enmienda entró en vigor el 18 de mayo de 2004. Hasta la fecha, 29 Estados han ratificado la Convención enmendada sobre ciertas armas convencionales: Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, China, Croacia, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Japón, Letonia, Liechtenstein, Lituania, México, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, República de Corea, Rumania, Santa Sede, Serbia y Montenegro, Suecia y Suiza.

14 Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1995), art. 1 (*ibid.*, párr. 1).

al empleo o despliegue de estas armas en conflictos armados internacionales o no internacionales. Ningún Estado ha reivindicado el derecho a emplear estos sistemas en conflictos armados internacionales o no internacionales.

En la Declaración Final aprobada por consenso en la Primera Conferencia de Examen de la Convención sobre ciertas armas convencionales, celebrada en 1996, se observó “que es necesario lograr la prohibición completa de las armas láser cegadoras cuyo empleo y transferencia prohíbe el Protocolo IV”, lo que refleja el deseo de alcanzar la eliminación de estos sistemas y no limitarse a la prohibición del empleo y la transferencia.¹⁵ En la Declaración Final aprobada en la Segunda Conferencia de Examen en 2001, los Estados Partes en la Convención declararon solemnemente su “reafirmación del reconocimiento por la Primera Conferencia de Examen de que es necesario lograr la prohibición completa de las armas láser cegadoras, cuyo uso y transferencia prohíbe el Protocolo IV”.¹⁶

Los Estados Unidos han indicado que tienen la intención de aplicar los términos del Protocolo IV en todas las circunstancias, y diversos Estados han especificado, al declarar su intención de adherirse al tratado, que no limitarían la aplicación del Protocolo a las situaciones de conflicto armado internacional.¹⁷ No está claro si los Estados que se han adherido al Protocolo sin efectuar ninguna declaración sobre su ámbito de aplicación consideran que ese ámbito es restringido o si simplemente no consideraron importante realizar una declaración al respecto. En la práctica, los países se han abstenido totalmente de emplear estas armas desde la aprobación del Protocolo y es razonable llegar a la conclusión de que se trata de una respuesta a la expectativa de la comunidad internacional de que no se utilicen esas armas.

Algunos países consideran que las armas láser cegadoras causarían sufrimientos innecesarios,¹⁸ argumento igualmente válido en los conflictos armados internacionales y en los no internacionales (véase la norma 70).

Ceguera causada deliberadamente con otros sistemas láser

Además de la prohibición de emplear y transferir un tipo determinado de armas

15 Primera Conferencia de Examen por los Estados Partes de la Convención sobre ciertas armas convencionales, Declaración Final (*ibíd.*, párr. 73).

16 Segunda Conferencia de Examen por los Estados Partes en la Convención sobre ciertas armas convencionales, Declaración Final (*ibíd.*, párr. 74).

17 Estados Unidos, declaración en la Primera Conferencia de Examen por los Estados Partes de la Convención sobre ciertas armas convencionales (*ibíd.*, párr. 51) y mensaje del Presidente al transmitir los Protocolos de la Convención sobre ciertas armas convencionales al Senado para recabar su consentimiento para la ratificación (*ibíd.*, párr. 53); declaraciones efectuadas cuando aceptaron el Protocolo IV: Alemania (*ibíd.*, párr. 6), Australia (*ibíd.*, párr. 5), Austria (*ibíd.*, párr. 4), Bélgica (*ibíd.*, párr. 4), Canadá (*ibíd.*, párr. 4), Grecia (*ibíd.*, párr. 4), Irlanda (*ibíd.*, párr. 4), Israel (*ibíd.*, párr. 7), Italia (*ibíd.*, párr. 4), Liechtenstein (*ibíd.*, párr. 4), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 8), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 11), Sudáfrica (*ibíd.*, párr. 4), Suecia (*ibíd.*, párr. 9) y Suiza (*ibíd.*, párr. 10).

18 V., v.g., Suecia, declaración efectuada cuando se aprobó el Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales (citada en vol. II, cap. 20, párr. 14) y los manuales militares de Francia (*ibíd.*, párrs. 55 y 56).

láser, el Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales tiene por efecto prohibir el empleo deliberado de otros sistemas láser (por ejemplo, los telémetros) para dejar ciegos a los combatientes.¹⁹ Todo empleo deliberado de sistemas láser distintos de los que están prohibidos por el Protocolo IV para causar ceguera a los combatientes frustraría el propósito de la prohibición de las armas láser diseñadas específicamente para causar una ceguera permanente. No hay ninguna prueba del empleo deliberado de otros sistemas láser para dejar ciegos a los combatientes y ningún Estado ha reivindicado el derecho a hacerlo desde la aprobación del Protocolo IV.

Cabe destacar que durante las negociaciones que condujeron a la aprobación del Protocolo IV, en 1995, diversos Estados, incluidos algunos que todavía no son Partes en el Protocolo IV, declararon que hubieran preferido un texto más radical que incluyese la prohibición de causar ceguera como método de guerra.²⁰ Algunos Estados se opusieron durante las negociaciones arguyendo que hay armas que no son láser pero que pueden causar ceguera, por ejemplo, los fragmentos de bombas, y que las miras láser pueden también tener esa consecuencia sin que sea su propósito. Ahora bien, esos Estados no dieron a entender que el empleo deliberado de un arma para causar ceguera fuese legal sino que, al contrario, aceptaron la inclusión de la obligación de adoptar todas las precauciones viables en el empleo de sistemas láser para evitar la ceguera permanente en el artículo 2 del Protocolo IV.²¹ Esa obligación se establece en manuales militares y declaraciones oficiales, inclusive de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo IV.²²

19 Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1995), art. 2 (citado en vol. II, cap. 31, párr. 91).

20 V. las declaraciones de Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Dinamarca, Ecuador, Finlandia, Francia, Irán, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, Rumania, Rusia y Suecia (*ibíd.*, párr. 3). Irán y Polonia no son Partes en el Protocolo IV.

21 Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1995), art. 2 (*ibíd.*, párr. 91).

22 V. Israel, *Manual on the Laws of War* (*ibíd.*, párr. 94); Reino Unido, carta del Secretario de Defensa al Presidente del CICR (*ibíd.*, párr. 99); Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibíd.*, párr. 95); Defenselink News Release (*ibíd.*, párr. 100).

PARTE V

**TRATO DEBIDO A LAS PERSONAS CIVILES O FUERA DE
COMBATE**

GARANTÍAS FUNDAMENTALES

Introducción

Las garantías fundamentales citadas en este capítulo se aplican a todas las personas civiles que se encuentran en poder de una de las partes en conflicto y que no participan directamente en las hostilidades, así como a todas las personas que se encuentran fuera de combate. Dado que estas garantías fundamentales son normas primordiales que se aplican a todas las personas, no están subdivididas en reglas específicas para las diversas categorías. Las normas aplicables a categorías específicas de personas figuran en los capítulos 33 a 39.

Las garantías fundamentales enunciadas en el presente capítulo se encuentran firmemente arraigadas en el derecho internacional humanitario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La mayoría de las normas examinadas en este capítulo están formuladas con arreglo a la terminología tradicional del derecho humanitario, porque refleja mejor el contenido de la norma consuetudinaria correspondiente. Sin embargo, algunas normas están redactadas de forma que capten el contenido de varias disposiciones detalladas relativas a un tema concreto, en particular la detención (véase la norma 99), el trabajo forzado (véase la norma 95) y la vida familiar (véase la norma 105). Además, se han incluido referencias a instrumentos jurídicos, documentos y jurisprudencia de derechos humanos, con el propósito no de examinar el derecho consuetudinario en materia de derechos humanos, sino de ampliar, reforzar y aclarar algunos principios análogos del derecho humanitario. Si bien la opinión mayoritaria es que el derecho internacional de los derechos humanos es solamente vinculante para los gobiernos y no para los grupos armados de oposición,¹ suele admitirse que el derecho internacional humanitario es vinculante para ambos.

Determinar si esas garantías se aplican del mismo modo en contextos distintos de los conflictos armados queda fuera del ámbito del presente estudio; sin embargo, la práctica reunida parece indicar que sí se aplican.

1 Sin embargo, v., v.g., la práctica citada en: Christian Tomuschat, "The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements", Horst Fischer *et al.*, *Crisis Management and Humanitarian Protection*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlín, 2004.

Aplicabilidad del derecho de los derechos humanos en tiempo de conflicto armado

El derecho de los derechos humanos se aplica en todo tiempo, aunque determinados tratados relativos a los derechos humanos permiten algunas suspensiones en caso de “estado de emergencia”.² Como afirma la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva emitida en relación con el asunto de las armas nucleares:

la protección que ofrece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, salvo por efecto del artículo 4 del Pacto, que prevé que pueden suspenderse ciertas disposiciones, en caso de peligro para la nación.³

Tras reconocer que el derecho de los derechos humanos seguía aplicándose en tiempo de conflicto armado, la Corte analizó la relación entre la aplicación del derecho internacional humanitario y la del derecho internacional de los derechos humanos en tiempo de conflicto armado por lo que atañe al derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, que no puede suspenderse. La Corte declaró que: “No obstante, en un caso como ese, corresponde a la *lex specialis* aplicable, es decir, al derecho aplicable en los conflictos armados, concebido para regular la conducción de las hostilidades, determinar lo que constituye una privación arbitraria de la vida”.⁴

En su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que:

Durante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado. En virtud del Pacto, aun en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto se permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación.⁵

Cuando se desencadena un conflicto armado, el Estado debe examinar si la situación constituye una situación de emergencia que “ponga en peligro la vida de la

2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 4; Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 27 (que señala expresamente que la suspensión debe ser pronunciada “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”). La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) no contiene ninguna cláusula relativa a la suspensión, pero las limitaciones son posibles sobre la base del art. 27, párr. 2, que dispone que: “Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común”. En la práctica, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha interpretado esta disposición de manera estricta.

3 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva, párr. 25.

4 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (citada en vol. II, cap. 32, párr. 926).

5 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), 24 de julio de 2001, párr. 3.

nación”. Según la jurisprudencia internacional, esta frase no exige que toda la nación se encuentre en situación de emergencia, sino que esa situación sea de tal índole que no puede garantizarse la aplicación normal del derecho de los derechos humanos, teniendo en cuenta las restricciones autorizadas para unos pocos derechos por razones relacionadas con la seguridad y el orden público. Si ese es el caso, un Estado Parte en un tratado de derechos humanos está facultado para declarar el estado de emergencia e informar de ello a los órganos competentes, según lo previsto en el tratado en cuestión; en caso contrario, el Estado sigue estando obligado por la totalidad del tratado.⁶

La mayoría de las disposiciones relativas a los derechos humanos citadas en el presente capítulo figuran en los principales tratados de derechos humanos como derechos que no pueden suspenderse en ninguna circunstancia. Dichos tratados han sido ratificados por un elevado número de países.⁷ Sin embargo, en este capítulo se mencionan también algunos derechos que no se formulan en esos tratados como derechos que no admiten suspensiones. Ello se debe no sólo a que se consideran derechos especialmente importantes tanto para el derecho internacional humanitario como para el derecho de los derechos humanos, sino también a que, en la práctica, la jurisprudencia en materia de derechos humanos los ha tratado, en gran medida, como derechos que no pueden suspenderse.

Cabe señalar que la práctica de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos es constante en su interpretación estricta de la disposición que estipula que no pueden adoptarse medidas de suspensión en un estado de emergencia salvo “en la estricta medida en que lo exija la situación”. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha subrayado que:

Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia. [...]. Es más, el solo hecho de que una suspensión permisible

6 Para una descripción más completa de la interpretación de estos tratados por los órganos creados en virtud de los tratados en relación con la detención, las garantías judiciales y los estados de emergencia, v. Louise Doswald-Beck y Robert Kolb, *Judicial Process and Human Rights: United Nations, European, American and African Systems, Texts and Summaries of International Case-law*, Comisión Internacional de Juristas, N.P. Engel Publisher, Kehl, 2004.

7 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) ha sido ratificado por 156 Estados, el Convenio Europeo de Derechos Humanos por 46 Estados (es decir, todos los miembros del Consejo de Europa), la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) por 53 Estados (es decir, todos los miembros de la Unión Africana) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) por 25 Estados (es decir, todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, salvo Belice, Canadá, Estados Unidos, Guyana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas; sin embargo, Belice, Canadá, Estados Unidos, Guyana y San Vicente y las Granadinas han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Ello significa que 30 Estados no son siquiera Parte en alguna de las convenciones regionales de derechos humanos (Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Bahamas, Bahrein, Bhután, Brunei, Cuba, Emiratos Árabes Unidos, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Salomón, Kiribati, Malaisia, Maldivas, Micronesia, Myanmar, Nauru, Niue, Omán, Pakistán, Palaos, Papúa Nueva Guinea, Qatar, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, Samoa, Singapur, Tonga, Tuvalu y Vanuatu).

de la aplicación de una determinada disposición pueda de por sí justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son necesarias en razón de las exigencias de la situación. En la práctica, esto asegurará que ningún artículo del Pacto, por válida que sea su suspensión, sea completamente inaplicable al comportamiento de un Estado Parte.⁸

El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han adoptado esa misma perspectiva en el examen de las medidas de suspensión tomadas con respecto a derechos específicos, resaltando la necesidad de prever salvaguardias para que no se elimine por completo la esencia de esos derechos, así como la necesidad de proporcionalidad, para que las medidas se limiten a lo estrictamente necesario y no vayan más lejos.⁹ La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha confirmado, en un asunto relativo a homicidios y desapariciones durante una guerra civil, que la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos no permite ningún tipo de suspensiones y que el gobierno tiene la responsabilidad de velar por la seguridad y la libertad de sus ciudadanos, así como de investigar las muertes.¹⁰

En otro asunto, la Comisión, haciendo referencia al párrafo 2 del artículo 27 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (que establece que los derechos “se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común”), confirmó que no se admitían las suspensiones. La Comisión agregó que esa disposición debía interpretarse en el sentido de que “los inconvenientes de la limitación deben ser estrictamente proporcionados y absolutamente necesarios con respecto a las ventajas que se espera obtener. Más importante aún, una limitación no debe tener nunca la consecuencia de convertir el derecho mismo en algo ilusorio”.¹¹

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se basó también en los crímenes de lesa humanidad y el derecho internacional humanitario para establecer que las suspensiones no estaban permitidas, aunque los derechos en cuestión no figurasen entre los derechos que no admiten ninguna suspensión. En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, el Comité de los Derechos Humanos declaró que:

- 8 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), 24 de julio de 2001, párr. 4.
- 9 V., v.g., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Fox, Campbell and Hartley v. UK*, fallo, 30 de agosto de 1990, párr. 32; *Lawless case*, fallo, 1 de julio de 1961, párr. 37; *Brannigan and McBride v. UK*, fallo, 26 de mayo de 1993, párrs. 43 y 61 a 65; *Aksoy v. Turkey*, fallo, 18 de diciembre de 1996, párrs. 83 y 84; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y Otros*, fallo, 30 de mayo de 1999, párr. 109.
- 10 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation v. Chad*, comunicación 74/92, 18º período ordinario de sesiones, Praia, 11 de octubre de 1995, *9th Annual Activity Report*, párrs. 21 y 22.
- 11 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, comunicaciones n.ºs 140/94, 141/94 y 145/95, 26º período ordinario de sesiones, Kigali, 1 a 15 de noviembre de 1999, *13th Annual Activity Report 1999–2000*, Doc. AHG/222 (XXXVI), Anexo V, párrs. 41 y 42.

Si un acto cometido dentro de la jurisdicción de un Estado es la base para establecer la responsabilidad penal individual por crimen de lesa humanidad de quienes hayan participado en él, el artículo 4 del Pacto no puede invocarse como justificación para alegar que el estado de excepción eximía al Estado de que se trate de su responsabilidad en relación con el mismo comportamiento. Por consiguiente, la reciente codificación de los crímenes de lesa humanidad [...] en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es pertinente para la interpretación del artículo 4 del Pacto.¹²

Por lo que atañe al derecho internacional humanitario, el Comité de derechos humanos declaró:

Las garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, dichos principios y la disposición sobre recursos efectivos exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción.¹³

Estos comentarios muestran que el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos se refuerzan mutuamente, no sólo para reafirmar las reglas aplicables en tiempo de conflicto armado, sino en todas las situaciones.

Práctica de los Estados que exige el respeto de los derechos humanos en tiempo de conflicto armado

Existe una práctica estatal abundante que confirma que el derecho de los derechos humanos debe aplicarse en tiempo de conflicto armado. Las resoluciones aprobadas por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, en 1968, y por la Asamblea General de las Naciones Unidas ese mismo año hacen referencia al “respeto de los derechos humanos en los conflictos armados”, mientras que el contenido de las resoluciones concierne, sobre todo, al derecho internacional humanitario.¹⁴ Sin embargo, la situación cambió poco después: en el preámbulo de la resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada en 1970, sobre los principios fundamentales referentes a las poblaciones civiles en período de conflicto

12 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), 24 de julio de 2001, párr. 12.

13 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), 24 de julio de 2001, párr. 16.

14 Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, 12 de mayo de 1968, Res. XXIII; Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2444 (XXIII), 19 de diciembre de 1968.

armado, se mencionan los cuatro Convenios de Ginebra y se cita específicamente el IV Convenio de Ginebra, así como el “desarrollo progresivo del derecho internacional sobre los conflictos armados”. En el primer párrafo de la parte dispositiva, la resolución dispone que: “Los derechos humanos fundamentales aceptados en el derecho internacional y enunciados en los instrumentos internacionales seguirán siendo plenamente válidos en casos de conflictos armados”.¹⁵ Desde entonces, la idea de que tanto el derecho de los derechos humanos como el derecho internacional humanitario se aplican en los conflictos armados ha sido confirmada por numerosas resoluciones en las que se condenan las violaciones de estas dos ramas del derecho en conflictos armados concretos, así como por investigaciones de las Naciones Unidas sobre violaciones de ambas ramas del derecho en las situaciones de conflicto armado.

Se han condenado, por ejemplo, diversas violaciones de los derechos humanos en el contexto de conflictos armados u ocupaciones militares en Afganistán,¹⁶ Irak,¹⁷ Rusia¹⁸, Sudán,¹⁹ Uganda²⁰ y la antigua Yugoslavia²¹. La Organización de las Naciones Unidas ha investigado, asimismo, diversas violaciones de los derechos humanos, por ejemplo, en relación con los conflictos de Liberia²² y Sierra Leona,²³

- 15 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2675 (XXV), 9 de diciembre de 1970 (aprobada por 109 votos a favor, ninguno en contra y ocho abstenciones), preámbulo y párrafo 1.
- 16 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 52/145, 12 de diciembre de 1997 (aprobada por consenso), párr. 2 (“Toma nota con profunda preocupación de la intensificación de las hostilidades armadas en el Afganistán”) y párr. 3 (“condena las violaciones y abusos de los derechos humanos y del derecho humanitario, incluidos los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, la libertad de la tortura y otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la libertad de opinión, expresión, religión, asociación y circulación”).
- 17 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1992/60, 3 de marzo de 1992, preámbulo (párrs. 3, 6 y 8) en los que se indica, respectivamente, que la resolución se guía, entre otras cosas, por los Pactos internacionales de derechos humanos y los Convenios de Ginebra 1949, y que la Comisión expresa “su profunda preocupación por las graves violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales cometidas durante la ocupación de Kuwait”, y toma nota “con grave preocupación de la información de que el tratamiento de los prisioneros de guerra y de los civiles detenidos no está en consonancia con los principios internacionalmente reconocidos del derecho humanitario”. Pueden encontrarse declaraciones similares en la Res. 46/135 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 1991.
- 18 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2000/58, 25 de abril de 2000, preámbulo (párr. 10) (“la necesidad [...] de observar la normativa internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en las situaciones de conflicto”) y párr. 4 (exhortando a la Federación de Rusia a “que investigue sin demora las presuntas violaciones de los derechos humanos y contravenciones del derecho internacional humanitario cometidas en la República de Chechenia”).
- 19 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/73, 23 de abril 1996.
- 20 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/75, 22 de abril de 1998.
- 21 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1019, 9 de noviembre de 1995; Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1034, 21 de diciembre de 1995; Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/193, 22 de diciembre de 1995; Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71, 23 de abril de 1996.
- 22 Secretario General de las Naciones Unidas, 15º Informe sobre la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Liberia (UNOMIL), UN Doc. S/1996/47, 23 de enero de 1996.
- 23 Secretario General de las Naciones Unidas, Primer Informe sobre los progresos logrados por la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNOMSIL), UN Doc. S/1998/750, 12 de agosto de 1998.

la ocupación militar israelí de los territorios palestinos,²⁴ la ocupación militar de Kuwait por Irak²⁵ y la situación en Afganistán durante y después de la ocupación soviética.²⁶ Además, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos cuenta con oficinas nacionales que controlan y promueven el respeto tanto de los derechos humanos como del derecho humanitario en los conflictos armados no internacionales.²⁷

Los informes relativos a las investigaciones sobre la situación en Afganistán desde 1985 y la situación en Kuwait durante la ocupación irakí, así como las reacciones de los Estados a dichas investigaciones son ejemplos que prueban la aceptación de la aplicabilidad simultánea de estas dos ramas del derecho internacional.

En los diversos informes de los relatores especiales de las Naciones Unidas para Afganistán se abordan aspectos relacionados a la vez con los derechos humanos y el derecho humanitario, por ejemplo en el informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1987.²⁸ Dicho informe se elogió en una resolución aprobada por consenso por la Comisión de Derechos Humanos, en la que la Comisión se declaró profundamente preocupada “por el hecho de que las autoridades afganas, con fuerte apoyo de tropas extranjeras, estén actuando [...] sin ningún respeto por las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que han asumido”, expresó su “profunda preocupación por el número de personas encarceladas por tratar de ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales, y

24 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. S-5/1, 19 de octubre de 2000, párr. 6 (decide “crear [...] una comisión de investigación [...] para reunir y compilar información sobre violaciones de los derechos humanos y actos que constituyen graves infracciones del derecho internacional humanitario por la Potencia ocupante israelí en los territorios palestinos ocupados”). En los párrafos primero y último del preámbulo se mencionan específicamente los tratados de derechos humanos y los tratados de derecho humanitario, respectivamente.

25 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1991/67, 6 de marzo de 1991, párr. 9 (en la que se decide nombrar a un relator especial “con el mandato de que examine las violaciones de los derechos humanos cometidas en el Kuwait ocupado por las fuerzas invasoras y de ocupación iraquíes”).

26 Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, decisión 1985/147 del 30 de mayo de 1985, en que se toma nota de la Res. 1985/38 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 13 de mayo de 1985 y se aprueba la decisión de la Comisión “de prorrogar por un año el mandato del Relator Especial encargado de examinar la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el Afganistán y de pedirle que [informe] a la Asamblea General [...] y a la Comisión [...] acerca de la situación de los derechos humanos en ese país”, reproducida en el UN Doc. E/1985/85, 1985. Ese mandato ha sido renovado varias veces. V. UN Doc. A/52/493, del 16 de octubre de 1997, en cuya introducción se enumeran los informes presentados por los relatores especiales para Afganistán entre 1985 y 1997.

27 Así pues, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Santafé de Bogotá (Colombia), creada en noviembre de 1996 en virtud de un acuerdo entre el gobierno y el Alto Comisionado, tiene el mandato de observar la situación de los derechos humanos y “promocionar [...] el respeto y la observancia de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el país” (véase el Acuerdo relativo al establecimiento en Colombia de una Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, párr. 5, en anexo al informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Colombia, UN Doc. E/CN.4/1997/11, 24 de enero de 1997).

28 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Afganistán, informe, UN Doc. E/CN.4/1987/22, 19 de febrero de 1987.

por el hecho de que esas personas estén encarceladas en condiciones contrarias a las normas reconocidas internacionalmente”, observó “con gran preocupación que tales violaciones generalizadas de los derechos humanos [todavía estaban dando lugar] a grandes corrientes de refugiados” y exhortó “a las partes en el conflicto a que [aplicasen] plenamente los principios y normas del derecho humanitario internacional”.²⁹

En el informe sobre la ocupación de Kuwait por Irak se examinaron cuestiones como las detenciones arbitrarias, las desapariciones, el derecho a la vida, el derecho a los alimentos y el derecho a la salud a la luz de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como del derecho internacional humanitario. En el informe se afirma, en particular, que “la comunidad internacional coincide en que los derechos humanos fundamentales de todos los individuos deben respetarse y protegerse tanto en tiempo de paz como de conflicto armado”.³⁰ En las resoluciones aprobadas en 1991 en relación con la situación de los derechos humanos en Kuwait durante la ocupación irakí, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas encomiaron el informe presentado por el Relator Especial.³¹

Ámbito territorial de aplicación del derecho de los derechos humanos

En la mayoría de los tratados de derechos humanos se precisa que éstos deben ser aplicados por los Estados Partes en los territorios sujetos a su jurisdicción. No obstante, cabe señalar que los órganos creados en virtud de tratados, al igual que la práctica de los Estados, han interpretado que estas disposiciones significan todos los territorios donde los órganos del Estado ejercen un control efectivo.

En el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que los Estados Partes se comprometen “a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto”. La práctica de los Estados ha interpretado esta disposición de manera muy amplia. En particular, los Estados solicitaron al Relator Especial de las Naciones Unidas encargado de estudiar la situación de los derechos humanos en Kuwait durante la ocupación irakí que les informara de la situación relativa al respeto o la violación de los derechos humanos por Irak en Kuwait, aunque Kuwait no pudiera considerarse como su “territorio”, y no se le hubiera reconocido oficialmente tal jurisdicción. Como se ha indi-

29 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1987/58, 11 de marzo de 1987, párrs. 2, 7, 9 y 10.

30 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, UN Doc. E/CN.4/1992/26, 16 de enero de 1992, párr. 33; véase, asimismo, la introducción a este informe por Walter Kälin y Larisa Gabriel, que enuncian y analizan las bases de la aplicabilidad tanto del derecho de los derechos humanos como del derecho humanitario en período de conflicto y de ocupación, reimprimido en Walter Kälin (dir.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Law Books in Europe, Berna, 1994.

31 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 46/135, 17 de diciembre de 1991 (aprobada por consenso), párr. 2; Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1991/67, 6 de marzo de 1991 (aprobada por 41 votos a favor, uno en contra y ninguna abstención), párr. 1.

cado más arriba, el Relator Especial analizó la aplicación de las disposiciones del Pacto por Irak en Kuwait, y los Estados acogieron favorablemente su informe.

En el primer artículo del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se especifica que esos tratados deben ser aplicados por los Estados Partes a todas las personas que dependan de su jurisdicción. Los órganos creados por ambos tratados han interpretado esta noción de competencia como “control efectivo” de un territorio. En el asunto *Loizidou c. Turquía*, en 1995, relativo a la situación en el norte de Chipre, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que un Estado Parte tiene la obligación de respetar el Convenio cuando, como consecuencia de una acción militar, ejerce el control efectivo en una zona situada fuera de su territorio nacional.³² En el asunto *Bankovic y otros* contra 17 Estados de la OTAN, el Tribunal Europeo confirmó la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo cuando un Estado, “a través del control efectivo que ejerce sobre un territorio fuera de sus fronteras y sus habitantes como consecuencia de una ocupación militar o en virtud del consentimiento, la invitación o la aquiescencia del gobierno de ese territorio, asume todos o algunos de los poderes públicos que son normalmente prerrogativa de éste”.³³ Es el mismo criterio de control efectivo que fue aplicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para establecer la aplicabilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el asunto *Alejandro y otros contra Cuba*, en el que la Comisión citó el asunto *Loizidou c. Turquía* como referencia.³⁴

Norma 87. Las personas civiles y las personas fuera de combate serán tratadas con humanidad.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

32 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Loizidou v. Turkey*, fallo (excepciones preliminares, 23 de marzo de 1995, párr. 62.

33 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bankovic v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, decisión relativa a la admisibilidad, 12 de diciembre de 2001, párr. 71.

34 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.589, Armando Alejandro Jr. y otros*, Informe N° 86/99, 29 de septiembre de 1999, párrs. 24 y 25.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La obligación de tratar a los prisioneros de guerra con humanidad se reconoció ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, y se codificó en el Reglamento de La Haya.³⁵ La obligación de tratar con humanidad a las personas civiles y a las personas fuera de combate se enuncia en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como en disposiciones específicas de los cuatro Convenios.³⁶ Esta obligación está reconocida como una garantía fundamental en los Protocolos adicionales I y II.³⁷

La obligación de dar un trato humano figura en numerosos manuales militares³⁸ y se ha reafirmado en la jurisprudencia internacional y nacional.³⁹

El derecho de los derechos humanos se basa también en el trato humano que debe dispensarse a las personas. Los instrumentos de derechos humanos insisten, en particular, en la obligación de dar un trato humano y de respetar la dignidad humana de las personas privadas de libertad.⁴⁰ En su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró, con respecto al artículo 10,

- 35 Código de Lieber (1863), art. 76 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 215); Declaración de Bruselas (1874), art. 23, párr. 3 (*ibid.*, párr. 216); Manual de Oxford (1880), art. 63 (*ibid.*, párr. 217); Reglamento de La Haya (1907), art. 4, párr. 2 (*ibid.*, párr. 206).
- 36 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 1); I Convenio de Ginebra (1949), art. 12, primer párrafo (*ibid.*, párr. 143); II Convenio de Ginebra (1949), art. 12, primer párrafo (*ibid.*, párr. 144); III Convenio de Ginebra (1949), art. 13 (*ibid.*, párr. 208); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 5 y art. 27, párrafo primero (*ibid.*, párrs. 82 y 83).
- 37 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3).
- 38 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 27), Argentina (*ibid.*, párrs. 9, 10, 90 y 91), Australia (*ibid.*, párrs. 11, 92 y 93), Bélgica (*ibid.*, párrs. 12 y 94), Benin (*ibid.*, párrs. 13 y 95), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 14), Camerún (*ibid.*, párrs. 15 y 16), Canadá (*ibid.*, párr. 17), Colombia (*ibid.*, párrs. 18 a 20), Congo (*ibid.*, párr. 21), Croacia (*ibid.*, párr. 22), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 48 a 51), Filipinas (*ibid.*, párr. 39), Francia (*ibid.*, párrs. 24 a 26), India (*ibid.*, párr. 28), Kenya (*ibid.*, párr. 30), Madagascar (*ibid.*, párr. 31), Malí (*ibid.*, párr. 32), Marruecos (*ibid.*, párr. 33), Nicaragua (*ibid.*, párr. 37), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 36), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 34 y 35), Perú (*ibid.*, párr. 38), Reino Unido (*ibid.*, párr. 47), República Dominicana (*ibid.*, párr. 23), Rumania (*ibid.*, párr. 40), Rusia (*ibid.*, párr. 41), Senegal (*ibid.*, párr. 42 y 43), Suecia (*ibid.*, párr. 44), Suiza (*ibid.*, párr. 45) y Togo (*ibid.*, párr. 46), así como la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 29).
- 39 V., v.g., Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Videla* (*ibid.*, párr. 57); Rusia, Tribunal Constitucional, *Situation in Chechnya case* (*ibid.*, párr. 58); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.559 (Perú)* (*ibid.*, párr. 71); CIJ, *Nicaragua case (Merits)*, fallo (*ibid.*, párr. 69); TPIY, *Aleksovski case*, fallo (*ibid.*, párr. 70).
- 40 V. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XXV (*ibid.*, párr. 218); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 10, párr. 1 (*ibid.*, párr. 211); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 5, párr. 1 (*ibid.*, párr. 212); Reglamento de Prisiones Europeo (1987), regla 1 (*ibid.*, párr. 219); Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 1 (*ibid.*, párr. 220); Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990), párr. 1 (*ibid.*, párr. 221).

que exige que se trate a las personas privadas de libertad con humanidad y con el respeto a la dignidad inherente a la persona, que no admite excepciones y que, por consiguiente, es aplicable en todo tiempo.⁴¹

Definición de trato humano

El concepto de “trato humano” no está definido, aunque varios textos hacen referencia, en este contexto, al respeto de la “dignidad” de la persona o de la prohibición de los “malos tratos”.⁴² La obligación de tratar al prójimo con humanidad es una noción primordial. En general, las normas detalladas que figuran en los textos de derecho internacional humanitario y de derecho de los derechos humanos explican el concepto de “trato humano”. Las normas referidas en los capítulos 33 a 39 contienen aplicaciones específicas de la obligación de tratar con humanidad a determinadas categorías de personas: los heridos, los enfermos y los náufragos, las personas privadas de libertad, las personas desplazadas, las mujeres y los niños, los ancianos, los inválidos y los enfermos mentales. Sin embargo, estas normas no reflejan completamente el sentido de la noción de trato humano, ya que evoluciona con el tiempo por influencia de los cambios que se producen en la sociedad. Esto se refleja, por ejemplo, en el hecho de que la exigencia de un trato humano se haya mencionado en tratados internacionales desde mediados del siglo XIX, mientras que las normas detalladas que se derivan de esa exigencia se han elaborado con posterioridad, y probablemente sigan evolucionando en el futuro.

41 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 321).

42 Entre los textos que utilizan el término “dignidad”, se encuentran, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 10, párr. 1 (*ibid.*, párr. 211); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 5, párr. 2 (*ibid.*, párr. 212); la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 5; el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 1 (*ibid.*, párr. 220); los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990), párr. 1 (*ibid.*, párr. 221); el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas (1999), art. 8 (*ibid.*, párr. 224); los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 248), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 122 y 284), Francia (*ibid.*, párr. 246) y Perú (*ibid.*, párr. 38); la legislación de Paraguay (*ibid.*, párr. 55) y Uruguay (*ibid.*, párr. 294); v., asimismo, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 21 (art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 320) y Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 321); TPIY, *Aleksovski case* (*ibid.*, párr. 70); CICR, Communication to the Press n.º 01/47 (*ibid.*, párr. 80). Entre los textos que mencionan la prohibición de “los malos tratos”, cabe citar: Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) (1945), art. 6 (*ibid.*, párr. 982); manual militar de Rumania (*ibid.*, párr. 111); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1989/67, 1990/53, 1991/78 y 1992/68 (*ibid.*, párr. 311), así como Res. 1991/67 y 1992/60 (*ibid.*, párr. 312); CICR, Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 343) y Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 344).

Norma 88. En la aplicación del derecho internacional humanitario, está prohibido hacer distinciones de índole desfavorable basadas en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición, o cualquier otro criterio análogo.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La prohibición de hacer distinciones de índole desfavorable en el trato dado a las personas civiles y las personas fuera de combate se expresa en los Convenios de Ginebra III y IV.⁴³ Está reconocida como una garantía fundamental en los Protocolos adicionales I y II.⁴⁴ Figura en numerosos manuales militares⁴⁵ y la corroboran diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica.⁴⁶

43 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 356); III Convenio de Ginebra (1949), art. 16; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 13.

44 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 1 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 368); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 370); v., asimismo, Protocolo adicional I (1977), preámbulo (*ibid.*, párr. 366), art. 9, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 367), art. 69, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 462) y art. 70, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 463); Protocolo adicional II (1977), art. 2, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 369) y art. 18, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 464).

45 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 472, 511, 561 y 562), Argentina (*ibid.*, párrs. 385, 386, 469, 499, 554 y 555), Australia (*ibid.*, párrs. 387, 500, 501 y 556), Bélgica (*ibid.*, párrs. 388, 502 y 503), Benin (*ibid.*, párrs. 389, 504 y 557), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párrs. 390 y 505), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 391), Camerún (*ibid.*, párr. 392), Canadá (*ibid.*, párrs. 393, 470, 471, 506, 558 y 559), Colombia (*ibid.*, párrs. 394 y 395), Congo (*ibid.*, párr. 396), Croacia (*ibid.*, párr. 507), El Salvador (*ibid.*, párr. 397), Ecuador (*ibid.*, párrs. 509 y 560), España (*ibid.*, párrs. 520 y 566), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 415 a 417, 480, 481, 525 a 527 y 570 a 572), Francia (*ibid.*, párrs. 39, 399 y 510), Israel (*ibid.*, párrs. 400 y 512), Italia (*ibid.*, párrs. 473 y 513), Kenya (*ibid.*, párr. 401), Madagascar (*ibid.*, párr. 402), Malí (*ibid.*, párr. 403), Marruecos (*ibid.*, párrs. 404 y 514), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 408, 475 y 517), Nigeria (*ibid.*, párrs. 518, 519 y 565), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 407, 474 y 564), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 405, 406, 515, 516 y 563), Perú (*ibid.*, párr. 409), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 414, 478, 479, 523, 524 y 569), República Dominicana (*ibid.*, párr. 508), Senegal (*ibid.*, párrs. 410 y 411), Suecia (*ibid.*, párrs. 412 y 476), Suiza (*ibid.*, párrs. 477, 521 y 567), Togo (*ibid.*, párrs. 413, 522 y 508) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 528).

46 V., v.g., las declaraciones de Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 534) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 440), la práctica de Irak (*ibid.*, párr. 438) y la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 487) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 441).

La noción de “distinción de índole desfavorable” significa que, aunque está prohibido hacer distinciones entre las personas, es posible establecer distinciones para dar prioridad a aquéllas cuyas necesidades son más apremiantes. En aplicación de este principio, no debe hacerse ninguna distinción basada en criterios que no sean médicos entre los heridos, los enfermos y los naufragos (véase la norma 110). Otra aplicación de este principio es la que se expresa en el artículo 16 del III Convenio de Ginebra, que establece que todos los prisioneros de guerra deben recibir el mismo trato, “[h]abida cuenta de las disposiciones del presente Convenio relativas a la graduación así como al sexo, y sin perjuicio del trato privilegiado que puedan recibir [...] a causa de su estado de salud, de su edad o de sus aptitudes profesionales”.⁴⁷ Nada indica que una distinción de índole desfavorable pueda ser lícita para algunas normas, y ningún Estado ha afirmado que existan excepciones de ese tipo.

El equivalente de la prohibición de hacer distinciones de índole desfavorable en el ámbito de los derechos humanos es el principio de no discriminación. La prohibición de la discriminación en la aplicación del derecho de los derechos humanos se incluye en la Carta de las Naciones Unidas, así como en los principales tratados de derechos humanos.⁴⁸ Por lo que respecta a la posibilidad de suspender el derecho a la no discriminación, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró, en su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que:

Aun cuando el artículo 26 y las demás disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación [...] no figuran entre las disposiciones que según el párrafo 2 del artículo 4 no pueden ser suspendidas, existen elementos o dimensiones del derecho a la no discriminación que no admiten excepción en circunstancia alguna. En particular, se debe dar cumplimiento a esta disposición del párrafo 1 del artículo 4 cuando se hagan cualesquiera distinciones entre las personas al recurrir a medidas que suspenden la aplicación de determinados artículos del Pacto.⁴⁹

El párrafo 1 del artículo 4 del Pacto estipula que las medidas tomadas para suspender las obligaciones previstas en el Pacto no deben entrañar “discriminación

47 III Convenio de Ginebra (1949), art. 16.

48 Carta de las Naciones Unidas (1945), art. 1, párr. 3 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 355); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 2, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 359); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), art. 2, párrs. 2 y 3 (*ibíd.*, párrs. 362 y 363); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 14 (*ibíd.*, párr. 357); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 1, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 364); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 2 (*ibíd.*, párr. 372); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), art. 2 (*ibíd.*, párr. 358); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (1979), art. 2 (*ibíd.*, párr. 371); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 2, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 373).

49 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibíd.*, párr. 450).

alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social".⁵⁰ Si bien la discriminación por motivos relacionados con la opinión política o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra condición está prohibida en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, esos motivos no se citan en el párrafo 1 del artículo 4, relativo a las suspensiones.⁵¹ Por consiguiente, es significativo que los Protocolos adicionales prohíban la discriminación basada en la opinión política o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra condición, reconociendo así que la prohibición de la discriminación basada en esos criterios no puede ser suspendida, ni siquiera en tiempo de conflicto armado.⁵² Tal es, asimismo, el enfoque de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos y de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíben toda distinción basada en consideraciones relacionadas con la opinión política o de otro género, el origen nacional, étnico o social, la fortuna, el nacimiento, o cualquier otra condición, y que no admiten suspensiones.⁵³

Apartheid

Según el Protocolo adicional I, "las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal" constituyen infracciones graves.⁵⁴ Esta norma figura en varios manuales militares,⁵⁵ así como en la legislación de numerosos países.⁵⁶ Ade-

- 50 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 4, párr. 1 (*ibid.*, párr. 360); v., asimismo, Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 27, párr. 1, que contiene una disposición similar (*ibid.*, párr. 365).
- 51 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 2, párr. 1 (*ibid.*, párr. 359) y art. 4, párr. 1 (*ibid.*, párr. 360).
- 52 Protocolo adicional I (1977), preámbulo (*ibid.*, párr. 366), art. 9, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 367) y art. 75, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 368); Protocolo adicional II (1977), art. 2, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 369) y art. 4, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 370).
- 53 Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 2 (*ibid.*, párr. 372); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 2, párr. 1 (*ibid.*, párr. 373).
- 54 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 4, párr. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 584).
- 55 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 592), Argentina (*ibid.*, párr. 589), Canadá (*ibid.*, párr. 590), España (*ibid.*, párr. 598), Italia (*ibid.*, párr. 593), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 595), Países Bajos (*ibid.*, párr. 594), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 597) y Suiza (*ibid.*, párr. 599).
- 56 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 600), Australia (*ibid.*, párrs. 601 y 602), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 603), Bélgica (*ibid.*, párr. 604), Bulgaria (*ibid.*, párr. 605), Canadá (*ibid.*, párr. 607), Chipre (*ibid.*, párr. 612), Colombia (*ibid.*, párr. 609), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 629), España (*ibid.*, párr. 630), Georgia (*ibid.*, párr. 615), Hungría (*ibid.*, párr. 616), Irlanda (*ibid.*, párr. 617), Islas Cook (*ibid.*, párr. 611), Moldova (*ibid.*, párr. 621), Níger (*ibid.*, párr. 626), Noruega (*ibid.*, párr. 627), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 623), Países Bajos (*ibid.*, párr. 622), Perú (*ibid.*, párr. 628), Reino Unido (*ibid.*, párr. 633), República Checa (*ibid.*, párr. 613), Tayikistán (*ibid.*, párr. 631) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 635); v. también los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párr. 614), Jordania (*ibid.*, párr. 618), Líbano (*ibid.*, párr. 619) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 625).

más, el apartheid constituye un crimen contra la humanidad según varios tratados y otros instrumentos internacionales.⁵⁷ La legislación de diversos Estados prohíbe también el apartheid como crimen de lesa humanidad.⁵⁸

Norma 89. Queda prohibido el homicidio.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La prohibición de matar a personas civiles figuraba ya en el Código de Lieber.⁵⁹ El homicidio de civiles y prisioneros de guerra era uno de los crímenes de guerra previstos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.⁶⁰ En el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se prohíben “los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas” de personas civiles y personas fuera de combate.⁶¹ Los cuatro Convenios de Ginebra incluyen “el homicidio intencional” de personas protegidas entre las infracciones graves.⁶² Los Protocolos adicionales I y II reconocen la prohibición del homicidio como una garantía fundamental.⁶³ El homicidio constituye también un crimen de guerra en virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional, tanto en los conflictos

57 Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, art. I (*ibid.*, párr. 583); Estatuto de la CPI (1998), art. 7, párr. 1, apdo. j) (*ibid.*, párr. 585); Reglamento n.º. 2000/15 de la UNTAET, sección. 5.1, apdo. j) (*ibid.*, párr. 588).

58 V., v.g., la legislación de Australia (*ibid.*, párr. 602), Canadá (*ibid.*, párr. 608), Congo (*ibid.*, párr. 610), Malí (*ibid.*, párr. 620), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 624) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 634); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 606) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 632).

59 Código de Lieber (1863), arts. 23 y 44 (*ibid.*, párrs. 678 y 679).

60 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), art. 6, párr. 2, apdo. b) (*ibid.*, párr. 654).

61 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 655).

62 I Convenio de Ginebra (1949), art. 50 (*ibid.*, párr. 662); II Convenio de Ginebra (1949), art. 51 (*ibid.*, párr. 662); III Convenio de Ginebra (1949), art. 130 (*ibid.*, párr. 662); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (*ibid.*, párr. 662).

63 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 669); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 670).

armados internacionales como en los no internacionales, así como de los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁶⁴

La prohibición de matar a personas civiles y a personas fuera de combate figura en numerosos manuales militares,⁶⁵ así como en la legislación de un elevado número de países.⁶⁶ Esta prohibición se ha confirmado ampliamente en la jurisprudencia nacional e internacional.⁶⁷ La corroboran, asimismo, diversas declaraciones oficiales y

- 64 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso i) y art. 8, párr. 2, apdo. c), inciso i) (*ibid.*, párrs. 675 y 676); Estatuto del TPIY (1993), art. 2, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 695); Estatuto del TPIR (1994), art. 4, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 696); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 677).
- 65 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 725 y 726), Argentina (*ibid.*, párrs. 702 y 703), Australia (*ibid.*, párrs. 704 y 705), Bélgica (*ibid.*, párr. 706), Benin (*ibid.*, párr. 707), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 708), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 709), Camerún (*ibid.*, párrs. 710 y 711), Canadá (*ibid.*, párr. 712), Colombia (*ibid.*, párrs. 713 a 715), Congo (*ibid.*, párr. 716), Croacia (*ibid.*, párrs. 717 y 718), Ecuador (*ibid.*, párr. 719), El Salvador (*ibid.*, párr. 720), España (*ibid.*, párr. 749), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 757 a 761), Filipinas (*ibid.*, párr. 743), Francia (*ibid.*, párrs. 721 a 724), Hungría (*ibid.*, párr. 727), Israel (*ibid.*, párr. 728), Italia (*ibid.*, párr. 729), Kenya (*ibid.*, párr. 730), Madagascar (*ibid.*, párr. 732), Malí (*ibid.*, párr. 733), Marruecos (*ibid.*, párr. 734), Nicaragua (*ibid.*, párr. 737), Nigeria (*ibid.*, párrs. 738 a 740), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 736), Países Bajos (*ibid.*, párr. 735), Perú (*ibid.*, párrs. 741 y 742), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 755 y 756), República de Corea (*ibid.*, párr. 731), Rumania (*ibid.*, párr. 744), Rusia (*ibid.*, párr. 745), Senegal (*ibid.*, párrs. 746 y 747), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 748), Suiza (*ibid.*, párrs. 750 y 751), Togo (*ibid.*, párr. 752) y Uganda (*ibid.*, párr. 753).
- 66 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 762 a 853).
- 67 V., v.g., Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Ohashi case* y *Baba Masao case* (*ibid.*, párr. 854); Bélgica, Consejo de Guerra de Bruselas, *Sergeant W. case* (*ibid.*, párr. 855); Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Videla* (*ibid.*, párr. 856); China, Tribunal Militar para los crímenes de guerra del Ministerio de Defensa Nacional de Nanjing, *Takashi Sakai case* (*ibid.*, párr. 854); Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia n.º C-225/95* (*ibid.*, párr. 857); Estados Unidos, Comisión Militar de Roma, *Dostler case* (*ibid.*, párr. 854); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 854); Estados Unidos, Comisión Militar en el Lejano Oriente, *Jaluit Atoll case* (*ibid.*, párr. 858); Estados Unidos, Tribunal Militar de Apelación, *Schultz case* (*ibid.*, párr. 859); Israel, Tribunal de Distrito de Jerusalén y Tribunal Supremo, *Eichmann case* (*ibid.*, párr. 854); Noruega, Tribunal de Apelación, *Bruns case* (*ibid.*, párr. 854) y *Hans case* (*ibid.*, párr. 854); Países Bajos, Tribunal Militar Temporal de Makassar, *Motomura case* (*ibid.*, párr. 854); Países Bajos, Tribunal Militar Temporal de Amboina, *Notomi Sueo case* (*ibid.*, párr. 854); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Silbertanne murders case* (*ibid.*, párr. 854) y *Burghof case* (*ibid.*, párr. 854); Países Bajos, Tribunal Especial (criminales de guerra) de Arnhem, *Enkelstroth case* (*ibid.*, párr. 854); Reino Unido, Tribunal Militar de Almelo, *Sandrock case* (*ibid.*, párr. 854); CIJ, *Nicaragua case (Merits)*, fallo (*ibid.*, párr. 925); CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 926); TPIR, *Ntakirutimana case*, auto de procesamiento modificado (*ibid.*, párr. 927); TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio, segundo auto de procesamiento modificado y fallo (*ibid.*, párrs. 928 a 930), *Mrksic case*, auto inicial de procesamiento y examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 931), *Erdemovic case*, fallo condenatorio y fallo condenatorio en apelación (*ibid.*, párr. 932), *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 933), *Jelisc case*, fallo (*ibid.*, párr. 934), *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 935), *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 936) y *Kordic and Cerkez case*, primer auto de procesamiento modificado y fallo (*ibid.*, párr. 937); Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 6 (art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 938); Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Camargo v. Colombia* (*ibid.*, párr. 939); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid.*, párr. 940); Comisión Europea de Derechos Humanos, *Dujardin and Others v. France* (*ibid.*, párr. 941); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *McCann and Others v. UK* (*ibid.*, párr. 942), *Ergi v. Turkey* (*ibid.*, párr. 943), *Yasa v. Turkey* (*ibid.*, párr. 943), *Kurt v. Turkey* (*ibid.*, párr. 944), *Kaya v. Turkey* (*ibid.*, párr. 945), *Avsar v. Turkey* (*ibid.*, párr. 946) y *K.-H. W. v. Germany* (*ibid.*, párr. 947); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolución aprobada en el periodo de sesiones de 1968 (*ibid.*, párr. 948), *Caso 10.559 (Perú)* (*ibid.*, párr. 949), *Caso 6724*

otros tipos de práctica.⁶⁸

Las presuntas violaciones de esta norma han sido condenadas con regularidad por los Estados y las organizaciones internacionales, por ejemplo, el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por lo que concierne a los conflictos de Afganistán, Burundi y la antigua Yugoslavia.⁶⁹ Esas acusaciones también han sido negadas por los Estados afectados, por ejemplo durante la guerra entre Irán e Irak.⁷⁰

El CICR ha condenado en varias ocasiones el homicidio de personas civiles y personas fuera de combate, afirmando que ese comportamiento está prohibido por el derecho internacional humanitario.⁷¹

El homicidio de personas civiles y personas fuera de combate está también prohibido por el derecho internacional de los derechos humanos, aunque en términos distintos. Los tratados de derechos humanos estipulan que nadie puede ser “privado de la vida arbitrariamente”.⁷² Esos tratados no admiten ninguna suspensión de esta disposición que es, por consiguiente, aplicable en todo tiempo.⁷³ En sus alegatos ante

(*El Salvador*), *Caso 10.190 (El Salvador)* y *Caso 10.284 (El Salvador)* (*ibid.*, párr. 950), *Caso 10.287 (El Salvador)* (*ibid.*, párr. 951), Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú (*ibid.*, párr. 952), *Caso 11.137 (Argentina)* (*ibid.*, párr. 953) y *Caso Masacre de Riofrío (Colombia)* (*ibid.*, párr. 954); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez* (*ibid.*, párr. 955) y *Caso Neira Alegria y Otros* (*ibid.*, párr. 956).

68 V., v.g., las declaraciones de Botswana (*ibid.*, párr. 860), Brasil (*ibid.*, párr. 861), China (*ibid.*, párr. 863), Colombia (*ibid.*, párrs. 864 y 865), Costa Rica (*ibid.*, párr. 866), Egipto (*ibid.*, párr. 867), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 886, 887 y 889), Indonesia (*ibid.*, párr. 870), Israel (*ibid.*, párr. 871), Malaisia (*ibid.*, párr. 872), México (*ibid.*, párr. 873), Nauru (*ibid.*, párr. 874), Nigeria (*ibid.*, párr. 877), Omán (*ibid.*, párr. 878), Países Bajos (*ibid.*, párr. 875), Qatar (*ibid.*, párr. 879), Rusia (*ibid.*, párr. 880), Rwanda (*ibid.*, párr. 882) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 884), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 862), Francia (*ibid.*, párr. 869) y Rwanda (*ibid.*, párr. 883) y la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 890) y Nigeria (*ibid.*, párr. 876).

69 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 827 (*ibid.*, párr. 896), Res. 1019 (*ibid.*, párr. 897) y Res. 1072 (*ibid.*, párr. 898); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 902); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1989/67, 1990/53, 1991/78 y 1992/68 (*ibid.*, párr. 904).

70 V. la práctica referida de Irak e Irán (*ibid.*, párr. 916).

71 V., v.g., CICR, *Informe de Actividad 1982* (*ibid.*, párr. 958), Conflicto entre Irak e Irán: Llamamiento del CICR (*ibid.*, párr. 959), Memorandum sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario (*ibid.*, párr. 961), comunicado de prensa n.º 1682 (*ibid.*, párr. 962), communication to the press n.º 94/16 (*ibid.*, párr. 964), Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 965), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 966) y Communication to the Press n.º 01/47 (*ibid.*, párr. 969).

72 V. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 6, párr. 1 (*ibid.*, párr. 666); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 4 (*ibid.*, párr. 667); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 4 (*ibid.*, párr. 671). El Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), en su art. 2 (*ibid.*, párr. 664), no emplea el término “arbitrario”, sino que define un derecho general a la vida y enuncia exhaustivamente los casos en que la privación del derecho a la vida puede ser lícito.

73 V. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 4, párr. 2 (*ibid.*, párr. 666); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 27, párr. 2 (*ibid.*, párr. 667); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 15, párr. 2 (*ibid.*, párr. 664). La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) no permite que se suspendan estas disposiciones en caso de estado de emergencia, y el artículo 15 del Convenio Europeo dispone que el derecho a la vida no admite ninguna derogación, “salvo para el caso de muertes resultantes de actos ilícitos de guerra” en una situación equiparable a un conflicto armado.

la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las armas nucleares, varios Estados que no eran, en aquella época, Partes en los principales tratados de derechos humanos subrayaron que el derecho a la vida era fundamental y que no admitía suspensiones.⁷⁴

Sin embargo, la prohibición de la “privación arbitraria del derecho a la vida” en relación con el derecho de los derechos humanos abarca también el hecho de matar de forma ilícita en la conducción de las hostilidades, es decir, el hecho de matar a personas civiles y a personas fuera de combate que no estén en poder de una de las partes en conflicto, sin que esté justificado por las normas relativas a la conducción de las hostilidades. En la opinión consultiva emitida en el asunto de las armas nucleares, la Corte Internacional de Justicia declaró que “sin embargo, en un caso como ese, corresponde a la *lex specialis* aplicable, es decir, al derecho aplicable en los conflictos armados, concebido para regular la conducción de las hostilidades, determinar qué es lo que constituye una privación arbitraria de la vida”.⁷⁵ Como se indica en los capítulos relativos a la conducción de las hostilidades, pueden producirse homicidios ilícitos, por ejemplo en el caso de un ataque indiscriminado (véase la norma 1) o de un ataque contra objetivos militares que cause pérdidas excesivas de vidas humanas entre la población civil (véase la norma 14), todos ellos actos prohibidos por las normas relativas a la conducción de las hostilidades.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recurrido también al derecho internacional humanitario para interpretar el derecho a la vida durante las hostilidades en situaciones equivalentes a un conflicto armado.⁷⁶ Sin embargo, en otros casos, los órganos de derechos humanos han aplicado directamente el derecho de los derechos humanos, sin recurrir al derecho internacional humanitario, para establecer si se había producido o no una violación del derecho a la vida durante las hostilidades.⁷⁷ En varios casos relacionados con conflictos armados no internacionales o situaciones de disturbios internos graves (inclusive con despliegue de una fuerza militar), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han destacado la necesidad de que se adopten las precauciones

74 V. los alegatos presentados a la CIJ en los asuntos *Nuclear Weapons case* y *Nuclear Weapons (WHO)* por Indonesia (citado en vol. II, cap. 32, párr. 870), Malaisia (*ibíd.*, párr. 872), México (*ibíd.*, párr. 873), Nauru (*ibíd.*, párr. 874) y Qatar (*ibíd.*, párr. 879).

75 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibíd.*, párr. 926).

76 V. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.137 (Argentina)* (*ibíd.*, párr. 953) y *Caso Masacre de Riofrío (Colombia)* (*ibíd.*, párr. 954).

77 V., v.g., Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibíd.*, párr. 940); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 6724 (El Salvador)* (*ibíd.*, párr. 950), *Caso 10.190 (El Salvador)* (*ibíd.*, párr. 950) y *Caso 10.284 (El Salvador)* (*ibíd.*, párr. 950).

adecuadas para limitar el recurso a la fuerza más allá de lo estrictamente necesario y de que se investiguen los casos de muertes sospechosas, a fin de velar por que las pérdidas de vidas humanas no sean “arbitrarias”.⁷⁸

Norma 90. Quedan prohibidos los actos de tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La prohibición de la tortura se reconocía ya en el Código de Lieber.⁷⁹ El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg incluye los “malos tratos” infligidos a poblaciones civiles y prisioneros de guerra entre los crímenes de guerra.⁸⁰ En el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se prohíben “los tratos crueles, la tortura” y “los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes” por lo que atañe a las personas civiles y a las personas fuera de combate.⁸¹ La tortura y los tratos crueles están, asimismo, prohibidos por

78 V. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 6 (art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 938) y *Camargo v. Colombia* (*ibid.*, párr. 939); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid.*, párr. 940); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *McCann and Others v. UK* (*ibid.*, párr. 942), *Ergi v. Turkey* (*ibid.*, párr. 943) y *Yasa v. Turkey* (*ibid.*, párr. 943); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú (*ibid.*, párr. 952); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Neira Alegria y Otros* (*ibid.*, párr. 956). La práctica judicial o casi judicial que confirma la necesidad de investigar las muertes sospechosas, inclusive en situaciones de conflicto armado, comprende: Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 6 (art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 938); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid.*, párr. 940); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kaya v. Turkey* (*ibid.*, párr. 945) y *Avsar v. Turkey* (*ibid.*, párr. 946); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.559 (Perú)* (*ibid.*, párr. 949); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez* (*ibid.*, párr. 955).

79 Código de Lieber (1863), art. 16 (*ibid.*, párr. 1010).

80 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) (1945), art. 6, párr. 2, apdo. b) (*ibid.*, párr. 982).

81 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 984).

disposiciones específicas de los cuatro Convenios de Ginebra.⁸² Además, “la tortura o los tratamientos inhumanos” y “[c]ausar grandes sufrimientos intencionalmente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud” constituyen infracciones graves de los Convenios de Ginebra y crímenes de guerra con arreglo al Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁸³

Los Protocolos adicionales I y II reconocen la prohibición de la tortura y de los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate.⁸⁴ La tortura, los tratos crueles y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes, constituyen crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales en virtud de los estatutos de la Corte Penal Internacional, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁸⁵

La prohibición de la tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal figura en numerosos manuales militares.⁸⁶ Esta prohibición se incluye, asimismo, en la legislación de un elevado número de países⁸⁷ y ha sido con-

- 82 I Convenio de Ginebra (1949), art. 12, segundo párrafo (“tortura”) (*ibid.*, párr. 985); II Convenio de Ginebra (1949), art. 12, segundo párrafo (“tortura”) (*ibid.*, párr. 986); III Convenio de Ginebra (1949), art. 17, cuarto párrafo (“tortura física o moral”) (*ibid.*, párr. 987), art. 87, tercer párrafo (“toda forma de tortura o de crueldad”) (*ibid.*, párr. 988) y art. 89 (castigos disciplinarios “inhumanos, brutales o peligrosos”) (*ibid.*, párr. 989); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 32 (“tortura” y “cualesquiera otros malos tratos”) (*ibid.*, párr. 990).
- 83 I Convenio de Ginebra (1949), art. 50 (*ibid.*, párr. 991); II Convenio de Ginebra (1949), art. 51 (*ibid.*, párr. 991); III Convenio de Ginebra (1949), art. 130 (*ibid.*, párr. 991); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (*ibid.*, párr. 991); Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), incisos ii) y iii), y art. 8, párr. 2, apdo. c), inciso i) (*ibid.*, párrs. 1006 y 1007).
- 84 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 996); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 997).
- 85 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. c), incisos i) y ii) (*ibid.*, párrs. 1007 y 1008); Estatuto del TPIR (1994), art. 4, párr. 1, apdos. a) y e) (*ibid.*, párr. 1028); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, párr. 1, apdos. a) y e) (*ibid.*, párr. 1009).
- 86 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 1064), Argentina (*ibid.*, párrs. 1039 y 1040), Australia (*ibid.*, párrs. 1041 y 1042), Bélgica (*ibid.*, párrs. 1043 y 1044), Benin (*ibid.*, párr. 1045), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 1046), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 1047), Canadá (*ibid.*, párrs. 1048 y 1049), China (*ibid.*, párr. 1050), Colombia (*ibid.*, párrs. 1051 y 1052), Congo (*ibid.*, párr. 1053), Croacia (*ibid.*, párrs. 1054 y 1055), Ecuador (*ibid.*, párr. 1057), El Salvador (*ibid.*, párrs. 1058 y 1059), España (*ibid.*, párr. 1088), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1096 a 1100), Filipinas (*ibid.*, párrs. 1081 y 1082), Francia (*ibid.*, párrs. 1060 a 1063), Hungría (*ibid.*, párr. 1065), India (*ibid.*, párr. 1066), Indonesia (*ibid.*, párrs. 1067 y 1068), Israel (*ibid.*, párr. 1069), Italia (*ibid.*, párr. 1070), Kenya (*ibid.*, párr. 1071), Madagascar (*ibid.*, párr. 1072), Malí (*ibid.*, párr. 1073), Marruecos (*ibid.*, párr. 1074), Nicaragua (*ibid.*, párr. 1077), Nigeria (*ibid.*, párrs. 1078 y 1079), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 1076), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1075), Perú (*ibid.*, párr. 1080), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 1094 y 1095), República Dominicana (*ibid.*, párr. 1056), Rumania (*ibid.*, párr. 1083), Rusia (*ibid.*, párr. 1084), Senegal (*ibid.*, párrs. 1085 y 1086), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 1087), Suecia (*ibid.*, párrs. 1089 y 1090), Suiza (*ibid.*, párr. 1091), Togo (*ibid.*, párr. 1092) y Uganda (*ibid.*, párr. 1093).
- 87 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 1101 a 1215).

firmada por la jurisprudencia nacional⁸⁸ e internacional.⁸⁹ La corroboran también diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica.⁹⁰ La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en los asuntos *Furundzija* y *Kunarac*, aportó elementos de prueba adicionales en apoyo a la naturaleza consuetudinaria de la prohibición de la tortura tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.⁹¹

Los presuntos casos de tortura y de tratos crueles e inhumanos en los conflictos armados, ya sean de carácter internacional o no internacional, han sido siempre condenados por el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como por organizaciones regionales y por las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.⁹² Esas acusaciones han sido, en general, negadas por las autoridades interesadas.⁹³

La prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degra-

88 V., v.g., Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Baba Masao case* (*ibid.*, párr. 1216); Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Tanaka Chuichi case* (*ibid.*, párr. 1217); Bosnia y Herzegovina, Tribunal Cantonal de Tuzla, *Drago case* (*ibid.*, párr. 1218); Canadá, Tribunal de Apelación del Consejo de Guerra, *Brocklebank case* (*ibid.*, párr. 1219); Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Benado Medwinsky* (*ibid.*, párr. 1220); Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Videla* (*ibid.*, párr. 1221); China, Tribunal Militar para los crímenes de guerra del Ministerio de Defensa Nacional de Nanjing, *Takashi Sakai case* (*ibid.*, párr. 1216); Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-225/95* (*ibid.*, párr. 1222); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 1216); Estados Unidos, Tribunal Federal de Primera Instancia del Distrito Este del Estado de Nueva York, *Filartiga case* (*ibid.*, párr. 1226); Israel, Tribunal de Distrito de Jerusalén, *Eichmann case* (*ibid.*, párr. 1216); Israel, Tribunal Supremo, *Eichmann case* (*ibid.*, párr. 1223); Israel, Tribunal Superior de Justicia, *General Security Service case* (*ibid.*, párr. 1224); Noruega, Tribunal de Apelación, *Bruns case* (*ibid.*, párr. 1216); Países Bajos, Tribunal Militar Temporal de Makassar, *Motomura case* (*ibid.*, párr. 1216) y *Notomi Sueo case* (*ibid.*, párr. 1216); Reino Unido, Tribunal Militar de Hanover, *Heering case* (*ibid.*, párr. 1225).

89 V., v.g., CIJ, *Nicaragua case (Merits)*, fallo (*ibid.*, párr. 1278); TPIY, *Tadic case*, segundo auto de procesamiento modificado y fallo (*ibid.*, párr. 1279), *Mrksic case*, auto inicial de procesamiento (*ibid.*, párr. 1280), *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 1281), *Furundzija case*, fallo (*ibid.*, párr. 1282), *Jelisc case*, fallo (*ibid.*, párr. 1283), *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 1284), *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 1285), *Kunarac case*, fallo (*ibid.*, párr. 1286) y *Kordic and Cerkez case*, fallo (*ibid.*, párr. 1287).

90 V., v.g., las declaraciones de Egipto (*ibid.*, párr. 1230), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1234 a 1238) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 1233), así como la práctica de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 1228), China (*ibid.*, párr. 1229), Francia (*ibid.*, párr. 1231) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1241).

91 TPIY, *Furundzija case*, fallo (*ibid.*, párr. 1282) y *Kunarac case*, fallo (*ibid.*, párr. 1286).

92 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 674 (*ibid.*, párr. 1248), Res. 770 (*ibid.*, párr. 1249), Res. 771 (*ibid.*, párr. 1250) y Res. 1072 (*ibid.*, párr. 1251); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2547 (XXIV) (*ibid.*, párr. 1253), Res. 3103 (XXVIII) (*ibid.*, párr. 1253), Res. 3318 (XXIX) (*ibid.*, párr. 1254), Res. 34/93 H (*ibid.*, párr. 1253), Res. 41/35 (*ibid.*, párr. 1253), Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 1255) y Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 1256); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1989/67 (*ibid.*, párr. 1257), Res. 1990/53 (*ibid.*, párr. 1257), Res. 1991/67 (*ibid.*, párr. 1258), Res. 1991/78 (*ibid.*, párr. 1257), Res. 1992/60 (*ibid.*, párr. 1258), Res. 1992/68 (*ibid.*, párr. 1257), Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 1259), Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 1260) y Res. 1996/73 (*ibid.*, párr. 1261); XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XI (*ibid.*, párr. 1270); XXIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XIV (*ibid.*, párr. 1271); XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XIV (*ibid.*, párr. 1272); XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. X (*ibid.*, párr. 1273).

93 V., v.g., la práctica reflejada en los documentos de archivo del CICR (*ibid.*, párrs. 1243, 1244, 1246 y 1247).

dantes figura en los tratados generales de derechos humanos,⁹⁴ así como en tratados específicos cuyo propósito es prevenir y sancionar esas prácticas.⁹⁵ Según esos instrumentos, esta prohibición no admite suspensiones.

Definición de la tortura

Los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional establecen que el crimen de guerra de la tortura consiste en infligir “grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales” para, por ejemplo, “obtener información o una confesión, castigar a la víctima, intimidarla o ejercer coacción sobre ella o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo”.⁹⁶ Contrariamente al derecho de los derechos humanos, por ejemplo el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, los Elementos de los crímenes no exigen que esos dolores o sufrimientos sean causados por “un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

En dos asuntos juzgados poco después de su creación (*Delalic* y *Furundzija*, en 1998), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que la definición que figuraba en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura formaba parte del derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados.⁹⁷ Sin embargo, posteriormente, en el asunto *Kunarac* en 2001, el Tribunal declaró que “la definición de la tortura en derecho internacional humanitario no incluye los mismos elementos que la que se aplica en general en el ámbito de los derechos humanos”. En particular, el Tribunal sostuvo que “la presencia de un funcionario público o de cualquier otra persona con autoridad no es una condición necesaria para definir los hechos constitutivos de tortura en derecho internacional humanitario”. Definió la tortura como el hecho de infligir a una persona, por acción u omisión, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.⁹⁸

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia llegó a la conclusión, al

94 V. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 7 (*ibid.*, párr. 993); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 3 (*ibid.*, párr. 992); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 5, párr. 2 (*ibid.*, párr. 994); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 5 (*ibid.*, párr. 998); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 1002).

95 V. Convención contra la Tortura (1984) (*ibid.*, párr. 999), Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985) (*ibid.*, párr. 1000) y Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura (1987) (*ibid.*, párr. 1001).

96 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de la tortura como crimen de guerra (Estatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso ii) y art. 8, párr. 2, apdo. c), inciso i)).

97 TPIY, *Delalic case*, fallo (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1328) y *Furundzija case*, fallo (*ibid.*, párr. 1329).

98 TPIY, *Kunarac case*, fallo (*ibid.*, párr. 1332).

igual que diversos organismos regionales de defensa de los derechos humanos, que la violación puede constituir una tortura.⁹⁹ Cabe remitirse a la norma 93 en relación con la prohibición de la violación y de otras formas de violencia sexual.

Definición de trato inhumano

Los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional definen como “trato inhumano” el hecho de infligir “grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales”.¹⁰⁰ El elemento que distingue el trato inhumano de la tortura es que no está presente el criterio de que el trato debe infligirse con una finalidad precisa. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia utilizó una definición más amplia, al considerar que el trato inhumano es aquel que “causa grandes sufrimientos o dolores físicos o mentales o que constituye un atentado grave contra la dignidad personal”.¹⁰¹ El elemento de “atentado grave contra la dignidad personal” no se incluyó en la definición de trato inhumano en los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional porque esos atentados están cubiertos por el crimen de guerra de “atentados contra la dignidad de la persona”.¹⁰²

En su jurisprudencia, los órganos de defensa de los derechos humanos aplican una definición análoga a la de los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional, insistiendo en la gravedad de los dolores o sufrimientos físicos o mentales. Esos órganos han establecido casos en los que se ha violado la prohibición de trato inhumano con malos tratos activos, pero también con condiciones de detención pésimas,¹⁰³ así como en casos de reclusión en régimen de aislamiento.¹⁰⁴ La privación de alimentos, agua o asistencia sanitaria para las personas detenidas se ha considerado también un trato inhumano.¹⁰⁵

99 V., v.g., TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párrs. 1328 y 1731); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Aydin v. Turkey* (*ibid.*, párrs. 1344 y 1741); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.970 (Perú)* (*ibid.*, párr. 1349 y 1743).

100 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición del trato inhumano como crimen de guerra (Estatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso ii).

101 V. TPIY, *Delalic case*, fallo (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1328) y *Cerkez case*, fallo (*ibid.*, párr. 1330).

102 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 63 y 64.

103 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Améndola Massiotti and Baritussio v. Uruguay* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1334) y *Deidrick v. Jamaica* (*ibid.*, párr. 1335); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación n.º 151/96, *Civil Liberties Organisation v. Nigeria* (*ibid.*, párr. 1338); Comisión Europea de Derechos Humanos, *Greek case* (*ibid.*, párr. 1339).

104 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 20 (art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 1333), *Gómez de Voituret v. Uruguay* (*ibid.*, párr. 1333) y *Espinoza de Polay v. Perú* (*ibid.*, párr. 1333); Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, Second General Report (*ibid.*, párr. 1346); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez* (*ibid.*, párr. 1347); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y Otros* (*ibid.*, párr. 1351).

105 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Essoona Mika Miha v. Equatorial Guinea*, comunicación n.º 414/1990, 8 de julio de 1994, párr. 6.4; Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,

Definición de los atentados contra la dignidad personal, en particular tratos humillantes y degradantes

La noción de “atentados contra la dignidad personal” se define en los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional como el hecho de someter a una persona a un trato humillante o degradante, o de intentar de cualquier otra forma contra su dignidad, en una medida tan grave “que esté reconocido generalmente como atentado contra la dignidad personal”. Los Elementos de los crímenes precisan, además, que el trato degradante puede aplicarse también a personas fallecidas, y que la víctima no tiene porqué ser personalmente consciente del carácter humillante o degradante del trato sufrido.¹⁰⁶ Este último aspecto se incluyó con el fin de cubrir las humillaciones deliberadas o inconscientes a personas con discapacidad mental. Los Elementos de los crímenes agregan que es necesario tener en cuenta el contexto cultural de la víctima para abarcar, por ejemplo, los tratos que son humillantes para una persona de una nacionalidad o una religión concretas.

La Comisión Europea de Derechos Humanos ha definido la noción de “trato degradante” como trato o castigo que “humilla gravemente al individuo delante de otras personas o le obliga a actuar en contra de su voluntad o consciencia”.¹⁰⁷

Norma 91. Quedan prohibidos los castigos corporales.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La prohibición de los castigos corporales se expresa en los Convenios de Ginebra III

Williams v. Jamaica, comunicación n.º 609/1995, párr. 6.5; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Keenan v. United Kingdom*, fallo, 3 de abril de 2001, párr. 115; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación n.º 151/96, *Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, 26º período ordinario de sesiones, Kigali, 1 a 15 de noviembre de 1999, párr. 27.

106 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de atentado contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes, como crimen de guerra (Estatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. b) inciso xxi) y art. 8, párr. 2, apdo. c), inciso ii)).

107 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Greek case* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1339).

y IV.¹⁰⁸ Los Protocolos adicionales I y II reconocen esta prohibición como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate.¹⁰⁹ Según los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona, los castigos corporales constituyen un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.¹¹⁰ La prohibición de los castigos corporales figura, asimismo, en numerosos manuales militares,¹¹¹ así como en la legislación de algunos países.¹¹²

La prohibición de los castigos corporales no se enuncia explícitamente en los tratados internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la jurisprudencia en materia de derechos humanos muestra que los castigos corporales están prohibidos cuando constituyen un trato o una pena inhumano o degradante.¹¹³ En su Observación General sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes debía “hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria”.¹¹⁴ El derecho de los derechos humanos no autoriza la suspensión de la prohibición de los tratos o penas inhumanos o degradantes.

108 III Convenio de Ginebra (1949), art. 87, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 1355); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 32 (*ibid.*, párr. 1356).

109 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 2, apdo. iii) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1356); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1357).

110 Estatuto del TPIR (1994), art. 4, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 1361); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 1358).

111 V., v.g., los manuales militares Argentina (*ibid.*, párr. 1365), Australia (*ibid.*, párr. 1366), Benin (*ibid.*, párr. 1367), Canadá (*ibid.*, párr. 1368), Colombia (*ibid.*, párr. 1369), Croacia (*ibid.*, párr. 1370), España (*ibid.*, párr. 1380), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 1386), Francia (*ibid.*, párrs. 1371 y 1372), Israel (*ibid.*, párr. 1373), Italia (*ibid.*, párr. 1374), Madagascar (*ibid.*, párr. 1375), Nicaragua (*ibid.*, párr. 1378), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 1377), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1376), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 1384 y 1385), Rumania (*ibid.*, párr. 1379), Suecia (*ibid.*, párr. 1381), Suiza (*ibid.*, párr. 1382) y Togo (*ibid.*, párr. 1383).

112 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 1387), Bangladesh (*ibid.*, párr. 1388), Irlanda (*ibid.*, párr. 1389), Mozambique (*ibid.*, párr. 1390), Noruega (*ibid.*, párr. 1391) y Polonia (*ibid.*, párr. 1392).

113 V., v.g., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tyrer case* (*ibid.*, párr. 1401) y *A. v. UK case* (*ibid.*, párr. 1402).

114 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 20 (art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 1400).

Norma 92. Quedan prohibidas las mutilaciones, las experimentaciones médicas o científicas o cualquier otra actuación médica no requerida por el estado de salud de la persona concernida y que no sea conforme a las normas médicas generalmente aceptadas.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección F.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La prohibición de las mutilaciones se reconoció ya en el Código de Lieber.¹¹⁵ El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíbe las “mutilaciones” a personas civiles y personas fuera de combate.¹¹⁶ Las mutilaciones están también prohibidas en virtud de disposiciones específicas de los Convenios de Ginebra III y IV.¹¹⁷ Además, los Protocolos adicionales I y II reconocen la prohibición de las mutilaciones como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate.¹¹⁸ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, las mutilaciones constituyen un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales y no internacionales.¹¹⁹ Los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona las reconocen, asimismo, como un crimen de guerra.¹²⁰

Los Convenios de Ginebra I y II prohíben los “experimentos biológicos”, mientras que los Convenios de Ginebra III y IV prohíben los “experimentos médicos o científicos” que no estén justificados por el tratamiento médico de la persona afectada.¹²¹

115 Código de Lieber (1863), art. 56 (*ibid.*, párr. 1423).

116 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 1407).

117 III Convenio de Ginebra (1949), art. 13 (*ibid.*, párr. 1410); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 32 (*ibid.*, párr. 1412).

118 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1414); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1418).

119 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso x) y art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xi) (*ibid.*, párr. 1421).

120 Estatuto del TPIR (1994), art. 4, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 1427); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 1422).

121 I Convenio de Ginebra (1949), art. 12 (*ibid.*, párr. 1408); II Convenio de Ginebra (1949), art. 12 (*ibid.*, párr. 1409); III Convenio de Ginebra (1949), art. 13 (*ibid.*, párr. 1410); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 32 (*ibid.*, párr. 1411).

Los “experimentos biológicos” realizados con personas protegidas por los Convenios de Ginebra constituyen una infracción grave y un crimen de guerra con arreglo a los estatutos de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.¹²² El Protocolo adicional I prohíbe los “experimentos médicos o científicos”.¹²³ En el juicio contra *K. Brandt*, celebrado en 1947, el Tribunal Militar de Estados Unidos en Nuremberg condenó a 16 personas por haber efectuado experimentos médicos con prisioneros de guerra y personas civiles.¹²⁴

El Protocolo adicional I prohíbe, asimismo, “cualquier acto médico que no esté indicado por [el] estado de salud [de la persona afectada] y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas” y estipula que cualquier procedimiento médico que pudiera poner gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de la persona constituiría una infracción grave del Protocolo.¹²⁵ El Protocolo adicional II contiene la misma prohibición acerca de las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado.¹²⁶

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el hecho de someter a personas que están en poder de una parte adversa “a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales y no internacionales.¹²⁷

Numerosos manuales militares contienen la prohibición de las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, o cualquier otro acto médico que no esté justificado por el estado de salud del paciente y que no sea conforme con las normas médicas generalmente reconocidas.¹²⁸ Esta prohibición es también frecuente en las legislaciones nacionales.¹²⁹

La mayoría de los instrumentos internacionales, las declaraciones oficiales y la jurisprudencia relativa a los crímenes de guerra hacen referencia a esta prohibición sin mencionar específicamente una eventual excepción si la persona detenida da su

122 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso ii) (*ibid.*, párr. 1420); Estatuto del TPIY (1993), art. 2, párr. 1, apdo. b) (*ibid.*, párr. 1426).

123 Protocolo adicional I (1977), art. 11, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1413).

124 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *In re Brandt and Others (The Medical Trial)* (*ibid.*, párr. 1538).

125 Protocolo adicional I (1977), art. 11, párrs. 1 y 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1413).

126 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 2, apdo. e) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1419).

127 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso x) y art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xi) (*ibid.*, párr. 1421).

128 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 1444), Argentina (*ibid.*, párrs. 1432 y 1433), Australia (*ibid.*, párrs. 1434 y 1435), Bélgica (*ibid.*, párr. 1436), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 1437), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 1438), Canadá (*ibid.*, párr. 1439), Ecuador (*ibid.*, párr. 1440), España (*ibid.*, párr. 1456), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1461 a 1464), Francia (*ibid.*, párrs. 1441 a 1443), Israel (*ibid.*, párr. 1445), Italia (*ibid.*, párr. 1446), Marruecos (*ibid.*, párr. 1447), Nigeria (*ibid.*, párrs. 1450 y 1451), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 1449), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1448), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 1459 y 1460), Rusia (*ibid.*, párr. 1452), Senegal (*ibid.*, párrs. 1453 y 1454), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 1455), Suecia (*ibid.*, párr. 1457) y Suiza (*ibid.*, párr. 1458).

129 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 1465 a 1533).

consentimiento.¹³⁰ Esta cuestión se debatió durante la negociación de los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional. La conferencia llegó a la conclusión de que la prohibición era absoluta, ya que una persona detenida no puede dar válidamente su consentimiento.¹³¹

La prohibición de las mutilaciones no se formula en estos términos en los tratados de derechos humanos, pero normalmente estaría cubierta por la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no admite suspensiones. Por lo que atañe a la prohibición de los experimentos médicos o científicos, se estipula expresamente en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe tanto la tortura como las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que no puede suspenderse.¹³² El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General sobre el artículo 7, precisó que se requiere una protección especial contra tales experimentos en el caso de personas que no estén en condiciones de dar válidamente su consentimiento, en especial de aquellas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.¹³³ El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, estipula que ninguna persona detenida puede ser objeto, aun cuando consienta, de experimentos médicos o científicos que pudieran perjudicar su salud.¹³⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que las medidas médicas adoptadas con respecto a una persona detenida por razones dictadas por una necesidad terapéutica no pueden considerarse inhumanas o degradantes.¹³⁵

130 V. I Convenio de Ginebra (1949), art. 50 (*ibid.*, párr. 1408); II Convenio de Ginebra (1949), art. 51 (*ibid.*, párr. 1409); III Convenio de Ginebra (1949), art. 130 (*ibid.*, párr. 1410); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (*ibid.*, párr. 1411); Protocolo adicional I (1977), arts. 11 y 85 (aprobados por consenso) (*ibid.*, párrs. 1413 y 1415); Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso ii), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso x) y art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xi) (*ibid.*, párrs. 1420 y 1421); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3 (*ibid.*, párr. 1422); Estados Unidos, resolución conjunta del Congreso (*ibid.*, párr. 1543); Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Videla* (*ibid.*, párr. 1534); Polonia, Tribunal Supremo de Poznan, *Hoess case* (*ibid.*, párr. 1536); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Milch case* (*ibid.*, párr. 1537) y *Brandt (The Medical Trial) case* (*ibid.*, párr. 1538); Estados Unidos, Tribunal Militar de Apelación, *Schultz case* (*ibid.*, párr. 1539).

131 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definiciones de mutilación y de experimentos médicos o científicos que no están justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada, ni se llevan a cabo en su interés, como crímenes de guerra (nota de pie de página 46, relativa al art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso x), y nota de pie de página 68, relativa al art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xi) del Estatuto de la CPI).

132 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 7 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1412).

133 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 20 (art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 1549).

134 Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 22 (*ibid.*, párr. 1424).

135 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Herczegfalvy v. Austria* (*ibid.*, párr. 1550). El tribunal sostuvo que el hecho de administrar por la fuerza alimentos y medicamentos a un paciente violento afectado por una enfermedad mental que hacía huelga de hambre no constituía una infracción del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Norma 93. Quedan prohibidas las violaciones y cualquier otra forma de violencia sexual.*Práctica*

Volumen II, capítulo 32, sección G.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La prohibición de la violación en derecho internacional humanitario se reconoció ya en el Código de Lieber.¹³⁶ Aunque en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra no se mencionan explícitamente la violación ni otras formas de violencia sexual, sí se prohíben “los atentados contra la vida y la integridad corporal”, incluidos los tratos crueles y la tortura, así como “los atentados contra la dignidad personal”.¹³⁷ En el III Convenio de Ginebra se establece que los prisioneros de guerra tienen derecho, en todas las circunstancias, “al respeto de su persona y de su honor”.¹³⁸ La prohibición de los “atentados contra la dignidad personal” se reconoce en los Protocolos adicionales I y II como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate.¹³⁹ En el artículo 75 del Protocolo adicional I se puntualiza que esta prohibición abarca, en particular, “los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”, mientras que en el artículo 4 del Protocolo adicional II se agrega explícitamente “la violación” a esta lista.¹⁴⁰ El IV Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional I exigen que se proteja a las mujeres y los niños contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor.¹⁴¹ La violación, la prostitución forzada y cualquier atentado al pudor constituyen crímenes de guerra según los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona.¹⁴² Las expresiones “atentado contra

136 Código de Lieber (1863), art. 44 (*ibid.*, párr. 1570).

137 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 1555).

138 III Convenio de Ginebra (1949), art. 14, primer párrafo.

139 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 2 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 996); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 997).

140 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1558); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1559).

141 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 27, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 1556); Protocolo adicional I (1977), arts. 76 y 77 (aprobados por consenso) (*ibid.*, párrs. 1560 y 1561).

142 Estatuto del TPIR (1994), art. 4, párr. 1, apdo. e) (*ibid.*, párr. 1577); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, párr. 1, apdo. e) (*ibid.*, párr. 1569).

la dignidad personal” y “cualquier otra forma de atentado al pudor” abarcan cualquier forma de violencia sexual. Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los actos de “[v]iolación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual”, que son también una violación grave de los Convenios de Ginebra o una infracción grave del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, constituyen un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales y no internacionales, respectivamente.¹⁴³ Además, los actos de “[v]iolación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” constituyen un crimen de lesa humanidad según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y la “violación” constituye un crimen de lesa humanidad según los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda.¹⁴⁴

Numerosos manuales militares indican que la violación, la prostitución forzada y los atentados al pudor están prohibidos, y muchos precisan que esos actos son crímenes de guerra.¹⁴⁵ La legislación de numerosos países tipifica como crimen de guerra la violación y las demás formas de violencia sexual.¹⁴⁶ Ya en 1946, en el asunto *Takashi Sakai* sometido al Tribunal Militar para los crímenes de guerra del Ministerio chino de Defensa Nacional, la jurisprudencia confirmó que la violación constituía un crimen de guerra.¹⁴⁷ En el asunto *John Schultz*, en 1952, el tribunal Militar de Apelación de los Estados Unidos sostuvo que la violación era “un crimen reconocido universalmente que podía sancionarse debidamente con arreglo al derecho de la guerra”.¹⁴⁸

Los Estados y las organizaciones internacionales han condenado ampliamente las

143 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxii) y art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso vi) (*ibid.*, párr. 1565).

144 Estatuto de la CPI (1998), art. 7, párr. 1, apdo. g) (*ibid.*, párr. 1564); Estatuto del TPIY (1993), art. 5, párr. 1, apdo. g) (*ibid.*, párr. 1576); Estatuto del TPIR (1994), art. 3, párr. 1, apdo. g) (*ibid.*, párr. 1577).

145 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 1596), Argentina (*ibid.*, párrs. 1584 y 1585), Australia (*ibid.*, párrs. 1586 y 1587), Canadá (*ibid.*, párrs. 1588 y 1589), China (*ibid.*, párr. 1590), El Salvador (*ibid.*, párr. 1592), España (*ibid.*, párr. 1605), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1611 a 1615), Francia (*ibid.*, párrs. 1594 y 1595), Israel (*ibid.*, párr. 1597), Madagascar (*ibid.*, párr. 1598), Nicaragua (*ibid.*, párr. 1601), Nigeria (*ibid.*, párr. 1602), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 1600), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1599), Perú (*ibid.*, párr. 1603), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 1609 y 1610), República Dominicana (*ibid.*, párr. 1591), Senegal (*ibid.*, párr. 1604), Suecia (*ibid.*, párr. 1606), Suiza (*ibid.*, párr. 1607), Uganda (*ibid.*, párr. 1608) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1616).

146 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 1637), Armenia (*ibid.*, párr. 1618), Australia (*ibid.*, párrs. 1619 a 1621), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 1623), Bangladesh (*ibid.*, párr. 1624), Bélgica (*ibid.*, párr. 1625), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 1626), Canadá (*ibid.*, párr. 1628), China (*ibid.*, párr. 1629), Colombia (*ibid.*, párr. 1630), Congo (*ibid.*, párr. 1631), Croacia (*ibid.*, párr. 1632), Eslovenia (*ibid.*, párr. 1652), España (*ibid.*, párr. 1654), Estonia (*ibid.*, párr. 1634), Etiopía (*ibid.*, párr. 1635), Georgia (*ibid.*, párr. 1636), Lituania (*ibid.*, párr. 1642), Mali (*ibid.*, párr. 1643), Mozambique (*ibid.*, párr. 1644), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 1648), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 1646 y 1647), Paraguay (*ibid.*, párr. 1651), Reino Unido (*ibid.*, párr. 1656), República de Corea (*ibid.*, párr. 1641) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 1657 y 1658); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 1617), Burundi (*ibid.*, párr. 1627) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 1655).

147 China, Tribunal Militar para los crímenes de guerra del Ministerio de Defensa Nacional de Nanjing, *Takashi Sakai case* (*ibid.*, párr. 1659).

148 Estados Unidos, Tribunal Militar de Apelación, *Schultz case* (*ibid.*, párr. 1661).

transgresiones de la prohibición de la violación y otras formas de violencia sexual.¹⁴⁹ Por ejemplo, el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han condenado los actos de violencia sexual cometidos durante los conflictos de Rwanda, Sierra Leona, Uganda y la antigua Yugoslavia.¹⁵⁰ El Parlamento Europeo, el Consejo de Europa y el Consejo de Cooperación del Golfo han condenado las violaciones cometidas en la antigua Yugoslavia como crímenes de guerra.¹⁵¹ Cabe señalar que Yugoslavia reconoció, en 1993, en un informe presentado al Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que las agresiones perpetradas contra mujeres en las zonas de guerra eran contrarias al derecho internacional humanitario, y presentó sus excusas por una declaración anterior en la que se daba erróneamente a entender que la violación se consideraba un comportamiento normal en tiempo de guerra.¹⁵²

La violencia sexual está prohibida por el derecho de los derechos humanos esencialmente a través de la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así pues, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han llegado a la conclusión, en su jurisprudencia, de que los actos de violación de personas detenidas constituyen actos de tortura.¹⁵³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo, asimismo, que el registro íntegro de un detenido varón, al que se obligase a desnudarse delante de personal penitenciario femenino, constituiría un trato degradante.¹⁵⁴ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer declaró, en una recomendación general, que la violencia basada en el sexo es una forma de discriminación.¹⁵⁵ Por otra parte, existe un número creciente de tratados y otros instrumentos internacionales que afirman que la trata de mujeres y niños con fines de prostitución constituye un

149 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 1665 y 1666), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1672 y 1673) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 1667).

150 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 798 (*ibid.*, párr. 1678), Res. 820 (*ibid.*, párr. 1679), Res. 827 (*ibid.*, párr. 1680), Res. 1019 (*ibid.*, párr. 1681) y Res. 1034 (*ibid.*, párr. 1682); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 1685); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/143 (*ibid.*, párr. 1688), Res. 49/196 (*ibid.*, párr. 1689), Res. 50/192 (*ibid.*, párr. 1690), Res. 50/193 (*ibid.*, párrs. 1690 y 1691), Res. 51/114 (*ibid.*, párr. 1692) y Res. 51/115 (*ibid.*, párr. 1690); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 1694), Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 1695) y Res. 1998/75 (*ibid.*, párr. 1696).

151 V. Parlamento Europeo, resolución sobre las violaciones de mujeres en la antigua Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1712); Consejo de Europa, Comité de Ministros, Declaration on the Rape of Women and Children in the Territory of Former Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1709); Consejo de Cooperación del Golfo, Consejo Supremo, Final Communiqué of the 13th Session (*ibid.*, párr. 1715).

152 Yugoslavia, declaración ante el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*ibid.*, párr. 1677).

153 V., v.g., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Aydin v. Turkey* (*ibid.*, párr. 1741); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.970 (Perú)* (*ibid.*, párr. 1743).

154 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Valasinas v. Lithuania* (*ibid.*, párr. 1742).

155 Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Recomendación General n.º 19 (violencia contra la mujer) (*ibid.*, párr. 1735).

delito¹⁵⁶ y se observa una concienciación creciente de la necesidad de castigar a todos los culpables de actos de violencia sexual.¹⁵⁷ La prohibición de la violencia sexual como castigo oficial no ofrece dudas; además de que los Estados no prevén oficialmente ese tipo de pena, todos los informes presentados sobre incidentes de esa índole han sido negados o han dado lugar a la incriminación de los acusados.¹⁵⁸

Definición de violación

Por lo que respecta a la definición de la violación, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró, en la sentencia dictada en el asunto *Furundzija*, en 1998, que la violación exigía “el empleo de la fuerza, de la amenaza o de la coacción contra la víctima o un tercero”.¹⁵⁹ Sin embargo, en una sentencia posterior, dictada en 2001 en el asunto *Kunarac*, el Tribunal consideró que podrían existir otros factores “que harían que la penetración sexual fuese un acto no consentido o no deseado por la víctima”, y que esa consideración definía el alcance preciso de la definición de la violación en derecho internacional.¹⁶⁰ El Tribunal Penal Internacional para Rwanda declaró, en 1998, en el asunto *Akayesu*, que “la violación constituye una forma de agresión” y que “una descripción mecánica de los objetos y de las partes del cuerpo que intervienen en su comisión no permite expresar los elementos esenciales de ese delito”. El Tribunal definió la violación como “una invasión física de carácter sexual cometida contra otra persona mediante coacción”.¹⁶¹

La violación y la violencia sexual pueden ser también elementos constitutivos de otros crímenes de derecho internacional. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

156 V., v.g., Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949), art. 1 (*ibid.*, párr. 1557); Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas (2000), art. 1 (*ibid.*, párr. 1567); Convención de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional sobre la prevención y la lucha contra la trata de mujeres y niños con fines de prostitución (todavía no ha entrado en vigor), art. 3 (*ibid.*, párr. 1568); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, principios y directrices sobre los derechos humanos y la trata de seres humanos: recomendaciones (*ibid.*, párrs. 1707 y 1708); Comunidad Económica de Estados de África Occidental, declaración sobre la lucha contra la trata de personas (*ibid.*, párr. 1714); Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA, Res. CIM/RES 225 (XXXI-0/02) (*ibid.*, párr. 1716).

157 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/104 en la que se proclama la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (*ibid.*, párr. 1687); Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Recomendación general n.º 19 (violencia contra la mujer) (*ibid.*, párr. 1735); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *S. W. v. UK* (*ibid.*, párr. 1740).

158 Por ejemplo, cuando un consejo tribal paquistaní ordenó violar a una mujer como castigo, la decisión suscitó una indignación masiva que condujo al Presidente del Tribunal Supremo de Pakistán a enjuiciar a los responsables, dando lugar a una condena y a una sanción severa. V. news.bbc.co.uk/1/world/south_asia/2089624.stm (3 de julio de 2002) y la respuesta oficial de Pakistán, fechada el 7 de enero de 2003, a la carta de la Comisión Internacional de Juristas en la que protestaba contra ese hecho y subrayaba la responsabilidad internacional del gobierno (archivos de los autores); v., asimismo, el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Recomendación general n.º 19 (violencia contra la mujer), 29 de enero de 1992, párr. 8.

159 TPIY, *Furundzija case*, fallo (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1732).

160 TPIY, *Kunarac case*, fallo (*ibid.*, párr. 1734).

161 TPIR, *Akayesu case*, fallo (*ibid.*, párr. 1726).

declaró, en el asunto *Delalic*, que la violación puede ser un acto de tortura cuando responde a los criterios específicos de la tortura.¹⁶² El Tribunal Penal Internacional para Rwanda sostuvo, en los asuntos *Akayesu* y *Musema*, que la violación y la violencia sexual podrían constituir genocidio si se cumpliesen las condiciones específicas del genocidio.¹⁶³

En la práctica, se ha especificado que la prohibición de la violencia sexual tiene carácter no discriminatorio, es decir, que tanto los hombres como las mujeres, los adultos como los niños, están protegidos por la prohibición. Salvo en lo concerniente al embarazo forzado, los crímenes relacionados con la violencia sexual en el Estatuto de la Corte Penal Internacional están prohibidos contra toda persona, y no sólo contra las mujeres. Además, en los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la noción empleada para definir la violación (“invasión”) “se utiliza en sentido amplio, para que resulte neutro en cuanto al género”.¹⁶⁴

Norma 94. Quedan prohibidas la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección H.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La prohibición de la esclavitud figuraba ya en el Código de Lieber.¹⁶⁵ Aunque no se estipula explícitamente en las Convenciones de La Haya y los Convenios de Ginebra, ni en el Protocolo adicional I, la prohibición de someter a esclavitud a personas en un conflicto armado internacional resulta perfectamente clara. Las diversas normas de los Convenios de Ginebra referentes al trabajo de los prisioneros de guerra y de las personas civiles, su puesta en libertad y su repatriación, así como la prohibición en el Reglamento de La Haya de obligar a la población de un territorio

162 TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 1731).

163 TPIR, *Akayesu case*, fallo (*ibid.*, párr. 1726) y *Musema case*, fallo (*ibid.*, párr. 1728).

164 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de la violación como crimen de guerra (nota de pie de página 50 relativa al art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxii) y nota de pie de página 62, relativa al art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso vi) del Estatuto de la CPI).

165 Código de Lieber (1863), art. 23 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1782), art. 42 (*ibid.*, párr. 1783) y art. 58 (*ibid.*, párr. 1784).

ocupado a prestar juramento a la potencia enemiga presuponen la prohibición de la esclavitud.¹⁶⁶

El Protocolo adicional II reconoce la prohibición de “la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas” como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate.¹⁶⁷

La “esclavitud” se consideraba como un crimen de lesa humanidad en los estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokyo.¹⁶⁸ Figura, asimismo, entre los crímenes de lesa humanidad definidos en los estatutos de la Corte Penal Internacional y de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda.¹⁶⁹

Los manuales militares y la legislación de numerosos países prohíben la trata de esclavos y la esclavitud, que a menudo, aunque no siempre, se definen como un crimen de lesa humanidad.¹⁷⁰ En el asunto *Krnjelac*, sometido al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se acusaba al inculpado, entre otras cosas, de “practicar la esclavitud” como “crimen de lesa humanidad”, y de “esclavitud” como “violación de las leyes y costumbres de la guerra”, pero fue absuelto de ambos cargos de acusación por falta de pruebas.¹⁷¹

La esclavitud y la trata de esclavos están también prohibidas en virtud del derecho internacional de derechos humanos. El primer tratado universal que prohibía la esclavitud y la trata de esclavos fue la Convención sobre la esclavitud, de 1926.¹⁷² Dicha Convención se completó en 1956 con la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, que prohíbe la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba,

166 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 49 a 68 (*ibid.*, párrs. 1760 a 1762) y arts. 109 a 119 (citados en vol. II, cap. 37, párrs. 606 y 607); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 40 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1763), arts. 51 y 52 (*ibid.*, párr. 1764), arts. 95 y 96 (*ibid.*, párr. 1765) y arts. 132 a 135 (citados en vol. II, cap. 37, párrs. 608 a 610); Reglamento de La Haya (1907), art. 45.

167 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2, apdo. f) (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1772).

168 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) (1945), art. 6 (*ibid.*, párr. 1759); Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokyo (1946), art. 5, apdo. c) (*ibid.*, párr. 1787).

169 Estatuto del TPIY (1993), art. 5, párr. 1, apdo. c) (*ibid.*, párr. 1793); Estatuto del TPIR (1994), art. 3, párr. 1, apdo. c) (*ibid.*, párr. 1794); Estatuto de la CPI (1998), art. 7, párr. 1, apdo. c) (*ibid.*, párr. 1777).

170 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 1800), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 1813), Francia (*ibid.*, párr. 1802), Israel (*ibid.*, párr. 1803), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 1805), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1804) y Senegal (*ibid.*, párr. 1807), así como la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 1815), Australia (*ibid.*, párr. 1818), Bélgica (*ibid.*, párr. 1823), Canadá (*ibid.*, párr. 1826), China (*ibid.*, párr. 1827), Congo (*ibid.*, párr. 1829), Croacia (*ibid.*, párr. 1831), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1854 y 1855), Filipinas (*ibid.*, párr. 1849), Francia (*ibid.*, párr. 1833), Irlanda (*ibid.*, párr. 1834), Kenya (*ibid.*, párr. 1837), Malí (*ibid.*, párr. 1841), Níger (*ibid.*, párr. 1846), Noruega (*ibid.*, párr. 1847), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 1844), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1842) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 1853); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 1825) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 1851).

171 TPIY, *Krnjelac case*, fallo (*ibid.*, párr. 1895).

172 Convención sobre la esclavitud (1926), art. 2 (*ibid.*, párr. 1756).

la transmisión por sucesión o la transferencia de mujeres o niños.¹⁷³ La prohibición de la esclavitud, de la servidumbre y de la trata de esclavos es una obligación que no admite suspensiones según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los convenios regionales de derechos humanos.¹⁷⁴ La trata de personas está definida como una infracción penal en una serie de tratados recientes, como el Protocolo sobre la trata de personas, aprobado en 2000.¹⁷⁵ La esclavitud y la trata de esclavos están, asimismo, prohibidas por otros instrumentos internacionales.¹⁷⁶

Definición de esclavitud y trata de esclavos

La Convención sobre la esclavitud define la esclavitud como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o a algunos de ellos”. Según esa Convención, la trata de esclavos comprende:

todo acto de captura, de adquisición o de disposición de una persona con intención de someterla a esclavitud; todo acto de adquisición de un esclavo con intención de venderlo o de cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de una persona, adquirida con intención de venderla o cambiarla, y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos.¹⁷⁷

Estas definiciones sirvieron de base para elaborar la definición de “esclavitud” en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, es decir “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.¹⁷⁸

En la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud se define la servidumbre como “la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición”.¹⁷⁹ En el asunto *Pohl*, en 1947, el Tribunal Militar de los Estados Unidos en Nuremberg sostuvo que “la servidumbre involuntaria, aun-

173 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud (1956), art. 1 (*ibid.*, párr. 1767).

174 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 8 (esclavitud, trata de esclavos y servidumbre) (*ibid.*, párr. 1770); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 4, párr. 1 (esclavitud y servidumbre) (*ibid.*, párr. 1766); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 6, párr. 1 (esclavitud, servidumbre y trata de esclavos) (*ibid.*, párr. 1771); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 5 (esclavitud y comercio de esclavos) (*ibid.*, párr. 1774).

175 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas (2000), arts. 1, 3 y 5 (*ibid.*, párr. 1781).

176 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 4 (*ibid.*, párr. 1788); Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam (1990), art. 11, párr. a) (*ibid.*, párr. 1791); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 5 (*ibid.*, párr. 1798).

177 Convención sobre la esclavitud (1926), art. 1 (*ibid.*, párr. 1756).

178 Estatuto de la CPI (1998), art. 7, párr. 2, apdo. c) (*ibid.*, párr. 1777).

179 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud (1956), art. 1, párr. 1, apdo. b). V. Comisión Europea de Derechos Humanos, *Van Droogenbroeck v. Belgium* (*ibid.*, párr. 1898), para una aplicación de esta definición.

que esté atenuada por un trato humano, sigue siendo esclavitud”.¹⁸⁰

La esclavitud sexual

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la esclavitud sexual constituye un crimen de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.¹⁸¹ Los Elementos de los crímenes correspondientes a esta infracción se han redactado voluntariamente de modo que se evite una interpretación demasiado estricta de la “esclavitud sexual”, definiéndola como el ejercicio de “uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad”, combinado con el hecho de obligar a esa o esas personas a realizar “uno o más actos de naturaleza sexual”. Por lo que se refiere al primer elemento de este crimen de guerra, los Elementos de los crímenes precisan que “[se] entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o reducir de otra manera a una persona a una condición servil” según la definición de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, y que “[se] entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños”.¹⁸²

En un informe presentado en 1998 a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempos de conflicto armado, en particular en los conflictos internos, declaró que “la esclavitud sexual es un tipo de esclavitud y su prohibición es una norma de *jus cogens*”.¹⁸³ En el debate sobre las denominadas mujeres “de solaz” durante la II Guerra Mundial, tanto la Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempos de conflicto armado, en particular en los conflictos internos, como la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, declararon que consideraban la práctica de las “mujeres de solaz” como esclavitud sexual. Sin embargo, Japón mantiene que la definición de esclavitud no se aplica al trato dispensado a esas mujeres.¹⁸⁴

180 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Pohl case (ibíd., párr. 1867)*.

181 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxii) y art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso vi) (*ibíd., párr. 1778*).

182 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de la esclavitud sexual como crimen de guerra (Estatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxii), incluida la nota de pie de página 53, y art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso vi), incluida la nota de pie de página 65).

183 Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas), Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempos de conflicto armado, Informe final (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1885).

184 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe presentado por la Relatora Especial

Norma 95. Queda prohibido el trabajo forzado no retribuido o abusivo.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección H.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

En el contexto de los conflictos armados internacionales, el III Convenio de Ginebra dispone que: “La Potencia detenedora podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra físicamente aptos, teniendo en cuenta su edad, su sexo y su graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin, sobre todo, de mantenerlos en buen estado de salud física y moral”.¹⁸⁵

La Convención enumera pormenorizadamente los tipos de trabajo a los que puede obligarse a un prisionero de guerra, “[a]parte de los trabajos relacionados con la administración, el acondicionamiento o la conservación de su campamento”.¹⁸⁶ Esta lista se basa en la prohibición general que figura en el Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra: “Los trabajos ejecutados por los prisioneros de guerra no tendrán ninguna relación directa con las operaciones de la guerra”.¹⁸⁷ Además, el III Convenio de Ginebra estipula que: “Si no es por propia voluntad, ningún prisionero de guerra podrá ser empleado en faenas insalubres o peligrosas. A ningún prisionero de guerra se asignarán trabajos que pueda considerarse que son humillantes para un miembro de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora. La recogida de minas o de dispositivos análogos se considerará que es un trabajo peligroso”.¹⁸⁸ El Convenio contiene otras disposiciones detalladas sobre las condiciones de trabajo, la remuneración, los accidentes laborales y el seguimiento médico.¹⁸⁹

El IV Convenio de Ginebra establece que las personas civiles protegidas pueden

sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias (ibíd., párr. 1883); Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas), Relatora Especial sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempos de conflicto armado, informe final (ibíd., párr. 1885).

185 III Convenio de Ginebra (1949), art. 49.

186 III Convenio de Ginebra (1949), art. 50 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1761).

187 Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1929), art. 31 (ibíd., párr. 1757).

188 III Convenio de Ginebra (1949), art. 52 (ibíd., párr. 1762).

189 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 51 y 53 a 55.

ser obligadas a trabajar, pero solo bajo condiciones estrictas, con excepción de las labores “que no tengan relación alguna directa con la conducción de las operaciones militares” o que “las hagan tomar parte en las operaciones militares” y, además, el trabajo debe ser retribuido.¹⁹⁰ Por último, el IV Convenio de Ginebra estipula que los internados civiles no deben ser empleados como mano de obra “a no ser que éstos lo deseen”, en cuyo caso deberán ser también retribuidos.¹⁹¹

En los manuales militares y la legislación de numerosos países se indica que el hecho de imponer un trabajo forzado a los prisioneros de guerra o a las personas civiles¹⁹² y el hecho de obligar a los prisioneros de guerra o a las personas civiles a realizar trabajos prohibidos constituyen delitos.¹⁹³ En varios juicios celebrados a nivel nacional por crímenes de guerra, los inculcados fueron juzgados culpables de haber obligado a los prisioneros de guerra o a personas civiles a efectuar trabajos relacionados con la guerra.¹⁹⁴

En el contexto de los conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II establece que las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado “en caso de que deban trabajar, gozarán de condiciones de trabajo y garantías análogas a aquellas de que disfrute la población civil local”.¹⁹⁵

El Convenio sobre el trabajo forzoso y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los convenios regionales de derechos humanos, prohíben el “trabajo forzoso u obliga-

190 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 40 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1763) y art. 51 (*ibid.*, párr. 1764).

191 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 95 (*ibid.*, párr. 1765).

192 V., v.g., los manuales militares Ecuador (*ibid.*, párr. 1801) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 1813), así como la legislación de Australia (*ibid.*, párrs. 1816 y 1817), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 1820), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 1824), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 1830), Croacia (*ibid.*, párr. 1831), Eslovenia (*ibid.*, párr. 1850), Etiopía (*ibid.*, párr. 1832), Letonia (*ibid.*, párr. 1838), Lituania (*ibid.*, párr. 1839), Paraguay (*ibid.*, párr. 1848), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 1828), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 1856) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 1857 y 1858).

193 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1810 a 1813), Nigeria (*ibid.*, párr. 1806), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1804), Reino Unido (*ibid.*, párr. 1809) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 1808), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 1821), China (*ibid.*, párr. 1827), Irlanda (*ibid.*, párr. 1834), Italia (*ibid.*, párr. 1836), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 1840), Nicaragua (*ibid.*, párr. 1845) y Noruega (*ibid.*, párr. 1847).

194 V., v.g., Canadá, Tribunal Federal de Apelación, *Rudolph and Minister of Employment and Immigration case* (empleo de civiles para fabricar misiles V2) (*ibid.*, párr. 1859); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (prisioneros de guerra que trabajaban en minas de carbón) (*ibid.*, párr. 1870) y *Von Leeb (High Command) case* (civiles que construían fortificaciones) (*ibid.*, párr. 1872); Francia, Tribunal General de Rastadt del gobierno militar de la zona francesa de ocupación en Alemania, *Roehling case* (prisioneros de guerra que trabajaban en la industria metalúrgica) (*ibid.*, párr. 1861); Países Bajos, Tribunal Militar Temporal de Makassar, *Koshiro case* (prisioneros de guerra que trabajaban en la construcción y el aprovisionamiento de depósitos de municiones) (*ibid.*, párr. 1863); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Rohrig and Others case* (civiles que construían fortificaciones) (*ibid.*, párr. 1864); Reino Unido, Tribunal Militar de Lüneberg, *Student case* (prisioneros de guerra que descargaban armas, municiones y material de guerra de aeronaves) (*ibid.*, párr. 1866).

195 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 1, apdo. e) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1773).

torio”.¹⁹⁶ En el Convenio sobre el trabajo forzoso se define esta noción como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.¹⁹⁷ Sin embargo, el derecho de los derechos humanos prevé excepciones a la norma general, en la medida en que ciertos tipos de trabajo no son considerados como trabajo forzado ilícito, por ejemplo el trabajo de los detenidos en las prisiones, todo servicio necesario para que la comunidad se recupere tras una catástrofe o el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.¹⁹⁸ Además, contrariamente a la prohibición de la esclavitud y de la trata de esclavos, la prohibición del trabajo forzado u obligatorio puede ser suspendida, por ejemplo en caso de conflicto armado, cuando las normas específicas del derecho internacional humanitario mencionadas más arriba sean aplicables.¹⁹⁹

La deportación con fines de trabajo forzado

La deportación con fines de trabajo forzado constituye una transgresión de la prohibición de la deportación (véase la norma 129), aunque también está definida como un crimen de guerra por separado en los conflictos armados internacionales. El Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg incluye, entre los crímenes de guerra, “la deportación para trabajos forzados, o con otro fin, de poblaciones civiles de los territorios ocupados o presentes en ellos”.²⁰⁰ Varios detenidos conducidos ante el Tribunal fueron acusados y condenados por haber deportado a miles de civiles para que realizaran trabajos forzados, es decir, para realizar un trabajo obligatorio no retribuido.²⁰¹ La deportación con fines de trabajos forzados está, asimismo, prohibida por los manuales militares y la legislación de diversos países.²⁰² Varios

196 Convenio sobre el trabajo forzoso (1930), art. 1 (*ibid.*, párr. 1758); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (1957), arts. 1 y 2 (*ibid.*, párrs. 1768 y 1769); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 8, párr. 3 (*ibid.*, párr. 1770); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 4, párr. 2 (*ibid.*, párr. 1766); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 6, párr. 2; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 15 (derecho de trabajar en condiciones justas y satisfactorias).

197 Convenio sobre el trabajo forzoso (1930), art. 2 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1758); v. la interpretación dada ulteriormente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Van der Musselle v. Belgium* (*ibid.*, párr. 1899).

198 V. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 8, párr. 3, apdos. b) y c); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 4, párr. 3; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 6, párr. 3.

199 V., v.g., Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 4, párr. 2 y art. 8, párr. 3 (citados en vol. II, cap. 32, párr. 1770) y Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 4, párr. 2 y art. 15, párr. 2 (*ibid.*, párr. 1766).

200 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) (1945), art. 6 (*ibid.*, párr. 1759).

201 V. Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, *Case of the Major War Criminals* (*ibid.*, párr. 1890).

202 V., v.g., los manuales militares de Nigeria (*ibid.*, párr. 1806) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 1809), así como la legislación de Australia (*ibid.*, párr. 1817), Bangladesh (*ibid.*, párr. 1821), Belarús (*ibid.*, párr. 1822), Etiopía (*ibid.*, párr. 1832), Israel (*ibid.*, párr. 1835) y Ucrania (*ibid.*, párr. 1852).

tribunales nacionales han condenado a personas reconocidas culpables de este crimen, inclusive en el *asunto de los rehenes*, en el que se reconoció culpables a los acusados de haber “deportado, para trabajos forzados, a prisioneros de guerra y miembros de las poblaciones civiles en los territorios ocupados por las fuerzas armadas alemanas”.²⁰³

Obligar a personas a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga

Obligar a personas a servir en las fuerza armadas de una potencia enemiga es un tipo particular de trabajo forzado que está prohibido en los conflictos armados internacionales. El Reglamento de La Haya precisa que está prohibido obligar a los nacionales de la parte adversa a participar en operaciones de guerra dirigidas contra su país, aun en caso de que hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra.²⁰⁴ Los Convenios de Ginebra III y IV estipulan que el hecho de obligar a un prisionero de guerra o a una persona civil protegida a hacerlo es una infracción grave.²⁰⁵ La prohibición se repite en la lista de crímenes de guerra que figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.²⁰⁶

La prohibición de obligar a personas a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga figura en numerosos manuales militares,²⁰⁷ así como en la legislación de muchos países.²⁰⁸ Esta norma se basa en el hecho de que resulta deshonesto y muy duro para una persona participar por la fuerza en operaciones militares contra su propio país, independientemente del hecho de que sea retribuida o no por ello.

203 V., v.g., Canadá, Tribunal Federal de Apelación, *Rudolph and Minister of Employment and Immigration case* (*ibid.*, párr. 1859); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 1868), *Milch case* (*ibid.*, párr. 1869), *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (*ibid.*, párr. 1870) y *Krupp case* (*ibid.*, párr. 1871); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Rohrig and Others case* (*ibid.*, párr. 1864); Polonia, Tribunal Supremo de Poznan, *Greiser case* (*ibid.*, párr. 1865).

204 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, párr. h (*ibid.*, párr. 1907).

205 III Convenio de Ginebra (1949), art. 130 (*ibid.*, párr. 1910); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (*ibid.*, párr. 1910).

206 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso v) y art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xv) (*ibid.*, párr. 1912).

207 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 1929), Argentina (*ibid.*, párr. 1918), Australia (*ibid.*, párrs. 1919 y 1920), Bélgica (*ibid.*, párr. 1921), Benin (*ibid.*, párr. 1922), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 1923), Camerún (*ibid.*, párr. 1924), Canadá (*ibid.*, párr. 1925), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1948 a 1950), Francia (*ibid.*, párrs. 1926 a 1928), Israel (*ibid.*, párr. 1930), Italia (*ibid.*, párr. 1931), Kenya (*ibid.*, párr. 1932), Malí (*ibid.*, párr. 1934), Marruecos (*ibid.*, párr. 1935), Nigeria (*ibid.*, párrs. 1938 y 1939), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 1937), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1936), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 1946 y 1947), República de Corea (*ibid.*, párr. 1933), Rusia (*ibid.*, párr. 1940), Senegal (*ibid.*, párr. 1941), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 1942), Suecia (*ibid.*, párr. 1943), Suiza (*ibid.*, párr. 1944) y Togo (*ibid.*, párr. 1945).

208 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 1951 a 2032).

Norma 96. Queda prohibido tomar rehenes.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección I.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíbe la toma de rehenes.²⁰⁹ La toma de rehenes está asimismo prohibida por el IV Convenio de Ginebra y considerada como una infracción grave de dicho Convenio.²¹⁰ Estas disposiciones se alejaban, en cierta medida, del derecho internacional de aquella época, que se había formulado en 1948 en relación con el *asunto de los rehenes*, en el cual el Tribunal Militar de los Estados Unidos en Nuremberg no había excluido la posibilidad de que una potencia ocupante tomase rehenes como último recurso y en condiciones estrictamente definidas.²¹¹ Sin embargo, aparte de las disposiciones de los Convenios de Ginebra, la práctica posterior a esa época muestra que la prohibición de tomar rehenes está ya firmemente arraigada en el derecho internacional consuetudinario y considerada como un crimen de guerra.

La prohibición de la toma de rehenes se reconoce como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate en los Protocolos adicionales I y II.²¹² Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la “toma de rehenes” constituye un crimen de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.²¹³ La toma de rehenes se cita también como un crimen de guerra en los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona.²¹⁴ Muchos manuales militares prohíben la toma de rehenes.²¹⁵ Esta prohibición figura, asimismo, en la legislación

209 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 2046).

210 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 34 (*ibid.*, párr. 2047) y art. 147 (*ibid.*, párr. 2048).

211 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 2195).

212 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 2, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2050); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2051).

213 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso viii) y art. 8, párr. 2, apdo. c), inciso iii) (*ibid.*, párr. 2054).

214 Estatuto del TPIY (1993), art. 2, párr. 1, apdo. h) (*ibid.*, párr. 2062); Estatuto del TPIR (1994), art. 4, párr. 1, apdo. c) (*ibid.*, párr. 2063); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, párr. 1, apdo. c) (*ibid.*, párr. 2055).

215 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 2088), Argentina (*ibid.*, párr. 2068), Australia

de numerosos países.²¹⁶

Los Estados han condenado los casos de toma de rehenes en conflictos armados internacionales o no internacionales.²¹⁷ Diversas organizaciones internacionales, en particular las Naciones Unidas, han condenado también estos hechos en el contexto de la guerra del Golfo y de los conflictos de Camboya, Chechenia, El Salvador, Kosovo, Oriente Próximo, Sierra Leona, Tayikistán y Yugoslavia.²¹⁸

En el asunto de *Karadzic y Mladic* en 1995, los cargos de acusación de infracciones graves imputados por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia a los inculcados se referían a tomar como rehenes a miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. En su examen del auto de procesamiento, el Tribunal confirmó los cargos.²¹⁹ En el asunto *Blaskic*, en 2000, el Tribunal reconoció que el acusado era culpable de tomar rehenes como violación de las leyes y costumbres de la guerra, y de tomar rehenes civiles como infracción grave del IV Convenio de Ginebra.²²⁰ En el asunto *Kordic y Cerkez*, en 2001, el Tribunal resolvió que los acusados eran culpables de la infracción grave de tomar como rehenes a personas civiles.²²¹

El CICR ha hecho un llamamiento a las partes en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales para que se abstengan de recurrir a la toma de rehenes.²²²

- (*ibid.*, párrs. 2069 y 2070), Bélgica (*ibid.*, párrs. 2071 y 2072), Benin (*ibid.*, párr. 2073), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 2074), Camerún (*ibid.*, párrs. 2075 y 2076), Canadá (*ibid.*, párr. 2077), Colombia (*ibid.*, párr. 2078), Congo (*ibid.*, párr. 2079), Croacia (*ibid.*, párrs. 2080 y 2081), Ecuador (*ibid.*, párr. 2083), España (*ibid.*, párr. 2106), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 2112 a 2115), Filipinas (*ibid.*, párr. 2101), Francia (*ibid.*, párrs. 2084 a 2087), Hungría (*ibid.*, párr. 2089), Italia (*ibid.*, párrs. 2090 y 2091), Kenya (*ibid.*, párr. 2092), Madagascar (*ibid.*, párr. 2094), Malí (*ibid.*, párr. 2095), Marruecos (*ibid.*, párr. 2096), Nicaragua (*ibid.*, párr. 2099), Nigeria (*ibid.*, párr. 2100), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 2098), Países Bajos (*ibid.*, párr. 2097), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 2110 y 2111), República de Corea (*ibid.*, párr. 2093), República Dominicana (*ibid.*, párr. 2082), Rumania (*ibid.*, párr. 2102), Rusia (*ibid.*, párr. 2103), Senegal (*ibid.*, párr. 2104), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 2105), Suecia (*ibid.*, párr. 2107), Suiza (*ibid.*, párr. 2108), Togo (*ibid.*, párr. 2109) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 2116).
- 216 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 2117 a 2192).
- 217 V., v.g., las declaraciones de Alemania (en el contexto del conflicto de Nagorno-Karabaj) (*ibid.*, párr. 2198), Estados Unidos (con respecto a la guerra del Golfo) (*ibid.*, párrs. 2204 y 2205), Italia (*ibid.*, párr. 2199), Pakistán (en el contexto del conflicto de Cachemira) (*ibid.*, párr. 2202) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 2207).
- 218 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 664 (*ibid.*, párr. 2210), Res. 674 (*ibid.*, párr. 2210), Res. 686 (*ibid.*, párr. 2210) y Res. 706 (*ibid.*, párr. 2210); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 2211 y 2212); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 2213); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1992/71 (*ibid.*, párr. 2214), Res. 1992/S-1/1 (*ibid.*, párr. 2215), Res. 1995/55 (*ibid.*, párr. 2216), Res. 1998/60 (*ibid.*, párr. 2217) y Res. 1998/62 (*ibid.*, párr. 2218); Consejo de Europa, Res. 950 (*ibid.*, párr. 2224); OEA, Consejo Permanente, resolución 533 (797/89), Protección a la población civil de El Salvador (*ibid.*, párr. 2226); Parlamento Europeo, resolución sobre la violación de los derechos humanos y del derecho humanitario en Chechenia (*ibid.*, párr. 2225).
- 219 TPIY, *Karadzic and Mladic case*, auto de procesamiento inicial y examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 2231).
- 220 TPIY, *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 2232).
- 221 TPIY, *Kordic and Cerkez case*, fallo (*ibid.*, párr. 2233).
- 222 V., v.g., CICR, Memorándum sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario (*ibid.*, párr. 2236). Comunicado de prensa, Tayikistán: ICRC urges respect for humanitarian rules (*ibid.*, párr. 2238), Communication to the press n.º 93/25 (*ibid.*, párr. 2240), Memorándum sobre el respeto del derecho in

El derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe explícitamente la toma de rehenes, pero la práctica está prohibida en virtud de los derechos humanos que no admiten suspensiones, ya que equivaldrían a una privación arbitraria de la libertad (véase la norma 99). La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha declarado que la toma de rehenes, independientemente del lugar donde se produzca y de quién sea el autor, es un acto ilegal tendiente a vulnerar los derechos humanos y nunca está justificada.²²³ En su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (relativo a los estados de emergencia), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que los Estados Partes no pueden invocar “en ningún caso” un estado de emergencia “como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes”.²²⁴

Definición de la toma de rehenes

La Convención Internacional contra la toma de rehenes define esta infracción como el hecho de apoderarse de otra persona (rehén) o detenerla, y amenazarla con matarla, herirla o mantenerla detenida para obligar a un tercero a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén.²²⁵ En los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional se utiliza la misma definición, pero se agrega que el comportamiento que se exige del tercero puede ser una condición no sólo para la liberación del rehén, sino también para su seguridad.²²⁶ La toma de rehenes se caracteriza por la intención específica que la mueve; es precisamente ese factor lo que la diferencia de la privación de libertad como medida administrativa o judicial.

Aunque la prohibición de la toma de rehenes se incluye específicamente en el IV Convenio de Ginebra y se asocia, en general, con la retención de personas civiles como rehenes, nada indica que la infracción se limite a tomar como rehenes a personas civiles. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención Internacional contra la toma de rehenes no limitan el alcance de la infracción a la toma de rehenes civiles, sino que la aplican a cualquier persona. De hecho, los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional establecen que el crimen se aplica a toda persona protegida por los Convenios de Ginebra.²²⁷

ternacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 2241), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 2242), Comunicado de prensa n.º 1793 (*ibid.*, párr. 2243) y Communication to the Press of ICRC Moscow (*ibid.*, párr. 2244).

223 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/73 (*ibid.*, párr. 2219) y Res. 2001/38 (*ibid.*, párr. 2220).

224 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2234).

225 Convención Internacional contra la toma de rehenes (1979), art. 1 (*ibid.*, párr. 2052).

226 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de la toma de rehenes como crimen de guerra (Estatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso viii) y art. 8, párr. 2, apdo. c), inciso iii).

227 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de la toma de rehenes como crimen de guerra (Es-

Norma 97. Queda prohibida la utilización de escudos humanos.*Práctica*

Volumen II, capítulo 32, sección J.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Por lo que se refiere a los conflictos armados internacionales, esta norma se formula en el III Convenio de Ginebra (con respecto a los prisioneros de guerra), en el IV Convenio de Ginebra (con respecto a las personas civiles protegidas) y en el Protocolo adicional I (con respecto a los civiles en general).²²⁸ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el hecho de “[u]tilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.²²⁹

La prohibición de utilizar escudos humanos figura en numerosos manuales militares, muchos de los cuales amplían el alcance de la prohibición a todas las personas civiles.²³⁰ La utilización de escudos humanos constituye un delito según la legislación de numerosos países.²³¹ Esta práctica comprende la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I ni en el Estatuto de la Corte Penal

tatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso viii)).

228 III Convenio de Ginebra (1949), art. 23, primer párrafo (citado en vol. II, cap. 32, párr. 2251); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 28 (*ibid.*, párr. 2252); Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 7 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2254).

229 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxiii) (*ibid.*, párr. 2255).

230 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 2272), Argentina (*ibid.*, párr. 2259), Australia (*ibid.*, párrs. 2260 y 2261), Bélgica (*ibid.*, párr. 2262), Camerún (*ibid.*, párr. 2263), Canadá (*ibid.*, párr. 2264), Colombia (*ibid.*, párr. 2265), Croacia (*ibid.*, párr. 2266), Ecuador (*ibid.*, párr. 2268), España (*ibid.*, párr. 2278), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 2282 y 2284), Francia (*ibid.*, párrs. 2269 a 2271), Israel (*ibid.*, párr. 2273), Italia (*ibid.*, párr. 2274), Kenya (*ibid.*, párr. 2275), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 2277), Países Bajos (*ibid.*, párr. 2276), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 2280 y 2281), República Dominicana (*ibid.*, párr. 2267) y Suiza (*ibid.*, párr. 2279).

231 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 2294), Australia (*ibid.*, párr. 2285), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 2286 y 2287), Bangladesh (*ibid.*, párr. 2288), Belarús (*ibid.*, párr. 2289), Canadá (*ibid.*, párr. 2291), Congo (*ibid.*, párr. 2293), Georgia (*ibid.*, párr. 2295), Irlanda (*ibid.*, párr. 2296), Lituania (*ibid.*, párr. 2297), Malí (*ibid.*, párr. 2298), Noruega (*ibid.*, párr. 2301), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 2300), Países Bajos (*ibid.*, párr. 2299), Perú (*ibid.*, párr. 2302), Polonia (*ibid.*, párr. 2303), Reino Unido (*ibid.*, párr. 2306), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 2292), Tayikistán (*ibid.*, párr. 2304) y Yemen (*ibid.*, párr. 2307); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 2290) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 2305).

Internacional.²³² En 1990 y 1991, los Estados condenaron ampliamente el empleo de prisioneros de guerra y de personas civiles como escudos humanos por Irak, y los Estados Unidos declararon que ese empleo constituía un crimen de guerra.²³³ El Tribunal Militar británico de Lüneberg (asunto *Student* en 1946) y el Tribunal Militar de Estados Unidos (asunto *Von Leeb* en 1948) celebraron juicios relacionados con la utilización de prisioneros de guerra como escudos humanos durante la II Guerra Mundial.²³⁴ En el asunto *Karadzic y Mladic*, sometido al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en 1995, se inculpó a los acusados de crímenes de guerra por haber empleado a miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas como escudos humanos. En su examen del auto de procesamiento, el Tribunal mantuvo los cargos de acusación.²³⁵

Por lo que atañe a los conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II no menciona explícitamente la utilización de escudos humanos, pero esa práctica estaría prohibida por la condición de que “[l]a población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”.²³⁶ Por otra parte, cabe destacar que el empleo de escudos humanos se ha considerado a menudo como equivalente de la toma de rehenes,²³⁷ que está prohibida por el Protocolo adicional II²³⁸ y por el derecho internacional consuetudinario (véase la norma 96). Además, el hecho de utilizar deliberadamente a personas civiles para proteger las operaciones militares es contrario al principio de distinción y contraviene la obligación de alejar, en la medida de lo factible, a las personas civiles de los objetivos militares (véanse las normas 23 y 24).

Varios manuales militares aplicables en los conflictos armados no internacionales prohíben la utilización de escudos humanos.²³⁹ La legislación de varios Estados tipifica como delito la utilización de escudos humanos en los conflictos armados no

232 V., v.g., los manuales militares Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 2282 y 2284), Francia (*ibid.*, párr. 2269), Kenya (*ibid.*, párr. 2275) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 2281), así como la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 2286 y 2287), Bangladesh (*ibid.*, párr. 2288), Belarús (*ibid.*, párr. 2289), Georgia (*ibid.*, párr. 2295), Lituania (*ibid.*, párr. 2297), Perú (*ibid.*, párr. 2302), Polonia (*ibid.*, párr. 2303), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 2292), Tayikistán (*ibid.*, párr. 2304) y Yemen (*ibid.*, párr. 2307); v. también el proyecto de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 2290).

233 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 2314), El Salvador (*ibid.*, párr. 2312), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 2335 a 2343), Italia (*ibid.*, párr. 2317), Kuwait (*ibid.*, párr. 2319), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 2327 y 2328) y Senegal (*ibid.*, párr. 2324), así como la práctica referida de España (*ibid.*, párr. 2325).

234 Reino Unido, Tribunal Militar de Lüneberg, *Student case* (*ibid.*, párr. 2308); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 2309).

235 TPIY, *Karadzic and Mladic case*, auto de procesamiento inicial y examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 2364).

236 Protocolo adicional II (1977), art. 13, párr. 1 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 5, párr. 2).

237 V., v.g., la práctica de El Salvador (citada en vol. II, cap. 32, párr. 2312) y de la Comunidad Europea (*ibid.*, párr. 2359).

238 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2051).

239 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 2272), Australia (*ibid.*, párr. 2260), Canadá (*ibid.*, párr. 2264), Colombia (*ibid.*, párr. 2265), Croacia (*ibid.*, párr. 2266), Ecuador (*ibid.*, párr. 2268), Italia (*ibid.*, párr. 2274) y Kenya (*ibid.*, párr. 2275).

internacionales.²⁴⁰ Los Estados y las Naciones Unidas han condenado la utilización de escudos humanos en los conflictos armados no internacionales, por ejemplo con respecto a los conflictos de Liberia, Rwanda, Sierra Leona, Somalia, Tayikistán y la antigua Yugoslavia.²⁴¹

El CICR ha recordado a las partes en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales la prohibición de utilizar escudos humanos.²⁴²

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. El derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe la utilización de escudos humanos como tal, pero parece que está práctica constituye, entre otras cosas, una violación del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, que no admite suspensiones (véase el comentario de la norma 89). El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y los organismos regionales de defensa de los derechos humanos han indicado que este derecho comprende no sólo el derecho a no ser privado de la vida, sino también el deber del Estado de tomar medidas para protegerla.²⁴³ En el asunto *Demiray contra Turquía*, donde la demandante sostenía que su marido había sido utilizado como escudo humano, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que “el artículo 2 (...) puede, en determinadas circunstancias bien definidas, atribuir a las autoridades competentes la obligación positiva de tomar medidas de orden práctico para proteger a la persona que esté bajo su responsabilidad”.²⁴⁴

Definición de escudos humanos

La prohibición de utilizar escudos humanos tal como se expresa en los Convenios de Ginebra, en el Protocolo adicional I y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, menciona la utilización de la presencia (o de los desplazamientos) de

240 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 2294), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 2286 y 2287), Belarús (*ibid.*, párr. 2289), Georgia (*ibid.*, párr. 2295), Lituania (*ibid.*, párr. 2297), Polonia (*ibid.*, párr. 2303), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 2292) y Tayikistán (*ibid.*, párr. 2304); v., asimismo, la legislación de Perú (*ibid.*, párr. 2302) y Yemen (*ibid.*, párr. 2307), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y el proyecto de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 2290).

241 V., v.g., las declaraciones de Chile (*ibid.*, párr. 2310), Tayikistán (*ibid.*, párr. 2326) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 2346); la práctica referida de Rwanda (*ibid.*, párr. 2323); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 2348); Secretario General de las Naciones Unidas, decimoquinto informe sobre la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Liberia (UNOMIL) (*ibid.*, párr. 2349), primer informe sobre los progresos logrados por la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNOMSIL) (*ibid.*, párr. 2350) e informe preparado en cumplimiento del párrafo 5 de la resolución 837 (1993) del Consejo de Seguridad relativo a la investigación efectuada en nombre del Secretario General sobre el ataque perpetrado el 5 de junio de 1993 contra las fuerzas de las Naciones Unidas en Somalia (*ibid.*, párr. 2351).

242 V., v.g., CICR, Comunicación a la prensa n.º 93/17 (*ibid.*, párr. 2367) y documentos de archivo (*ibid.*, párr. 2368).

243 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 6 (art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2365); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid.*, párr. 940); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Demiray v. Turkey* (*ibid.*, párr. 2367).

244 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Demiray v. Turkey* (*ibid.*, párr. 2367).

personas civiles o de otras personas protegidas para proteger ciertos puntos o ciertas regiones (o ciertas fuerzas militares) contra las operaciones militares.²⁴⁵ La mayoría de los ejemplos citados en los manuales militares, o que han sido condenados, son casos en que se ha conducido a personas a objetivos militares para protegerlos de un eventual ataque.

En los manuales militares de Nueva Zelanda y del Reino Unido se cita, a título de ejemplo, el hecho de situar a personas en convoyes ferroviarios para el transporte de municiones o a proximidad de esos convoyes.²⁴⁶ Las amenazas expresadas por Irak de reunir y situar a prisioneros de guerra y personas civiles en lugares estratégicos y cerca de los puntos de defensa militares han suscitado numerosas condenas.²⁴⁷ Otras condenas relativas a esta prohibición se referían a la congregación de civiles ante unidades militares en los conflictos de Liberia y de la antigua Yugoslavia.²⁴⁸

En su examen del auto de procesamiento en el asunto *Karadzic y Mladic*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia calificó como empleo de “escudos humanos” el hecho de haber situado físicamente o mantenido en contra de su voluntad a miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz en lugares que constituían objetivos potenciales de ataques aéreos de la OTAN, entre los que se encontraban depósitos de municiones, unas instalaciones de radar y un centro de comunicaciones.²⁴⁹

Cabe, pues, llegar a la conclusión de que la utilización de escudos humanos exige la coexistencia deliberada, en un mismo lugar, de objetivos militares y personas civiles o fuera de combate, con la intención específica de evitar que esos objetivos militares sean atacados.

245 III Convenio de Ginebra (1949), art. 23, primer párrafo (*ibid.*, párr. 2251); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 28 (*ibid.*, párr. 2252); Protocolo adicional I (1977), art. 12, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2253) y art. 51, párr. 7 (*ibid.*, párr. 2254); Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxiii (*ibid.*, párr. 2255).

246 V. los manuales militares Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 2277) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 2280).

247 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 2314), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 2335 a 2340, 2342 y 2343), Italia (*ibid.*, párr. 2317), Kuwait (*ibid.*, párr. 2319), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 2327 a 2332) y Senegal (*ibid.*, párr. 2324); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1992/71 (*ibid.*, párr. 2347); Comunidad Europea, Declaration on the situation of foreigners in Iraq and Kuwait (*ibid.*, párr. 2356), declaración ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 2357), declaración sobre la situación de los prisioneros de guerra (*ibid.*, párr. 2358) y declaración sobre la crisis en el Golfo (*ibid.*, párr. 2359).

248 V., v.g., la declaración de Yugoslavia (*ibid.*, párr. 2346); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 2348); Secretario General de las Naciones Unidas, decimoquinto informe sobre la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Liberia (UNOMIL) (*ibid.*, párr. 2349).

249 TPIY, *Karadzic and Mladic case*, examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 2364).

Norma 98. Quedan prohibidas las desapariciones forzadas.*Práctica*

Volumen II, capítulo 32, sección K.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Los tratados de derecho internacional humanitario no mencionan el término “desaparición forzada” como tal. Sin embargo, las desapariciones forzadas infringen, o podrían infringir, una serie de normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de la privación arbitraria de la libertad (véase la norma 99), la prohibición de la tortura y de otros tratos crueles o inhumanos (véase la norma 90) y la prohibición del homicidio (véase la norma 89). Además, en los conflictos armados internacionales, la existencia de requisitos estrictos en cuanto al registro de los datos de las personas privadas de libertad, las visitas y la transmisión de información que les concierna tiene, entre otros, como objetivo prevenir las desapariciones forzadas (véase el capítulo 37). En los conflictos armados no internacionales, las partes deben adoptar asimismo medidas para prevenir las desapariciones, incluido el registro de los datos de las personas privadas de libertad (véase la norma 123). Esta prohibición debe interpretarse también a la luz de la norma que exige el respeto de la vida familiar (véase la norma 105) y de la norma que impone a cada parte en conflicto la adopción de todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y de transmitir a los familiares de éstas toda la información de que dispongan al respecto (véase la norma 117). El efecto combinado de esas normas equivale a una prohibición del fenómeno de las “desapariciones forzadas” en derecho internacional humanitario.

Aunque todavía no se ha formulado plenamente la prohibición de las desapariciones forzadas en los manuales militares y en la legislación nacional, la prohibición figura expresamente en los manuales militares de Colombia, El Salvador, Indonesia y Perú.²⁵⁰ La legislación de numerosos países prohíbe también específi-

250 Colombia, *Manual Básico para Personerías y Fuerzas Armadas* (1995) (*ibid.*, párr. 2385); El Salvador, *Derechos Humanos, Decálogo de la Fuerza Armada de El Salvador* (*ibid.*, párr. 2386); Indonesia, *Directive on Human Rights in Irian Jaya and Maluku* (*ibid.*, párr. 2387); Perú, *Derechos Humanos, Decálogo de las Fuerzas del Orden* (*ibid.*, párr. 2388).

camente esta práctica.²⁵¹

La XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en 1981, consideró que las desapariciones forzadas “implican violaciones de derechos humanos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, el derecho a no ser sometido a la tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arrestado o detenido arbitrariamente y el derecho a ser juzgado pública e imparcialmente”.²⁵² La XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en 1986, condenó “todo acto que origine desapariciones forzadas o involuntarias de individuos o de grupos de individuos”.²⁵³ El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado en 1999 por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, solicitó a todas las partes en un conflicto armado que adoptasen medidas eficaces para garantizar que “se dan órdenes estrictas para evitar todas las violaciones graves del derecho internacional humanitario, incluidas [...] las desapariciones forzadas”.²⁵⁴ Todas estas resoluciones se aprobaron por consenso.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria, pues ningún Estado ha reivindicado el derecho a practicar desapariciones forzadas de personas. Además, los Estados y las Naciones Unidas han condenado, en general, los presuntos casos de desapariciones forzadas. Por ejemplo, las desapariciones que se produjeron durante el conflicto de la antigua Yugoslavia fueron condenadas en las deliberaciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en 1995, por Botswana, Honduras e Indonesia.²⁵⁵ También fueron condenadas en resoluciones aprobadas por consenso por el Consejo de Seguridad y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.²⁵⁶ La Asamblea General de las Naciones Unidas condenó, asimismo, las desapariciones forzadas en la antigua Yugoslavia en una resolución aprobada en 1995.²⁵⁷ La Asamblea General condenó también las desapariciones forzadas en una resolución

251 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 2398), Armenia (*ibid.*, párr. 2389), Australia (*ibid.*, párr. 2390), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 2391), Belarús (*ibid.*, párr. 2392), Canadá (*ibid.*, párr. 2394), Congo (*ibid.*, párr. 2395), El Salvador (*ibid.*, párr. 2396), Francia (*ibid.*, párr. 2397), Malí (*ibid.*, párr. 2399), Níger (*ibid.*, párr. 2401), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 2402), Países Bajos (*ibid.*, párr. 2400), Paraguay (*ibid.*, párr. 2404), Perú (*ibid.*, párr. 2405) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 2407); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 2393), Nicaragua (*ibid.*, párr. 2403) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 2406).

252 XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. II (*ibid.*, párr. 2433).

253 XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XIII (*ibid.*, párr. 2434).

254 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. I (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 2436).

255 V., las declaraciones de Botswana (*ibid.*, párr. 2410), Honduras (*ibid.*, párr. 2412) e Indonesia (*ibid.*, párr. 2413).

256 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1034 (*ibid.*, párr. 2415); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 2420) y Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 2421).

257 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 2416). La resolución fue aprobada por 114 votos a favor, uno en contra y 20 abstenciones. Sin embargo, la explicación del voto de Rusia, que votó en contra de la resolución, muestra que no se oponía al principio de la condena de las desapariciones forzadas, sino que consideraba que el texto de la resolución era demasiado parcial. V. la declaración de Rusia ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, UN Doc. A/C.3/50/SR.58, 14 de diciembre de 1995, párr. 17.

sobre Sudán aprobada en 2000.²⁵⁸

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la práctica sistemática de las desapariciones forzadas constituye un crimen de lesa humanidad.²⁵⁹ La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas prohíbe, asimismo, la desaparición forzada de seres humanos, que describe como “una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana”, afirmando que “viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable”.²⁶⁰ La Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas, aprobada por consenso, precisa que la desaparición forzada constituye una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, del derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y del derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que vulnera el derecho a la vida o lo pone gravemente en peligro.²⁶¹

Cabe destacar que en el asunto *Kupreskic*, en 2000, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que la desaparición forzada podía considerarse un crimen de lesa humanidad, a pesar de que no figura como tal en el Estatuto del Tribunal. El Tribunal tuvo en cuenta el hecho de que las desapariciones forzadas entrañan violaciones de varios derechos humanos y están prohibidas por la Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas y por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Se decidió, pues, que esta infracción entraba en la categoría de “otros actos inhumanos” prevista en el inciso i) del apartado 1 del artículo 5 de su Estatuto.²⁶²

Por lo demás, diversos organismos regionales de derechos humanos han llegado a la conclusión, en varios asuntos, de que las desapariciones forzadas violan varios derechos. Por ejemplo, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han declarado que las desapariciones forzadas violan el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a un juicio imparcial y el derecho

258 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 55/116 (citada en vol. II, cap. 32, párr. 2417). La resolución fue aprobada por 85 votos a favor, 32 contra y 49 abstenciones. Sin embargo, las explicaciones del voto de Bangladesh, Canadá, Estados Unidos, Libia y Tailandia no indican un desacuerdo sobre el principio debatido; v. las explicaciones del voto de estos Estados ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de octubre de 2000, UN Doc. A/C.3/55/SR.55, 29 de noviembre de 2000, párr. 138 (Canadá), párr. 139 (Estados Unidos), párr. 146 (Bangladesh), párr. 147 (Tailandia) y párr. 148 (Libia).

259 Estatuto de la CPI (1998), art. 7, párr. 1, apdo. i) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 2372). En el art. 7, párr. 2, apdo. i) (*ibid.*, párr. 2374) se define la desaparición forzada de personas como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

260 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), preámbulo (*ibid.*, párr. 2371); v., asimismo, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2001/46 (*ibid.*, párr. 2422); Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena (*ibid.*, párr. 2435).

261 Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas (1992), art. 1 (*ibid.*, párr. 2379).

262 TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 2437).

a la vida.²⁶³ Además, como se afirma en la Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas, éstas producen un gran sufrimiento no sólo a la víctima, sino también a sus familiares.²⁶⁴ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han afirmado, asimismo, que la desaparición forzada de un familiar cercano constituye un trato inhumano para los miembros de su familia inmediata.²⁶⁵ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha subrayado, asimismo, en su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que la prohibición de los secuestros o las detenciones no reconocidas no puede ser objeto de suspensión, y ha declarado que “[e]l carácter absoluto de estas prohibiciones, aun en situaciones excepcionales, se justifica por su condición de normas de derecho internacional general”.²⁶⁶ Por consiguiente, conviene señalar que, aunque sea la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada lo que constituye un crimen de lesa humanidad, toda desaparición forzada es una violación del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos.

Existe una amplia práctica que indica que la prohibición de las desapariciones forzadas comprende el deber de investigar los presuntos casos de desapariciones forzadas.²⁶⁷

263 V., v.g., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 9466 (Perú)* (*ibid.*, párr. 2446), *Caso 9786 (Perú)* (*ibid.*, párr. 2448) y Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (*ibid.*, párr. 2449), así como Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez* (*ibid.*, párr. 2450); v. también la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Mouvement burkinabé des Droits de l'Homme et des peuples v. Burkina Faso* (violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, del derecho a la libertad y del derecho a la seguridad de la persona) (*ibid.*, párr. 2441).

264 Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas (1992), art. 1 párr. 2 (*ibid.*, párr. 2379).

265 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Quinteros v. Uruguay* (*ibid.*, párr. 2439), *Lyashkevich v. Belarus* (*ibid.*, párr. 2440); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kurt v. Turkey* (*ibid.*, párr. 2442), *Timurtas v. Turkey* (*ibid.*, párr. 2443) y *Cyprus case* (*ibid.*, párr. 2444).

266 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2438).

267 V., v.g., Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas (1992), art. 13 (*ibid.*, párr. 2484); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), art. 12 (*ibid.*, párr. 2481); la práctica de Argentina (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas) (*ibid.*, párr. 2489), Chile (Mesa de diálogo sobre derechos humanos) (*ibid.*, párr. 2411), Croacia (Comisión para la búsqueda de personas desaparecidas durante las hostilidades en la República de Croacia) (*ibid.*, párr. 2490), Filipinas (Grupo de trabajo sobre las desapariciones involuntarias) (*ibid.*, párr. 2492), Sri Lanka (Comisión de investigación sobre los desplazamientos forzados y las desapariciones involuntarias en determinadas provincias) (*ibid.*, párr. 2414), la antigua Yugoslavia (Comisión mixta de búsqueda de personas desaparecidas y restos mortales) (*ibid.*, párr. 2485) e Irak, por un lado, y Arabia Saudita, Estados Unidos, Francia, Kuwait y Reino Unido, por otro (Comisión Tripartita creada bajo los auspicios del CICR) (*ibid.*, párr. 2514); Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 6 (art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2504) y *Quinteros v. Uruguay* (*ibid.*, párr. 2505); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 40/140 (*ibid.*, párr. 2493); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2001/46 (*ibid.*, párr. 2495); XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. II (*ibid.*, párr. 2502); Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena (*ibid.*, párr. 2503); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kurt v. Turkey* (*ibid.*, párr. 2506), *Timurtas v. Turkey* (*ibid.*, párr. 2507) y *Cyprus case* (*ibid.*, párr. 2508); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez* (*ibid.*, párr. 2512).

La obligación de registrar los datos personales de las personas privadas de libertad (véase la norma 123) respalda la obligación de prevenir las desapariciones forzadas.

Norma 99. Queda prohibida la privación arbitraria de la libertad.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección L.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Conviene señalar que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como los Protocolos adicionales I y II, exigen que todas las personas civiles y las personas fuera de combate sean tratadas con humanidad (véase la norma 87), mientras que la privación arbitraria de la libertad es incompatible con esa exigencia.

El principio que estipula que la detención no debe ser arbitraria forma parte del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos. Aunque existen diferencias entre ambas ramas del derecho internacional, tanto el derecho internacional humanitario como el derecho de los derechos humanos tienen por objeto evitar la detención arbitraria precisando los motivos de la detención que se basan en las necesidades, especialmente de seguridad, y estipulando determinadas condiciones y ciertos procedimientos para prevenir las desapariciones y para que la necesidad de la detención se verifique regularmente.

Conflictos armados internacionales

Motivos de la detención

En cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra figuran normas sobre las razones por las que una persona puede ser privada de la libertad por una parte en un conflicto armado internacional:²⁶⁸

- El I Convenio de Ginebra rige la detención o la retención del personal sanitario y religioso.²⁶⁹
- El II Convenio de Ginebra rige la detención o la retención del personal médico y religioso de los barcos hospitales.²⁷⁰

268 La privación de la libertad por Estados neutrales se rige por las Convenciones de La Haya (V) y (XIII). Los artículos 11, 13 y 14 de la Convención de La Haya (V) indican los motivos de detención de beligerantes por los Estados neutrales. El artículo 24 de la Convención de La Haya (XIII) indica los motivos para retener a navíos beligerantes, sus oficiales y su tripulación por los Estados neutrales.

269 I Convenio de Ginebra (1949), arts. 28, 30 y 32.

270 II Convenio de Ginebra (1949), arts. 36 y 37.

- El III Convenio de Ginebra se basa en la antigua costumbre de que los prisioneros de guerra pueden ser internados durante las hostilidades activas.²⁷¹ El III Convenio de Ginebra contiene disposiciones complementarias sobre los castigos disciplinarios, las diligencias judiciales y la repatriación de los prisioneros de guerra gravemente heridos o enfermos.²⁷²
- El IV Convenio de Ginebra precisa que no es posible ordenar el internamiento o la residencia forzosa de una persona civil “más que si la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén lo hace absolutamente necesario” (artículo 42) o, en un territorio ocupado, “por razones imperiosas” (artículo 78)²⁷³. En el asunto *Delalic*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia interpretó que el artículo 42 autorizaba el internamiento solo en caso de que hubiera razones “serias y legítimas” para pensar que las personas internadas pudieran atentar gravemente contra la seguridad de la potencia detenedora por medios como el sabotaje o el espionaje.²⁷⁴

Como se desprende de la lista citada, los motivos para detener o prolongar la detención de una persona se han limitado a necesidades válidas. Por ejemplo, la detención de “extranjeros enemigos” está limitada, en virtud del IV Convenio de Ginebra, a los casos en que sea “absolutamente necesario” por razones de seguridad, mientras que en el III Convenio de Ginebra se exige la repatriación de los prisioneros de guerra gravemente heridos o enfermos porque ya no pueden participar en hostilidades contra la potencia detenedora.

Requisitos de procedimiento

Además de la validez de los motivos de la detención, para que una privación de libertad sea legal deben respetarse determinados procedimientos. En el artículo 43 del IV Convenio de Ginebra se establece que toda persona internada o puesta en residencia forzosa tiene derecho a que un tribunal o un colegio administrativo competente considere, en el plazo más breve, la decisión tomada a su respecto y a que, si se mantiene la medida, se revise su caso periódicamente, por lo menos dos veces al año.²⁷⁵ El artículo 78 del IV Convenio de Ginebra estipula que las decisiones relativas a la residencia forzosa o al internamiento en territorio ocupado deben adoptarse según un procedimiento legítimo que determinará la Potencia ocupante de conformidad con las disposiciones del Convenio. Además, establece que se debe prever el derecho de apelación contra la decisión, y que la apelación se decidirá en el plazo más breve posible. Si se mantienen las decisiones, deberán ser revisadas periódicamente, si fuera

271 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 21 y 118.

272 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 90, 95, 103 y 109.

273 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 42 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 2516) y art. 78 (*ibid.*, párr. 2663).

274 TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 2643).

275 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 43, primer párrafo (*ibid.*, párr. 2746).

posible cada seis meses, por un organismo competente constituido por la Potencia ocupante.²⁷⁶ Estos procedimientos figuran, asimismo, en diversos manuales militares.²⁷⁷ Además, el III Convenio de Ginebra exige que una Comisión médica mixta examine a los prisioneros de guerra enfermos o heridos, a fin de determinar si es necesario repatriarlos u hospitalizarlos en un país neutral.²⁷⁸

Aparte de las disposiciones específicas de los artículos 43 y 78 del IV Convenio, los Convenios de Ginebra prevén que se designen Potencias protectoras para tratar de prevenir la detención arbitraria y los malos tratos que suelen acompañar a ese tipo de detenciones. Las Potencias protectoras deben ejercer una función de control imparcial verificando la aplicación de los Convenios con miras a proteger los intereses de las partes en conflicto.²⁷⁹ La Potencia detenedora debe, en especial, informar sin dilación a las Potencias protectoras, así como a la Oficina de Información y a la Agencia Central de Información, de los casos de captura de prisioneros de guerra o de internamiento de personas civiles.²⁸⁰

Además, el Protocolo adicional I dispone que: “Toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado será informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas”.²⁸¹ Esta norma figura en diversos manuales militares.²⁸²

Toda detención que no sea conforme con las diversas normas enunciadas en los Convenios de Ginebra se considerará “ilegal”. La detención ilegal de personas civiles constituye una infracción grave del IV Convenio de Ginebra.²⁸³ La detención ilegal de una persona protegida por las disposiciones de los Convenios de Ginebra se define como una infracción grave en los estatutos de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, así como en el Reglamento n.º. 2000/15 de la UNTAET para Timor Oriental.²⁸⁴ Los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional indican que la detención ilegal puede concernir a toda persona protegida en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra,

276 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 78 (*ibid.*, párrs. 2663 y 2747).

277 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 2759), Argentina (*ibid.*, párrs. 2755 y 2756), Canadá (*ibid.*, párr. 2757), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 2762 y 2763), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 2760) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 2761).

278 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 110 y 112.

279 I Convenio de Ginebra (1949), arts. 8 y 10; II Convenio de Ginebra (1949), arts. 8 y 10; III Convenio de Ginebra (1949), arts. 8 y 10; IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 9 y 11.

280 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 69, 122 y 123; IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 43, 105, 136 y 137.

281 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 3 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 2693).

282 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 2697), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 2699), Suecia (*ibid.*, párr. 2700) y Suiza (*ibid.*, párr. 2701).

283 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (*ibid.*, párr. 2517).

284 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso vii) (*ibid.*, párr. 2523); Estatuto del TPIY (1993), art. 2, párr. 1, apdo. g) (*ibid.*, párr. 2529); Reglamento n.º. 2000/15 de la UNTAET, párr. 6.1, apdo. a), inciso vii) (*ibid.*, párr. 2534).

y no sólo a personas civiles.²⁸⁵

Los manuales militares de numerosos Estados prohíben la detención ilegal.²⁸⁶ Esta prohibición figura, asimismo, en la legislación de muchos países.²⁸⁷ La terminología utilizada en dichos manuales e instrumentos legislativos varía: confinamiento ilícito, detención ilegal o ilícita, detención arbitraria, detención innecesaria o privación de libertad contraria al derecho internacional, restricción injustificada de la libertad y detenciones masivas indiscriminadas. La prohibición de la detención ilegal ha sido, asimismo, confirmada en varios juicios posteriores a la II Guerra Mundial.²⁸⁸

Conflictos armados no internacionales

Motivos de la detención

La prohibición de la privación arbitraria de la libertad en los conflictos armados no internacionales se establece en la práctica de los Estados, en particular en los manuales militares, la legislación nacional y las declaraciones oficiales, así como en el derecho internacional de los derechos humanos (véase más adelante). Aunque todos los Estados se han dotado de instrumentos legislativos en los que se especifican las razones por las que puede detenerse a una persona, más de 70 consideran que la privación ilegal de la libertad en tiempo de conflicto armado constituye un delito.²⁸⁹ La mayoría de esos instrumentos aplican la prohibición de la privación ilegal de la libertad tanto a los conflictos armados internacionales como no internacionales.²⁹⁰ Varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacio-

285 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de la detención ilegal como crimen de guerra (Estatuto de la CPI, art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso vii).

286 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 32, *ibid.*, párr. 2543), Argentina (*ibid.*, párr. 2535), Australia (*ibid.*, párr. 2536), Canadá (*ibid.*, párr. 2537), Croacia (*ibid.*, párr. 2539), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 2553), Francia (*ibid.*, párrs. 2541 y 2542), Hungría (*ibid.*, párr. 2544), Nigeria (*ibid.*, párr. 2548), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 2546), Países Bajos (*ibid.*, párr. 2545), Reino Unido (*ibid.*, párr. 2552), Sudáfrica (párr. 2549), Suiza (*ibid.*, párr. 2550) y Uganda (*ibid.*, párr. 2551).

287 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 2554 a 2625).

288 V., v.g., Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Pohl case* (*ibid.*, párr. 2626); Países Bajos, Tribunal Militar Temporal de Makassar, *Motomura case* y *Notomi Sueo case* (*ibid.*, párr. 2626); Países Bajos, Tribunal Especial (criminales de guerra) de La Haya y Tribunal Especial de Casación, *Rauter case* (*ibid.*, párr. 2626); Países Bajos, Tribunal Especial de Amsterdam y Tribunal Especial de Casación, *Zühlke case* (*ibid.*, párr. 2626); Reino Unido, Tribunal Militar de Lüneberg, *Auschwitz and Belsen case* (*ibid.*, párr. 2626).

289 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 2554 a 2625).

290 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 2555), Australia (*ibid.*, párr. 2556), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 2559), Bélgica (*ibid.*, párr. 2562), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 2563), Camboya (*ibid.*, párr. 2567), Croacia (*ibid.*, párr. 2576), Eslovenia (*ibid.*, párr. 2611), España (*ibid.*, párr. 2613), Etiopía (*ibid.*, párr. 2579), Georgia (*ibid.*, párr. 2580), Moldavia (*ibid.*, párr. 2593), Nicaragua (*ibid.*, párr. 2598), Níger (*ibid.*, párr. 2600), Paraguay (*ibid.*, párr. 2605), Polonia (*ibid.*, párr. 2606), Portugal (*ibid.*, párr. 2607), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 2572), Suecia (*ibid.*, párr. 2615), Tayikistán (*ibid.*, párr. 2616) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 2624); v., asimismo, la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 2565) y Rumania (*ibid.*, párr. 2608), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 2554), Burundi (*ibid.*, párr. 2566), El Salvador (*ibid.*, párr. 2578), Jordania (*ibid.*, párr. 2584) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 2599).

nales prohíben, asimismo, la privación ilícita de la libertad.²⁹¹ Como se indica más arriba, la terminología utilizada en esos manuales e instrumentos legislativos varía, desde detención ilegal o ilícita a detención arbitraria o injustificada.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria, ya sea en conflictos armados internacionales o no internacionales. Los presuntos casos de privación ilícita de la libertad han sido condenados. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha condenado las “detenciones arbitrarias” en el contexto de los conflictos de Bosnia y Herzegovina y de Burundi.²⁹² De igual modo, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha expresado su profunda preocupación por las graves violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en la antigua Yugoslavia y Sudán, incluidas las “detenciones arbitrarias”.²⁹³ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha condenado, asimismo, las “detenciones” en la antigua Yugoslavia y las “detenciones arbitrarias” en Sudán en resoluciones aprobadas sin votación.²⁹⁴

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y los tratados regionales de derechos humanos reconocen el derecho a la libertad y a la seguridad personales, o estipulan que nadie puede ser privado de la libertad, salvo por razones y en las condiciones previstas por la ley.²⁹⁵ Estos principios figuran también en otros instrumentos internacionales.²⁹⁶

291 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 2543), Australia (*ibid.*, párr. 2536), Croacia (*ibid.*, párr. 2539) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 2549).

292 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1019 y 1034 (*ibid.*, párr. 2629) y Res. 1072 (*ibid.*, párr. 2630).

293 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 2633) y Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 2634). La resolución 50/193 fue aprobada por 114 votos a favor, uno en contra y 20 abstenciones. Sin embargo, la explicación del voto de Rusia, que votó en contra de la resolución, muestra que no se oponía al principio de la condena de las detenciones ilegales, sino que consideraba que el texto de la resolución era demasiado parcial. V. la declaración de Rusia ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, UN Doc. A/C.3/50/SR.58, 14 de diciembre de 1995, párr. 17. La resolución 55/116 fue aprobada por 85 votos a favor, 32 en contra y 49 abstenciones. Sin embargo, las explicaciones del voto de Bangladesh, Canadá, Estados Unidos, Libia y Tailandia no indican ningún tipo de desacuerdo sobre el principio debatido; v. las explicaciones del voto de esos Estados ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de octubre de 2000, UN Doc. A/C.3/55/SR.55, 29 de noviembre de 2000, párr. 138 (Canadá), párr. 139 (Estados Unidos), párr. 146 (Bangladesh), párr. 147 (Tailandia) y párr. 148 (Libia).

294 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71 (citada en vol. II, cap. 32, párr. 2635) y Res. 1996/73 (*ibid.*, párr. 2636).

295 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 9, párr. 1 (*ibid.*, párrs. 2519 y 2665); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37, párr. 1, apdo. b) (*ibid.*, párrs. 2522 y 2668) (ninguna referencia general a la libertad y a la seguridad de la persona; disposición limitada a la exigencia de que el arresto, la detención o la prisión sea conforme con la ley); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 5, párr. 1 (*ibid.*, párrs. 2518 y 2664); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 7 (*ibid.*, párrs. 2520 y 2666); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 6 (*ibid.*, párrs. 2521 y 2667).

296 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 3 (*ibid.*, párr. 2526); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), arts. I y XXV (*ibid.*, párrs. 2527 y 2672); Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 2 (*ibid.*, párr. 2673); Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 20 (*ibid.*, párr. 2528); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 6 (*ibid.*, párr. 2533).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente.²⁹⁷ El Convenio Europeo de Derechos Humanos enumera los motivos por los que puede privarse de libertad a una persona.²⁹⁸ En su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (relativo al estado de emergencia), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que los Estados Partes no pueden “en ningún caso” invocar el estado de emergencia “como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, [...] la privación arbitraria de la libertad”.²⁹⁹ La prohibición de los arrestos o las detenciones arbitrarios aparece, asimismo, en otros instrumentos internacionales.³⁰⁰

El requisito de una razón válida para la privación de la libertad se refiere tanto a la razón inicial que ha provocado esa privación de libertad como a la prolongación de la detención. Una detención que se prolonga más de lo previsto por la ley constituye una infracción del principio de legalidad y equivale a una detención arbitraria. Así lo han corroborado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en asuntos relativos a personas que seguían detenidas después de haber cumplido la pena³⁰¹ o ser absueltas,³⁰² o después de que se hubiera ordenado su puesta en libertad.³⁰³

Requisitos de procedimiento

Desde la aprobación de los Convenios de Ginebra, el derecho internacional de los derechos humanos ha experimentado un desarrollo considerable en el ámbito de los procedimientos exigidos para prevenir la privación arbitraria de la libertad. El derecho de los derechos humanos establece: a) la obligación de informar a toda

297 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 9, párr. 1 (*ibid.*, párr. 2519); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37, párr. 1, apdo. b) (*ibid.*, párr. 2522); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 7, párr. 3 (*ibid.*, párr. 2520); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 6 (*ibid.*, párr. 2521).

298 Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 5, párr. 1; v., asimismo, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 8 (art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2644) (la prohibición de la privación arbitraria de la libertad se aplica a todos los casos de privación de la libertad “sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc.”).

299 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2645).

300 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 9 (*ibid.*, párr. 2526).

301 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *García Lanza de Netto v. Uruguay* (*ibid.*, párr. 2646); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Pagnouille v. Cameroon* (*ibid.*, párr. 2649).

302 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Constitutional Rights Project v. Nigeria* (*ibid.*, párr. 2651).

303 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Torres Ramírez v. Uruguay* (*ibid.*, párr. 2647).

persona detenida de los motivos de la detención, b) la obligación de que toda persona detenida a causa de un delito sea llevada sin demora ante un juez y c) la obligación de dar la posibilidad a toda persona privada de libertad de impugnar la legalidad de su detención (procedimiento del *habeas corpus*). Aunque las obligaciones a) y b) no figuran en los tratados de derechos humanos pertinentes entre las disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión, la jurisprudencia en materia de derechos humanos muestra que tienen carácter inderogable.³⁰⁴

a) *Obligación de informar a toda persona detenida de los motivos de la detención.*

El requisito de informar sin demora a las personas detenidas de los motivos de la detención se expresa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁰⁵ Aunque la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos no formula explícitamente este derecho, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha indicado que forma parte integrante del derecho a un juicio imparcial.³⁰⁶ Esta exigencia figura, asimismo, en el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado sin votación por la Asamblea General de las Naciones Unidas.³⁰⁷ En su Observación General sobre el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirmó que: “Incluso en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública ésta debe regirse por las mismas disposiciones, es decir, [...] debe informarse a la persona de las razones de la detención”.³⁰⁸ Esta norma figura en el derecho interno de la mayoría, si no de todos, los países del mundo.³⁰⁹ Se ha incluido en los acuerdos concluidos entre las partes en los conflictos de la antigua Yugoslavia.³¹⁰

304 Por lo que atañe a la obligación de informar a toda persona detenida de los motivos de su detención, v., por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3019), *Diez Años de Actividades 1971-1981*, p. 339. Con respecto a la obligación de que toda persona detenida a causa de un delito sea llevada ante un juez en el plazo más breve posible, v., por ejemplo, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 8 (*ibid.*, párr. 2735); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Aksoy v. Turkey* (*ibid.*, 2742) y *Brogan and Others case* (*ibid.*, párr. 2740); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y Otros* (*ibid.*, párr. 2743).

305 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 9, párr. 2 (*ibid.*, párr. 2691); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 5, párr. 2 (*ibid.*, párr. 2690); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 7, párr. 4 (*ibid.*, párr. 2692).

306 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, resolución sobre el procedimiento relativo al derecho de recurso y a un juicio imparcial (*ibid.*, párr. 2712).

307 Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 10 (*ibid.*, párr. 2694).

308 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 8 (art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2710).

309 V., v.g., la legislación de España (*ibid.*, párr. 2705), India (*ibid.*, párr. 2702) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 2706).

310 Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 4 (*ibid.*, párr. 2695); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.3 (*ibid.*, párr. 2696).

b) *Obligación de que toda persona detenida a causa de un delito sea llevada sin demora ante un juez.* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos exigen que toda persona detenida comparezca sin demora ante un juez u otro funcionario facultado por la ley para ejercer funciones judiciales.³¹¹ Aunque la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos no formula explícitamente este derecho, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha indicado que forma parte integrante del derecho a un juicio imparcial.³¹² Esta exigencia figura, asimismo, en el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas, ambos aprobados sin votación por la Asamblea General de las Naciones Unidas.³¹³ Esta norma figura en el derecho interno de la mayoría, si no de la totalidad, de los países del mundo.³¹⁴ En su Observación General sobre el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que esta comparación “sin demora” significa que “las demoras no deben exceder de unos pocos días”.³¹⁵ En la actualidad existe abundante jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos sobre la aplicación de este principio en situaciones de estado de emergencia.³¹⁶

c) *Obligación de dar la posibilidad a toda persona privada de libertad de impugnar la legalidad de su detención.* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevén el derecho de presentar un recurso ante un tribunal para que resuelva sobre la legalidad de la detención y ordene la puesta en libertad si la detención es ilegal (procedimiento de *habeas corpus*).³¹⁷ Este derecho figura, asimismo,

311 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 9, párr. 3 (*ibid.*, párr. 2720); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 5, párr. 3 (*ibid.*, párr. 2719); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 7, párr. 5 (*ibid.*, párr. 2721).

312 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, resolución sobre el procedimiento relativo al derecho de recurso y a un juicio imparcial (*ibid.*, párr. 2737).

313 Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principios 11 y 37 (*ibid.*, párrs. 2724 y 2725); Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas (1992), art. 10 (*ibid.*, párr. 2726).

314 V., v.g., la legislación de India (*ibid.*, párr. 2729), Myanmar (*ibid.*, párr. 2730) y Uganda (*ibid.*, párr. 2731).

315 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 8 (art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2735).

316 V. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Brogan and Others case* (el plazo no puede superar los tres días) (*ibid.*, párr. 2740), *Brannigan and McBride v. UK* (un plazo de hasta siete días no se consideró excesivo, ya que se autorizó a los detenidos a consultar a un abogado, a ponerse en contacto con un familiar o un amigo y a ser examinados por un médico en un plazo de 48 horas) (*ibid.*, párr. 2741) y *Aksoy v. Turkey* (el plazo de 14 días de detención en régimen de incomunicación se consideró excesivo) (*ibid.*, párr. 2742); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y Otros* (el plazo de 36 días se consideró excesivo) (*ibid.*, párr. 2743).

317 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 9, párr. 4 (*ibid.*, párr. 2749); Convenio Euro-

en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como en el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado sin votación por la Asamblea General de las Naciones Unidas.³¹⁸ Esta norma figura en el derecho interno de la mayoría, si no de todos, los países del mundo.³¹⁹ Se incorporó en el acuerdo general sobre el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Filipinas.³²⁰

En su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (estados de emergencia), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que: “Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión [...] el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por una decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto”.³²¹ En sus opiniones consultivas relativas al Habeas Corpus y a las garantías judiciales, en 1987, la Corte Interamericana de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que la solicitud del habeas corpus forma parte de las vías de recurso judiciales que son “esenciales” para salvaguardar diversos derechos que, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no pueden ser objeto de suspensión y que, por lo tanto, no puede ser, ella misma, suspendida.³²²

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sostuvo que el procedimiento para determinar la legalidad de la detención debería confiarse a un tribunal independiente de la autoridad ejecutiva que haya ordenado la detención, en particular en las situaciones de emergencia en las que se practica la detención administrativa.³²³ Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que es indispensable que el examen de la legalidad de la detención lo efectúe un organismo independiente del poder ejecutivo.³²⁴

peo de Derechos Humanos (1950), art. 5, párr. 4 (*ibid.*, párr. 2748); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 7, párr. 6 (*ibid.*, párr. 2751).

318 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XXV (*ibid.*, párr. 2752); Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 32 (*ibid.*, párr. 2753).

319 V., v.g., la legislación de Rusia (*ibid.*, párr. 2764).

320 Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part II, art. 5 (*ibid.*, párr. 2754).

321 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2776).

322 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Habeas Corpus* (*ibid.*, párr. 2781) y *Caso de las garantías judiciales* (*ibid.*, párr. 2782); v., asimismo, *Caso Neira Alegria y Otros* (*ibid.*, párr. 2783).

323 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicaciones n.ºs 48/90, 50/91, 52/91 y 89/93, *Amnesty International and Others v. Sudan*, decisión, 26º periodo ordinario de sesiones, Kigali, 1 a 15 de noviembre de 1999, párr. 60; comunicaciones n.º 143/95 y 150/96, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, 26º periodo ordinario de sesiones, Kigali, 1 a 15 de noviembre de 1999, párrs. 31 y 34.

324 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Lawless case*, fallo (fondo) del 1 de julio de 1961, párr. 14; *Ireland v. UK*, fallo (fondo y satisfacción justa), 18 de enero de 1978, párrs. 199 y 200.

Además, existe una amplia práctica acerca del derecho de las personas privadas de libertad a tener acceso a un abogado.³²⁵ En el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado sin votación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se precisa que: “Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado”.³²⁶ La posibilidad de impugnar la legalidad de la detención, en particular, requiere la asistencia de un abogado para que pueda ser efectiva.

No obstante, conviene subrayar que todas las personas privadas de libertad por razones relacionadas con un conflicto armado no internacional deben tener la posibilidad de que se examine la legalidad de su detención, salvo si el gobierno del Estado afectado por el conflicto armado no internacional reivindica para sí los derechos de un beligerante, en cuyo caso los “combatientes” enemigos capturados deberán recibir el mismo trato que el otorgado a los prisioneros de guerra en los conflictos armados internacionales, y los civiles detenidos deberán recibir el mismo trato que el concedido a las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra en los conflictos armados internacionales.

Norma 100. Nadie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección M.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Varios juicios celebrados después de la II Guerra Mundial, pero antes de la aprobación de los Convenios de Ginebra en 1949, se resolvieron con la condena de los

325 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observaciones finales relativas al examen del tercer informe periódico de Senegal (citadas en vol. II, cap. 32, párr. 3276); Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura, informe del Comité contra la Tortura sobre Turquía, UN Doc. A/48/44/Add.1, 15 de noviembre de 1993, párr. 48; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Aksoy v. Turkey*, fallo, 18 de diciembre de 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-VI, párr. 83.

326 Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 17 (*ibíd.*, párr. 3230).

acusados por no haber ofrecido un proceso equitativo a prisioneros de guerra o personas civiles.³²⁷ El derecho a un proceso equitativo figura en los cuatro Convenios de Ginebra, así como en los Protocolos adicionales I y II.³²⁸ El hecho de privar a una persona protegida de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente constituye una infracción grave según los Convenios de Ginebra III y IV, así como el Protocolo adicional I.³²⁹ El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíbe las condenas y ejecuciones sin una sentencia previa dictada por un tribunal legítimamente constituido.³³⁰ El hecho de privar a una persona del derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente se define como un crimen de guerra en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona.³³¹

El derecho a un proceso equitativo se incluye en numerosos manuales militares.³³² La legislación de muchos países tipifica como delito el hecho de no ofrecer un proceso equitativo, y se aplica, en la mayoría de los casos, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.³³³ Corroboran, asimismo,

- 327 V., v.g., Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Ohashi case* (*ibid.*, párr. 2957); Estados Unidos, Comisión Militar de Roma, *Dostler case* (*ibid.*, párr. 2960); Estados Unidos, Comisión Militar de Shanghai, *Sawada case* (*ibid.*, párr. 2961) e *Isayama case* (*ibid.*, párr. 2962); Estados Unidos, Tribunal Militar de Wuppertal, *Rhode case* (*ibid.*, párr. 2963); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (*ibid.*, párr. 2964); Reino Unido, Tribunal Militar de Almelo, *Almelo case* (*ibid.*, párr. 2959).
- 328 I Convenio de Ginebra (1949), art. 49, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 2788); II Convenio de Ginebra (1949), art. 50, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 2788); III Convenio de Ginebra (1949), arts. 102 a 108 (*ibid.*, párr. 2789); IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 5 y 66 a 75 (*ibid.*, párrs. 2791 y 2792); Protocolo adicional I (1977), art. 71, párr. 1 (*ibid.*, párr. 2798) y 75, párr. cuarto (aprobados por consenso) (*ibid.*, párr. 2799); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3045). El principio del derecho a un proceso equitativo figura también en el art. 17, párr. 2, de Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999) (*ibid.*, párr. 2807).
- 329 III Convenio de Ginebra (1949), art. 130 (*ibid.*, párr. 2790); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (*ibid.*, párr. 2794); Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 4, apdo. e) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2800).
- 330 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 2787).
- 331 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso vi) y art. 8, párr. 2, apdo. c), inciso iv) (*ibid.*, párr. 2804); Estatuto del TPIY (1993), art. 2, párr. 1, apdo. f) (*ibid.*, párr. 2822); Estatuto del TPIR (1994), art. 4, párr. 1, apdo. g) (*ibid.*, párr. 2825); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, párr. 1, apdo. g) (*ibid.*, párr. 2808).
- 332 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 2857), Argentina (*ibid.*, párrs. 2836 y 2837), Australia (*ibid.*, párrs. 2838 y 2839), Bélgica (*ibid.*, párr. 2840), Benin (*ibid.*, párr. 2841), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 2842), Camerún (*ibid.*, párr. 2843), Canadá (*ibid.*, párr. 2844), Colombia (*ibid.*, párrs. 2845 a 2848), Congo (*ibid.*, párr. 2849), El Salvador (*ibid.*, párr. 2852), Ecuador (*ibid.*, párr. 2850), España (*ibid.*, párr. 2875), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 2882 a 2887), Francia (*ibid.*, párrs. 2853 a 2856), Indonesia (*ibid.*, párr. 2858), Italia (*ibid.*, párr. 2859), Kenya (*ibid.*, párr. 2860), Madagascar (*ibid.*, párr. 2862), Malí (*ibid.*, párr. 2863), Marruecos (*ibid.*, párr. 2864), Nigeria (*ibid.*, párr. 2868), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 2866), Países Bajos (*ibid.*, párr. 2865), Perú (*ibid.*, párrs. 2869 y 2870), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 2880 y 2881), República de Corea (*ibid.*, párr. 2861), Rusia (*ibid.*, párr. 2871), Senegal (*ibid.*, párrs. 2872 y 2873), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 2874), Suecia (*ibid.*, párrs. 2876 y 2877), Suiza (*ibid.*, párr. 2878) y Togo (*ibid.*, párr. 2879).
- 333 V. la legislación en general (*ibid.*, párrs. 2888 a 2956) y, en particular, la de Alemania (*ibid.*, párr. 2914), Armenia (*ibid.*, párr. 2889), Australia (*ibid.*, párr. 2891), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 2892), Bangladesh (*ibid.*, párr. 2893), Belarús (*ibid.*, párr. 2895), Bélgica (*ibid.*, párr. 2896), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*,

el derecho a un proceso equitativo diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica en relación con los conflictos armados no internacionales.³³⁴ Además, existe jurisprudencia nacional que confirma que la violación de esta norma en los conflictos armados no internacionales constituye un crimen de guerra.³³⁵

El derecho a un proceso equitativo se incluye, asimismo, en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona con respecto a los detenidos que comparezcan ante ellos.³³⁶

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como las convenciones regionales de derechos humanos establecen el derecho a un proceso equitativo.³³⁷ Ese derecho figura, asimismo, en otros instrumentos internacionales.³³⁸ En su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que los “principios fundamentales de juicio imparcial” no pueden ser objeto de suspensión.³³⁹ La práctica de los órganos regionales de derechos humanos corrobora esta conclusión.³⁴⁰

párr. 2897), Camboya (*ibíd.*, párr. 2901), Canadá (*ibíd.*, párr. 2903), Colombia (*ibíd.*, párr. 2904), Congo (*ibíd.*, párr. 2905), Croacia (*ibíd.*, párr. 2907), Eslovenia (*ibíd.*, párr. 2943), España (*ibíd.*, párrs. 2944 y 2945), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 2953), Estonia (*ibíd.*, párr. 2911), Etiopía (*ibíd.*, párr. 2912), Georgia (*ibíd.*, párr. 2913), Irlanda (*ibíd.*, párr. 2917), Lituania (*ibíd.*, párr. 2923), Moldavia (*ibíd.*, párr. 2929), Nicaragua (*ibíd.*, párr. 2933), Níger (*ibíd.*, párr. 2935), Noruega (*ibíd.*, párr. 2937), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 2932), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 2930), Polonia (*ibíd.*, párr. 2939), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 2952), Tailandia (*ibíd.*, párr. 2948), Tayikistán (*ibíd.*, párr. 2947) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 2955); v., asimismo, la legislación de Bulgaria (*ibíd.*, párr. 2899), Hungría (*ibíd.*, párr. 2915), Italia (*ibíd.*, párr. 2918) y Rumania (*ibíd.*, párr. 2940), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como los proyectos de ley de Argentina (*ibíd.*, párr. 2888), Burundi (*ibíd.*, párr. 2900), El Salvador (*ibíd.*, párr. 2910), Jordania (*ibíd.*, párr. 2919), Nicaragua (*ibíd.*, párr. 2934) y Trinidad y Tobago (*ibíd.*, párr. 2949).

334 V., v.g., las declaraciones de Bélgica (*ibíd.*, párr. 2966) y Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 2971), así como la práctica de China (*ibíd.*, párr. 2967).

335 V., v.g., Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Videla* (*ibíd.*, párr. 2958).

336 Estatuto de la CPI (1998), art. 67, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 2805); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 2 (*ibíd.*, párr. 2824); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 2 (*ibíd.*, párr. 2827); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 2 (*ibíd.*, párr. 2809).

337 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. (*ibíd.*, párr. 2796); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, apdo. b), inciso iii) (*ibíd.*, párr. 2802); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 2795); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 2797); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7 (*ibíd.*, párr. 2801).

338 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 10 (*ibíd.*, párr. 2812); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XVIII (*ibíd.*, párr. 2813); Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 19, párr. e) (*ibíd.*, párr. 2818); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 47 (*ibíd.*, párr. 2833).

339 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibíd.*, párr. 2998).

340 V., v.g., Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (*ibíd.*, párr. 3007); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolución relativa al dere

Definición de un proceso equitativo con todas las garantías judiciales esenciales

Tanto el derecho internacional humanitario como el derecho de los derechos humanos enumeran una serie de garantías judiciales cuyo objeto es garantizar que las personas acusadas tengan un proceso equitativo.

Proceso sometido a un tribunal independiente, imparcial y legítimamente constituido

Según el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, sólo “un tribunal legítimamente constituido” puede juzgar a un acusado.³⁴¹ El III Convenio de Ginebra exige que los tribunales que juzgan a prisioneros de guerra ofrezcan las garantías esenciales de “independencia” e “imparcialidad”.³⁴² Esta exigencia figura, asimismo, en el Protocolo adicional II.³⁴³ El Protocolo adicional I requiere “un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley”.³⁴⁴

La exigencia de que los tribunales sean independientes, imparciales y estén constituidos con arreglo a la ley figura en varios manuales militares.³⁴⁵ Se incluye, asimismo, en la legislación nacional y la corroboran diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada.³⁴⁶ Varias fuentes subrayan el hecho de que esos principios no pueden ser objeto de suspensión en las situaciones de emergencia.³⁴⁷

Aunque en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 75 del Protocolo adicional I se exige que el tribunal esté constituido “con arreglo a la ley”, los tratados de los derechos humanos exigen un tribunal “competente”³⁴⁸ o un tribunal “establecido por la ley”.³⁴⁹ Un tribunal está legítimamente constituido si se ha establecido y

cho aplicable en las situaciones de emergencia (*ibid.*, párr. 3016) e Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3019); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las garantías judiciales* (*ibid.*, párr. 3020).

341 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 3038).

342 III Convenio de Ginebra (1949), art. 84, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 3039).

343 Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3045).

344 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3044).

345 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 3058 y 3059), Bélgica (*ibid.*, párr. 3060), Canadá (*ibid.*, párr. 3061), Croacia (*ibid.*, párr. 3062), España (*ibid.*, párr. 3065), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 3069 y 3070), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3064), Países Bajos (*ibid.*, párr. 3063), Reino Unido (*ibid.*, párr. 3068), Suecia (*ibid.*, párr. 3066) y Suiza (*ibid.*, párr. 3067).

346 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 3074), Bangladesh (*ibid.*, párr. 3071), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 3082), Georgia (*ibid.*, párr. 3073), Irlanda (*ibid.*, párr. 3075), Kenya (*ibid.*, párr. 3076), Kirguistán (*ibid.*, párr. 3078), Kuwait (*ibid.*, párr. 3077), Lituania (*ibid.*, párr. 3079), Noruega (*ibid.*, párr. 3081), Países Bajos (*ibid.*, párr. 3080) y República Checa (*ibid.*, párr. 3072), las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 3085 y 3086) y la práctica referida de Camboya (*ibid.*, párr. 3085) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 3085).

347 V., v.g., el manual militar de Croacia (*ibid.*, párr. 3062) y la legislación de Georgia (*ibid.*, párr. 3073), Kirguistán (*ibid.*, párr. 3078) y Kuwait (*ibid.*, párr. 3077).

348 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3042); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3043); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, apdo. b), inciso iii) (*ibid.*, párr. 3048).

349 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 1 (*ibid.*, párr. 2796); Convenio

organizado de conformidad con las leyes y los procedimientos vigentes en un país.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y las convenciones regionales de derechos humanos especifican que para que un proceso sea equitativo, debe realizarse ante un tribunal “independiente” e “imparcial”.³⁵⁰ La exigencia de independencia e imparcialidad figura, asimismo, en otros instrumentos internacionales.³⁵¹ Tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han indicado que los requisitos de independencia e imparcialidad de los tribunales no admiten suspensiones.³⁵²

El significado de la noción de tribunal independiente e imparcial ha sido examinado en la jurisprudencia. Para que sea independiente, un tribunal ha de poder cumplir sus funciones independientemente de cualquier otra rama del gobierno, en especial del poder ejecutivo.³⁵³ Para que sea imparcial, los jueces que lo integran no deben albergar ideas preconcebidas sobre el asunto que estén juzgando, ni actuar de forma que favorezca los intereses de una de las partes.³⁵⁴ Además de ese requisito de imparcialidad subjetiva, los organismos regionales de derechos humanos han señalado que un tribunal ha de ser también imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para excluir cualquier duda que pudiera legítimamente surgir sobre su imparcialidad.³⁵⁵

Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 1 (*ibid.*, párr. 2795); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 1 (*ibid.*, párr. 2797).

350 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3042); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, apdo. b), inciso iii) (*ibid.*, párr. 3048); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3041); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3043); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7, párr. 1, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3046) y art. 26 (*ibid.*, párr. 3047).

351 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 10 (*ibid.*, párr. 3050); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XXVI (*ibid.*, párr. 3051); Principios fundamentales relativos a la independencia de la magistratura (1985), párrs. 1 y 2 (*ibid.*, párr. 3052); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 47 (*ibid.*, párr. 3057).

352 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2998); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3019).

353 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Bahamonde v. Equatorial Guinea* (*ibid.*, párr. 3091); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre For Free Speech v. Nigeria* (*ibid.*, párr. 3094); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Belilos case* (*ibid.*, párr. 3098) y *Findlay v. UK* (*ibid.*, párr. 3100). En su *Informe Anual 1992-1993* (*ibid.*, párr. 3104) y el *Caso 11.006 (Perú)* (*ibid.*, párr. 3106), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que el poder ejecutivo no debe intervenir en los asuntos propios del poder judicial y debe asegurarse de la exclusividad del ejercicio de la jurisdicción por parte de los miembros del poder judicial.

354 V. Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Ohashi case* (*ibid.*, párr. 3083); Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Karttunen v. Finland* (*ibid.*, párr. 3090).

355 V. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Constitutional Rights Project v. Nigeria* (*ibid.*, párr. 3093) y *Malawi African Association and Others v. Mauritania* (*ibid.*, párr. 3095); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Piersack case* (*ibid.*, párr. 3097) y *Findlay v. UK* (*ibid.*, párr. 3100); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.970 (Perú)* (*ibid.*, párr. 3107).

La necesidad de independencia del poder judicial con respecto al ejecutivo, así como el requisito de imparcialidad subjetiva y objetiva, hacen que, en varios casos, se haya considerado que algunos tribunales militares o tribunales especiales de seguridad no respondían a los criterios de independencia e imparcialidad. En ninguno de esos asuntos se llegó a la conclusión de que los tribunales militares violaban, en sí, estas exigencias, pero en todos se subrayó el hecho de que los tribunales militares y las jurisdicciones especiales de seguridad debían cumplir las mismas condiciones de independencia e imparcialidad que los tribunales civiles.³⁵⁶

En este contexto, cabe observar que el III Convenio de Ginebra dispone que los prisioneros de guerra deben ser juzgados por un tribunal militar, a menos que la legislación de la potencia detenedora autorice expresamente a los tribunales civiles a juzgar a un soldado de su país por delitos de la misma naturaleza. Sin embargo, esta disposición se acompaña de la siguiente condición: “En ningún caso se hará comparecer a un prisionero de guerra ante un tribunal, sea cual fuere, si no ofrece las garantías esenciales de independencia y de imparcialidad”.³⁵⁷

Además, el IV Convenio de Ginebra dispone que la Potencia ocupante puede someter a las personas que infrinjan las disposiciones penales por ella promulgadas “a sus tribunales militares, no políticos y legítimamente constituidos, a condición de que éstos funcionen en el país ocupado”.³⁵⁸ Ahora bien, los organismos regionales de derechos humanos han afirmado que el hecho de que personas civiles comparezcan ante tribunales militares constituye una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.³⁵⁹

Presunción de inocencia

La presunción de inocencia se prevé en los Protocolos adicionales I y II.³⁶⁰ Se estipula, asimismo, en los estatutos de la Corte Penal Internacional, los tribunales

356 V. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Constitutional Rights Project v. Nigeria* (*ibid.*, párr. 3093) y *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (*ibid.*, párr. 3096); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Findlay v. UK* (*ibid.*, párr. 3100), *Ciraklar v. Turkey* (*ibid.*, párr. 3101) y *Sahiner v. Turkey* (*ibid.*, párr. 3103); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.084 (Perú)* (*ibid.*, párr. 3105).

357 III Convenio de Ginebra (1949), art. 84 (*ibid.*, párr. 3039).

358 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 66 (*ibid.*, párr. 3040).

359 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Media Rights Agenda v. Nigeria* (el hecho de que una persona civil sea juzgada “por un tribunal militar especial, presidido por oficiales militares en activo, que se rigen todavía por el reglamento militar es, sin más, perjudicial para los principios fundamentales de un proceso equitativo”) (*ibid.*, párr. 3003) y *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (“el tribunal militar no superó la prueba de la independencia”) (*ibid.*, párr. 3096); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cyprus case* (a causa “de los estrechos vínculos estructurales entre el poder ejecutivo y los militares que forman parte de las jurisdicciones militares de la ‘RTCN’”) (*ibid.*, párr. 3102); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, doctrina relativa a las garantías judiciales y al derecho a la libertad y a la seguridad personales (*ibid.*, párr. 3019).

360 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. d) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3115); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2, apdo. d) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3116).

penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona para los acusados que comparecen ante esas instancias.³⁶¹

La presunción de inocencia figura en varios manuales militares y se incluye en la mayoría, si no en la totalidad, de las legislaciones nacionales.³⁶² En el asunto *Ohashi*, un juicio por crímenes de guerra celebrado en 1946, el juez militar insistió en que los magistrados no debían albergar ninguna idea preconcebida y en que el tribunal debía asegurarse de la culpabilidad del acusado.³⁶³

La presunción de inocencia se expresa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las convenciones regionales de derechos humanos.³⁶⁴ Figura, asimismo, en otros instrumentos internacionales.³⁶⁵ Tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han indicado que el principio de la presunción de inocencia no admite suspensiones.³⁶⁶

La presunción de inocencia significa que debe suponerse que toda persona objeto de un proceso penal no es culpable del acto del que se le acusa hasta que se demuestre lo contrario. Ello significa que la carga de la prueba recae en la acusación, mientras que debe otorgarse al acusado el beneficio de la duda.³⁶⁷ Significa también que debe probarse la culpabilidad según un criterio determinado: “fuera de toda duda razonable” (en los países del *common law*) o “según la íntima convicción del juez” (en los países de derecho continental). Además, todos los funcionarios que traten un asunto, así como las autoridades públicas, deben abstenerse de prejuzgar el resultado del

361 Estatuto de la CPI (1998), art. 66 (*ibid.*, párr. 3119); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3128); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3129); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3120).

362 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 3133), Canadá (*ibid.*, párr. 3134), Colombia (*ibid.*, párrs. 3135 y 3136), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 3137) y Suecia (*ibid.*, párr. 3138), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3140), Etiopía (*ibid.*, párr. 3139), Georgia (*ibid.*, párr. 3139), Irlanda (*ibid.*, párr. 3141), Kenya (*ibid.*, párr. 3139), Kirguistán (*ibid.*, párr. 3139), Noruega (*ibid.*, párr. 3142) y Rusia (*ibid.*, párr. 3139).

363 Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Ohashi case* (*ibid.*, párr. 3143).

364 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3113); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, apdo. b), inciso i) (*ibid.*, párr. 3118); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3112); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3114); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3117).

365 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 11 (*ibid.*, párr. 3121); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XXVI (*ibid.*, párr. 3122); Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 36 (*ibid.*, párr. 3123); Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 19 (*ibid.*, párr. 3124); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 48, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3132).

366 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2998); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3019).

367 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 13 (art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 3147).

proceso.³⁶⁸ La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos llegó a la conclusión de que se había vulnerado la presunción de inocencia en un asunto en que un tribunal había presumido la culpabilidad de los acusados porque se habían negado a defenderse.³⁶⁹

Información sobre la naturaleza y las causas de la acusación

La obligación de informar al acusado de la naturaleza y las causas de la acusación figura en los Convenios de Ginebra III y IV, así como en los Protocolos adicionales I y II.³⁷⁰ Esta obligación aparece también en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona para las personas que comparecen ante esas instancias.³⁷¹

La obligación de informar al acusado de la naturaleza y de las causas de la acusación figura en varios manuales militares y en la mayoría, si no en la totalidad, de las legislaciones nacionales.³⁷² Esta obligación se ha reafirmado en juicios por crímenes de guerra celebrados después de la II Guerra Mundial.³⁷³

La obligación de informar al acusado de la naturaleza y las causas de la acusación aparece, asimismo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁷⁴ La Comisión Africana de

368 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 13 (art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 3147) y *Gridin v. Russia* (*ibid.*, párr. 3148); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Alenet de Ribemont v. France* (*ibid.*, párr. 3153).

369 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Malawi African Association and Others v. Mauritania* (*ibid.*, párr. 3151).

370 III Convenio de Ginebra (1949), art. 96, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 3161) y art. 105, párr. 4 (*ibid.*, párr. 3162); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 71, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 3163) y art. 123, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 3164); Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3168); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3169).

371 Estatuto de la CPI (1998), art. 67, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3173); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3180); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3181); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3174).

372 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 3183 y 3184), Australia (*ibid.*, párr. 3185), Canadá (*ibid.*, párr. 3186), España (*ibid.*, párr. 3190), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 3194 a 3196), Indonesia (*ibid.*, párr. 3187), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3189), Países Bajos (*ibid.*, párr. 3188), Reino Unido (*ibid.*, párr. 3193), Suecia (*ibid.*, párr. 3191) y Suiza (*ibid.*, párr. 3192), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3198), Etiopía (*ibid.*, párr. 3197), Georgia (*ibid.*, párr. 3197), India (*ibid.*, párr. 3197), Irlanda (*ibid.*, párr. 3199), Kenya (*ibid.*, párr. 3197), Kirguistán (*ibid.*, párr. 3197), México (*ibid.*, párr. 3197) y Noruega (*ibid.*, párr. 3200).

373 V., v.g., Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Ohashi case* (*ibid.*, párr. 3201); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (*ibid.*, párr. 2964).

374 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3166); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, apdo. b), inciso ii) (*ibid.*, párr. 3170); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3165); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3167).

Derechos Humanos y de los Pueblos ha estimado que el respeto de esta obligación es indispensable para el disfrute del derecho a un proceso equitativo.³⁷⁵ Esta obligación figura, asimismo, en otros instrumentos internacionales.³⁷⁶ Tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han indicado que la obligación de informar al acusado de la naturaleza y las causas de la acusación no admite suspensiones.³⁷⁷

En la mayoría de las disposiciones de los tratados se precisa que la información sobre la naturaleza y las causas de la acusación se debe comunicar al detenido “sin demora”, y que esa información debe comunicársele en un idioma que comprenda.³⁷⁸

Derechos y medios de defensa necesarios

La exigencia de que todo detenido goce de los derechos y medios de defensa necesarios se expresa en los cuatro Convenios de Ginebra, así como en los Protocolos adicionales I y II.³⁷⁹

Esta exigencia figura, asimismo, en diversos manuales militares y en la mayoría, si no en la totalidad, de las legislaciones nacionales.³⁸⁰

El derecho a la defensa se enuncia, asimismo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en las convenciones regionales de derechos humanos,³⁸¹ así como

375 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicaciones n.º 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 y 210/98, *Malawi African Association and Others v. Mauritania*, decisión, 27º período de sesiones, Argel, 11 de mayo de 2000, párr. 97.

376 V., v.g., Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 10 (*ibid.*, párr. 3176).

377 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2998); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3019).

378 III Convenio de Ginebra (1949), art. 105, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 3162); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 71, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 3163); Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3168); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3169).

379 I Convenio de Ginebra (1949), art. 49, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 3209); II Convenio de Ginebra (1949), art. 50, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 3210); III Convenio de Ginebra (1949), art. 84, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 3211) y art. 96, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 3212); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 72, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3215) y art. 123, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3216); Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3220); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3221).

380 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 3250), Argentina (*ibid.*, párrs. 3244 y 3245), Australia (*ibid.*, párr. 3246), Canadá (*ibid.*, párr. 3247), Colombia (*ibid.*, párr. 3248), Ecuador (*ibid.*, párr. 3249), España (*ibid.*, párr. 3255), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 3259 a 3262), Hungría (*ibid.*, párr. 3251), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3253), Países Bajos (*ibid.*, párr. 3252), Reino Unido (*ibid.*, párr. 3258), Suecia (*ibid.*, párr. 3256) y Suiza (*ibid.*, párr. 3257), así como la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 3264), Bangladesh (*ibid.*, párr. 3265), Etiopía (*ibid.*, párr. 3263), Georgia (*ibid.*, párr. 3263), India (*ibid.*, párr. 3263), Irlanda (*ibid.*, párr. 3266), Kenya (*ibid.*, párr. 3263), Kirguistán (*ibid.*, párr. 3263), Kuwait (*ibid.*, párr. 3263), México (*ibid.*, párr. 3263), Noruega (*ibid.*, párr. 3267) y Rusia (*ibid.*, párr. 3263).

381 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3218); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3217); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3219); Carta Africana sobre los Derechos Humanos

en otros instrumentos internacionales.³⁸² El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha indicado que el derecho de un acusado a los derechos y medios de defensa necesarios no admite suspensiones.³⁸³

Esas diversas fuentes precisan que los derechos y medios de defensa necesarios comprenden los siguientes elementos:

a) *El derecho del acusado a defenderse personalmente o a contar con la asistencia de un abogado de su elección.* El derecho a recibir la asistencia de un abogado se expresa en los estatutos de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokyo.³⁸⁴ Este derecho se prevé también en los Convenios de Ginebra III y IV.³⁸⁵ Los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona establecen que los acusados que comparecen ante ellos tienen derecho a asumir personalmente su propia defensa o a recibir la asistencia de un abogado de su elección, y a ser informados de estos derechos si no tienen asistencia letrada.³⁸⁶

El incumplimiento de este derecho a la asistencia de un abogado de su elección, o simplemente de un defensor, ha sido uno de los motivos que condujeron a la conclusión, en varios juicios por crímenes de guerra celebrados tras la II Guerra Mundial, de que se había vulnerado el derecho a un proceso equitativo.³⁸⁷ En una resolución sobre la situación en materia de derechos humanos en la antigua Yugoslavia aprobada en 1996, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas solicitó a Croacia que llevase a cabo “con rigor los procesos de las personas sospechosas de haber cometido violaciones del derecho humanitario internacional y de los derechos humanos, garantizando al mismo tiempo que se conceda a todas las personas de quienes se sospeche que han cometido tales delitos el derecho a [...] representación jurídica”.

y de los Pueblos (1981), art. 7, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3222). El párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que, durante el proceso, todo acusado tiene derecho “en plena igualdad” a las garantías judiciales enumeradas en esos artículos.

382 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 11 (*ibid.*, párr. 3228); Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 19, párr. e) (*ibid.*, párr. 3232); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 48, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3221).

383 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2998).

384 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) (1945), art. 16, párr. 1, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3208); Estatuto del Tribunal Militar de Tokyo (1946), art. 9, párr. c) (*ibid.*, párr. 3227).

385 III Convenio de Ginebra (1949), art. 99, tercer párrafo (asistido por “un defensor cualificado”) (*ibid.*, párr. 3213) y art. 105, párr. 1 (“a que lo defienda un abogado calificado de su elección”) (*ibid.*, párr. 3214); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 72, primer párrafo (“derecho a ser asistido por un defensor calificado de su elección”) (*ibid.*, párr. 3215).

386 Estatuto de la CPI (1998), art. 67, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3225); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4 (*ibid.*, párr. 3237); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4 (*ibid.*, párr. 3239); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4 (*ibid.*, párr. 3226).

387 V. Estados Unidos, Comisión Militar de Shanghai, *Isayama case* (*ibid.*, párr. 2962), Tribunal Militar de Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (*ibid.*, párr. 2964) y Corte Suprema, *Ward case* (*ibid.*, párr. 3268).

388 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 3272).

El derecho a la defensa, incluido el derecho a recibir la asistencia de un abogado de su elección, figura también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en las convenciones regionales de derechos humanos.³⁸⁹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el derecho del acusado a ser defendido por un abogado de su elección no admite suspensiones.³⁹⁰ La jurisprudencia en materia de derechos humanos ha precisado que esta exigencia significa que no puede obligarse a un acusado a aceptar el abogado designado por las autoridades.³⁹¹

Los Convenios de Ginebra no señalan a partir de qué momento tiene derecho una persona a un abogado, pero indican que debe estar a su disposición no sólo durante el juicio, sino también con anterioridad a este.³⁹² El Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado sin votación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, señala con respecto a la comunicación con el abogado que “no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada [...] por más de algunos días”.³⁹³ En los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados se señala que esa comunicación debe realizarse “en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención”.³⁹⁴ La necesidad de tener un acceso rápido a un abogado antes del proceso, así como en cada etapa importante del mismo, se ha reafirmado en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y los organismos regionales de derechos humanos.³⁹⁵

389 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 3, apdo. d) (*ibíd.*, párr. 3218); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 3, apdo. c) (*ibíd.*, párr. 3217); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. d) (*ibíd.*, párr. 3219); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7, párr. 1, apdo. c) (*ibíd.*, párr. 3222). Exceptuando el Convenio Europeo, estos tratados estipulan también el deber de informar al acusado de su derecho a la asistencia de un defensor si carece de tal.

390 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibíd.*, párr. 3019).

391 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Saldías López v. Uruguay* (*ibíd.*, párr. 3280); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (218/98) (*ibíd.*, párr. 3284).

392 III Convenio de Ginebra (1949), art. 105, tercer párrafo (el defensor dispone de un plazo de dos semanas, por lo menos, antes de la vista de la causa para preparar el proceso) (*ibíd.*, párr. 3214); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 72, primer párrafo (el defensor debe tener las facilidades necesarias para preparar su defensa) (*ibíd.*, párr. 3215).

393 Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 15 (*ibíd.*, párr. 3229).

394 Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (1990), principio 7 (*ibíd.*, párr. 3241).

395 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Sala de Tourón v. Uruguay*, *Pietraroia v. Uruguay*, *Wight v. Madagascar*, *Lafuente Peñarrieta and Others v. Bolivia* (*ibíd.*, párr. 3277) y *Little v. Jamaica* (*ibíd.*, párr. 3279); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Avocats Sans Frontières v. Burundi* (231/99) (*ibíd.*, párr. 3283); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Campbell and Fell case* (*ibíd.*, párr. 3287), *Imbrosio v. Switzerland* (*ibíd.*, párr. 3290) y *Averill v. UK* (*ibíd.*, párr. 3291); Comisión Europea de Derechos Humanos, *Can case* (*ibíd.*, párr. 3288), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.198 (Nicaragua)* (*ibíd.*, párr. 3292).

b) *Derecho a la asistencia jurídica gratuita si lo exige el interés de la justicia.* Este derecho se reconoce implícitamente en los Convenios de Ginebra III y IV.³⁹⁶ Se enuncia en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona.³⁹⁷

El derecho a contar con los servicios gratuitos de un abogado si el interés de la justicia lo requiere figura, asimismo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁹⁸ Este derecho se expresa también en otros instrumentos internacionales.³⁹⁹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el derecho a asistencia letrada gratuita, si lo requiere el interés de la justicia, no puede ser objeto de suspensión.⁴⁰⁰ En la jurisprudencia en materia de derechos humanos se han formulado varios criterios para determinar si el interés de la justicia requiere los servicios gratuitos de un abogado, esto es, la complejidad del asunto, la gravedad de la infracción y la severidad de la pena que podría imponerse al acusado.⁴⁰¹

c) *Derecho a disponer del tiempo y de las facilidades necesarios para la preparación de la defensa.* En los Convenios de Ginebra III y IV se señala que los medios de defensa necesarios incluyen el tiempo y las facilidades suficientes antes del proceso para su preparación.⁴⁰² Esta exigencia figura en los estatutos de la Corte Penal Internacional,

396 III Convenio de Ginebra (1949), art. 105, segundo párrafo (“Si el prisionero no ha elegido defensor, la Potencia protectora le procurará uno” y, si no es posible: “la Potencia detenedora nombrará de oficio a un abogado calificado para defender al acusado”); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 72, segundo párrafo (“Si el acusado no elige defensor, la Potencia protectora le proporcionará uno” y, si no es posible: “la Potencia ocupante deberá, previo consentimiento del acusado, proporcionarle un defensor”).

397 Estatuto de la CPI (1998), art. 67, párr. 1, apdo. d) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3225); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3237); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3239); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3226).

398 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 3, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3218); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 3, apdo. c) (*ibid.*, párr. 3217); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. e) (*ibid.*, párr. 3219). La Convención Americana indica que la remuneración depende de la legislación interna, pero según la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta disposición exige los servicios gratuitos de un abogado si el acusado no puede sufragar los gastos de la asistencia letrada y si existe el riesgo de que el proceso no sea equitativo por falta de asistencia letrada; v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (*ibid.*, párr. 3293).

399 V., v.g., Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 17 (*ibid.*, párr. 3230); Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (1990), principio 6 (*ibid.*, párr. 3241).

400 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3019).

401 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Currie v. Jamaica* y *Thomas v. Jamaica* (*ibid.*, párr. 3278); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Avocats Sans Frontières v. Burundi* (231/99) (*ibid.*, párr. 3283); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Pakelli case* (*ibid.*, párr. 3286) y *Quaranta v. Switzerland* (*ibid.*, párr. 3289).

402 III Convenio de Ginebra (1949), art. 105, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 3214); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 72, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3215).

de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁴⁰³

El derecho a disponer del tiempo y de las facilidades necesarios para la preparación de la defensa se expresa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴⁰⁴ Se incluye, asimismo, en otros instrumentos internacionales.⁴⁰⁵ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la necesidad de disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de la defensa no admite suspensiones en ninguna circunstancia.⁴⁰⁶

Como se señala en el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas sin votación, ese derecho significa que: “Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado”.⁴⁰⁷

d) *Derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado.* El derecho del abogado a visitar libremente al acusado se expresa en los Convenios de Ginebra III y IV.⁴⁰⁸ El derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado figura, asimismo, en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁴⁰⁹

El derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado se expresa también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en otros instrumentos internacionales.⁴¹⁰ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y algunos organismos regionales de derechos humanos han insistido en la

403 Estatuto de la CPI (1998), art. 67, párr. 1, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3225); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3237); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3239); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3226).

404 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 3, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3218); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 3, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3217); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. c) (*ibid.*, párr. 3219).

405 V., v.g., Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principios 17 y 18 (*ibid.*, párrs. 3230 y 3231); Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (1990), principio 8 (*ibid.*, párr. 3241).

406 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3019).

407 Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 18, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3231).

408 III Convenio de Ginebra (1949), art. 105, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 3214); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 72, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3215).

409 Estatuto de la CPI (1998), art. 67, párr. 1, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3225); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3237); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3239); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3226).

410 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3219); Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 18 (*ibid.*, párr. 3231); Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (1990), principio 8 (*ibid.*, párr. 3241).

importancia del derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado para tener un proceso equitativo.⁴¹¹

En el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas sin votación, se señala que: “Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley”.⁴¹²

Ser juzgado sin dilaciones indebidas

El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas figura en los Convenios de Ginebra III y IV.⁴¹³ Se expresa, asimismo, en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁴¹⁴

El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas se incluye en diversos manuales militares y figura en la mayoría, si no en la totalidad, de las legislaciones nacionales.⁴¹⁵

El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (o dentro de un plazo razonable) figura en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las Convenciones regionales de derechos humanos,⁴¹⁶

411 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 13 (art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 3275); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, resolución sobre el procedimiento relativo al derecho de recurso y a un proceso equitativo (*ibid.*, párr. 3281) y *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria (218/98)* (*ibid.*, párr. 3284); Comisión Europea de Derechos Humanos, *Can case* (*ibid.*, párr. 3288).

412 Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 18, párr. 4 (*ibid.*, párr. 3231).

413 III Convenio de Ginebra (1949), art. 103, primer párrafo (“lo antes posible”) (*ibid.*, párr. 3296); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 71, segundo párrafo (“lo más rápidamente posible”) (*ibid.*, párr. 3297).

414 Estatuto de la CPI (1998), art. 64, párr. 2 y 3 (“expedito”) (*ibid.*, párr. 3305) y art. 67, párr. 1, apdo. c) (“sin dilaciones indebidas”) (*ibid.*, párr. 3306); Estatuto del TPIY (1993), art. 20, párr. 1 (“rápido”) (*ibid.*, párr. 3310) y art. 21, párr. 4, apdo. c) (“sin excesiva demora”) (*ibid.*, párr. 3311); Estatuto del TPIR (1994), art. 19, párr. 1 (“expeditivo”) (*ibid.*, párr. 3312) y art. 20, párr. 4, apdo. c) (“sin dilaciones excesivas”) (*ibid.*, párr. 3313); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. c) (“sin dilaciones indebidas”) (*ibid.*, párr. 3307).

415 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 3316), Australia (*ibid.*, párr. 3317), Canadá (*ibid.*, párr. 3318), Colombia (*ibid.*, párr. 3319), España (*ibid.*, párr. 3321), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 3323), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3320) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 3322), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3325), Irlanda (*ibid.*, párr. 3326), Kenya (*ibid.*, párr. 3324) y Noruega (*ibid.*, párr. 3327).

416 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 9, párr. 3 (“dentro de un plazo razonable”) (*ibid.*, párr. 3300) y art. 14, párr. 3, apdo. c) (“sin dilaciones excesivas”) (*ibid.*, párr. 3301); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, párr. b), apdo. iii) (“sin demora”) (*ibid.*, párr. 3305); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 5, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3298) y art. 6, párr. 1 (“en un plazo razonable”) (*ibid.*, párr. 3299); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 1 (“dentro de un plazo razonable”) (*ibid.*, párr. 3302); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7, párr. 1, apdo. d) (“dentro de un plazo de tiempo razonable”) (*ibid.*, párr. 3303).

así como en otros instrumentos internacionales.⁴¹⁷

En esos instrumentos no se especifica la duración exacta del plazo; debe estimarse en cada caso, teniendo en cuenta factores como la complejidad del asunto, el comportamiento del acusado y la diligencia de las autoridades.⁴¹⁸ Los trámites sometidos a esta exigencia son los que tienen lugar entre el momento de la notificación de los cargos de acusación y el de la sentencia definitiva, incluidos los recursos de apelación.⁴¹⁹

Interrogatorio de testigos

El derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos se prevé en los Convenios de Ginebra III y IV y en el Protocolo adicional I.⁴²⁰ Este derecho se define, asimismo, en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁴²¹

Varios manuales militares contienen este derecho, que figura en la mayoría, si no en la totalidad, de las legislaciones nacionales.⁴²² La imposibilidad de interrogar y de hacer interrogar a los testigos de cargo es uno de los motivos que han llevado a la conclusión de que el derecho a un proceso equitativo se había violado en algunos juicios por crímenes de guerra celebrados después de la II Guerra Mundial.⁴²³

El derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos se expresa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre

417 V., v.g., Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 38 (*ibid.*, párr. 3308); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 47 (*ibid.*, párr. 3315).

418 V. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Wemhoff case*, *Matznetter v. Austria*, *Stögmüller case*, *König v. Germany*, *Letellier v. France*, *Kemmache v. France*, *Tomasi v. France*, *Olsson v. Sweden* y *Scopelliti v. Italy* (*ibid.*, párr. 3338); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.245 (Argentina)* (*ibid.*, párr. 3341).

419 V. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 13 (art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 3334).

420 III Convenio de Ginebra (1949), art. 96, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 3345) y art. 105, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3346); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 72, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3347) y art. 123, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 3348); Protocolo adicional I (1977), art. 75, cuarto párrafo, apdo. g) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3352).

421 Estatuto de la CPI (1998), art. 67, párr. 1, apdo. e) (*ibid.*, párr. 3354); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4, apdo. e) (*ibid.*, párr. 3360); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4, apdo. e) (*ibid.*, párr. 3361); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. e) (*ibid.*, párr. 3355).

422 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 3363 y 3364), Canadá (*ibid.*, párr. 3365), España (*ibid.*, párr. 3367), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 3370 a 3372), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3366), Reino Unido (*ibid.*, párr. 3369), Suecia (*ibid.*, párr. 3368), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3374), Etiopía (*ibid.*, párr. 3373), Georgia (*ibid.*, párr. 3373), Irlanda (*ibid.*, párr. 3375), Kenya (*ibid.*, párr. 3373), México (*ibid.*, párr. 3373) y Noruega (*ibid.*, párr. 3376).

423 V., v.g., Estados Unidos, Comisión Militar de Shanghai, *Isayama case* (*ibid.*, párr. 2962) y Tribunal Militar de Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (*ibid.*, párr. 2964).

Derechos Humanos.⁴²⁴ La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos no estipula explícitamente este derecho, pero la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que forma parte integrante del derecho a un proceso equitativo.⁴²⁵ Tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han indicado que el derecho a interrogar o hacer interrogar a testigos no admite suspensiones.⁴²⁶

Asistencia de un intérprete

El derecho del acusado a ser asistido por un intérprete si no comprende el idioma empleado en el juicio se prevé en los Convenios de Ginebra III y IV.⁴²⁷ Figura, asimismo, en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona para los acusados que comparecen ante esas instancias.⁴²⁸

El derecho a ser asistido por un intérprete si el acusado no comprende el idioma empleado en el juicio se expresa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴²⁹ La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos no estipula explícitamente este derecho, pero la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que forma parte integrante del derecho a un proceso equitativo.⁴³⁰ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que este derecho comprende la obligación de las autoridades de procurar la traducción o la interpretación no sólo de las declaraciones orales, sino también de los documentos utilizados como elementos de prueba.⁴³¹

424 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 3, apdo. e) (*ibid.*, párr. 3350); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 3, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3349); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. f) (*ibid.*, párr. 3351).

425 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, resolución sobre el procedimiento relativo al derecho de recurso y a un proceso equitativo (*ibid.*, párr. 3382).

426 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2998); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3019).

427 III Convenio de Ginebra (1949), art. 96, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 3388) y art. 105, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3389); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 72, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 3390) y art. 123, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 3391).

428 Estatuto de la CPI (1998), art. 67, párr. 1, apdo. f) (*ibid.*, párr. 3397); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4, apdo. f) (*ibid.*, párr. 3400); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4, apdo. f) (*ibid.*, párr. 3401); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. f) (*ibid.*, párr. 3398).

429 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 3, apdo. f) (*ibid.*, párr. 3394); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, apdo. b), inciso vi) (*ibid.*, párr. 3395); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 3, apdo. e) (*ibid.*, párr. 3392); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3394).

430 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, resolución sobre el procedimiento relativo al derecho de recurso y a un proceso equitativo (*ibid.*, párr. 3422).

431 V., v.g., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Luedicke, Belkacem y Koç case* (*ibid.*, párr. 3424) y *Kamasinski case* (*ibid.*, párr. 3425).

Presencia del acusado en el juicio

Los Protocolos adicionales I y II disponen que los acusados tienen derecho a estar presentes al ser juzgados.⁴³² Cuando ratificaron los Protocolos adicionales, varios Estados formularon una reserva con respecto a este derecho, afirmando que esta disposición estaba sujeta a la potestad de un juez de expulsar al acusado de la sala de audiencias, en circunstancias excepcionales, si alteraba el orden impidiendo el desarrollo del juicio.⁴³³ El derecho del acusado a estar presente en su juicio figura en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁴³⁴

El derecho del acusado a estar presente en su juicio se incluye en varios manuales militares, así como en la mayoría, si no en la totalidad, de las legislaciones nacionales.⁴³⁵

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que el acusado tiene derecho a estar presente en el juicio.⁴³⁶ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han declarado que es posible celebrar una audiencia en rebeldía en los casos en que el Estado haya dado efectivamente a conocer la celebración de la audiencia y el acusado haya decidido no comparecer.⁴³⁷ Tanto el Comité como el Tribunal han declarado, asimismo, que el derecho a estar presente en el juicio se aplica también a los procedimientos de apelación si la instancia tiene que conocer de cuestiones de hecho y de derecho, y no sólo de derecho.⁴³⁸ Sin embargo, se observa una clara tendencia en contra de las sentencias dictadas en rebeldía, como se desprende de los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex

432 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. e) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3433); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2, apdo. e) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3439).

433 V. las reservas realizadas por los siguientes países cuando ratificaron los Protocolos adicionales: Alemania (*ibid.*, párrs. 3435 y 3441), Austria (*ibid.*, párrs. 3434 y 3440), Irlanda (*ibid.*, párrs. 3436 y 3442), Liechtenstein (*ibid.*, párrs. 3437 y 3443) y Malta (*ibid.*, párrs. 3438 y 3444).

434 Estatuto de la CPI (1998), art. 63, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3445) y art. 67, párr. 1, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3446); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3452); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3453); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3447).

435 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 3455), Canadá (*ibid.*, párr. 3456), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 3457) y Suecia (*ibid.*, párr. 3458), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3460), Georgia (*ibid.*, párr. 3459), Irlanda (*ibid.*, párr. 3461), Kenya (*ibid.*, párr. 3459), Kirguistán (*ibid.*, párr. 3459), Noruega (*ibid.*, párr. 3462) y Rusia (*ibid.*, párr. 3459).

436 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 3, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3431); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 3, apdo. c) (*ibid.*, párr. 3430); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3432). De hecho, en estos dos últimos se prevé el derecho a defenderse uno mismo, lo que implica el derecho a estar presente en el juicio.

437 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Daniel Monguya Mbenge v. Zaire* (*ibid.*, párr. 3469); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Colozza case* (*ibid.*, párr. 3471).

438 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Karttunen v. Finland* (*ibid.*, párr. 3470); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ekbatani v. Sweden* (*ibid.*, párr. 3472) y *Kremzow v. Austria* (*ibid.*, párr. 3472).

Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona, que no autorizan este tipo de juicios.⁴³⁹

Obligar a los acusados a declarar contra sí mismos o a confesarse culpables

La prohibición de obligar a los acusados a declarar contra sí mismos o a confesarse culpables se enuncia en el III Convenio de Ginebra, así como en los Protocolos adicionales I y II.⁴⁴⁰ Figura también en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁴⁴¹

Esta prohibición se incluye en varios manuales militares y en la mayoría, si no la totalidad, de las legislaciones nacionales.⁴⁴² En el asunto *Ward*, en 1942, la Corte Suprema de los Estados Unidos estimó que la utilización de una confesión obtenida por la fuerza constituía una violación de las garantías de un proceso legítimo.⁴⁴³

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíben obligar a un acusado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable.⁴⁴⁴ Esta obligación figura asimismo en otros instrumentos internacionales.⁴⁴⁵ Tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han indicado que la prohibición de obligar a los acusados a declarar contra sí mismos o a confesarse culpables no puede ser objeto de suspensión.⁴⁴⁶

439 Estatuto de la CPI (1998), art. 63, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3445) y art. 67, párr. 1, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3446); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3452); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3453); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. d) (*ibid.*, párr. 3447).

440 III Convenio de Ginebra (1949), art. 99, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 3476); Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. f) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3479); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2, apdo. f) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3480).

441 Estatuto de la CPI (1998), art. 55, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3482) y art. 67, párr. 1, apdo. g) (*ibid.*, párr. 3483); Estatuto del TPIY (1993), art. 21, párr. 4, apdo. g) (*ibid.*, párr. 3489); Estatuto del TPIR (1994), art. 20, párr. 4, apdo. g) (*ibid.*, párr. 3490); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 4, apdo. g) (*ibid.*, párr. 3484).

442 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 3493 y 3494), Canadá (*ibid.*, párr. 3495), Colombia (*ibid.*, párr. 3496), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 3500), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3497), Suecia (*ibid.*, párr. 3498) y Suiza (*ibid.*, párr. 3499), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3502), Georgia (*ibid.*, párr. 3501), India (*ibid.*, párr. 3501), Irlanda (*ibid.*, párr. 3503), Kenya (*ibid.*, párr. 3501), México (*ibid.*, párr. 3501), Noruega (*ibid.*, párr. 3504) y Rusia (*ibid.*, párr. 3501).

443 Estados Unidos, Corte Suprema, *Ward case* (*ibid.*, párr. 3505).

444 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 3, apdo. g) (*ibid.*, párr. 3477); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, apdo. b), inciso iv) (*ibid.*, párr. 3481); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. g) (*ibid.*, párr. 3478).

445 V., v.g., Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 21 (*ibid.*, párr. 3485).

446 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 2998); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3019).

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha subrayado que se debe “establecer por ley que las pruebas obtenidas por estos métodos o cualquier otra forma de coerción son enteramente inaceptables”.⁴⁴⁷ La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura dispone que las declaraciones obtenidas mediante tortura no pueden utilizarse como medio de prueba en un juicio.⁴⁴⁸ Corrobora este principio la jurisprudencia nacional e internacional.⁴⁴⁹

Procesos públicos

Los Convenios de Ginebra III y IV disponen que los representantes de la Potencia protectora tienen derecho a asistir a los procesos a no ser que tengan lugar, excepcionalmente, a puerta cerrada en interés de la seguridad, y en el Protocolo adicional I se afirma que la sentencia debe pronunciarse públicamente.⁴⁵⁰ Los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona contienen también el principio de que las audiencias deben ser públicas, con algunas excepciones definidas rigurosamente, y de que la sentencia debe pronunciarse públicamente.⁴⁵¹

La exigencia de que los procesos sean públicos figura en varios manuales militares, así como en la mayoría, si no en la totalidad, de las legislaciones nacionales.⁴⁵² En el proceso por crímenes de guerra del asunto *Altstötter* en 1947, el Tribunal Militar de Estados Unidos en Nuremberg sostuvo que se había violado el derecho a un proceso equitativo porque las audiencias se habían celebrado a puerta cerrada y no se había levantado acta del juicio.⁴⁵³

La exigencia de que los procesos sean públicos y de que la sentencia se pronuncie públicamente, salvo en el caso en que la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia, figura en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana

447 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 13 (art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 3509).

448 Convención contra la Tortura (1984), art. 15.

449 V., v.g., Estados Unidos, Corte Suprema, *Ward case* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3505); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Coëme and Others v. Belgium* (*ibid.*, párr. 3511).

450 III Convenio de Ginebra (1949), art. 105, quinto párrafo (*ibid.*, párr. 3517); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 74, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3518); Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. i) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3522).

451 Estatuto de la CPI (1998), art. 64, párr. 7 (*ibid.*, párr. 3525), art. 67, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3526), art. 68, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3527) y art. 76, párr. 4 (*ibid.*, párr. 3528); Estatuto del TPIY (1993), art. 20, párr. 4 (*ibid.*, párr. 3537) y art. 23, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3538); Estatuto del TPIR (1994), art. 19, párr. 4 (*ibid.*, párr. 3539) y art. 22, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3540); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3529) y art. 18 (*ibid.*, párr. 3530).

452 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 3543), Colombia (*ibid.*, párr. 3544), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3545) y Suecia (*ibid.*, párr. 3546), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3549), Etiopía (*ibid.*, párr. 3548), Irlanda (*ibid.*, párr. 3550), Kenya (*ibid.*, párr. 3548), Kuwait (*ibid.*, párr. 3548), México (*ibid.*, párr. 3548), Noruega (*ibid.*, párr. 3551) y Rusia (*ibid.*, párr. 3548).

453 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (*ibid.*, párr. 3552).

sobre Derechos Humanos.⁴⁵⁴ Aunque el derecho a un juicio público no se menciona en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que debe respetarse este criterio para que un proceso sea equitativo.⁴⁵⁵ El principio de la publicidad del proceso se expresa también en otros instrumentos internacionales.⁴⁵⁶

Informar a las personas condenadas de los recursos disponibles y de los plazos correspondientes

En los Convenios de Ginebra III y IV, así como en los dos Protocolos adicionales se establece que toda persona condenada debe ser informada de su derecho a presentar recursos, judiciales o de otra índole, y de los plazos para ejercerlo.⁴⁵⁷ El artículo 106 del III Convenio de Ginebra estipula que las personas condenadas tienen derecho a presentar un recurso de apelación en las mismas condiciones que los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora.⁴⁵⁸ El artículo 73 del IV Convenio de Ginebra dispone que toda persona condenada tiene derecho a utilizar los recursos previstos por la legislación aplicada por el tribunal.⁴⁵⁹

En el Comentario del CICR sobre el Protocolo adicional II se indica que cuando se aprobaron los Protocolos en 1977, eran muy pocas las legislaciones nacionales que contemplaban el derecho de recurso para que este principio se convirtiese en una obligación, aunque era evidente que no podía negarse a nadie el derecho a utilizar los recursos existentes.⁴⁶⁰ Sin embargo, tanto las legislaciones internas como el derecho internacional han evolucionado mucho desde entonces. La mayoría de los Estados ya han adoptado constituciones o instrumentos legislativos que prevén el derecho a presentar recursos, en particular los adoptados o enmendados con posterioridad a la aprobación de los Protocolos adicionales.⁴⁶¹ Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y las convencio-

454 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3520); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 6, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3519); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 5 (*ibid.*, párr. 3521).

455 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (218/98) (*ibid.*, párr. 3557).

456 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), arts. 10 y 11 (*ibid.*, párrs. 3531 y 3532); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XXVI (*ibid.*, párr. 3533); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 47, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3542).

457 III Convenio de Ginebra (1949), art. 106 (*ibid.*, párr. 3562); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 73, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3563); Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. j) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3564); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3565).

458 III Convenio de Ginebra (1949), art. 106 (*ibid.*, párr. 3562).

459 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 73, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3563).

460 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, (*ibid.*, párr. 3587).

461 V., v.g., la legislación de Colombia (*ibid.*, párr. 3605), Estonia (*ibid.*, párr. 3606), Etiopía (*ibid.*, párr. 3604), Georgia (*ibid.*, párr. 3604), Hungría (*ibid.*, párr. 3607), Kuwait (*ibid.*, párr. 3604) y Rusia (*ibid.*, párr. 3604).

nes regionales de derechos humanos prevén el derecho de recurso ante una instancia superior.⁴⁶² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que el derecho a presentar un recurso no puede suspenderse y debe garantizarse en las situaciones de conflicto armado no internacional.⁴⁶³

En conclusión, la influencia del derecho de los derechos humanos en esta cuestión es tal que cabe afirmar que el derecho de recurso propiamente dicho, y no sólo el derecho a ser informado de los recursos existentes, se ha convertido en un elemento básico del derecho a un proceso equitativo en el contexto de un conflicto armado.

Non bis in idem

En los Convenios de Ginebra III y IV se establece que un prisionero de guerra y un internado civil, respectivamente, sólo pueden ser castigados una vez por un mismo hecho o cargo de acusación.⁴⁶⁴ El Protocolo adicional I estipula que nadie puede ser juzgado o condenado por la misma Parte por un delito que haya sido objeto con anterioridad de una sentencia firme.⁴⁶⁵ Esta misma norma figura en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁴⁶⁶

El principio de *non bis in idem* figura, asimismo, en diversos manuales militares y en la legislación de la mayoría, si no de la totalidad, de las legislaciones nacionales.⁴⁶⁷

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos incluyen el principio de *non bis in idem*,⁴⁶⁸ que se expresa, asimismo, en otros

462 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 5 (*ibid.*, párr. 3591); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, apdo. b), inciso v) (*ibid.*, párr. 3594); Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (1984), art. 2, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3595); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 2, apdo. h) (*ibid.*, párr. 3592); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7, párr. 1, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3593).

463 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.137* (Argentina) (*ibid.*, párr. 3621) e Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 3622).

464 III Convenio de Ginebra (1949), art. 86 (*ibid.*, párr. 3625); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 117, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 3626).

465 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. h) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3629).

466 Estatuto de la CPI (1998), art. 20, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3639); Estatuto del TPIY (1993), art. 10, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3644); Estatuto del TPIR (1994), art. 9, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3645); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 9, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3640).

467 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 3652), Argentina (*ibid.*, párrs. 3648 y 3649), Canadá (*ibid.*, párr. 3650), Colombia (*ibid.*, párr. 3651), España (*ibid.*, párr. 3654), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 3658 y 3659), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 3653), Reino Unido (*ibid.*, párr. 3657), Suecia (*ibid.*, párr. 3655) y Suiza (*ibid.*, párr. 3656), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3661), Etiopía (*ibid.*, párr. 3660), Georgia (*ibid.*, párr. 3660), India (*ibid.*, párr. 3660), Irlanda (*ibid.*, párr. 3662), Kenya (*ibid.*, párr. 3660), Kirguistán (*ibid.*, párr. 3660), México (*ibid.*, párr. 3660), Noruega (*ibid.*, párr. 3663) y Rusia (*ibid.*, párr. 3660).

468 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14, párr. 7 (*ibid.*, párr. 3627); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8, párr. 4 (*ibid.*, párr. 3628); Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (1984), art. 4 (*ibid.*, párr. 3638).

instrumentos internacionales.⁴⁶⁹

Cabe señalar que el principio de *non bis in idem* no prohíbe que vuelva a abrirse un caso en circunstancias excepcionales, y varios Estados formularon reservas a tal efecto cuando ratificaron el Protocolo adicional I.⁴⁷⁰ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha declarado que la mayoría de los Estados Partes hacen una distinción clara entre reabrir un caso, en circunstancias excepcionales, y realizar un nuevo juicio, lo cual está prohibido por el principio de *non bis in idem*. El Comité sostiene que este principio no excluye el encausamiento por un mismo delito en Estados diferentes.⁴⁷¹ El Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé la reapertura de un proceso en caso de que aparezcan elementos nuevos o intervenga un vicio fundamental que pueda afectar a la sentencia dictada.⁴⁷²

Norma 101. Nadie puede ser acusado o condenado por una acción u omisión que no constituía delito según el derecho nacional o internacional en el momento en que se cometió. Tampoco puede imponerse una pena mayor que la que era aplicable cuando se cometió la infracción penal.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección N.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Los Convenios de Ginebra III y IV disponen que los prisioneros de guerra y las personas civiles, respectivamente, no pueden ser juzgados por actos que no constituían un delito según la legislación vigente en el momento de cometerlos.⁴⁷³ Los Protocolos adicionales I y II reiteran ese principio y agregan que no puede imponerse

469 V., v.g., Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 50 (*ibid.*, párr. 3647).

470 V. las reservas realizadas por los siguientes países que ratificaron los Protocolos adicionales: Alemania (*ibid.*, párr. 3633), Austria (*ibid.*, párr. 3630), Dinamarca (*ibid.*, párr. 3631), Finlandia (*ibid.*, párr. 3632), Islandia (*ibid.*, párr. 3634), Liechtenstein (*ibid.*, párr. 3635), Malta (*ibid.*, párr. 3636) y Suecia (*ibid.*, párr. 3637).

471 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 13 (art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 3668) y asunto *A. P. v. Italy* (*ibid.*, párr. 3669).

472 Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (1984), art. 4 (*ibid.*, párr. 3638).

473 III Convenio de Ginebra (1949), art. 99, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3673); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 67 (*ibid.*, párr. 3675).

una pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción, pero que si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor debería beneficiarse de ella.⁴⁷⁴ Este principio de legalidad figura, asimismo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁴⁷⁵

El principio de la legalidad se incluye en diversos manuales militares y forma parte de la mayoría, si no de la totalidad, de las legislaciones nacionales.⁴⁷⁶

El principio de la legalidad, incluida la prohibición de imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, figura también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las convenciones regionales de derechos humanos.⁴⁷⁷ Se cita específicamente entre las disposiciones que no pueden suspenderse en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁴⁷⁸ mientras que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos no contemplan la posibilidad de que pueda suspenderse. Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos señalan que si, con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente debe beneficiarse de ella.⁴⁷⁹ El principio de la legalidad figura también en otros instrumentos internacionales.⁴⁸⁰

Interpretación

Según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el principio de la legalidad consagra el principio según el cual sólo el derecho puede definir un

474 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3679); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3680).

475 Estatuto de la CPI (1998), art. 22, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3683) y art. 24, párrs. 1 y 2 (*ibid.*, párr. 3684).

476 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 3691 y 3692), Canadá (*ibid.*, párr. 3693), Colombia (*ibid.*, párr. 3694), España (*ibid.*, párr. 3697), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 3701 y 3702), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3696), Países Bajos (*ibid.*, párr. 3695), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 3699 y 3700) y Suecia (*ibid.*, párr. 3698), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3704), India (*ibid.*, párr. 3703), Irlanda (*ibid.*, párr. 3705), Kenya (*ibid.*, párr. 3703), Kirguistán (*ibid.*, párr. 3703), Kuwait (*ibid.*, párr. 3703) y Noruega (*ibid.*, párr. 3706).

477 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 15, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3677); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40, párr. 2, apdo. a) (*ibid.*, párr. 3682); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 7, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3676); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 9 (*ibid.*, párr. 3678); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3681).

478 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 4 (*ibid.*, párr. 3677); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 15, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3676); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 27 (*ibid.*, párr. 3678).

479 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 15, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3677); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 9 (*ibid.*, párr. 3678).

480 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 11 (*ibid.*, párr. 3685); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 49 (*ibid.*, párr. 3690).

delito y prescribir una pena, y el principio que establece que el derecho penal no debe aplicarse de manera extensiva en detrimento del acusado, sobre todo por analogía. Ello exige que el delito esté claramente definido en la legislación, condición que se cumple cuando “el individuo puede saber, a partir del enunciado de la cláusula pertinente y, en caso de necesidad, con ayuda de su interpretación por los tribunales, cuáles acciones y omisiones comprometen su responsabilidad”.⁴⁸¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el principio de legalidad permite a los tribunales precisar progresivamente las normas de la responsabilidad penal mediante la interpretación judicial de los diversos asuntos tratados, “siempre que el resultado sea conforme con la esencia de la infracción y razonablemente previsible”.⁴⁸² La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado, a su vez, que el principio de legalidad exige que se clasifiquen y describan los delitos con “términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles”.⁴⁸³

Norma 102. Nadie puede ser condenado por un delito si no es basándose en la responsabilidad penal individual.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección O.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

El Reglamento de La Haya señala que no puede imponerse una pena a ninguna persona por acciones individuales de las que no puede ser considerada responsable.⁴⁸⁴ El IV Convenio de Ginebra establece que: “No se castigará a ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido”.⁴⁸⁵ En los Protocolos adicionales I y II se reconoce la responsabilidad penal individual como una norma fundamental del procedimiento penal.⁴⁸⁶

481 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kokkinakis v. Greece* (*ibid.*, párr. 3712).

482 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *S. W. v. UK* (*ibid.*, párr. 3713).

483 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y Otros* (*ibid.*, párr. 3714).

484 Reglamento de La Haya (1907), art. 50 (*ibid.*, párr. 3718).

485 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 33, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3721).

486 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 4, párr. b) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3723); Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 2, apdo. b) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3725).

La exigencia de la responsabilidad penal individual se establece explícitamente en varios manuales militares.⁴⁸⁷ Es una norma fundamental en la mayoría, si no en la totalidad, de las legislaciones nacionales.⁴⁸⁸

La exigencia de la responsabilidad penal individual se expresa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (como derecho que no puede suspenderse), en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos y en la Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam.⁴⁸⁹ El Convenio Europeo de Derechos Humanos no enuncia esta norma explícitamente, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que “existe una norma fundamental de derecho penal según la cual la responsabilidad penal no sobrevive al autor del hecho delictivo”.⁴⁹⁰

Interpretación

Según un principio fundamental del derecho penal, la responsabilidad penal individual comprende toda tentativa de cometer una infracción, así como involucrarse con asistencia, facilitación, incitación o participación en el delito. La responsabilidad penal individual incluye, asimismo el hecho de planificar o instigar la comisión de un delito. Estas formas de responsabilidad penal figuran, por ejemplo, en los estatutos de la Corte Penal Internacional y de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda.⁴⁹¹ El artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional confirma, asimismo, el principio de la responsabilidad penal en derecho internacional de los jefes militares y otros superiores jerárquicos.⁴⁹² Los principios de la responsabilidad individual y de la responsabilidad de los jefes y otros superiores por crímenes de guerra se abordan en el capítulo 43.

487 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 3739), Canadá (*ibid.*, párr. 3745), Colombia (*ibid.*, párr. 3746), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 3772 y 3773), Francia (*ibid.*, párr. 3751), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3761), Países Bajos (*ibid.*, párr. 3760), Rumania (*ibid.*, párr. 3763), Suecia (*ibid.*, párr. 3767) y Suiza (*ibid.*, párr. 3768).

488 V., v.g., la legislación de Kirguistán (*ibid.*, párr. 3787).

489 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 5, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3722); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3726); Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 19, párr. C) (*ibid.*, párr. 3731).

490 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *A. P., M. P. y T. P. v. Switzerland* (*ibid.*, párr. 3810).

491 Estatuto de la CPI (1998), art. 25 (citado en vol. II, cap. 43, párr. 20); Estatuto del TPIY (1993), art. 7, párr. 1 (*ibid.*, párr. 48); Estatuto del TPIR (1994), art. 6, párr. 1 (*ibid.*, párr. 53).

492 Estatuto de la CPI (1998), art. 28 (*ibid.*, párr. 574).

Norma 103. Quedan prohibidos los castigos colectivos.*Práctica*

Volumen II, capítulo 32, sección O.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta prohibición es, en parte, una aplicación de la norma 102, según la cual no puede castigarse a nadie por un delito si no es basándose en la responsabilidad penal individual. Sin embargo, la prohibición de los castigos colectivos es más amplia, ya que no se aplica únicamente a las sanciones penales, sino también a las “sanciones y vejaciones de cualquier tipo, ya sean administrativas, policiales o de otra índole”.⁴⁹³

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La prohibición de los castigos colectivos se expresa en el Reglamento de La Haya y en los Convenios de Ginebra III y IV.⁴⁹⁴ La prohibición se reconoce en los Protocolos adicionales I y II como una garantía fundamental para todas las personas civiles y las personas fuera de combate.⁴⁹⁵

La imposición de “castigos colectivos” se consideró como un crimen de guerra en el informe de la Comisión sobre la Responsabilidad establecida tras la I Guerra Mundial.⁴⁹⁶ La naturaleza consuetudinaria de esta norma, que ya era aplicable durante la II Guerra Mundial, fue reafirmada en 1997 por el Tribunal Militar de Roma en el asunto *Priebke*.⁴⁹⁷ Los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona especifican, asimismo, que el hecho de infligir castigos colectivos constituye un crimen de guerra.⁴⁹⁸

493 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, Tomo II, 2000, párr. 3055, e Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 3055; v. también el párr. 4536.

494 Reglamento de La Haya (1907), art. 50 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3718); III Convenio de Ginebra (1949), art. 87, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 3720); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 33, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3721).

495 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 2, apdo. d) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3723); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2 apdo. b) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3724).

496 Informe de la Comisión sobre la Responsabilidad (1919) (*ibid.*, párr. 3729).

497 Italia, Tribunal Militar de Roma, *Priebke case* (*ibid.*, párr. 3795).

498 Estatuto del TPIR (1994), art. 4, párr. 1, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3735); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, párr. 1, apdo. b) (*ibid.*, párr. 3728).

La prohibición de los castigos colectivos figura en muchos manuales militares,⁴⁹⁹ así como en la legislación de numerosos países.⁵⁰⁰ La corroboran diversas declaraciones oficiales.⁵⁰¹

En el asunto *Delalic*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró que el internamiento o la residencia forzosa con arreglo al artículo 78 del IV Convenio de Ginebra era una medida excepcional que no podía, en ningún caso, adoptarse de manera colectiva.⁵⁰²

El derecho de los derechos humanos no prohíbe explícitamente los “castigos colectivos” como tales, pero constituirían una violación de varios derechos humanos específicos, en especial del derecho a la libertad y a la seguridad personales, así como del derecho a un proceso equitativo. En su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (relativo a los estados de emergencia), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que los Estados Partes no podían “en ningún caso” invocar un estado de emergencia “como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo [...] la imposición de castigos colectivos”.⁵⁰³

499 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párrs. 3752 a 3754), Argentina (*ibíd.*, párrs. 3738 y 3739), Australia (*ibíd.*, párr. 3740), Bélgica (*ibíd.*, párr. 3741), Benin (*ibíd.*, párr. 3742), Burkina Faso (*ibíd.*, párr. 3743), Camerún (*ibíd.*, párr. 3744), Canadá (*ibíd.*, párr. 3745), Congo (*ibíd.*, párr. 3747), Ecuador (*ibíd.*, párr. 3748), España (*ibíd.*, párr. 3766), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 3772 a 3774), Francia (*ibíd.*, párr. 3749 y 3751), Israel (*ibíd.*, párr. 3755), Italia (*ibíd.*, párr. 3756), Malí (*ibíd.*, párr. 3757), Marruecos (*ibíd.*, párr. 3759), Nicaragua (*ibíd.*, párr. 3762), Nueva Zelanda (*ibíd.*, párr. 3761), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 3760), Reino Unido (*ibíd.*, párrs. 3770 y 3771), Rumania (*ibíd.*, párr. 3763), Rusia (*ibíd.*, párr. 3764), Senegal (*ibíd.*, párr. 3765), Suecia (*ibíd.*, párr. 3767), Suiza (*ibíd.*, párr. 3768), Togo (*ibíd.*, párr. 3769) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 3775).

500 V., v.g., la legislación de Australia (*ibíd.*, párr. 3777), Bangladesh (*ibíd.*, párr. 3778), Bosnia y Herzegovina (*ibíd.*, párr. 3779), Côte d'Ivoire (*ibíd.*, párr. 3782), Croacia (*ibíd.*, párr. 3783), Eslovenia (*ibíd.*, párr. 3791), España (*ibíd.*, párr. 3792), Etiopía (*ibíd.*, párr. 3784), Irlanda (*ibíd.*, párr. 3785), Italia (*ibíd.*, párr. 3786), Lituania (*ibíd.*, párr. 3788), Noruega (*ibíd.*, párr. 3789), República Democrática del Congo (*ibíd.*, párr. 3781), Rumania (*ibíd.*, párr. 3790) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 3793); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibíd.*, párr. 3776).

501 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 3798 y 3799).

502 TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibíd.*, párr. 3808).

503 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibíd.*, párr. 3809).

Norma 104. Deben respetarse las convicciones y las prácticas religiosas de las personas civiles y de las personas fuera de combate.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección P.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La norma 127, relativa al respeto de las convicciones personales y las prácticas religiosas de las personas privadas de libertad, es una aplicación específica de esa norma.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La obligación de respetar las convicciones y las prácticas religiosas de las personas que se encuentran en territorio ocupado se reconoció ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford⁵⁰⁴ y se codificó en el Reglamento de La Haya.⁵⁰⁵ El IV Convenio de Ginebra hace extensiva esta disposición a todas las personas protegidas.⁵⁰⁶ Los Convenios de Ginebra exigen el respeto de la religión y de las prácticas religiosas en una serie de normas detalladas sobre los ritos funerarios y la incineración de los muertos, las actividades religiosas de los prisioneros de guerra y las personas internadas, y la educación de los niños huérfanos o separados de sus padres.⁵⁰⁷ El respeto de las convicciones y las prácticas religiosas se reconoce en los Protocolos adicionales I y II como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate.⁵⁰⁸

504 Código de Lieber (1863), art. 37 (*ibíd.*, párr. 3830); Declaración de Bruselas (1874), art. 38 (*ibíd.*, párr. 3831); Manual de Oxford (1880), art. 49 (*ibíd.*, párr. 3832).

505 Reglamento de La Haya (1907), art. 46 (*ibíd.*, párr. 3818).

506 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 27, primer párrafo (*ibíd.*, párr. 3819), art. 38, tercer párrafo (*ibíd.*, párr. 3820) y art. 58 (*ibíd.*, párr. 3821).

507 I Convenio de Ginebra (1949), art. 17, tercer párrafo (entierro de los muertos, si es posible, según los ritos de la religión a la que pertenecían); III Convenio de Ginebra (1949), arts. 34 a 36 (actividades religiosas de los prisioneros de guerra), art. 120, cuarto párrafo (entierro de los prisioneros de guerra fallecidos en cautiverio, si es posible, según los ritos de la religión a la que pertenecían) y quinto párrafo (incineración de los prisioneros de guerra fallecidos si su religión lo requiere); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 50, tercer párrafo (educación de los niños huérfanos o separados de sus padres a causa de la guerra por personas de su religión, si es posible), art. 76, tercer párrafo (ayuda espiritual para las personas detenidas en territorio ocupado), art. 86 (actos religiosos de los internados), art. 93 (actividades religiosas de los internados) y art. 130, primer párrafo (entierro de los internados fallecidos, si es posible, según los ritos de la religión a la que pertenecían) y segundo párrafo (incineración de los internados fallecidos si su religión lo requiere).

508 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 1 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3825); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 3826).

Muchos manuales militares contienen la obligación de respetar las convicciones y las prácticas religiosas.⁵⁰⁹ La legislación de diversos países tipifica como delito la violación del derecho al respeto de las convicciones y las prácticas religiosas personales y en particular de la conversión forzada a otra religión.⁵¹⁰ Esta práctica incluye la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en los Protocolos adicionales.⁵¹¹ Esta norma ha sido confirmada en varios juicios por crímenes de guerra celebrados después de la II Guerra Mundial. En el asunto *Willy Zühlke*, el Tribunal Especial de Casación de los Países Bajos sostuvo que la negativa a admitir la presencia de un clérigo o un sacerdote ante un reo de muerte antes de su ejecución constituía un crimen de guerra.⁵¹² En el asunto *Tanaka Chuichi*, el Tribunal Militar de Australia en Rabaul consideró que el hecho de obligar a prisioneros de guerra sijs a cortarse el cabello y la barba y a fumar cigarrillos, todo ello actos prohibidos por su religión, constituía a un crimen de guerra.⁵¹³ Además, cabe señalar que en los Elementos de los crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el contexto del crimen de guerra de “atentados contra la dignidad personal”, se señala que este crimen tiene en cuenta aspectos pertinentes del contexto cultural de la víctima.⁵¹⁴ Esta precisión se añadió para incluir, como crimen de guerra, el hecho de obligar a algunas personas a actuar en contra de sus convicciones religiosas.⁵¹⁵

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y los tratados regionales de derechos humanos estipulan que todas las personas tienen derecho a la libertad “de pensamiento, de conciencia y de religión” o “de conciencia y de religión”.⁵¹⁶ En esos tratados se afirma también el

509 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 3852), Argentina (*ibid.*, párrs. 3840 y 3841), Australia (*ibid.*, párr. 3842), Canadá (*ibid.*, párrs. 3843 y 3844), Colombia (*ibid.*, párrs. 3845 y 3846), Ecuador (*ibid.*, párr. 3848), España (*ibid.*, párr. 3861), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 3867 a 3869), Francia (*ibid.*, párrs. 3849 a 3851), Hungría (*ibid.*, párr. 3853), Indonesia (*ibid.*, párr. 3854), Italia (*ibid.*, párr. 3855), Kenya (*ibid.*, párr. 3856), Madagascar (*ibid.*, párr. 3857), Nicaragua (*ibid.*, párr. 3859), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 3858), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 3864 y 3865), República Dominicana (*ibid.*, párr. 3847), Rumania (*ibid.*, párr. 3860), Suecia (*ibid.*, párr. 3862) y Suiza (*ibid.*, párr. 3863).

510 V., v.g., la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 3871), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 3872), Croacia (*ibid.*, párr. 3873), Eslovenia (*ibid.*, párr. 3879), Etiopía (*ibid.*, párr. 3874), Irlanda (*ibid.*, párr. 3875), Lituania (*ibid.*, párr. 3876), Myanmar (*ibid.*, párr. 3877), Noruega (*ibid.*, párr. 3878) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 3880 y 3881).

511 V., v.g., los manuales militares de Francia (*ibid.*, párr. 3849), Indonesia (*ibid.*, párr. 3854), Kenya (*ibid.*, párr. 3856) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 3865), así como la legislación de Myanmar (*ibid.*, párr. 3877).

512 Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Zühlke case* (*ibid.*, párr. 3882).

513 Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Tanaka Chuichi case* (*ibid.*, párr. 3883).

514 V. Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de los atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra (Estatuto de la CPI, nota de pie de página 49 relativa al art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxi) y nota de pie de página 57 relativa al art. 8, párr. 2, apdo. c), inciso ii)).

515 V. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, comentario del art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxi) del Estatuto de la CPI, p. 315.

516 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 18, párr. 1 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3823); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 14, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3828); Convenio

derecho a manifestar su religión y sus convicciones, con las restricciones solamente previstas por la ley y que son necesarias para proteger la seguridad, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás.⁵¹⁷ Los derechos mencionados se citan específicamente entre los que no pueden suspenderse en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁵¹⁸ mientras que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos no contemplan la posibilidad de que puedan suspenderse. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como a manifestar la religión y las convicciones figura, asimismo, en otros instrumentos internacionales.⁵¹⁹

Interpretación

Como se acaba de indicar, no puede restringirse el derecho de la persona al respeto de sus convicciones religiosas o de otra índole. Los tratados de derecho humanitario insisten en la obligación de respetar la religión de las personas protegidas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen específicamente que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión incluye el derecho a la libre elección de la religión o de las convicciones.⁵²⁰ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíben específicamente que se coarte este derecho de la persona.⁵²¹ En su Observación General sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró

Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 9, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3822); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 12, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3824); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 8 (*ibid.*, párr. 3827).

517 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 18, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3823); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 14, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3828); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 9, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3822); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 12, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3824); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 8 (*ibid.*, párr. 3827).

518 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 4, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3823); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 27, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3824); v., asimismo, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 22 (art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibid.*, párr. 3892); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resolución relativa al derecho aplicable en las situaciones de emergencia (*ibid.*, párr. 3896).

519 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 18 (*ibid.*, párr. 3833); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. III (limitado a la libertad de religión) (*ibid.*, párr. 3834); Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (1981), art. 1 (*ibid.*, párr. 3835); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 10 (*ibid.*, párr. 3839).

520 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 18, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3823); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 9, párr. 1 (derecho a cambiar de religión o de convicciones) (*ibid.*, párr. 3822); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 12, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3824).

521 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 18, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3823); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 12, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3824).

que esta prohibición protege el derecho a cambiar de convicciones, de mantenerlas o de adoptar una posición atea. El Comité agregó que las políticas o las prácticas que tuvieran el mismo propósito o efecto, como, por ejemplo, las que restringen el acceso a la educación, a la asistencia médica y al empleo, violarían esta norma.⁵²² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que resaltó también la importancia del respeto de las opiniones laicas, se basaron en los mismos argumentos.⁵²³

Toda forma de persecución, vejaciones o discriminación relacionada con las convicciones, religiosas o de otra índole, de una persona constituiría una infracción de esta norma. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre el terrorismo y los derechos humanos, declaró que las leyes y los métodos de investigación y enjuiciamiento no debían concebirse o aplicarse deliberadamente de modo que se distinguiese, de manera desfavorable, a los miembros de un grupo sobre la base, entre otras cosas, de su religión.⁵²⁴

La manifestación de las convicciones personales o de la práctica de la religión debe respetarse también. Ello incluye, por ejemplo, el acceso a los lugares de culto y al personal religioso.⁵²⁵ No se autorizan restricciones, salvo que sean necesarias para garantizar el orden, la seguridad o los derechos y libertades de los demás. Como se indica en el comentario de la norma 127, la práctica religiosa de los detenidos puede someterse a la reglamentación militar. Sin embargo, las restricciones a esa práctica deben ser razonables y necesarias en el contexto específico. En su Observación General sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que las restricciones deben estar directamente relacionadas con el objetivo específico que las ha motivado y ser proporcionadas al mismo, y que las restricciones aplicadas para proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven de una única tradición. El Comité agregó que las personas que ya están sometidas a determinadas limitaciones legales, como los prisioneros, siguen beneficiándose del derecho a manifestar su religión o sus convicciones “en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación”.⁵²⁶

522 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 22 (art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), 30 de julio de 1993, párr. 5.

523 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kokkinakis v. Greece* (*ibid.*, párr. 3894); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan* (*ibid.*, párr. 3893).

524 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002 (*ibid.*, párr. 363).

525 V., v.g., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cyprus case* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3895); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Zühlke case* (*ibid.*, párr. 3882); comunicado de prensa del CICR (*ibid.*, párr. 3899); v., asimismo, la práctica mencionada en el comentario de la norma 127.

526 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 22 (art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), 30 de julio de 1993, párr. 8.

Norma 105. En la medida de lo posible, se respetará la vida familiar.

Práctica

Volumen II, capítulo 32, sección Q.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La obligación de respetar los derechos de la familia de las personas en territorio ocupado se reconoció ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford⁵²⁷ y se codificó en el Reglamento de La Haya.⁵²⁸ El IV Convenio de Ginebra amplía esa obligación a todas las personas protegidas.⁵²⁹ Dispone, asimismo, que, en la medida de lo posible, las familias internadas deben tener “las facilidades necesarias para hacer vida familiar”.⁵³⁰ Aunque no se formule en términos tan generales como las disposiciones de los tratados relativos a los conflictos armados no internacionales, esta norma sienta la base de reglas más específicas sobre la unidad familiar en las disposiciones de los tratados que rigen esos conflictos.⁵³¹

Varios manuales militares mencionan, en términos generales, el deber de respetar los derechos de la familia, muchas veces sin hacer una referencia explícita al IV Convenio de Ginebra.⁵³² Además, existe una práctica importante, consistente en acuerdos concluidos tras los conflictos y resoluciones de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, que destaca la necesidad de respetar la vida familiar.⁵³³

527 Código de Lieber (1863), art. 37 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3923); Declaración de Bruselas (1874), art. 38 (*ibid.*, párr. 3924); Manual de Oxford (1880), art. 49 (*ibid.*, párr. 3925).

528 Reglamento de La Haya (1907), art. 46 (*ibid.*, párr. 3905).

529 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 27, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3907).

530 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 82, tercer párrafo.

531 V. Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 3, apdo. b) (aprobado por consenso) (reunión de familias temporalmente separadas) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3915); Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (alojamiento en común de los hombres y las mujeres de una misma familia durante la detención o el internamiento) (citado en vol. II, cap. 37, párr. 106); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37, apdo. c) (alojamiento de los niños con sus padres durante la privación de libertad) (*ibid.*, párr. 149).

532 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citados en vol. II, cap. 32, párr. 3939), Australia (*ibid.*, párr. 3935), Canadá (*ibid.*, párr. 3936), El Salvador (*ibid.*, párr. 3938), España (*ibid.*, párr. 3945), Kenya (*ibid.*, párr. 3941), Nicaragua (*ibid.*, párr. 3943), Reino Unido (*ibid.*, párr. 3948) y República Dominicana (*ibid.*, párr. 3937).

533 V. el comentario más abajo, así como la práctica referida en los comentarios relativos a las normas 117, 119, 120, 125, 126 y 131.

La protección de la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” o “la unidad natural y la base de la sociedad” se expresa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en las tres convenciones regionales de derechos humanos.⁵³⁴ Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la protección debida a la familia no puede ser objeto de suspensión.⁵³⁵ Esta protección se exige, asimismo, en otros instrumentos internacionales.⁵³⁶

Interpretación

La práctica reunida muestra que el respeto de la vida familiar exige, en la medida de lo posible, que se preserve la unidad familiar y el contacto entre los miembros de la familia, y que se facilite información sobre el paradero de los familiares.

a) *Preservación de la unidad familiar.* El deber de evitar, en la medida de lo posible, la separación de los miembros de una misma familia se expresa en el IV Convenio de Ginebra, en el contexto de los traslados de personas civiles por una Potencia ocupante.⁵³⁷ En el comentario de la norma 131, relativa al trato debido a las personas desplazadas, se menciona la práctica que exige el respeto de la unidad familiar en términos más generales, no limitados al desplazamiento.

Además, existe una práctica considerable sobre la obligación de facilitar la reunión de las familias cuyos miembros se han dispersado. En el IV Convenio de Ginebra se establece que: “Cada Parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersadas a causa de la guerra para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlos, si es posible”.⁵³⁸ Los Protocolos adicionales I y II disponen que las partes en un conflicto deben facilitar la reunión de las familias dispersadas a causa de un conflicto armado.⁵³⁹ Esta obligación figura en varios manuales militares, así como en la legislación de varios países.⁵⁴⁰ La corroboran diversas decla-

534 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 23, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3910); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), art. 10, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3911); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 17, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3913); Protocolo de San Salvador (1988), art. 15, párr. 1 (*ibid.*, párr. 3917); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 18 (*ibid.*, párr. 3916); v., asimismo, ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión n.º 84 (XLVIII) sobre los niños y adolescentes refugiados (*ibid.*, párr. 3968).

535 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 17 (*ibid.*, párr. 3913) y art. 27, párr. 2.

536 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 16, párr. 3 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3927); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. VI (*ibid.*, párr. 3929); Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 5, párr. b) (*ibid.*, párr. 3930).

537 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 49, tercer párrafo (citado en vol. II, cap. 38, párr. 541).

538 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 26 (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3906).

539 Protocolo adicional I (1977), art. 74 (aprobado por consenso) (“en toda la medida de lo posible”) (*ibid.*, párr. 3914); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 3, apdo. b) (aprobado por consenso) (“las medidas oportunas”) (*ibid.*, párr. 3915).

540 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 3933 y 3934), España (*ibid.*, párr. 3945), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 3952) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 3942), así como la legislación de Angola (*ibid.*, párr. 3953), Colombia (*ibid.*, párr. 3955) y Filipinas (*ibid.*, párr. 3959).

raciones oficiales, incluida una de los Estados Unidos, que no son Parte en los Protocolos adicionales.⁵⁴¹ Algunos Estados afectados por conflictos armados han concluido acuerdos, promulgado leyes y adoptado prácticas en relación con el problema de la separación de las familias para tratar de poner en práctica el principio de la reunión de familiares.⁵⁴² La obligación de facilitar la reunión de las familias se reafirma, asimismo, en varias resoluciones aprobadas por las conferencias internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.⁵⁴³ La importancia de la reunificación familiar en el derecho de los derechos humanos, en especial por lo que concierne a la reunión de los niños con sus padres, se refleja en los tratados y otros instrumentos internacionales, en la jurisprudencia y en las resoluciones.⁵⁴⁴

Existe, asimismo, práctica relativa al mantenimiento de la unidad familiar en caso de privación de libertad. El IV Convenio de Ginebra estipula que: “En la medida de lo posible, los miembros internados de la misma familia estarán reunidos en los mismos locales y no se alojarán con los otros internados”.⁵⁴⁵ En los comentarios de las normas 119 y 120, se mencionan otros casos de la práctica que exigen que los miembros de una misma familia estén alojados juntos en caso de privación de libertad.

b) *Contacto entre los miembros de la familia.* El IV Convenio de Ginebra establece que: “Toda persona que esté en el territorio de una Parte en conflicto o en un territorio por ella ocupado, podrá dar a los miembros de su familia, dondequiera que se hallen, noticias de índole estrictamente familiar; podrá igualmente recibirlas”.⁵⁴⁶ La norma 125 exige que se autorice a las personas privadas de libertad a mantener correspondencia con su familia, con condiciones razonables por lo que se refiere a la frecuencia de los intercambios y la necesidad de censura por las autoridades. La norma 126 exige que se autorice a las personas privadas de libertad, en la medida de lo posible, a recibir visitas. Además de la práctica citada en los comentarios de las normas 125 y 126, la jurisprudencia en materia de derechos humanos confirma que el derecho a la

541 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 3962) y República de Corea (*ibid.*, párr. 3961).

542 V., v.g., Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994) (*ibid.*, párr. 3922), la legislación de Angola (*ibid.*, párr. 3953), Colombia (*ibid.*, párr. 3955) y Filipinas (*ibid.*, párr. 3959) y la práctica de la República de Corea (*ibid.*, párr. 3961).

543 XIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XX; XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. IX (*ibid.*, párr. 3970); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 3971).

544 V., v.g., Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 10 (*ibid.*, párr. 3919) y art. 22, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3921); Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), principio 17, párr. 3 (*ibid.*, párr. 3931); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 51/77 (*ibid.*, párr. 3965), Res. 52/107 (*ibid.*, párr. 3965) y Res. 53/128 (*ibid.*, párr. 3964); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1997/78 (*ibid.*, párr. 3965) y Res. 1998/76 (*ibid.*, párr. 3965); ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión n.º 24 (XXXII) (*ibid.*, párr. 3967); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Myanmar (*ibid.*, párr. 3973); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Eriksson case*, *Andersson v. Sweden*, *Rieme v. Sweden*, *Olsson v. Sweden*, *Hokkanen v. Finland* y *Gül v. Switzerland* (*ibid.*, párr. 3974).

545 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 82, tercer párrafo.

546 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 25, primer párrafo (citado en vol. II, cap. 37, párr. 468).

vida familiar comprende el derecho de los detenidos a comunicarse con sus familiares por medio de la correspondencia y de las visitas a los detenidos, con restricciones razonables en cuanto a la frecuencia de las visitas y la censura del correo.⁵⁴⁷

c) *Información sobre el paradero de los miembros de la familia.* Existe una amplia práctica en relación con las medidas que deben adoptar las autoridades para dar explicaciones sobre las desapariciones y sobre el deber de informar a las familias del paradero de las personas desaparecidas cuando se dispone de tal información. La retención deliberada de esa información ha sido considerada como un trato inhumano en la jurisprudencia relativa a los derechos humanos. Esta práctica se cita en el comentario de la norma 117, que establece que cada parte en conflicto debe tomar todas las medidas factibles para averiguar la suerte que han corrido las personas desaparecidas como consecuencia de un conflicto armado y transmitir a sus familiares toda la información de que disponga al respecto.

Además, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos se garantiza el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias, ilegales o abusivas en la vida familiar.⁵⁴⁸ Esta disposición figura, asimismo, en otros instrumentos internacionales.⁵⁴⁹ El Convenio Europeo de Derechos Humanos, por su parte, contiene un derecho general al respeto a “la vida privada y familiar”, que no admite ninguna injerencia de una autoridad pública:

sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.⁵⁵⁰

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General sobre el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que cualquier injerencia en la vida familiar es “arbitraria” si no es conforme con

547 V., v.g., Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicaciones n.ºs 143/95 y 150/96, *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, 26º periodo de sesiones, Kigali, 1 a 15 de noviembre de 1999, párr. 29; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, 12 de marzo de 1993, p. 29; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Brannigan and McBride v. UK*, fallo, 26 de mayo de 1993, párr. 64.

548 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 17, párr. 1 (“injerencias arbitrarias o ilegales”) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3909); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 16, párr. 1 (“injerencias arbitrarias o ilegales”) (*ibid.*, párr. 3920); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 11 (“injerencias arbitrarias o abusivas”) (*ibid.*, párr. 3912).

549 V., v.g., Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 12 (“injerencias arbitrarias”) (*ibid.*, párr. 3926); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. V (“ataques abusivos”) (*ibid.*, párr. 3928); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 7 (“respeto de [la] vida privada y familiar”) (*ibid.*, párr. 3932).

550 Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 8, párr. 2 (*ibid.*, párr. 3908).

las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y si no es “razonable en las circunstancias particulares del caso”.⁵⁵¹

Definición del término “familia”

En su Observación General sobre el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que, a los efectos del artículo 17 del Pacto, el término “familia” debía interpretarse de manera que comprendiese “a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate”.⁵⁵² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluye en la noción de familia la relación entre marido y mujer y los hijos a su cargo.⁵⁵³ Ha incluido, asimismo, en esta noción, y según las circunstancias, en particular cuando hay hijos, a los hermanos y las hermanas, las parejas que conviven fuera del matrimonio y los abuelos.⁵⁵⁴

551 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 16 (art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibíd.*, párr. 3972); v., asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002, párr. 55.

552 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 16 (art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (citada en vol. II, cap. 32, párr. 3972).

553 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *B. v. UK* (*ibíd.*, párr. 3976) (el tribunal declaró que “para un padre y un hijo, estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar”).

554 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Johnston and Others v. Ireland* (*ibíd.*, párr. 3975), *Moustaquim v. Belgium* (*ibíd.*, párr. 3977) y *Vermeire v. Belgium* (*ibíd.*, párr. 3978).

COMBATIENTES Y ESTATUTO DE PRISIONERO DE GUERRA

Nota: El hecho de ser reconocido como un combatiente en un conflicto armado internacional tiene repercusiones importantes, ya que sólo los combatientes tienen derecho a participar directamente en las hostilidades (para una definición de combatiente, véase la norma 3). Cuando son capturados, los combatientes que tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra no pueden ser juzgados por participar en las hostilidades ni por actos que no vulneren el derecho internacional humanitario. Esta es una antigua norma del derecho internacional humanitario consuetudinario. El trato debido a los prisioneros de guerra se define pormenorizadamente en el III Convenio de Ginebra.

Norma 106. Los combatientes deben distinguirse de la población civil cuando estén participando en un ataque o en una operación militar previa a un ataque. Si no lo hacen, no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra.

Práctica

Volumen II, capítulo 33, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

Conflictos armados internacionales

La exigencia de que los combatientes se distingan de la población civil es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en la Declaración de Bruselas, el Manual de Oxford y el Reglamento de La Haya.¹ Posteriormente, se codificó en el III Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional I.²

1 Declaración de Bruselas (1874), art. 9 (citado en vol. II, cap. 1, párr. 634); Manual de Oxford (1880), art. 2 (*ibid.*, párr. 635); Reglamento de La Haya (1907), art. 1 (*ibid.*, párr. 627).

2 III Convenio de Ginebra (1949), art. 4, párr. A (*ibid.*, párr. 629); Protocolo adicional I (1977), art. 44, párr. 3 (citado en vol. II, cap. 33, párr. 1).

En numerosos manuales militares se especifica que los combatientes deben distinguirse de la población civil,³ incluidos los manuales de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁴ Corroboran, asimismo, esta obligación diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica.⁵

El Reglamento de La Haya y el III Convenio de Ginebra señalan que los miembros de las fuerzas armadas regulares tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra, mientras que los miembros de las milicias y los cuerpos de voluntarios deben cumplir cuatro condiciones para disfrutar de ese estatuto.⁶ El Protocolo adicional I impone la obligación de distinguirse de la población civil a todos los miembros de las fuerzas armadas, ya sean regulares o irregulares.⁷ Aunque eso no se expresa explícitamente en el Reglamento de La Haya ni en el III Convenio de Ginebra, está claro que las fuerzas armadas regulares deben distinguirse de la población civil durante las operaciones militares. El Protocolo adicional I reconoce “la práctica generalmente aceptada por los Estados en lo que respecta al uniforme que han de llevar los combatientes pertenecientes a las unidades armadas regulares y uniformadas de una Parte en conflicto”,⁸ aunque el Protocolo, al igual que el Reglamento de La Haya y el III Convenio de Ginebra, no dice expresamente que esto sea una condición necesaria para obtener el estatuto de prisionero de guerra.

En varios manuales militares se señala que la obligación de distinguirse no plantea problemas para las fuerzas armadas regulares porque es “la costumbre” o “habitual” que los miembros de las fuerzas armadas regulares lleven un uniforme como signo distintivo.⁹

Si los miembros de las fuerzas armadas regulares no llevan uniforme, corren el riesgo de que los acusen de espionaje o sabotaje.¹⁰ En el asunto *Swarka*, en 1974, un

3 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 16), Argentina (*ibid.*, párr. 5), Australia (*ibid.*, párr. 6), Bélgica (*ibid.*, párr. 7), Benin (*ibid.*, párr. 8), Camerún (*ibid.*, párr. 9), Canadá (*ibid.*, párr. 10), Colombia (*ibid.*, párr. 11), Croacia (*ibid.*, párrs. 12 y 13), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 30 y 31), Francia (*ibid.*, párr. 15), Hungría (*ibid.*, párr. 17), Israel (*ibid.*, párr. 18), Italia (*ibid.*, párrs. 19 y 20), Kenya (*ibid.*, párr. 21), Madagascar (*ibid.*, párr. 22), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 24), Países Bajos (*ibid.*, párr. 23), Reino Unido (*ibid.*, párr. 29), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 25), Suecia (*ibid.*, párr. 26), Suiza (*ibid.*, párr. 27) y Togo (*ibid.*, párr. 28).

4 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 30 y 31), Francia (*ibid.*, párr. 15), Israel (*ibid.*, párr. 18), Kenya (*ibid.*, párr. 21) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 29).

5 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 41 a 43), Italia (*ibid.*, párr. 39), Países Bajos (*ibid.*, párr. 40) y la República Federal de Alemania (*ibid.*, párr. 37), así como la práctica de Botswana (*ibid.*, párr. 36) e Indonesia (*ibid.*, párr. 38).

6 Reglamento de La Haya (1907), arts. 1 y 3; III Convenio de Ginebra (1949), art. 4, párr. A (citado en vol. II, cap. 1, párr. 629).

7 Protocolo adicional I (1977), art. 44, párr. 3 (citado en vol. II, cap. 33, párr. 1).

8 Protocolo adicional I (1977), art. 44, párr. 7 (*ibid.*, párr. 1).

9 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 16), Australia (*ibid.*, párr. 6), Bélgica (*ibid.*, párr. 7), Colombia (*ibid.*, párr. 11), Kenya (*ibid.*, párr. 21), Madagascar (*ibid.*, párr. 22), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 24), Países Bajos (*ibid.*, párr. 23), Reino Unido (*ibid.*, párr. 29), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 25), Suecia (*ibid.*, párr. 26) y Suiza (*ibid.*, párr. 27).

10 V., v.g., Reino Unido, *Military Manual* (1958), párrs. 96 y 331.

tribunal militar israelí declaró que los miembros de las fuerzas armadas de Egipto que se habían infiltrado en el territorio de Israel y lanzado un ataque vestidos de paisano no tenían derecho al estatuto de prisionero de guerra y podían ser juzgados por sabotaje. El tribunal consideró que habría sido ilógico considerar que el deber de distinguirse se aplica a las fuerzas armadas irregulares, pero no a las regulares, como pretendían los acusados.¹¹

Interpretación

La práctica de los Estados indica que, para distinguirse de la población civil, se espera que los combatientes lleven uniforme o un signo distintivo y porten armas abiertamente. En el manual militar de Alemania se afirma, por ejemplo, que:

De acuerdo con la práctica generalmente aceptada entre los Estados, los miembros de las fuerzas armadas regulares deben llevar su uniforme. Los combatientes que no sean miembros de fuerzas armadas uniformadas deben llevar un signo distintivo permanente que sea visible desde lejos y portar las armas abiertamente.¹²

En el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos se señala que el uniforme garantiza que se distinga claramente a los combatientes, pero que “no es preciso un uniforme completo, siempre que permita distinguir claramente a los combatientes de los civiles”.¹³ En el asunto *Kassem*, en 1969, el tribunal militar israelí de Ramalla declaró que los acusados cumplían suficientemente los criterios de distinción, ya que llevaban gorras moteadas y ropa de color caqui, diferentes de la vestimenta habitual de los habitantes de la zona en la que fueron capturados.¹⁴

Por lo que respecta a portar armas abiertamente, el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos señala que esta condición no se cumple “cuando la persona lleva armas escondidas sobre su persona o si las esconde cuando se acerca el enemigo”.¹⁵ En el asunto *Kassem*, el Tribunal sostuvo que la condición de llevar armas abiertamente tampoco se cumplía cuando una persona portaba armas abiertamente en lugares donde no podían verse o por el simple hecho de portar armas en un enfrentamiento. El hecho de que los acusados emplearan sus armas durante el encuentro con el ejército israelí no era determinante, ya que no se supo que llevaban armas hasta que comenzaron a disparar a los soldados israelíes.¹⁶

11 Israel, Tribunal Militar, *Swarka case* (citado en vol. II, cap. 33, párr. 35).

12 Alemania, *Military Manual* (*ibíd.*, párr. 16).

13 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibíd.*, párr. 30).

14 Israel, Tribunal Militar de Ramalla, *Kassem case* (*ibíd.*, párr. 34).

15 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet* (*ibíd.*, párr. 30).

16 Israel, Tribunal Militar de Ramalla, *Kassem case* (*ibíd.*, párr. 113).

Levantamiento en masa

Las personas que participan en un levantamiento en masa, en particular los habitantes de un país que todavía no ha sido ocupado y que, ante la aproximación del enemigo, toman las armas espontáneamente para oponer resistencia a las tropas invasoras sin tener tiempo para constituir un ejército, son consideradas combatientes con derecho al estatuto de prisionero de guerra si portan armas abiertamente y respetan el derecho internacional humanitario. Se trata de una antigua norma de derecho internacional consuetudinario reconocida ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Reglamento de La Haya.¹⁷ Se enuncia, asimismo, en el III Convenio de Ginebra.¹⁸

Si bien cabe considerar que actualmente esta excepción tiene poca aplicación, sigue repitiéndose en muchos manuales militares, incluidos algunos muy recientes y, por consiguiente, sigue considerándose como una posibilidad válida.¹⁹

Movimientos de resistencia y de liberación

Según el Protocolo adicional I, en las situaciones de conflicto armado en que “debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil” en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque, éste conservará su estatuto de combatiente siempre que lleve las armas abiertamente:

- a) durante todo enfrentamiento militar; y
- b) durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar.²⁰

Esta norma fue objeto de intensos debates en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, por lo que el artículo 44 fue aprobado por 73 votos a favor, uno en contra y 21 abstenciones.²¹ Los Estados que se abstuvieron expresaron, en general, la preocupación de que esta disposición pudiera afectar negativamente a la población civil. El Reino Unido, por ejemplo, declaró que “cualquier dificultad para establecer la distinción entre los combatientes y las perso-

17 Código de Lieber (1863), art. 51 (*ibid.*, párr. 52); Declaración de Bruselas (1874), art. 10 (*ibid.*, párr. 53); Reglamento de La Haya (1907), art. 2 (*ibid.*, párr. 50).

18 III Convenio de Ginebra (1949), art. 4, párr. A, apdo. 6) (*ibid.*, párr. 51).

19 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 60), Argentina (*ibid.*, párr. 55), Australia (*ibid.*, párr. 56), Bélgica (*ibid.*, párr. 57), Camerún (*ibid.*, párr. 58), Canadá (*ibid.*, párr. 59), España (*ibid.*, párr. 69), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 72), Italia (*ibid.*, párr. 61), Kenya (*ibid.*, párr. 62), Madagascar (*ibid.*, párr. 63), Nigeria (*ibid.*, párr. 66), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 65), Países Bajos (*ibid.*, párr. 64), Reino Unido (*ibid.*, párr. 71), Rusia (*ibid.*, párr. 67), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 68), Suiza (*ibid.*, párr. 70) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 73).

20 Protocolo adicional I (1977), art. 44, párr. 3 (*ibid.*, párr. 81).

21 V. la práctica de la CDDH (*ibid.*, párr. 81).

nas civiles sólo conducirá a que estas últimas corran peligro. Este riesgo será inaceptable a menos que se dé una interpretación satisfactoria a ciertas disposiciones”.²² Sólo dos de los Estados que se abstuvieron han ratificado, entretanto, el Protocolo adicional I sin formular reservas al respecto.²³

Conscientes de la necesidad de llegar a una interpretación satisfactoria, muchos países han tratado de aclarar el significado de esta excepción y de establecer claramente sus límites. Esos límites tienen tres aspectos. En primer lugar, muchos Estados han indicado que la excepción se limita a situaciones en que los movimientos de resistencia armada están organizados, sobre todo en territorios ocupados o en guerras de liberación nacional.²⁴ En segundo lugar, muchos han señalado que el término “despliegue” se refiere a cualquier movimiento hacia un lugar desde el que vaya a lanzarse un ataque.²⁵ Y, en tercer lugar, Australia, Bélgica y Nueva Zelandia han agregado que el término “visible” incluye ser visible con la ayuda de medios técnicos y no sólo con el ojo desnudo.²⁶ Sin embargo, Egipto, respaldado por los Emiratos Árabes Unidos, señaló en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales que la expresión despliegue militar significaba “la última fase, cuando los combatientes están ocupando sus posiciones de tiro, momentos antes de comenzar las hostilidades; un guerrillero sólo debe llevar sus armas abiertamente

22 Reino Unido, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 133); v. también las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 114), Brasil (*ibid.*, párr. 115), Canadá (*ibid.*, párr. 116), Colombia (*ibid.*, párr. 117), España (*ibid.*, párr. 130), Irlanda (*ibid.*, párr. 123), Italia (*ibid.*, párr. 126), Japón (*ibid.*, párr. 127), Portugal (*ibid.*, párr. 129), Suiza (*ibid.*, párr. 131) y Uruguay (*ibid.*, párr. 134). Canadá e Italia se abstuvieron en la votación y declararon que el texto podía ser aceptable si se definiesen mejor sus términos.

23 Filipinas y Tailandia se abstuvieron en la votación y todavía no han ratificado el Protocolo adicional I.

24 V. las declaraciones en la CDDH efectuadas por Alemania (*ibid.*, párr. 119), Canadá (*ibid.*, párr. 116), Egipto (*ibid.*, párr. 118), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 135), Grecia (*ibid.*, párr. 121), Irán (*ibid.*, párr. 122), Italia (*ibid.*, párr. 126), Japón (*ibid.*, párr. 127) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 133), así como las declaraciones realizadas en el momento de la ratificación o la firma del Protocolo adicional I (1977) por Alemania (*ibid.*, párr. 83), Australia (*ibid.*, párr. 83), Bélgica (*ibid.*, párr. 83), Canadá (*ibid.*, párr. 83), España (*ibid.*, párr. 84), Francia (*ibid.*, párr. 83), Irlanda (*ibid.*, párr. 83), Italia (*ibid.*, párr. 84), Reino Unido (*ibid.*, párr. 83) y República de Corea (*ibid.*, párr. 83); los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 103), Bélgica (*ibid.*, párr. 102), España (*ibid.*, párr. 97), Francia (*ibid.*, párr. 93), Italia (*ibid.*, párr. 104), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 107), Países Bajos (*ibid.*, párr. 106), Reino Unido (*ibid.*, párr. 110) y Suecia (*ibid.*, párr. 109).

25 V. las declaraciones en la CDDH efectuadas por Alemania (*ibid.*, párr. 119), Canadá (*ibid.*, párr. 116), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 135), Japón (*ibid.*, párr. 127), Países Bajos (*ibid.*, párr. 128) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 133), las declaraciones realizadas en el momento de la ratificación o firma del Protocolo adicional I (1977) por Alemania (*ibid.*, párr. 85), Australia (*ibid.*, párr. 85), Bélgica (*ibid.*, párr. 85), Canadá (*ibid.*, párr. 85), España (*ibid.*, párr. 85), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 85), Francia (*ibid.*, párr. 85), Irlanda (*ibid.*, párr. 85), Italia (*ibid.*, párr. 85), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 85), Países Bajos (*ibid.*, párr. 85), Reino Unido (*ibid.*, párr. 85) y República de Corea (*ibid.*, párr. 85), y los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 103), Bélgica (*ibid.*, párr. 102), España (*ibid.*, párr. 97), Italia (*ibid.*, párr. 104), Kenya (*ibid.*, párr. 105), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 107), Países Bajos (*ibid.*, párr. 106), Reino Unido (*ibid.*, párr. 110) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 108).

26 V. las declaraciones efectuadas por Australia (*ibid.*, párr. 86) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 87) cuando ratificaron el Protocolo adicional I, así como los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 102) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 107).

cuando se halle dentro del campo de visión natural de su adversario”.²⁷ Los Estados Unidos, que votaron a favor del artículo 44 del Protocolo adicional I en la Conferencia Diplomática, explicaron que la excepción tenía claramente por objetivo:

asegurar que los combatientes, en el curso de una operación militar preparatoria de un ataque, no pueden utilizar la omisión de distinguirse de la población civil como elemento de sorpresa en el ataque. Los combatientes que utilicen su apariencia de meros civiles en tales circunstancias, a fin de ayudarse en el ataque, perderán su estatuto de combatientes.²⁸

Entretanto, los Estados Unidos han cambiado de postura y expresado su oposición a esta norma.²⁹ Israel votó en contra del artículo 44 del Protocolo adicional I porque puede interpretarse que el párrafo 3 “permite a los combatientes no distinguirse de la población civil, lo que expone a esta última a graves peligros y además es contrario al espíritu y a un principio fundamental del derecho humanitario”.³⁰

Como se indica en el Protocolo adicional I, los combatientes que no se distinguen de la población civil y que, como consecuencia de ello, no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra (y que no gozan de un trato más favorable de conformidad con el IV Convenio de Ginebra) tienen, como mínimo, derecho a las garantías fundamentales establecidas en el capítulo 32, incluido el derecho a un proceso equitativo (véase la norma 100).³¹

Norma 107. Los combatientes que son capturados mientras realizan actividades de espionaje no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra. No podrán ser juzgados ni condenados sin proceso previo.

Práctica

Volumen II, capítulo 33, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

27 Egipto, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 118); v. también la declaraciones de los Emiratos Árabes Unidos (*ibid.*, párr. 132).

28 Estados Unidos, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 135).

29 V. las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 136 y 137).

30 Israel, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 124).

31 Protocolo adicional I (1977), art. 45, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 82).

Conflictos armados internacionales

La norma que estipula que los combatientes que participan en actividades de espionaje no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra y pueden ser juzgados por ello es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario reconocida ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Reglamento de La Haya.³² Se establece, asimismo, en el Protocolo adicional I.³³

En numerosos manuales militares se especifica que los combatientes que participan en actividades de espionaje no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra y que pueden ser considerados como espías.³⁴

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

Definición de espía

Se trata asimismo de una práctica antigua, reconocida ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Reglamento de La Haya, según la cual el espionaje se define como el hecho de recoger o tratar de recoger información dentro de un territorio controlado por una parte adversa obrando con falsos pretextos o de modo deliberadamente clandestino.³⁵ La definición incluye a los combatientes vestidos de paisano o que llevan el uniforme del adversario, pero excluye a los combatientes que reúnen información vestidos con su propio uniforme. Esta definición está actualmente codificada en el Protocolo adicional I³⁶ y se expresa en numerosos manuales militares.³⁷

Además, esta norma se aplica solamente a los espías cogidos *in fraganti* mientras se encuentran en el territorio controlado por el enemigo. La Declaración de Bruselas y el Reglamento de La Haya reconocen que un espía que vuelve con sus fuerzas

32 Código de Lieber (1863), art. 88 (*ibid.*, párr. 181); Declaración de Bruselas (1874), arts. 20 y 21 (*ibid.*, párr. 182); Reglamento de La Haya (1907), arts. 30 y 31 (*ibid.*, párr. 178).

33 Protocolo adicional I (1977), art. 46, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 179).

34 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 197), Argentina (*ibid.*, párr. 186), Australia (*ibid.*, párr. 187), Bélgica (*ibid.*, párr. 188), Camerún (*ibid.*, párrs. 189 y 190), Canadá (*ibid.*, párr. 191), Croacia (*ibid.*, párrs. 192 y 193), Ecuador (*ibid.*, párr. 194), España (*ibid.*, párr. 208), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 213), Francia (*ibid.*, párrs. 195 y 196), Hungría (*ibid.*, párr. 198), Israel (*ibid.*, párr. 199), Italia (*ibid.*, párr. 200), Kenya (*ibid.*, párr. 201), Madagascar (*ibid.*, párr. 202), Nigeria (*ibid.*, párrs. 205 y 206), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 204), Países Bajos (*ibid.*, párr. 203), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 211 y 212), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 207), Suecia (*ibid.*, párr. 209), Suiza (*ibid.*, párr. 210) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 214).

35 Código de Lieber (1863), art. 88 (*ibid.*, párr. 145); Declaración de Bruselas (1874), art. 19 (*ibid.*, párr. 146); Reglamento de La Haya (1907), art. 29 (*ibid.*, párr. 143).

36 Protocolo adicional I (1977), art. 46, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 144).

37 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 157), Argentina (*ibid.*, párr. 149), Australia (*ibid.*, párrs. 150 y 151), Bélgica (*ibid.*, párr. 152), Camerún (*ibid.*, párr. 153), Canadá (*ibid.*, párr. 154), Ecuador (*ibid.*, párr. 155), España (*ibid.*, párr. 163), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 166), Francia (*ibid.*, párr. 156), Kenya (*ibid.*, párr. 158), Nigeria (*ibid.*, párr. 161), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 160), Países Bajos (*ibid.*, párr. 159), Reino Unido (*ibid.*, párr. 165), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 162), Suiza (*ibid.*, párr. 164) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 167).

armadas y que es capturado posteriormente debe ser tratado como un prisionero de guerra y no incurre en responsabilidad por actividades de espionaje anteriores.³⁸ Esta norma se establece también en el Protocolo adicional I³⁹ y se reconoce en numerosos manuales militares.⁴⁰

Derecho a un proceso equitativo

No debe castigarse a un espía cogido *in fraganti* sin proceso previo. Esta obligación se reconocía ya en la Declaración de Bruselas y el Reglamento de La Haya.⁴¹ Se establece, asimismo, en diversos manuales militares.⁴² Los espías capturados tienen derecho a las garantías fundamentales establecidas en el capítulo 32, inclusive el derecho a un proceso equitativo (véase la norma 100). Así se destaca en los manuales militares de Alemania, Canadá, Nigeria y Nueva Zelandia.⁴³ Se expresa también en el Protocolo adicional I, que señala que toda persona que no tenga derecho al estatuto de prisionero de guerra y que no se beneficie del trato más favorable de conformidad con el IV Convenio de Ginebra, sigue gozando de las garantías fundamentales enunciadas en el artículo 75 del Protocolo adicional I.⁴⁴ Por consiguiente, está prohibida la ejecución sumaria de espías.

38 Declaración de Bruselas (1874), art. 21 (*ibid.*, párr. 182); Reglamento de La Haya (1907), art. 31 (*ibid.*, párr. 178).

39 Protocolo adicional I (1977), art. 46, párr. 4 (aprobado por consenso).

40 V., v.g., los manuales militares de Argentina (citado en vol. II, cap. 33, párr. 186), Canadá (*ibid.*, párr. 191), Ecuador (*ibid.*, párr. 194), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 213), Israel (*ibid.*, párr. 199), Kenya (*ibid.*, párr. 201), Nigeria (*ibid.*, párr. 206), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 204), Países Bajos (*ibid.*, párr. 203), Reino Unido (*ibid.*, párr. 212) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 214).

41 Declaración de Bruselas (1874), art. 20 (*ibid.*, párr. 182); Reglamento de La Haya (1907), art. 30 (*ibid.*, párr. 178).

42 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 197), Argentina (*ibid.*, párr. 186), Bélgica (*ibid.*, párr. 188), Canadá (*ibid.*, párr. 191), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 213), Kenya (*ibid.*, párr. 201), Nigeria (*ibid.*, párr. 206), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 204), Países Bajos (*ibid.*, párr. 203), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 211 y 212), Suiza (*ibid.*, párr. 210) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 214).

43 V. Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 197); Canadá, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 191); Nigeria, *Manual on the Laws of War* (*ibid.*, párr. 206) y Nueva Zelandia, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 204).

44 Protocolo adicional I, art. 45, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 180).

Norma 108. Los mercenarios, tal y como están definidos en el Protocolo adicional I, no tienen derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra. No podrán ser juzgados ni condenados sin proceso previo.

Práctica

Volumen II, capítulo 33, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

Conflictos armados internacionales

La norma que estipula que los mercenarios no tienen derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra se establece en el Protocolo adicional I.⁴⁵ Figura, asimismo, en algunos tratados.⁴⁶

En muchos manuales militares se especifica que los mercenarios no tienen derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra.⁴⁷ En un manual utilizado para la instrucción del ejército de Israel se señala que esta norma forma parte del derecho internacional consuetudinario.⁴⁸ La participación de un mercenario en un conflicto armado es punible según la legislación de numerosos países.⁴⁹ Corroboran, asimismo, esta norma varias declaraciones oficiales y la práctica referida,⁵⁰ incluida la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁵¹ Sin

45 Protocolo adicional I (1977), art. 47, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 270).

46 OUA, Convención para la eliminación del mercenarismo en África, art. 3 (*ibid.*, párr. 274) (la Convención ha sido ratificada por 24 de los 53 Estados miembros); Naciones Unidas, Convención Internacional sobre el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, arts. 3 y 16 (en virtud de la Convención de las Naciones Unidas, ratificada por 28 Estados, la participación directa de un mercenario en las hostilidades constituye un delito, pero la Convención se aplica sin perjuicio de las disposiciones del derecho de los conflictos armados relativas al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra).

47 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 279), Argentina (*ibid.*, párr. 277), Australia (*ibid.*, párr. 277), Bélgica (*ibid.*, párr. 277), Camerún (*ibid.*, párr. 277), Canadá (*ibid.*, párr. 278), España (*ibid.*, párrs. 277 y 285), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 287), Francia (*ibid.*, párr. 277), Israel (*ibid.*, párr. 280), Italia (*ibid.*, párr. 277), Kenya (*ibid.*, párr. 281), Nigeria (*ibid.*, párrs. 277 y 284), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 277 y 282), Países Bajos (*ibid.*, párr. 277), Reino Unido (*ibid.*, párr. 277), Suecia (*ibid.*, párr. 277), Suiza (*ibid.*, párrs. 277 y 286) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 277).

48 Israel, *Manual on the Laws of War* (*ibid.*, párr. 280).

49 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 288), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 288), Belarús (*ibid.*, párr. 288), Georgia (*ibid.*, párr. 288), Kazajstán (*ibid.*, párr. 288), Moldova (*ibid.*, párr. 288), Rusia (*ibid.*, párr. 288), Tayikistán (*ibid.*, párr. 288), Ucrania (*ibid.*, párr. 288), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 288) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 288).

50 V., v.g., las declaraciones de China (*ibid.*, párr. 295), Irak (*ibid.*, párr. 301), Italia (*ibid.*, párr. 302), Nigeria (*ibid.*, párr. 307) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 316), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 319).

51 V., v.g., los manuales militares de Israel (*ibid.*, párr. 280), Kenya (*ibid.*, párr. 281), Nigeria (*ibid.*, párr. 283) y

embargo, los Estados Unidos han declarado que no consideran que las disposiciones del artículo 47 del Protocolo adicional I sean consuetudinarias.⁵²

Es posible que esta norma haya perdido gran parte de su significado debido a que la definición de mercenario consensuada en el Protocolo adicional I es muy restrictiva (véase *infra*). Los Estados Unidos reconocieron este hecho, el cual puede explicar porqué no pusieron objeciones al artículo 47 en la Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales.⁵³

Además, dado que la oposición de algunos países africanos contra la actividad de los mercenarios estaba principalmente relacionada con su participación en guerras de liberación nacional, en las que los mercenarios luchaban contra una población que deseaba ejercer su derecho a la libre determinación, esta cuestión se ha denunciado menos en los últimos años y se ha estigmatizado menos a los mercenarios.

Definición de mercenario

El Protocolo adicional I define un mercenario como la persona:

- a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;
- b) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades;
- c) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte;
- d) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto;
- e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y
- f) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto.⁵⁴

Esta definición es muy restrictiva porque requiere que se cumplan todas y cada una de las seis condiciones. Además, la definición exige pruebas de que la persona acusada de ser un mercenario está “animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal” y de que se le ha prometido “una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas”. En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, Afganistán, Camerún, Cuba, Mauritania, Nigeria y Zaire expresaron su oposición a esta redacción.⁵⁵ Camerún, por

Reino Unido (*ibíd.*, párr. 277), la legislación de Azerbaiyán (*ibíd.*, párr. 288), las declaraciones de Irak (*ibíd.*, párr. 301) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 316), así como la práctica referida de Irán (*ibíd.*, párr. 319).

52 V. Estados Unidos, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (*ibíd.*, párr. 314).

53 V. Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibíd.*, párr. 242).

54 Protocolo adicional I (1977), art. 47, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 232).

55 V. las declaraciones en la CDDH efectuadas por Afganistán (*ibíd.*, párr. 255), Camerún (*ibíd.*, párr. 256),

ejemplo, señaló que: “Resultará muy difícil probar que un mercenario percibe una remuneración exorbitante”.⁵⁶ Los Países Bajos se oponían a cualquier tipo de alusión a la motivación del mercenario.⁵⁷ En la Convención de la OUA para la eliminación del mercenarismo en África se eliminó la condición de una compensación material “considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares”.⁵⁸ Sin embargo, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los mercenarios sí se incluyó.⁵⁹

De los manuales militares examinados para la elaboración del presente estudio que contienen una definición de mercenario, nueve siguen la definición del Protocolo adicional I,⁶⁰ mientras que otros cuatro hacen simplemente referencia al deseo de provecho personal.⁶¹ En la legislación de 11 Estados de la antigua Unión Soviética se define a los mercenarios en relación con su deseo de provecho personal, sin entrar en mayor detalle.⁶²

En vista de lo expuesto, cabe llegar a la conclusión de que la norma consuetudinaria de que los mercenarios no tienen derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra se aplica solamente a las personas que cumplen las condiciones de la definición de mercenario según se expresa en el artículo 47 del Protocolo adicional I.

Por último, conviene señalar que los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto que no son nacionales de esa parte y que no cumplen la totalidad de las condiciones de la definición de mercenario que figura en el artículo 47 del Protocolo adicional I tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra.⁶³ Es importante destacar, a este respecto, que la nacionalidad no es una condición necesaria para el estatuto de prisionero de guerra según una práctica antigua y el artículo 4 del III Convenio de Ginebra.⁶⁴

Derecho a un proceso equitativo

Una persona acusada de ser un mercenario no puede ser castigada sin proceso previo. En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, varios Estados resaltaron que los mercenarios gozan de la pro-

Cuba (*ibid.*, párr. 257), Mauritania (*ibid.*, párr. 258), Nigeria (*ibid.*, párr. 260) y Zaire (*ibid.*, párr. 263).

56 Camerún, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 256).

57 Países Bajos, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 259).

58 V. la definición de mercenario que figura en la Convención de la OUA para la eliminación del mercenarismo en África (1977), art. 1 (*ibid.*, párr. 234).

59 Naciones Unidas, Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (1989), art. 1 (*ibid.*, párr. 235).

60 V. los manuales militares de Argentina, Australia, Bélgica, Canadá, España, Francia, Nueva Zelanda, Países Bajos y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 237).

61 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 239), Camerún (*ibid.*, párr. 238), Kenya (*ibid.*, párr. 240) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 241).

62 V. la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 243), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 244), Belarús (*ibid.*, párr. 245), Georgia (*ibid.*, párr. 246), Kazajstán (*ibid.*, párr. 247), Kirguistán (*ibid.*, párr. 248), Moldova (*ibid.*, párr. 249), Rusia (*ibid.*, párr. 250), Tayikistán (*ibid.*, párr. 251), Ucrania (*ibid.*, párr. 252) y Uzbekistán (*ibid.*, párr. 253).

63 V. Convención de la Haya (V) de 1907, art. 17.

64 V. III Convenio de Ginebra (1949), art. 4.

tección del artículo 75 del Protocolo adicional I y algunos precisaron que hubieran deseado una referencia explícita al artículo 75 en el artículo sobre los mercenarios.⁶⁵ El Relator de la Comisión III de la Conferencia Diplomática señaló que aunque no se había hecho una referencia explícita en el artículo 47 del Protocolo adicional I, se entendía que los mercenarios eran una de las categorías de personas con derecho a las garantías fundamentales enunciadas en el artículo 75.⁶⁶ Irlanda y los Países Bajos reiteraron esta opinión cuando ratificaron el Protocolo adicional I.⁶⁷

En los manuales militares de Alemania, Canadá, Kenya y Nueva Zelandia se destaca que los mercenarios tienen derecho a un proceso equitativo.⁶⁸ Esto es conforme con las garantías fundamentales establecidas en el capítulo 32, incluido el derecho a un proceso equitativo (véase la norma 100). Se establece, asimismo, en el Protocolo adicional I, que dispone que toda persona que no tenga derecho al estatuto de prisionero de guerra y que no se beneficie de un trato más favorable de conformidad con el IV Convenio de Ginebra, sigue gozando de las garantías fundamentales enunciadas en el artículo 75 del Protocolo adicional I.⁶⁹ Por consiguiente, está prohibida la ejecución sumaria de mercenarios.

Según esta norma, los Estados son libres de conceder o no el estatuto de prisionero de guerra a los mercenarios, pero los mercenarios no tienen derecho a exigir ese estatuto para evitar ser juzgados. Como señaló el Secretario General de las Naciones Unidas en 1988, Irán sostenía que había capturado a ciudadanos de otros países que, a su juicio, eran mercenarios, pero decidió, en lugar de castigarlos, darles el mismo trato que a los demás prisioneros de guerra.⁷⁰ Análogamente, en el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos se indica que los Estados Unidos han considerado a los mercenarios como combatientes con derecho al estatuto de prisionero de guerra tras su captura.⁷¹ Esto muestra que un Estado es libre de conceder dicho estatuto. En el manual se puntualiza, no obstante, que “el gobierno de los Estados Unidos ha protestado siempre enérgicamente cuando otras naciones han intentado castigar a ciudadanos estadounidenses como mercenarios”.⁷² Sin embargo, esta declaración no

65 V. las declaraciones en la CDDH efectuadas por Australia (*ibid.*, párr. 292), Canadá (*ibid.*, párr. 294), Chipre (*ibid.*, párr. 297), Colombia (*ibid.*, párr. 296), India (*ibid.*, párr. 300), Italia (*ibid.*, párr. 302), México (*ibid.*, párr. 304), Nigeria (*ibid.*, párr. 307), Países Bajos (*ibid.*, párr. 305), Portugal (*ibid.*, párr. 308), Santa Sede (*ibid.*, párr. 299), Suecia (*ibid.*, párr. 311) y Suiza (*ibid.*, párr. 312).

66 CDDH, declaración del Relator de la Comisión III (*ibid.*, párr. 321).

67 Irlanda, declaraciones y reservas realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 272); Países Bajos, declaraciones realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 273).

68 Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 279), Canadá, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 278), Kenya, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 281) y Nueva Zelandia, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 282).

69 Protocolo adicional I (1977), art. 45, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 271).

70 V. Secretario General de las Naciones Unidas, Informe de la misión enviada por el Secretario General en relación con la situación de los prisioneros de guerra en la República Islámica del Irán y el Iraq (*ibid.*, párr. 319).

71 Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibid.*, párr. 287).

72 Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibid.*, párr. 287).

menoscaba la presente norma en la medida en que esas protestas se realizaron con respecto a personas que no cumplían todas las condiciones de la definición de mercenario que figura en el artículo 47 del Protocolo adicional I, que fue aprobado por consenso.

Conflictos armados no internacionales

Los mercenarios que participan en un conflicto armado no internacional no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra, ya que en esas situaciones no existe el derecho a ese estatuto.⁷³

73 V., v.g., Estados Unidos, Memorandum on International Legal Rights of Captured Mercenaries (*ibíd.*, párr. 313).

HERIDOS, ENFERMOS Y NÁUFRAGOS

Norma 109. Cuando las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, las partes en conflicto tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos y los náufragos sin distinción desfavorable alguna.

Práctica

Volumen II, capítulo 34, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El deber de recoger, sin distinciones, a los combatientes heridos y enfermos en los conflictos armados internacionales se codificó por primera vez en el Convenio de Ginebra de 1864.¹ Este tema se trata más detalladamente en los Convenios de Ginebra de 1949.² Esta obligación está codificada actualmente en el artículo 10 del Protocolo adicional I,³ aunque en términos más generales relativos a “la protección” de los heridos, los enfermos y los náufragos, que significa “defender a alguien, socorrerlo y apoyarlo”.⁴

Los numerosos manuales militares que contienen esta norma están redactados en términos generales que abarcan a todos los heridos, enfermos y náufragos, ya sean

1 Convenio de Ginebra de 1864, art. 6 (citado en vol. II, cap. 34, párr. 1).

2 I Convenio de Ginebra (1949), art. 15, primer párrafo (*ibid.*, párr. 5); II Convenio de Ginebra (1949), art. 18, primer párrafo (*ibid.*, párr. 7); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 16, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 10).

3 Protocolo adicional I (1977), art. 10 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 199).

4 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párr. 446.

civiles o militares.⁵ En el manual de DIH de Suecia, en particular, se hace referencia al artículo 10 del Protocolo adicional I como una codificación del derecho internacional consuetudinario.⁶ La legislación de varios países establece que debe castigarse a las personas que abandonen a los heridos, los enfermos y los náufragos.⁷

Conflictos armados no internacionales

En el contexto de los conflictos armados no internacionales, esta norma se basa en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que estipula que: “Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos”.⁸ Está codificada de manera más detallada en el Protocolo adicional II.⁹ Además, se establece en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹⁰

La obligación de buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos y los náufragos se expresa en varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.¹¹ La legislación de varios países tipifica

- 5 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 34, párr. 44), Argentina (*ibid.*, párrs. 21, 22 y 127), Australia (*ibid.*, párrs. 23, 128 y 129), Bélgica (*ibid.*, párrs. 24, 25 y 130), Benin (*ibid.*, párrs. 26 y 131), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 27), Camerún (*ibid.*, párrs. 28, 29 y 134), Canadá (*ibid.*, párrs. 30, 31, 132 y 133), Colombia (*ibid.*, párrs. 32 a 35), Congo (*ibid.*, párr. 36), Croacia (*ibid.*, párrs. 37 a 40 y 135), Ecuador (*ibid.*, párrs. 41 y 137), España (*ibid.*, párrs. 66 y 153), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 72 a 74 y 158 a 161), Filipinas (*ibid.*, párrs. 61 y 147 a 149), Francia (*ibid.*, párrs. 42, 43 y 138), Hungría (*ibid.*, párrs. 45 y 139), India (*ibid.*, párr. 140), Indonesia (*ibid.*, párr. 46), Italia (*ibid.*, párrs. 47 y 141), Kenya (*ibid.*, párrs. 48 y 142), Líbano (*ibid.*, párr. 49), Madagascar (*ibid.*, párrs. 50 y 143), Malí (*ibid.*, párr. 51), Marruecos (*ibid.*, párr. 52), Nigeria (*ibid.*, párrs. 58 a 60 y 146), Nueva Zelanda (*ibid.*, párrs. 56 y 145), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 53 a 55 y 144), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 70, 71, 156 y 157), República Dominicana (*ibid.*, párr. 136), Rumania (*ibid.*, párrs. 62 y 150), Rwanda (*ibid.*, párr. 151), Senegal (*ibid.*, párr. 64), Suiza (*ibid.*, párrs. 68 y 154), Togo (*ibid.*, párrs. 69 y 155) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 75 y 162).
- 6 Suecia, *IHL Manual* (1991), sección 2.2.3, p. 18.
- 7 V., v.g., la legislación de China (citada en vol. II, cap. 34, párr. 80), Colombia (*ibid.*, párr. 81), España (*ibid.*, párr. 90), Irak (*ibid.*, párr. 84), Italia (*ibid.*, párr. 86), Nicaragua (*ibid.*, párr. 87), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 82), Uruguay (*ibid.*, párr. 93), Venezuela (*ibid.*, párr. 94) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 95); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 76), El Salvador (*ibid.*, párr. 83) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 88).
- 8 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 3).
- 9 Protocolo adicional II (1977), art. 8 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 13).
- 10 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 1 (*ibid.*, párr. 16); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.1 (*ibid.*, párr. 18); Declaración de La Haya sobre el respeto de los principios humanitarios (*ibid.*, párr. 17); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), Part IV, art. 4, párrs. 2 y 9 (*ibid.*, párr. 19).
- 11 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 44), Argentina (*ibid.*, párr. 22), Australia (*ibid.*, párrs. 23 y 128), Bélgica (*ibid.*, párr. 24), Benin (*ibid.*, párrs. 26 y 131), Camerún (*ibid.*, párr. 29), Canadá (*ibid.*, párrs. 30 a 31 y 133), Colombia (*ibid.*, párrs. 32 a 35), Croacia (*ibid.*, párrs. 37 a 40 y 135), Ecuador (*ibid.*, párrs. 41 y 137), España (*ibid.*, párr. 66), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 72 y 73), Filipinas (*ibid.*, párrs. 61 y 147 a 149), Hungría (*ibid.*, párr. 45), India (*ibid.*, párr. 140), Italia (*ibid.*, párrs. 47 y 141), Kenya (*ibid.*, párrs. 48 y 142), Líbano (*ibid.*, párr. 49), Madagascar (*ibid.*, párrs. 50 y 143), Nicaragua (*ibid.*, párr. 57), Nigeria (*ibid.*, párrs. 58 y 60), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 56), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 53 y 54), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 70 y 71), Rwanda (*ibid.*, párr. 151), Senegal (*ibid.*, párr. 65), Togo (*ibid.*, párrs. 69 y 155) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 75 y 162).

como delito el abandono de los heridos y los enfermos.¹²

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar esta norma.¹³

Interpretación

La obligación de buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos y los náufragos es una obligación de conducta. Cada una de las partes en el conflicto debe adoptar *todas las medidas posibles* para buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos y los náufragos. Ello incluye permitir que las organizaciones humanitarias les ayuden en la búsqueda y la recogida. La práctica muestra que el CICR, en particular, ha participado en la evacuación de los heridos y los enfermos.¹⁴ Está claro que, en la práctica, las organizaciones humanitarias necesitan el permiso de la parte que controla una zona determinada para llevar a cabo tales actividades, pero ese permiso no puede ser denegado arbitrariamente (véase, asimismo, el comentario de la norma 55). El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han exhortado a las partes en los conflictos de El Salvador y el Líbano a que permitiesen al CICR evacuar a los heridos y los enfermos.¹⁵

Además, la posibilidad de pedir a la población civil que ayude en la búsqueda, la recogida y la evacuación de los heridos, los enfermos y los náufragos se reconoce en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales¹⁶ y se establece, asimismo, en varios manuales militares.¹⁷ El artículo 18 del I Convenio de Ginebra dispone que:

12 V., v.g., la legislación de Colombia (*ibid.*, párr. 81), Nicaragua (*ibid.*, párr. 87), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 82), Venezuela (*ibid.*, párr. 94) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 95); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 86) y Uruguay (*ibid.*, párr. 93), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 76), El Salvador (*ibid.*, párr. 83) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 88).

13 V., v.g., CICR, Conflicto entre Irak e Irán, Llamamiento del CICR, (*ibid.*, párr. 110), Memorándum sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario (*ibid.*, párr. 111), Comunicación a la prensa n.º 93/17 (*ibid.*, párr. 112), Memorándum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 113), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 114) y Comunicación a la Prensa n.º 00/42 (*ibid.*, párr. 115).

14 V., v.g., la práctica del CICR (*ibid.*, párr. 185) y Communication to the Press n.º 96/25 (*ibid.*, párr. 189).

15 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 436 (*ibid.*, párr. 173); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 40/139 (*ibid.*, párr. 174); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1986/39 (*ibid.*, párr. 175).

16 I Convenio de Ginebra (1949), art. 18 (*ibid.*, párr. 6); II Convenio de Ginebra (1949), art. 21, primer párrafo (*ibid.*, párr. 8); Protocolo adicional I (1977), art. 17, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 11); Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 14).

17 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 44), Argentina (*ibid.*, párr. 21), Camerún (*ibid.*, párr. 29), Canadá (*ibid.*, párrs. 30 y 31), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 72), Kenya (*ibid.*, párr. 48), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 56), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 70 y 71), Rusia (*ibid.*, párr. 63), Suiza (*ibid.*, párr. 68) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 75).

“Nadie podrá ser molestado o condenado por el hecho de haber prestado asistencia a heridos o a enfermos”.¹⁸ Este principio se expresa también en el párrafo 1 del artículo 17 del Protocolo adicional I, al que no se han efectuado reservas.¹⁹

Los Convenios de Ginebra y otros instrumentos, como el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, estipulan que los alto el fuego y otros acuerdos locales son modos adecuados de crear las condiciones para evacuar a los heridos y los enfermos, y piden a las partes en el conflicto que concluyan tales acuerdos, siempre que las circunstancias lo permitan, para recoger, trasladar e intercambiar a los heridos que se encuentren en el campo de batalla.²⁰ Muchos manuales militares incluyen esta disposición.²¹

Ámbito de aplicación

Esta norma se aplica a todos los heridos, enfermos y náufragos, sin distinciones de índole desfavorable (véase la norma 88). Esto significa que se aplica a los heridos, los enfermos y los náufragos independientemente del bando al que pertenezcan, pero también independientemente de si han participado o no directamente en las hostilidades. Esta norma se aplicaba ya a las personas civiles en virtud del artículo 16 del IV Convenio de Ginebra, que se aplica a todas las poblaciones de los países en conflicto, y se reitera en el artículo 10 del Protocolo adicional I.²² Por lo que respecta a los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se aplica a todas las personas que no participan activamente en las hostilidades, comprendidas las personas civiles.²³ Además, en el artículo 8 del Protocolo adicional II no se indica ninguna distinción (véase, asimismo, el párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo adicional II sobre la no discriminación).²⁴ La mayoría de los manuales militares expresan esta norma en términos generales.²⁵

18 I Convenio de Ginebra (1949), art. 18 (citado en vol. II, cap. 7, párr. 231).

19 Protocolo adicional I (1977), art. 17, párr. 1 (aprobado por consenso).

20 I Convenio de Ginebra (1949), art. 15, párrafos segundo y tercero (citados en vol. II, cap. 34, párr. 118); II Convenio de Ginebra (1949), art. 18, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 119); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 17 (*ibid.*, párr. 120); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 9.2 (*ibid.*, párr. 126).

21 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 127), Australia (*ibid.*, párrs. 128 y 129), Camerún (*ibid.*, párr. 134), Canadá (*ibid.*, párrs. 132 y 133), Ecuador (*ibid.*, párr. 137), España (*ibid.*, párr. 153), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 158, 159 y 161), Francia (*ibid.*, párr. 138), India (*ibid.*, párr. 140), Kenya (*ibid.*, párr. 142), Madagascar (*ibid.*, párr. 143), Nigeria (*ibid.*, párr. 146), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 145), Países Bajos (*ibid.*, párr. 144), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 156 y 157), Senegal (*ibid.*, párr. 152), Suiza (*ibid.*, párr. 154) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 162).

22 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 16 (*ibid.*, párrs. 10 y 198); Protocolo adicional I (1977), art. 10 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párrs. 199 y 346).

23 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 3).

24 Protocolo adicional II (1977), art. 8 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 13) y art. 2, párr. 1 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 369).

25 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 34, párr. 44), Argentina (*ibid.*, párrs. 21, 22 y 127), Australia (*ibid.*, párrs. 23, 128 y 129), Bélgica (*ibid.*, párrs. 24, 25 y 130), Benin (*ibid.*, párrs. 26 y

Norma 110. Los heridos, los enfermos y los naufragos recibirán cuanto antes, en la medida de lo posible, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos.

Práctica

Volumen II, capítulo 34, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La obligación de cuidar a los combatientes heridos y enfermos sin distinción alguna es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario reconocida ya en el Código de Lieber y codificada en el Convenio de Ginebra de 1864.²⁶ Este tema se aborda más detalladamente en los Convenios de Ginebra de 1949.²⁷ Actualmente está codificada en el artículo 10 del Protocolo adicional I.²⁸

Los numerosos manuales militares que contienen esta norma están redactados en términos generales que abarcan a todos los heridos, enfermos y naufragos.²⁹ En

131), Burkina Faso (*ibíd.*, párr. 27), Camerún (*ibíd.*, párrs. 28, 29 y 134), Canadá (*ibíd.*, párrs. 30, 31, 132 y 133), Colombia (*ibíd.*, párrs. 32 a 35), Congo (*ibíd.*, párr. 36), Croacia (*ibíd.*, párrs. 37 a 40 y 135), Ecuador (*ibíd.*, párrs. 41 y 137), España (*ibíd.*, párrs. 66 y 153), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 72 a 74 y 158 a 161), Filipinas (*ibíd.*, párrs. 61 y 147 a 149), Francia (*ibíd.*, párrs. 42, 43 y 138), Hungría (*ibíd.*, párrs. 45 y 139), India (*ibíd.*, párr. 140), Indonesia (*ibíd.*, párr. 46), Italia (*ibíd.*, párrs. 47 y 141), Kenya (*ibíd.*, párrs. 48 y 142), Líbano (*ibíd.*, párr. 49), Madagascar (*ibíd.*, párrs. 50 y 143), Malí (*ibíd.*, párr. 51), Marruecos (*ibíd.*, párr. 52), Nigeria (*ibíd.*, párrs. 58 a 60 y 146), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párrs. 56 y 145), Países Bajos (*ibíd.*, párrs. 53 a 55 y 144), Reino Unido (*ibíd.*, párrs. 70, 71, 156 y 157), República Dominicana (*ibíd.*, párr. 136), Rumania (*ibíd.*, párrs. 62 y 150), Rwanda (*ibíd.*, párr. 151), Senegal (*ibíd.*, párr. 64), Suiza (*ibíd.*, párrs. 68 y 154), Togo (*ibíd.*, párrs. 69 y 155) y Yugoslavia (*ibíd.*, párrs. 75 y 162).

26 Código de Lieber (1863), art. 79 (*ibíd.*, párr. 205); Convenio de Ginebra de 1864, art. 6 (*ibíd.*, párr. 191).

27 I Convenio de Ginebra (1949), art. 12, segundo párrafo, y art. 15, primer párrafo (*ibíd.*, párrs. 193 y 194); II Convenio de Ginebra (1949), art. 12, segundo párrafo, y art. 18, primer párrafo (*ibíd.*, párrs. 193 y 196); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 16, primer párrafo (*ibíd.*, párr. 198).

28 Protocolo adicional I (1977), art. 10 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párrs. 199 y 346).

29 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párrs. 239 y 240), Argentina (*ibíd.*, párrs. 215 y 355), Australia (*ibíd.*, párrs. 216, 217 y 357), Bélgica (*ibíd.*, párrs. 218 y 219), Benin (*ibíd.*, párrs. 220 y 359), Bosnia y Herzegovina (*ibíd.*, párr. 221), Burkina Faso (*ibíd.*, párr. 222), Camerún (*ibíd.*, párrs. 223 y 224), Canadá (*ibíd.*, párrs. 225 y 226), Colombia (*ibíd.*, párrs. 227 a 229), Congo (*ibíd.*, párr. 230), Croacia (*ibíd.*, párrs. 231 y 233), Ecuador (*ibíd.*, párr. 234), El Salvador (*ibíd.*, párr. 235), España (*ibíd.*, párr. 270), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 278 a 281), Filipinas (*ibíd.*, párrs. 261 a 264 y 374), Francia (*ibíd.*, párrs. 236 a 238), Hungría (*ibíd.*, párr. 241), India (*ibíd.*, párr. 243), Indonesia (*ibíd.*, párr. 244), Israel (*ibíd.*, párr. 245), Italia (*ibíd.*, párr. 246), Kenya (*ibíd.*, párrs. 247 y 367), Líbano (*ibíd.*, párr. 248), Madagascar (*ibíd.*, párrs. 249 y

el manual de DIH de Suecia, en particular, se indica que el artículo 10 del Protocolo adicional I es una codificación del derecho internacional consuetudinario.³⁰ La legislación de muchos países tipifica como delito el hecho de negar la asistencia médica a los heridos, enfermos y naufragos.³¹

Conflictos armados no internacionales

En el contexto de un conflicto armado no internacional, esta norma se basa en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que estipula que: “Los heridos, los enfermos y los naufragos serán recogidos y asistidos”.³² Está codificada de manera más detallada en el Protocolo adicional II.³³ Además, se establece en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.³⁴

La obligación de asistir a los combatientes heridos y enfermos sin distinción se expresa en varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.³⁵ La legislación de muchos países tipifica como delito el hecho de no prestar asistencia médica a los heridos, los enfermos y los naufragos.³⁶

- 368), Malí (*ibid.*, párr. 250), Marruecos (*ibid.*, párr. 251), Nicaragua (*ibid.*, párr. 256), Nigeria (*ibid.*, párrs. 257 a 260), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 255 y 371), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 252 a 254 y 370), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 276 y 277), Rumania (*ibid.*, párr. 375), Rwanda (*ibid.*, párr. 267), Senegal (*ibid.*, párr. 268), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 269), Suecia (*ibid.*, párrs. 271 y 272), Suiza (*ibid.*, párrs. 273 y 379), Togo (*ibid.*, párrs. 274 y 380) y Uganda (*ibid.*, párr. 275).
- 30 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 272).
- 31 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 283), Bangladesh (*ibid.*, párr. 284), China (*ibid.*, párr. 285), Colombia (*ibid.*, párr. 286), Cuba (*ibid.*, párr. 287), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 293), España (*ibid.*, párr. 294), Estonia (*ibid.*, párr. 290), Irlanda (*ibid.*, párr. 291), Noruega (*ibid.*, párr. 292), República Checa (*ibid.*, párr. 288), Ucrania (*ibid.*, párr. 295), Uruguay (*ibid.*, párr. 296), Venezuela (*ibid.*, párr. 297) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 298); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 282) y El Salvador (*ibid.*, párr. 289).
- 32 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (*ibid.*, párr. 192).
- 33 Protocolo adicional II (1977), arts. 7 y 8 (aprobados por consenso) (*ibid.*, párrs. 201 y 202).
- 34 Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 208); Declaración de La Haya sobre el respeto de los principios humanitarios, párrs. 1 y 2 (*ibid.*, párr. 209); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 1 (*ibid.*, párrs. 210 y 351); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.1 (*ibid.*, párrs. 211 y 352); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), Part IV, art. 4, párrs. 2 y 9 (*ibid.*, párr. 212).
- 35 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 239 y 240), Argentina (*ibid.*, párrs. 215 y 355), Australia (*ibid.*, párrs. 216, 217 y 357), Bélgica (*ibid.*, párr. 218), Benin (*ibid.*, párrs. 220 y 359), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 221), Camerún (*ibid.*, párr. 224), Canadá (*ibid.*, párrs. 225 y 226), Colombia (*ibid.*, párrs. 227 a 229), Croacia (*ibid.*, párrs. 231 y 233), Ecuador (*ibid.*, párr. 234), El Salvador (*ibid.*, párr. 235), España (*ibid.*, párr. 270), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 278), Filipinas (*ibid.*, párrs. 261 a 264 y 374), India (*ibid.*, párrs. 242 y 243), Italia (*ibid.*, párr. 246), Kenya (*ibid.*, párrs. 247 y 367), Líbano (*ibid.*, párr. 248), Madagascar (*ibid.*, párrs. 249 y 368), Nicaragua (*ibid.*, párr. 256), Nigeria (*ibid.*, párrs. 257, 258 y 260), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 255), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 252, 253 y 369), Reino Unido (*ibid.*, párr. 277), Rwanda (*ibid.*, párr. 267), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 269), Suecia (*ibid.*, párr. 271), Togo (*ibid.*, párrs. 274 y 380) y Uganda (*ibid.*, párr. 275).
- 36 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 283), Bangladesh (*ibid.*, párr. 284), Colombia (*ibid.*, párr. 286), España (*ibid.*, párr. 294), Estonia (*ibid.*, párr. 290), Irlanda (*ibid.*, párr. 291), Noruega (*ibid.*, párr. 292), Ucrania (*ibid.*, párr. 295), Venezuela (*ibid.*, párr. 297) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 298); v. también la legislación

La Cámara Federal de Apelaciones de Argentina exigió el respeto de esta norma en el juicio a las juntas militares en 1985.³⁷ Además, existen declaraciones oficiales y otras prácticas que apoyan esta norma en el contexto de los conflictos armados no internacionales.³⁸

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Los Estados y las organizaciones internacionales han condenado, en general, las violaciones de esta norma.³⁹ El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar esta norma.⁴⁰

Interpretación

La obligación de proteger y asistir a los heridos, los enfermos y los náufragos es una obligación de conducta. Cada una de las partes en el conflicto debe hacer todos los esfuerzos posibles para prestar protección y asistencia a los heridos, los enfermos y los náufragos. Ello incluye permitir a las organizaciones humanitarias la prestación de servicios de protección y asistencia. La práctica muestra que diversas organizaciones humanitarias, incluido el CICR, han prestado servicios de protección y asistencia a los heridos, los enfermos y los náufragos. Está claro que, en la práctica, estas organizaciones necesitan el permiso de la parte que controla una zona determinada para prestar protección y asistencia, pero ese permiso no puede ser denegado arbitrariamente (véase, asimismo, el comentario de la norma 55).

Además, la práctica reconoce la posibilidad de pedir a la población civil que colabore en la asistencia a los heridos, los enfermos y los náufragos. La ayuda brindada por la población civil se reconoce en el Convenio de Ginebra de 1864, en el I Conve-

de Eslovaquia (*ibíd.*, párr. 293), República Checa (*ibíd.*, párr. 288) y Uruguay (*ibíd.*, párr. 296), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibíd.*, párr. 282) y El Salvador (*ibíd.*, párr. 289).

37 Argentina, Cámara Federal de Apelaciones, *Juicio a las juntas militares* (*ibíd.*, párr. 299).

38 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibíd.*, párr. 300), Rwanda (*ibíd.*, párr. 311), Uruguay (*ibíd.*, párr. 314) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 315), la práctica de Honduras (*ibíd.*, párr. 304), así como la práctica referida de Filipinas (*ibíd.*, párr. 309), Jordania (*ibíd.*, párr. 307) y Malasia (*ibíd.*, párr. 308).

39 V., v.g., las declaraciones de Sudáfrica (*ibíd.*, párr. 312) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 315); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Burundi (*ibíd.*, párr. 320); ONUSAL, Informe del Director de la División de Derechos Humanos (*ibíd.*, párr. 322).

40 V., v.g., CICR, Memorandum sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario (*ibíd.*, párrs. 329 y 397), comunicados de prensa n.º 1658 y 1659 (*ibíd.*, párr. 330), Press Release, Tajikistan: ICRC urges respect for humanitarian rules (*ibíd.*, párr. 331), Comunicado de prensa n.º 1700 (*ibíd.*, párrs. 332 y 398), Comunicación a la prensa n.º 93/17 (*ibíd.*, párr. 333), Comunicado de prensa n.º 1764 (*ibíd.*, párr. 334), Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibíd.*, párrs. 336 y 399), Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Operation Turquoise (*ibíd.*, párrs. 337 y 400), Comunicado de prensa n.º 1793 (*ibíd.*, párr. 338), Comunicado de prensa n.º 1797 (*ibíd.*, párr. 339) y Comunicación a la prensa n.º 00/42 (*ibíd.*, párr. 340).

nio de Ginebra y en los Protocolos adicionales I y II.⁴¹ Esta posibilidad se contempla, asimismo, en diversos manuales militares.⁴²

La norma que estipula que no pueden hacerse distinciones entre los heridos, los enfermos y los náufragos salvo en base a criterios médicos suele expresarse en derecho internacional humanitario como una prohibición de hacer “distinciones de índole desfavorable” (véase también la norma 88). Esto significa que puede hacerse una distinción que sea beneficiosa, en particular socorriendo prioritariamente a una persona que requiera atención médica urgente, sin que ello implique una discriminación entre las personas atendidas primero y las atendidas después. Este principio se establece en muchos manuales militares.⁴³ Lo apoya, asimismo, la obligación de respetar la deontología médica, según se estipula en los Protocolos adicionales I y II (véase, asimismo, la norma 26), lo que significa que no puede pedirse al personal sanitario que dé prioridad a ninguna persona, salvo en base a criterios médicos.⁴⁴

Norma 111. Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos contra los malos tratos y el pillaje de sus pertenencias.

Práctica

Volumen II, capítulo 34, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Los actos contra los cuales debe protegerse a los heridos, los enfermos y los náufragos, a tenor de esta norma, esto es, los malos tratos y el pillaje, están

41 Convenio de Ginebra de 1864, art. 5; I Convenio de Ginebra (1949), art. 18 (*ibid.*, párr. 195); Protocolo adicional I (1977), art. 17, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 200); Protocolo adicional II (1977), art. 18, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 203).

42 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 240), Argentina (*ibid.*, párr. 214), Camerún (*ibid.*, párr. 224), Canadá (*ibid.*, párrs. 225 y 226), Croacia (*ibid.*, párr. 232), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 278 y 279), Kenya (*ibid.*, párr. 247), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 255), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 276 y 277), Rusia (*ibid.*, párr. 266), Suecia (*ibid.*, párr. 272) y Suiza (*ibid.*, párr. 273).

43 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 365), Argentina (*ibid.*, párrs. 354 y 355), Australia (*ibid.*, párrs. 356 y 357), Bélgica (*ibid.*, párr. 358), Canadá (*ibid.*, párrs. 360 y 361), Colombia (*ibid.*, párr. 362), Ecuador (*ibid.*, párr. 363), España (*ibid.*, párr. 378), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 382 a 384), Francia (*ibid.*, párr. 364), Hungría (*ibid.*, párr. 366), Nigeria (*ibid.*, párrs. 372 y 373), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 371), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 369 y 370), Reino Unido (*ibid.*, párr. 381), Senegal (*ibid.*, párr. 377), Suiza (*ibid.*, párr. 379) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 385).

44 Protocolo adicional I (1977), art. 15, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 347); Protocolo adicional II (1977), art. 9, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 349).

prohibidos en virtud de las normas 52 y 87.

Conflictos armados internacionales

La obligación de tomar todas las medidas posibles para proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos del pillaje y de los malos tratos en el contexto de conflictos armados internacionales se codificó por primera vez en la Convención de Ginebra de 1906 y en la Convención de La Haya (X) de 1907.⁴⁵ Actualmente figura en los Convenios de Ginebra de 1949.⁴⁶

Muchos manuales militares hacen referencia a la obligación de tomar todas las medidas posibles para proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos contra los malos tratos y el pillaje.⁴⁷ En particular, muchos manuales prohíben el pillaje de los heridos, los enfermos y los náufragos, que a veces se denomina “rapiña”, o precisan que constituye un crimen de guerra.⁴⁸ Para una definición de pillaje, véase el comentario de la norma 52.

Conflictos armados no internacionales

La obligación de tomar todas las medidas posibles para proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos contra el pillaje y los malos tratos en los conflictos armados no internacionales se establece en el Protocolo adicional II.⁴⁹ Además, se expresa en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁵⁰

Varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales prohíben el pillaje y los malos tratos a los heridos, los enfermos y los náufragos o expresan la obligación de tomar todas las medidas posibles para protegerlos del pillaje y de los malos tratos.⁵¹ En 1991, el Jefe de Estado Mayor

45 Convenio de Ginebra de 1906, art. 28 (*ibid.*, párr. 403); Convención de La Haya (X) (1907), art. 16 (*ibid.*, párr. 404).

46 I Convenio de Ginebra (1949), art. 15, primer párrafo (*ibid.*, párr. 405); II Convenio de Ginebra (1949), art. 18, primer párrafo (*ibid.*, párr. 406); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 16, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 407).

47 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 424), Argentina (*ibid.*, párr. 415), Australia (*ibid.*, párr. 416), Canadá (*ibid.*, párrs. 419 y 420), Colombia (*ibid.*, párr. 421), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 440 y 441), Indonesia (*ibid.*, párr. 427), Nigeria (*ibid.*, párr. 433), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 432) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 438 y 439).

48 V., v.g., los manuales militares de Burkina Faso (*ibid.*, párr. 417), Camerún (*ibid.*, párr. 418), Canadá (*ibid.*, párr. 420), Congo (*ibid.*, párr. 422), Estados Unidos (“maltratar”) (*ibid.*, párr. 442), Filipinas (“maltratar”) (*ibid.*, párr. 434), Francia (*ibid.*, párr. 423), Israel (*ibid.*, párr. 425), Italia (*ibid.*, párr. 426), Líbano (*ibid.*, párr. 428), Malí (*ibid.*, párr. 429), Marruecos (*ibid.*, párr. 430), Reino Unido (*ibid.*, párr. 438), Rumania (*ibid.*, párr. 435), Senegal (*ibid.*, párr. 436) y Suiza (*ibid.*, párr. 437).

49 Protocolo adicional II (1977), art. 8 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 409).

50 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 1 (*ibid.*, párr. 412); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.1 (*ibid.*, párr. 413).

51 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 424), Australia (*ibid.*, párr. 416), Canadá (*ibid.*,

del Ejército Popular de Yugoslavia ordenó a las tropas que impidiesen el pillaje y los malos tratos a los heridos y los enfermos.⁵²

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Respeto de las personas civiles hacia los heridos, los enfermos y los náufragos

La práctica indica, asimismo, que los civiles tienen la obligación de respetar a los heridos, los enfermos y los náufragos. Por lo que respecta a los conflictos armados internacionales, este principio se establece en el artículo 18 del I Convenio de Ginebra y en el artículo 17 del Protocolo adicional I.⁵³ Figura, asimismo, en varios manuales militares.⁵⁴ En el manual de DIH de Suecia, en particular, se establece que el artículo 17 del Protocolo adicional I es una codificación del derecho internacional consuetudinario.⁵⁵ En el Comentario del Protocolo adicional I se señala, con respecto al artículo 17 del Protocolo adicional I que:

El deber impuesto aquí a la población civil es únicamente de respetar a los heridos, enfermos y náufragos, no de protegerlos. Es, pues, ante todo una obligación de abstención, la de no cometer ningún acto de violencia contra los heridos, de no aprovecharse de su estado. No hay aquí obligación positiva de socorrer al herido; pero la posibilidad de imponer tal obligación queda obviamente reservada a las legislaciones nacionales, varias de las cuales prescriben efectivamente la obligación de asistir a las personas en peligro, bajo pena de sanción penal.⁵⁶

El deber de las personas civiles de respetar a los heridos, los enfermos y los náufragos se aplica también en los conflictos armados no internacionales, ya que su incumplimiento constituiría una violación de las garantías fundamentales otorgadas a todas las personas fuera de combate (véase el capítulo 32). Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el hecho de matar o herir a una persona fuera de combate, ya sea en un conflicto armado internacional o no internacional, constituye un crimen de guerra.⁵⁷

párrs. 419 y 420), Colombia (*ibíd.*, párr. 421), Filipinas (“maltratar”) (*ibíd.*, párr. 434), Italia (*ibíd.*, párr. 426), Líbano (*ibíd.*, párr. 428), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 432) y Países Bajos (*ibíd.*, párr. 431).

52 Yugoslavia, *Order n.º 579 of the Chief of General Staff of the Yugoslav People’s Army* (*ibíd.*, párr. 519).

53 I Convenio de Ginebra (1949), art. 18, segundo párrafo (*ibíd.*, párr. 524); Protocolo adicional I (1977), art. 17, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 525).

54 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 529), Argentina (*ibíd.*, párr. 527), Australia (*ibíd.*, párr. 528), España (*ibíd.*, párr. 530), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 534 y 535), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 533) y Suiza (*ibíd.*, párr. 532).

55 Suecia, *IHL Manual* (*ibíd.*, párr. 531).

56 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párr. 701.

57 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso i) y apdo. c), inciso i) (citados en vol. II, cap. 32, párrs. 675 y 676) y art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso vi) (citado en vol. II, cap. 15, párr. 217).

PERSONAS FALLECIDAS

Norma 112. Cuando las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, las partes en conflicto tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los muertos sin distinción desfavorable alguna.

Práctica

Volumen II, capítulo 35, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El deber de buscar a los muertos en los conflictos armados internacionales se codificó por primera vez en el Convenio de Ginebra de 1929 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña.¹ Actualmente, esta norma está codificada en los Convenios de Ginebra de 1949.²

Muchos manuales militares señalan el deber de buscar y recoger a los muertos.³ En el asunto *Jenin*, en 2002, el Tribunal Supremo de Israel declaró que la localización de los muertos era “una acción humanitaria de máxima importancia”.⁴

1 Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, art. 3 (citado en vol. II, cap. 35, párr. 1).

2 I Convenio de Ginebra (1949), art. 15, primer párrafo (*ibid.*, párr. 2); II Convenio de Ginebra (1949), art. 18, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 16, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 5).

3 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 20), Argentina (*ibid.*, párr. 11), Australia (*ibid.*, párr. 12), Bélgica (*ibid.*, párr. 13), Benin (*ibid.*, párr. 14), Camerún (*ibid.*, párr. 15), Canadá (*ibid.*, párrs. 16 y 17), Croacia (*ibid.*, párr. 18), España (*ibid.*, párr. 31), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 36 a 39), Filipinas (*ibid.*, párr. 30), Francia (*ibid.*, párr. 19), Italia (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 23), Madagascar (*ibid.*, párr. 24), Nigeria (*ibid.*, párrs. 28 y 29), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 27), Países Bajos (*ibid.*, párr. 26), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 34 y 35), Suiza (*ibid.*, párr. 32) y Togo (*ibid.*, párr. 33).

4 Israel, Tribunal Supremo, *Jenin (Mortal Remains) case* (*ibid.*, párr. 46).

Conflictos armados no internacionales

En el contexto de un conflicto armado no internacional, el deber de buscar a los muertos se establece en el Protocolo adicional II.⁵ Además, esta norma figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁶

En varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales se expresa el deber de buscar y recoger a los muertos.⁷

El respeto de esta norma es una *conditio sine qua non* del respeto de las normas siguientes de este capítulo, que exigen la devolución de los restos mortales, un entierro digno y la identificación de los cadáveres. Además, gran parte de la práctica relativa a la búsqueda y recogida de los heridos, los enfermos y los náufragos (véase la práctica relacionada con la norma 109) es también pertinente para esta norma ya que, en la primera fase tras un combate, se buscará y recogerá a los muertos junto con los heridos y los enfermos. En el suplemento anotado del manual de la Marina de los Estados Unidos, por ejemplo, se reconoce que la obligación de buscar y recoger a los heridos, los enfermos y los náufragos “comprende también a los muertos”.⁸

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Interpretación

La obligación de buscar y recoger a los muertos es una obligación de conducta. Cada una de las partes en el conflicto debe adoptar *todas las medidas posibles* para buscar y recoger a los muertos. Ello incluye permitir que las organizaciones humanitarias busquen y recojan a los muertos. La práctica muestra que diversas organizaciones humanitarias, incluido el CICR, han participado en la búsqueda y la recogida de los muertos.⁹ Está claro que, en la práctica, esas organizaciones necesitan el permiso de la parte que controla una zona determinada para llevar a cabo esas actividades de búsqueda y recogida, pero ese permiso no puede ser denegado arbitrariamente (véase, asimismo, el comentario de la norma 55).

Además, en el Protocolo adicional I se reconoce la posibilidad de pedir a la población civil que ayude a buscar y recoger a los muertos.¹⁰ Varios manuales militares

5 Protocolo adicional II (1977), art. 8 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 8).

6 V., v.g., Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 4, párr. 9 (*ibid.*, párr. 10).

7 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 20), Argentina (*ibid.*, párr. 11), Australia (*ibid.*, párr. 12), Benín (*ibid.*, párr. 14), Camerún (*ibid.*, párr. 15), Canadá (*ibid.*, párrs. 16 y 17), Croacia (*ibid.*, párr. 18), España (*ibid.*, párr. 31), Filipinas (*ibid.*, párr. 30), India (*ibid.*, párr. 21), Italia (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 23), Madagascar (*ibid.*, párr. 24), Nigeria (*ibid.*, párr. 28), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 27), Países Bajos (*ibid.*, párr. 25) y Togo (*ibid.*, párr. 33).

8 Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 39).

9 V., v.g., la práctica del CICR referida por el Secretario General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 51).

10 Protocolo adicional I (1977), art. 17, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 6).

prevén también esta posibilidad.¹¹

Como se ha señalado en el comentario de la norma 109, los Convenios de Ginebra exigen que las partes en conflicto acuerden un alto el fuego, cuando las circunstancias lo permitan, para buscar, canjear y trasladar a los heridos del campo de batalla, pero en esta disposición no se menciona expresamente a los muertos. Sin embargo, en la práctica se recoge muchas veces a los muertos al mismo tiempo. No obstante, en casos de extrema urgencia, puede suceder que sólo se recoja a los heridos para atenderlos de inmediato y que se deje a los muertos para recogerlos posteriormente. Por consiguiente, en el Protocolo adicional I se ha introducido la norma que establece que las partes deben esforzarse por ponerse de acuerdo para enviar equipos de búsqueda y recogida de los muertos a las zonas de combate.¹² Esta norma se establece también en varios manuales militares.¹³ Los Estados Unidos han expresado su apoyo a esta disposición del Protocolo adicional I.¹⁴

Ámbito de aplicación

Esta norma se aplica a todos los muertos, sin distinciones de índoles desfavorable (véase la norma 88). Ello significa que se aplica a los muertos independientemente del bando al que pertenezcan, pero también independientemente de si han participado o no directamente en las hostilidades. Esta norma se aplica a las personas civiles en virtud del artículo 16 del IV Convenio de Ginebra, que abarca a todas las poblaciones de los países en conflicto, y del artículo 8 del Protocolo adicional II, que no indica ninguna distinción.¹⁵

La mayoría de los manuales militares contienen esta norma en términos generales.¹⁶ Los manuales militares de Camerún y Kenya establecen que, en caso de bajas civiles, se enviarán unidades de protección civil para participar en la búsqueda de las víctimas.¹⁷ En la sentencia correspondiente al asunto *Jenin*, el Tribunal Supremo de Israel declaró que la obligación de buscar y recoger a los muertos emana del “respeto

11 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 14), Camerún (*ibid.*, párr. 15), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 36), Kenya (*ibid.*, párr. 23), Nigeria (*ibid.*, párr. 28), Togo (*ibid.*, párr. 33) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 40).

12 Protocolo adicional I (1977), art. 33, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 7).

13 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 12), Canadá (*ibid.*, párr. 16), India (*ibid.*, párr. 21), Kenya (*ibid.*, párr. 23) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 27).

14 Estados Unidos, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (*ibid.*, párr. 49).

15 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 16 (*ibid.*, párr. 5); Protocolo adicional II (1977), art. 8 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 8); v. también Protocolo adicional II (1977), art. 2, párr. 1, sobre la no discriminación (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 369).

16 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 35, párr. 20), Argentina (*ibid.*, párr. 11), Australia (*ibid.*, párr. 12), Bélgica (*ibid.*, párr. 13), Benin (*ibid.*, párr. 14), Camerún (*ibid.*, párr. 15), Canadá (*ibid.*, párrs. 16 y 17), Croacia (*ibid.*, párr. 18), España (*ibid.*, párr. 31), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 36 a 39), Filipinas (*ibid.*, párr. 30), Francia (*ibid.*, párr. 19), India (*ibid.*, párr. 21), Italia (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 23), Madagascar (*ibid.*, párr. 24), Nigeria (*ibid.*, párrs. 28 y 29), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 27), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 25 y 26), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 34 y 35), Suiza (*ibid.*, párr. 32) y Togo (*ibid.*, párr. 33).

17 Camerún, *Instructors' Manual* (*ibid.*, párr. 15); Kenya, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 23).

a todos los muertos”.¹⁸

Norma 113. Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para evitar que los muertos sean despojados. Está prohibido mutilar los cadáveres.

Práctica

Volumen II, capítulo 35, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La obligación de tomar todas las medidas posibles para evitar que los muertos sean despojados (u objeto de pillaje) se codificó por primera vez en la Convención de La Haya (X) de 1907.¹⁹ Actualmente está codificada también en los Convenios de Ginebra.²⁰ Figura, asimismo, en el Protocolo adicional I,²¹ aunque en los términos más generales de “respetar” a los muertos, que comprenden la noción de impedir que los muertos sean despojados.²²

La obligación de tomar todas las medidas posibles para evitar que los muertos sean despojados o la prohibición de despojar a los muertos se establece en numerosos manuales militares.²³ La legislación de muchos países tipifica como delito el despojo de los cadáveres.²⁴ En el asunto *Pohl*, en 1947, el Tribunal militar estadounidense

18 Israel, Tribunal Supremo, *Jenin (Mortal Remains) case* (*ibid.*, párr. 46).

19 Convención de La Haya (X) (1907), art. 16 (*ibid.*, párr. 125).

20 I Convenio de Ginebra (1949), art. 15, primer párrafo (*ibid.*, párr. 126); II Convenio de Ginebra (1949), art. 18, primer párrafo (*ibid.*, párr. 127); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 16, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 128).

21 Protocolo adicional I (1977), art. 34, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 59).

22 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párr. 446.

23 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 35, párr. 144), Argentina (*ibid.*, párr. 134), Australia (*ibid.*, párr. 135), Bélgica (*ibid.*, párr. 136), Benin (*ibid.*, párr. 137), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 138), Camerún (*ibid.*, párr. 139), Canadá (*ibid.*, párrs. 140 y 141), Congo (*ibid.*, párr. 142), España (*ibid.*, párr. 155), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 160 a 164), Francia (*ibid.*, párr. 143), Kenya (*ibid.*, párr. 145), Líbano (*ibid.*, párr. 146), Madagascar (*ibid.*, párr. 147), Malí (*ibid.*, párr. 148), Marruecos (*ibid.*, párr. 149), Nigeria (*ibid.*, párr. 152), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 151), Países Bajos (*ibid.*, párr. 150), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 158 y 159), Rumania (*ibid.*, párr. 153), Senegal (*ibid.*, párr. 154), Suiza (*ibid.*, párr. 156) y Togo (*ibid.*, párr. 157).

24 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 165 a 234).

de Nuremberg declaró que robar a los muertos “es, y siempre ha sido, un delito”.²⁵ Además, la prohibición de despojar a los muertos es una aplicación de la prohibición general del pillaje (véase la norma 52).

La prohibición de mutilar los cadáveres en los conflictos armados internacionales está comprendida en el delito de “cometer atentados contra la dignidad personal” contemplado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional que, según los Elementos de los crímenes, se aplica también a las personas fallecidas (véase el comentario de la norma 90).²⁶

Muchos manuales militares prohíben la mutilación u otros malos tratos a los muertos.²⁷ La legislación de muchos países tipifica como delito la mutilación de los muertos.²⁸ En varios juicios celebrados después de la II Guerra Mundial, los acusados fueron condenados por actos de mutilación de cadáveres y canibalismo.²⁹ Corroboran la prohibición de mutilar a los muertos diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica.³⁰

Conflictos armados no internacionales

La obligación de tomar todas las medidas posibles para evitar que los muertos sean despojados en los conflictos armados no internacionales se establece en el Protocolo adicional II.³¹ Además, esta obligación figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.³²

La obligación de tomar todas las medidas posibles para evitar que los muertos sean despojados o la prohibición de despojar a los muertos se establecen en varios de los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados

25 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Pohl case* (*ibid.*, párr. 235).

26 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de cometer atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra (Estatuto de la CPI, nota a pie de página 49 relativa al art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxi).

27 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 67), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 68), Canadá (*ibid.*, párrs. 69 y 70), Ecuador (*ibid.*, párr. 71), España (*ibid.*, párr. 81), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 85 a 87), Filipinas (*ibid.*, párr. 79), Israel (*ibid.*, párr. 72), Nigeria (*ibid.*, párr. 78), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 77), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 75 y 76), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 83 y 84), República de Corea (*ibid.*, párrs. 73 y 74), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80) y Suiza (*ibid.*, párr. 82).

28 V., v.g., la legislación de Australia (*ibid.*, párrs. 88 y 89), Bangladesh (*ibid.*, párr. 90), Canadá (*ibid.*, párr. 91), Congo (*ibid.*, párr. 92), España (*ibid.*, párr. 101), Etiopía (*ibid.*, párr. 93), Irlanda (*ibid.*, párr. 94), Italia (*ibid.*, párrs. 95 y 96), Lituania (*ibid.*, párr. 97), Noruega (*ibid.*, párr. 100), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 99), Países Bajos (*ibid.*, párr. 98), Reino Unido (*ibid.*, párr. 104), Suiza (*ibid.*, párr. 102) y Venezuela (*ibid.*, párr. 105); v. también los proyectos de ley de Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 103).

29 Australia, Tribunal Militar de Wewak, *Takehiko case* (*ibid.*, párr. 106); Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Tisato case* (*ibid.*, párr. 107); Estados Unidos, Comisión Militar de Yokohama, *Kikuchi and Mahuchi case* (*ibid.*, párr. 109); Estados Unidos, Comisión Militar de Islas Marianas, *Yochio and Others case* (*ibid.*, párr. 110); Estados Unidos, Tribunal Militar General de Dachau, *Schmid case* (*ibid.*, párr. 111).

30 V., v.g., la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 115) y la práctica de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 112).

31 Protocolo adicional II (1977), art. 8 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 130).

32 V., v.g., Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 4, párr. 9 (*ibid.*, párr. 133).

no internacionales.³³ Esos actos constituyen también un delito según la legislación de muchos países.³⁴ Además, la prohibición de despojar a los cadáveres es una aplicación de la prohibición general del pillaje (véase la norma 52).

El procurador ante el Consejo de Estado de Colombia sostuvo que la obligación de respetar a los muertos es inherente al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.³⁵ La prohibición de la mutilación se establece en el Protocolo adicional II.³⁶ La prohibición de mutilar los cadáveres en los conflictos armados no internacionales está cubierta por el delito de “cometer atentados contra la dignidad personal” contemplado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional que, según los Elementos de los crímenes, se aplica también a los cadáveres (véase el comentario de la norma 90).³⁷ Esta prohibición se establece en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.³⁸

Muchos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales prohíben la mutilación u otros malos tratos a los muertos.³⁹ La legislación de muchos países tipifica como delito el hecho de mutilar o maltratar los cadáveres.⁴⁰

- 33 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 144), Australia (*ibid.*, párr. 135), Benin (*ibid.*, párr. 137), Canadá (*ibid.*, párrs. 140 y 141), España (*ibid.*, párr. 155), Kenya (*ibid.*, párr. 145), Líbano (*ibid.*, párr. 146), Madagascar (*ibid.*, párr. 147) y Togo (*ibid.*, párr. 157).
- 34 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 168), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 170), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 172), Canadá (*ibid.*, párr. 176), Colombia (*ibid.*, párr. 179), Croacia (*ibid.*, párr. 181), Eslovenia (*ibid.*, párr. 217), España (*ibid.*, párrs. 218 y 219), Etiopía (*ibid.*, párr. 188), Gambia (*ibid.*, párr. 190), Georgia (*ibid.*, párr. 191), Ghana (*ibid.*, párr. 192), Guinea (*ibid.*, párr. 193), Irlanda (*ibid.*, párr. 197), Kazajstán (*ibid.*, párr. 199), Kenya (*ibid.*, párr. 200), Letonia (*ibid.*, párr. 202), Moldova (*ibid.*, párr. 207), Nicaragua (*ibid.*, párr. 211), Nigeria (*ibid.*, párr. 212), Noruega (*ibid.*, párr. 213), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 209), Singapur (*ibid.*, párr. 215), Suiza (*ibid.*, párr. 220), Tayikistán (*ibid.*, párr. 221), Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 223), Ucrania (*ibid.*, párr. 225), Uganda (*ibid.*, párr. 224), Venezuela (*ibid.*, párr. 229), Yemen (*ibid.*, párr. 231), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 232), Zambia (*ibid.*, párr. 233) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 234); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 174), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 175), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 216), Hungría (*ibid.*, párr. 194), Italia (*ibid.*, párr. 198), Nicaragua (*ibid.*, párr. 210), República Checa (*ibid.*, párr. 183), República de Corea (*ibid.*, párr. 201), Rumania (*ibid.*, párr. 214), Togo (*ibid.*, párr. 222) y Uruguay (*ibid.*, párr. 228), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 167).
- 35 Colombia, Consejo de Estado, fallo n.º 9276, Concepto del Procurador Primero Delegado (*ibid.*, párr. 113).
- 36 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1420).
- 37 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), definición de cometer atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra (Estatuto de la CPI, nota a pie de página 57 relativa al art. 8, párr. 2, apdo. c), inciso ii) (citado en vol. II, cap. 35, párr. 65).
- 38 Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 63); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 3, párr. 4 (*ibid.*, párr. 64); Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET, sección 6, párr. 1, apdo. c), inciso ii) (*ibid.*, párr. 66).
- 39 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 67), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 68), Canadá (*ibid.*, párr. 70), Ecuador (*ibid.*, párr. 71), España (*ibid.*, párr. 81), Filipinas (*ibid.*, párr. 79), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 77), República de Corea (*ibid.*, párr. 73) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 80).

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Norma 114. Las partes en conflicto harán todo lo posible para facilitar la repatriación de los restos mortales de las personas fallecidas, a solicitud de la parte a la que pertenecen o de sus familiares, y devolverán los efectos personales de los fallecidos.

Práctica

Volumen II, capítulo 35, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece la naturaleza consuetudinaria de esta norma en los conflictos armados internacionales. En el contexto de los conflictos armados no internacionales, existe una tendencia creciente hacia el reconocimiento de la obligación de las partes en un conflicto a facilitar la devolución de los restos mortales de los fallecidos a sus familiares cuando éstos lo soliciten. El hecho de que esta obligación esté en consonancia con la obligación de respetar la vida familiar (véase la norma 105) implica que debería aplicarse igualmente tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La norma, por lo que respecta a la repatriación de los restos mortales de las personas fallecidas, se basa en los Convenios de Ginebra.⁴¹ Sin embargo, las disposiciones pertinentes de los Convenios son bastante generales y requieren un acuerdo entre las partes para la repatriación de los restos. El Protocolo adicional I reconoce, asimismo, la necesidad de un acuerdo de ese tipo, pero establece el procedimiento que debe seguirse cuando no lo hubiere.⁴² Existen varios ejemplos de acuerdo⁴³ y otros tipos de práctica en este sentido, como el intercambio de restos mortales entre Egipto e Israel

40 V., v.g., la legislación de Australia (*ibid.*, párr. 89), Canadá (*ibid.*, párr. 91), Congo (*ibid.*, párr. 92), Etiopía (*ibid.*, párr. 93), Irlanda (*ibid.*, párr. 94), Noruega (*ibid.*, párr. 100), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 99), Reino Unido (*ibid.*, párr. 104), Suiza (*ibid.*, párr. 102) y Venezuela (*ibid.*, párr. 105); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párrs. 95 y 96), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y el proyecto de ley de Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 103).

41 I Convenio de Ginebra (1949), art. 17, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 244); III Convenio de Ginebra (1949), art. 120, sexto párrafo (*ibid.*, párr. 245); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 130, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 246).

42 Protocolo adicional I (1977), art. 34, párrs. 2 y 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 249).

43 Acuerdo de Armisticio de Panmunjom (1953), art. II, apdo. 13), inciso f) (*ibid.*, párr. 247); Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam (1973), art. 8, apdo. b) (*ibid.*, párr. 248); Finnish-Russian Agreement on War Dead (1992) (*ibid.*, párr. 250); Estonian-Finnish Agreement on War Dead (1997) (*ibid.*, párr. 251).

en 1975 y 1976, y la repatriación de las cenizas de 3.500 soldados japoneses que murieron durante la II Guerra Mundial en Irian Jaya y fueron entregados por Indonesia al embajador japonés en Yakarta en 1991.⁴⁴

La obligación de facilitar la repatriación de los restos mortales de las personas fallecidas se establece en diversos manuales militares,⁴⁵ entre los que se encuentra el de los Estados Unidos, que no son Parte en el Protocolo adicional I.⁴⁶ Esta obligación figura también en la legislación de Azerbaiyán, que no es Parte en el Protocolo adicional I.⁴⁷ En el asunto *Abu-Rijwa*, sometido al Tribunal Supremo de Israel en 2000, las Fuerzas Armadas israelíes realizaron pruebas de ADN para la identificación de personas fallecidas cuando los familiares pidieron su repatriación. Según el informe sobre la práctica de Israel, esto significa que cuando es posible identificar correctamente los restos mortales, se repatrian.⁴⁸ Los Estados Unidos han declarado que apoyan las normas del Protocolo adicional I cuya finalidad es facilitar la repatriación de los restos mortales cuando se solicita.⁴⁹

La obligación de devolver los efectos personales de los fallecidos se codificó por primera vez en el Convenio de Ginebra de 1929 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña.⁵⁰ Actualmente, se establece en los Convenios de Ginebra de 1949.⁵¹ Estas disposiciones obligan a las partes a devolver los efectos personales de los fallecidos a través de las oficinas de información. En el Protocolo adicional I se alienta a las partes a celebrar acuerdos para facilitar esa devolución.⁵²

En varios manuales militares se señala la obligación de recoger y devolver los efectos personales de los fallecidos.⁵³ Así se expresa también en la legislación de algunos

44 V. la práctica referida de Egipto (*ibid.*, párr. 271), Indonesia (*ibid.*, párr. 275) e Israel (*ibid.*, párr. 271).

45 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 254), Australia (*ibid.*, párr. 255), Croacia (*ibid.*, párr. 256), España (*ibid.*, párr. 260), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 263 y 264), Francia (*ibid.*, párr. 257), Hungría (*ibid.*, párr. 258), Países Bajos (*ibid.*, párr. 259), Reino Unido (*ibid.*, párr. 262) y Suiza (*ibid.*, párr. 261).

46 Estados Unidos, *Field Manual* (*ibid.*, párr. 263) y *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 264).

47 Azerbaiyán, *Law concerning the Protection of Civilian Persons and the Rights of Prisoners of War* (*ibid.*, párr. 265).

48 Informe sobre la práctica de Israel, en el que se hace referencia al Tribunal Supremo, *Abu-Rijwa case* (*ibid.*, párr. 270).

49 Estados Unidos, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (*ibid.*, párr. 276).

50 Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, art. 4, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 290).

51 I Convenio de Ginebra (1949), art. 16, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 291); II Convenio de Ginebra (1949), art. 19, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 291); III Convenio de Ginebra (1949), art. 122, noveno párrafo (*ibid.*, párr. 292); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 139 (*ibid.*, párr. 292).

52 Protocolo adicional I (1977), art. 34, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 293).

53 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 296), Croacia (*ibid.*, párr. 299), España (*ibid.*, párr. 311), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 314), Francia (*ibid.*, párr. 302), Hungría (*ibid.*, párr. 303), Israel (*ibid.*, párr. 304), Nigeria (*ibid.*, párr. 309), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 307 y 308) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 313).

países.⁵⁴ Esta práctica indica que esos objetos son: los testamentos y otros documentos de importancia para los familiares, el dinero y todos los artículos de valor intrínseco o sentimental. Las armas y otro material que pueda emplearse en operaciones militares pueden conservarse como botín de guerra (véase la norma 49).

Conflictos armados no internacionales

No existe ninguna disposición convencional que exija la repatriación de los restos mortales de las personas fallecidas a sus familiares en el contexto de conflictos armados no internacionales. Sin embargo, se han encontrado algunos acuerdos al respecto.⁵⁵ Existen también otros ejemplos en la práctica, como el intercambio, bajo los auspicios del CICR, de los restos mortales de más de mil soldados y combatientes de los Tigres de Liberación del Ealam Tamil en Sri Lanka en 1998.⁵⁶

Además, en 1985, la Corte Administrativa colombiana en Cundinamarca sostuvo que no debe negarse el derecho legítimo de las familias a recuperar los cadáveres de sus seres queridos, trasladarlos adonde consideren oportuno y enterrarlos.⁵⁷ Es probable que esos derechos se reconozcan también en la legislación o la jurisprudencia de otros países. Existe una declaración de un gobierno que participó en un conflicto armado no internacional en la que se comprometió a repatriar los restos mortales.⁵⁸ Sin embargo, existe también un caso en que los militares no permitieron a los familiares recoger los restos mortales de las personas que murieron a manos de fuerzas gubernamentales.⁵⁹

Esta práctica revela la misma preocupación por esta cuestión en los conflictos armados no internacionales, pero no está claro si dicha preocupación emana de un sentimiento de obligación jurídica. En tres resoluciones aprobadas a nivel internacional, que recibieron un apoyo muy amplio y ningún voto negativo, se solicita a las partes en los conflictos armados que faciliten la repatriación de los fallecidos. En 1973, la XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja aprobó una resolución por consenso en la que pedía a las partes en los conflictos armados que “durante las hostilidades y después del cese de las mismas [...] faciliten la exhumación y la devolución de los restos mortales”.⁶⁰ En una resolución aprobada en 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a las partes en conflictos armados, independientemente de su carácter, la adopción de “todas las medidas que estén a

54 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 315).

55 Plan of Operation for the Joint Commission to Trace Missing Persons and Mortal Remains (1991), Proposal 2.1 (*ibid.*, párr. 252); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 3, párr. 4 (*ibid.*, párr. 253).

56 V. CICR, *Informe de actividad 1998* (*ibid.*, párr. 287).

57 Colombia, Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, fallo n.º 4010 (*ibid.*, párr. 269).

58 V. declaración (*ibid.*, párr. 277).

59 V. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.124 (Suriname)* (*ibid.*, párr. 284).

60 XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. V (*ibid.*, párr. 282).

su alcance [...] para facilitar su exhumación y la devolución de los restos, si así lo solicitaran las familias”.⁶¹ Más recientemente, en el Plan de Acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, se solicitó que todas las partes en un conflicto armado adoptasen medidas eficaces para asegurarse de que “se despliegan todos los esfuerzos para [...] identificar a los muertos, informar a sus familiares y entregar a éstos sus restos mortales”.⁶²

Además, la práctica mencionada más arriba señala el derecho de las familias de los fallecidos a que se les devuelvan los cadáveres.⁶³ Se trata de una expresión del respeto debido a la vida familiar (véase la norma 105) y es conforme con el derecho de las familias a averiguar lo acaecido a sus familiares (véase la norma 117).

La obligación de devolver los efectos personales de los fallecidos en los conflictos armados no internacionales no se prevé en el derecho convencional, pero es probable que se regule en el derecho nacional.

Norma 115. Los muertos serán inhumados respetuosamente y sus tumbas respetadas y mantenidas debidamente.

Práctica

Volumen II, capítulo 35, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La obligación de inhumar respetuosamente a los muertos se codificó por primera vez en los Convenios de Ginebra de 1929.⁶⁴ Actualmente se aborda en detalle en los

61 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3220 (XXIX) (aprobada por 96 votos a favor, ninguno en contra y 32 abstenciones) (*ibid.*, párr. 279).

62 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 283).

63 Colombia, Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, fallo n.º 4010 (*ibid.*, párr. 269); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3220 (XXIX) (aprobada por 95 votos a favor, ninguno en contra y 32 abstenciones) (*ibid.*, párr. 279); XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 283).

64 Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña,

Convenios de Ginebra de 1949.⁶⁵

En muchos manuales militares se puntualiza que debe inhumarse dignamente a los muertos.⁶⁶ Esta obligación se establece en la legislación de la mayoría, sino de la totalidad, de los Estados⁶⁷ y fue corroborada, en 2002, por el Tribunal Supremo de Israel en el asunto *Jenin*.⁶⁸

Las disposiciones convencionales mencionadas más arriba requieren asimismo que las tumbas sean debidamente respetadas y mantenidas. En el Protocolo adicional I se agrega que las partes deben concluir acuerdos para proteger y mantener las tumbas permanentemente.⁶⁹ La obligación de respetar y mantener las tumbas se incluye, asimismo, en numerosos manuales militares.⁷⁰

Conflictos armados no internacionales

La obligación de inhumar dignamente a los muertos en los conflictos armados no internacionales figura en el Protocolo adicional II.⁷¹ Además, esta norma aparece en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁷²

Varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales especifican que debe inhumarse dignamente a los muertos.⁷³ La legislación de la mayoría, si no de la totalidad, de los Estados exige que se respete esta norma.⁷⁴ Puede decirse que esta norma refleja un principio general de derecho que requiere el respeto de los muertos y sus sepulturas.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Un caso referido de inhumación irres-

art. 4, quinto párrafo (*ibid.*, párr. 328); Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, art. 76, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 329).

65 I Convenio de Ginebra (1949), art. 17 (*ibid.*, párr. 330); II Convenio de Ginebra (1949), art. 20 (*ibid.*, párr. 330); III Convenio de Ginebra (1949), art. 120 (*ibid.*, párr. 330); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 130 (*ibid.*, párr. 330).

66 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 333), Australia (*ibid.*, párr. 334), Bélgica (*ibid.*, párr. 335), Canadá (*ibid.*, párrs. 336 y 337), Croacia (*ibid.*, párr. 338), España (*ibid.*, párr. 349), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 353 y 354), Filipinas (*ibid.*, párr. 347), Francia (*ibid.*, párr. 340), Hungría (*ibid.*, párr. 341), Israel (*ibid.*, párr. 342), Italia (*ibid.*, párr. 343), Kenya (*ibid.*, párr. 344), Madagascar (*ibid.*, párr. 345), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 346), Reino Unido (*ibid.*, párr. 352), Suiza (*ibid.*, párr. 350) y Togo (*ibid.*, párr. 351).

67 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 355), Italia (*ibid.*, párr. 358) y Venezuela (*ibid.*, párr. 360).

68 Israel, Tribunal Supremo, *Jenin (Mortal Remains) case* (*ibid.*, párr. 361).

69 Protocolo adicional I (1977), art. 34, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 488).

70 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 491), Australia (*ibid.*, párr. 492), Canadá (*ibid.*, párr. 493), Croacia (*ibid.*, párr. 494), España (*ibid.*, párr. 500), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 503 y 504), Francia (*ibid.*, párr. 495), Hungría (*ibid.*, párr. 496), Israel (*ibid.*, párr. 497), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 499), Países Bajos (*ibid.*, párr. 498), Reino Unido (*ibid.*, párr. 502), Suiza (*ibid.*, párr. 501) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 505).

71 Protocolo adicional II (1977), art. 8 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 331).

72 V., v.g., Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 4, párr. 9 (*ibid.*, párr. 332).

73 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 334), Canadá (*ibid.*, párrs. 336 y 337), Croacia (*ibid.*, párr. 338), España (*ibid.*, párr. 349), Filipinas (*ibid.*, párr. 347), Hungría (*ibid.*, párr. 341), Italia (*ibid.*, párr. 343), Kenya (*ibid.*, párr. 344), Madagascar (*ibid.*, párr. 345), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 346) y Togo (*ibid.*, párr. 351).

74 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 355) y Venezuela (*ibid.*, párr. 360).

petuosa de personas civiles fallecidas en Papua Nueva Guinea fue condenado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.⁷⁵

También es probable que la legislación nacional contenga normas más detalladas que exijan la inhumación digna de los muertos, así como el respeto y mantenimiento correcto de sus tumbas.

Interpretación

En los Convenios de Ginebra se señala que debe inhumarse a los muertos, siempre que sea posible, de acuerdo con los ritos de la religión a la que pertenecían y que sólo pueden ser incinerados en circunstancias excepcionales, esto es, debido a razones imperativas de higiene, porque lo exija la religión de los fallecidos o por deseo expreso de éstos.⁷⁶ Los Convenios de Ginebra requieren, además, que, en principio, el entierro se realice individualmente. Sólo pueden usarse tumbas colectivas cuando las circunstancias no permitan el uso de tumbas individuales o, para el entierro de prisioneros de guerra o internados civiles, en caso de fuerza mayor que imponga el uso de tumbas colectivas.⁷⁷ Por último, los Convenios de Ginebra exigen que las tumbas estén agrupadas según la nacionalidad de los fallecidos siempre que sea viable.⁷⁸ Estos requisitos se expresan también en numerosos manuales militares.⁷⁹

Es posible que algunas de estas condiciones se apliquen también en los conflictos

75 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Informe (*ibid.*, párr. 365).

76 I Convenio de Ginebra (1949), art. 17 (*ibid.*, párrs. 372 y 398); III Convenio de Ginebra (1949), art. 120 (*ibid.*, párrs. 372 y 399); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 130 (*ibid.*, párrs. 372 y 400).

77 I Convenio de Ginebra (1949), art. 17, primer párrafo (*ibid.*, párr. 430); II Convenio de Ginebra (1949), art. 20, primer párrafo (*ibid.*, párr. 431); III Convenio de Ginebra (1949), art. 120, quinto párrafo (*ibid.*, párr. 432); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 130, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 433).

78 I Convenio de Ginebra (1949), art. 17, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 464); III Convenio de Ginebra (1949), art. 120, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 465).

79 Con respecto a la religión de los muertos, véanse, v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 375), Australia (*ibid.*, párr. 376), Benin (*ibid.*, párr. 377), Camerún (*ibid.*, párr. 378), Canadá (*ibid.*, párrs. 379 y 380), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 386), Filipinas (*ibid.*, párr. 382), Israel (*ibid.*, párr. 381), Reino Unido (*ibid.*, párr. 385), Suiza (*ibid.*, párr. 383) y Togo (*ibid.*, párr. 384). Con respecto a la incineración de los cadáveres, véanse, v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 402), Australia (*ibid.*, párr. 403), Benin (*ibid.*, párr. 404), Canadá (*ibid.*, párrs. 405 y 406), España (*ibid.*, párr. 411), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 416 a 418), Francia (*ibid.*, párr. 407), Israel (*ibid.*, párr. 408), Kenya (*ibid.*, párr. 409), Países Bajos (*ibid.*, párr. 410), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 414 y 415), Suiza (*ibid.*, párr. 412) y Togo (*ibid.*, párr. 413). Con respecto a la inhumación en tumbas individuales o colectivas, véanse, v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 436), Australia (*ibid.*, párr. 437), Benin (*ibid.*, párr. 438), Canadá (*ibid.*, párrs. 439 y 440), Croacia (*ibid.*, párr. 441), España (*ibid.*, párr. 447), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 451), Francia (*ibid.*, párr. 442), Italia (*ibid.*, párr. 443), Kenya (*ibid.*, párr. 444), Madagascar (*ibid.*, párr. 445), Países Bajos (*ibid.*, párr. 446), Reino Unido (*ibid.*, párr. 450), Suiza (*ibid.*, párr. 448), Togo (*ibid.*, párr. 449) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 452). Con respecto a la agrupación de las tumbas según la nacionalidad, véanse, v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 468), Australia (*ibid.*, párr. 469), Camerún (*ibid.*, párr. 470), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 472), Países Bajos (*ibid.*, párr. 471) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 473).

armados no internacionales sobre la base del derecho nacional. En 1995, por ejemplo, el Consejo de Estado de Colombia declaró que los muertos deben ser enterrados individualmente con arreglo a todas las condiciones que establece el derecho, y no en fosas comunes.⁸⁰

Norma 116. Para facilitar la identificación de los muertos, las partes en conflicto deberán registrar toda la información disponible antes de inhumarlos y señalar la ubicación de las tumbas.

Práctica

Volumen II, capítulo 35, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma está reforzada por la obligación de respetar la vida familiar (véase la norma 105) y el derecho de las familias a averiguar lo acaecido a sus familiares (véase la norma 117).

Conflictos armados internacionales

La obligación de identificar a los muertos antes de enterrarlos se codificó por primera vez en el Convenio de Ginebra de 1929 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña.⁸¹ Esta obligación, junto con los datos que deben registrarse, y la obligación de transmitir la información a la otra parte y a la Agencia Central de Búsquedas, se expresa en los Convenios de Ginebra de 1949.⁸²

En muchos manuales militares se establece la obligación de identificar a los muertos antes de enterrarlos.⁸³ En algunos se especifican los datos que deben registrarse

80 Colombia, Consejo de Estado, fallo N.º 10941 (*ibid.*, párr. 456).

81 Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, art. 4 (*ibid.*, párr. 518).

82 I Convenio de Ginebra (1949), arts. 16 y 17 (*ibid.*, párrs. 519, 520, 589 y 670); II Convenio de Ginebra (1949), arts. 19 y 20 (*ibid.*, párrs. 519 y 520); III Convenio de Ginebra (1949), arts. 120 a 122 (*ibid.*, párrs. 521, 589 y 670); IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 129 a 131 (*ibid.*, párrs. 522, 523, 589 y 670) y arts. 136 a 139.

83 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 35, párr. 540), Argentina (*ibid.*, párr. 529), Australia (*ibid.*, párr. 530), Bélgica (*ibid.*, párr. 531), Benin (*ibid.*, párr. 532), Camerún (*ibid.*, párr. 533), Canadá (*ibid.*, párrs. 534 y 535), Croacia (*ibid.*, párrs. 536 y 537), España (*ibid.*, párr. 552), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 556 y 557), Francia (*ibid.*, párrs. 538 y 539), Hungría (*ibid.*, párr. 541), Israel (*ibid.*, párr. 543), Italia (*ibid.*, párr. 544), Kenya (*ibid.*, párr. 545), Madagascar (*ibid.*, párr. 546), Nigeria (*ibid.*, párr. 550), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 549), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 547 y 548), Reino Unido (*ibid.*, párr. 555), Suiza (*ibid.*, párr. 553) y Togo (*ibid.*, párr. 554).

acerca de los fallecidos.⁸⁴ Además, varios manuales militares incluyen la obligación de registrar el lugar donde se entierran.⁸⁵ En el asunto *Jenin*, el Tribunal Supremo de Israel declaró que la identificación de los muertos era “una acción humanitaria de máxima importancia”.⁸⁶

Conflictos armados no internacionales

No existe ninguna disposición de derecho convencional que exija explícitamente medidas para identificar a los muertos antes de enterrarlos en el contexto de un conflicto armado no internacional. No obstante, existe una práctica constante que indica que esta obligación recae también en las partes en los conflictos internos. Esa práctica incluye manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁸⁷ Además, la jurisprudencia de Argentina y Colombia requiere que antes de su entierro, se examine a los fallecidos para identificarlos y establecer las circunstancias de la muerte.⁸⁸ Probablemente esos requisitos figuren en la legislación de muchos países.⁸⁹

Las medidas para identificar a los muertos e investigar la causa de la muerte son también una condición expresada en el derecho internacional de los derechos humanos, en particular para preservar el derecho a la vida. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como la Comisión y la Corte interamericanas de Derechos Humanos han solicitado que se adopten oportunamente medidas eficaces a este efecto, incluso en situaciones de violencia armada.⁹⁰ Otras instancias han pedido la adopción de ese tipo de medidas en el contexto de los conflictos de Chechenia, El Salvador y la antigua Yugoslavia.⁹¹ Además, en dos ocasiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que el Estado tiene la obligación de hacer todo lo posible para informar a los familiares del lugar donde se encuentran enterrados los restos

84 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 530) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 556).

85 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 592), Australia (*ibid.*, párr. 593), Canadá (*ibid.*, párr. 594), España (*ibid.*, párr. 597), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 599 y 600), Kenya (*ibid.*, párr. 595), Países Bajos (*ibid.*, párr. 596) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 598).

86 Israel, Tribunal Supremo, *Jenin (Mortal Remains) case* (*ibid.*, párr. 566).

87 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 540), Benin (*ibid.*, párr. 532), Canadá (*ibid.*, párr. 535), Croacia (*ibid.*, párrs. 536 y 537), India (*ibid.*, párr. 542), Italia (*ibid.*, párr. 544), Kenya (*ibid.*, párr. 545), Madagascar (*ibid.*, párr. 546), Senegal (*ibid.*, 551) y Togo (*ibid.*, párr. 554).

88 Argentina, Cámara Federal de Apelaciones, *Juicio a las juntas militares* (*ibid.*, párr. 563); Colombia, Consejo de Estado, fallo N.º 10941 (*ibid.*, párr. 564).

89 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 558).

90 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kaya v. Turkey* (*ibid.*, párr. 580), *Ergi v. Turkey* (*ibid.*, párr. 581) y *Yasa v. Turkey* (*ibid.*, párr. 582); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.137 (Argentina)* (*ibid.*, párr. 583); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Neira Alegría y Otros* (*ibid.*, párr. 584).

91 V. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la ex Yugoslavia (*ibid.*, párr. 570); ONUSAL, Informe del Director de la División de Derechos Humanos (*ibid.*, párr. 571); Comisión de Expertos de las Naciones Unidas establecida en virtud de la Resolución 780 del Consejo de Seguridad (1992), Informe Final (*ibid.*, párr. 572); UE, Declaración ante el Consejo Permanente de la OSCE (*ibid.*, párr. 576).

mortales de las personas fallecidas como consecuencia de desapariciones forzadas.⁹²

En diciembre de 1991, cuando el conflicto de la antigua Yugoslavia era un conflicto no internacional, las partes llegaron a un acuerdo acerca del intercambio de información relativa a la identificación de los fallecidos.⁹³ Otros tipos de práctica son, por ejemplo, la del gobierno de Filipinas, que recopila información sobre los insurgentes fallecidos después de los enfrentamientos,⁹⁴ y la del Ejército salvadoreño, que fotografió los cadáveres después de un enfrentamiento entre tropas del FMLN y una patrulla militar.⁹⁵

En tres resoluciones aprobadas a nivel internacional, que recibieron un apoyo muy amplio y ningún voto en contra, se pide a las partes en los conflictos armados que identifiquen y faciliten información acerca de los fallecidos. En 1973, la XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja pidió a las partes en los conflictos armados que “durante las hostilidades y después del cese de las mismas [...] [lleven] a cabo la misión humanitaria de informar sobre la situación de los muertos”.⁹⁶ En una resolución aprobada en 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas pidió a las partes en los conflictos armados, independientemente de su naturaleza, que cooperasen para “suministrar información sobre las personas desaparecidas o muertas en conflictos armados”.⁹⁷ Más recientemente, el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, solicitó que todas las partes en un conflicto armado adoptasen medidas efectivas para garantizar que “se despliegan todos los esfuerzos para [...] identificar a los muertos”.⁹⁸

Además, uno de los principales propósitos de esta norma es evitar las desapariciones forzadas (véase la norma 98) y velar por que no se produzcan otros tipos de desapariciones (véase la norma 117), dos obligaciones que se aplican por igual a los conflictos armados internacionales y no internacionales.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Interpretación

La obligación de identificar a los muertos es una obligación de conducta, y las partes han de poner todo su empeño e invertir todos los medios disponibles para ese

92 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez* (*ibid.*, párr. 709) y *Caso Godínez Cruz* (*ibid.*, párr. 710).

93 V. Plan of Operation for the Joint Commission to Trace Missing Persons and Mortal Remains (1991), Proposal 1.1 (*ibid.*, párr. 673).

94 V. Informe sobre la práctica de Filipinas (*ibid.*, párr. 700).

95 V. Naciones Unidas, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador (*ibid.*, párr. 573).

96 XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. V (*ibid.*, párr. 706).

97 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3220 (XXIX) (aprobada por 95 votos a favor, ninguno en contra y 32 abstenciones) (*ibid.*, párrs. 569 y 701).

98 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 579).

fin. Según la práctica referida, las medidas previstas incluyen la recogida de la mitad de las placas de identidad dobles, las autopsias, el registro de las autopsias, la emisión de certificados de defunción, el registro de los datos correspondientes al entierro de los fallecidos, el entierro en tumbas individuales, la prohibición de las tumbas colectivas sin identificación previa y la correcta señalización de las sepulturas. La práctica indica, asimismo, que la exhumación, junto con la utilización de métodos forenses, incluidas las pruebas de ADN, puede ser un método adecuado para identificar a los muertos después de que hayan sido enterrados.

En general, esta obligación requiere también la colaboración de todas las partes interesadas. En el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, se solicita que, a fin de cumplir esta norma, se establezcan “procedimientos pertinentes, a más tardar, desde el comienzo de un conflicto armado”.⁹⁹

99 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 31 de octubre a 6 de noviembre de 1999, Res. 1, Anexo 2, Plan de acción para los años 2000-2003, Acciones propuestas para el objetivo final 1.1, párr. 1, apdo. e).

PERSONAS DESAPARECIDAS

Norma 117. Las partes en conflicto tomarán todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y transmitirán a los familiares de éstas toda la información de que dispongan al respecto.

Práctica

Volumen II, capítulo 36, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La obligación de averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas concuerda con la prohibición de las desapariciones forzosas (véase la norma 98) y la obligación de respetar la vida familiar (véase la norma 105). Corrobora esta norma la obligación de registrar toda la información disponible antes de inhumar a los muertos (véase la norma 116). Todas las normas a las que se hace referencia se aplican tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Los Convenios de Ginebra prevén la creación de oficinas de información cuyo cometido es centralizar la información relativa a los prisioneros de guerra y a las personas civiles que pertenecen a la parte adversa, transmitir esa información a esa parte y realizar investigaciones para averiguar la suerte que han corrido las personas dadas por desaparecidas.¹ El IV Convenio de Ginebra exige que las partes en conflicto faciliten las indagaciones de las personas que buscan a miembros de las

1 III Convenio de Ginebra (1949), art. 122 (citado en vol. II, cap. 36, párr. 53); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 136 (*ibíd.*, párr. 53). Los artículos 16 y 17 del I Convenio de Ginebra y el artículo 19 del II Convenio de Ginebra hacen referencia a las oficinas de información establecidas según el artículo 122 del III Convenio de Ginebra.

familias dispersadas a causa del conflicto.² En el Protocolo adicional I se dispone que cada parte en conflicto debe buscar a las personas dadas por desaparecidas por la parte adversa.³ La obligación de averiguar lo acaecido a las personas desaparecidas se reconoce en numerosos acuerdos entre las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales.⁴

La norma que exige que las partes en conflicto busquen a las personas desaparecidas se enuncia en diversos manuales militares.⁵ Figura en algunas legislaciones nacionales⁶ y la refrendan diversas declaraciones oficiales.⁷ Existen, asimismo, informes sobre práctica que apoya esta norma.⁸ Esta práctica comprende la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁹

Los Estados y las organizaciones internacionales han solicitado en muchas ocasiones que se averigüe el paradero de las personas desaparecidas como consecuencia de los conflictos de Bosnia y Herzegovina, Chipre, Guatemala, Kosovo, Timor Oriental y la antigua Yugoslavia.¹⁰ La creación del puesto de Experto para el proceso especial

2 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 26 (*ibid.*, párr. 143).

3 Protocolo adicional I (1977), art. 33 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 2).

4 V., v.g., Joint Declaration on Soviet-Japanese Relations (1956), párr. 5 (*ibid.*, párr. 1); Israel-PLO Agreement on the Gaza Strip (1994), art. XIX (*ibid.*, párrs. 3 y 57); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 4, párr. 9 (*ibid.*, párr. 4); Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. 5 (*ibid.*, párr. 55); Agreement on the Normalization of Relations between Croatia and the FRY (1996), art. 6 (*ibid.*, párr. 56); Protocol to the Moscow Agreement on a Cease-fire in Chechnya to Locate Missing Persons and to Free Forcibly Detained Persons (1996), párrs. 5 y 6 (*ibid.*, párr. 58); Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam (1973), Capítulo III (*ibid.*, párr. 96); Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY (1991), párr. 8 (*ibid.*, párr. 98); Plan of Operation for the 1991 Joint Commission to Trace Missing Persons and Mortal Remains (1991), párrs. 2.1.1 y 2.2.2 (*ibid.*, párr. 100); declaración conjunta de los Presidentes de la RFY y Croacia (octubre de 1992), párr. 3 (*ibid.*, párr. 101).

5 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 5), Australia (*ibid.*, párr. 6), Canadá (*ibid.*, párr. 7), Croacia (*ibid.*, párr. 8), España (*ibid.*, párr. 16), Hungría (*ibid.*, párr. 9), Indonesia (*ibid.*, párr. 10), Israel (*ibid.*, párr. 11), Kenya (*ibid.*, párr. 12), Madagascar (*ibid.*, párr. 13), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 15) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 14).

6 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 17) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 20).

7 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 25), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 33 y 34) y la República Federal de Alemania (*ibid.*, párr. 24).

8 V., v.g., la práctica de Croacia (*ibid.*, párr. 23) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 30), así como la práctica referida de Australia (*ibid.*, párr. 108), Filipinas (*ibid.*, párr. 74), Israel (*ibid.*, párr. 26), Japón (*ibid.*, párr. 32), Malaisia (*ibid.*, párr. 29), Perú (*ibid.*, párr. 31), URSS (*ibid.*, párr. 32) y Viet Nam (*ibid.*, párr. 108).

9 V., v.g., los manuales militares de Indonesia (*ibid.*, párr. 10), Israel (*ibid.*, párr. 11) y Kenya (*ibid.*, párr. 12), la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 17), las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 33 y 34), así como la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 26), Japón (*ibid.*, párr. 32) y Malaisia (*ibid.*, párr. 29); v. también las declaraciones de Indonesia (*ibid.*, párr. 112) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 114).

10 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 25, 109 y 110) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 34); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 35); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 54/183 (*ibid.*, párr. 77), Res. 49/196 (*ibid.*, párr. 117) y Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 118); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1987/50 (*ibid.*, párr. 36), Res. 1994/72 (*ibid.*, párrs. 78 y 120), Res. 1995/35 (*ibid.*, párrs. 79 y 121) y Res. 1998/79 (*ibid.*, párr. 80); Comisión de De-

relativo a las personas desaparecidas en el territorio de la antigua Yugoslavia es una prueba más del deseo de la comunidad internacional de que se esclarezca la suerte que han corrido las personas desaparecidas.¹¹

Además de las resoluciones relativas a países concretos, se han aprobado varias resoluciones a nivel internacional que han recibido un apoyo muy amplio y ningún voto negativo, en las que se declara la obligación general de averiguar el paradero de las personas desaparecidas. Por ejemplo, en una resolución sobre asistencia y cooperación para establecer lo acaecido a las personas desaparecidas o muertas en los conflictos armados, aprobada en 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas pidió a las partes en conflictos armados, independientemente del carácter de éstos, que adoptasen “todas las medidas a su alcance [...] para proporcionar información sobre las personas desaparecidas en acción”.¹² En una resolución de 2002 sobre personas desaparecidas, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reafirmó que cada parte en un conflicto armado “se pondrá a buscar a las personas que hayan sido dadas por desaparecidas por una parte adversa”.¹³ Cuando se aprobó esta resolución, India, Indonesia, Japón, Malaisia, Pakistán, Sudán y Tailandia eran miembros de la Comisión, pero no habían ratificado los Protocolos adicionales. La XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en 1995, instó enérgicamente a todas las partes en conflictos armados “a que [suministrasen] a las familias información sobre sus parientes desaparecidos”.¹⁴ En el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, se solicita que todas las partes en un conflicto armado se aseguren de que “se despliegan todos los esfuerzos para esclarecer la suerte que han corrido las personas de las que no se tiene noticias, así como para informar según el caso a los familiares”.¹⁵

La normativa penal y disciplinaria del Movimiento y Ejército de Liberación del Pueblo Sudanés (SPLM/A) muestra que los agentes no estatales también consideran necesario llevar registros del personal militar para facilitar la búsqueda de las personas desaparecidas.¹⁶

rechos Humanos de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 38); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Rec. 974 (*ibid.*, párr. 42), Rec. 1056 (*ibid.*, párr. 43), Res. 1066 (*ibid.*, párr. 83) y Rec. 1385 (*ibid.*, párr. 84); Parlamento Europeo, resolución sobre la violación de los derechos humanos en Chipre (*ibid.*, párr. 85).

11 V. la práctica (*ibid.*, párrs. 41 y 127).

12 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3220 (XXIX) (aprobada por 95 votos a favor, ninguno en contra y 32 abstenciones) (*ibid.*, párr. 76).

13 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2002/60 (aprobada sin votación) (*ibid.*, párr. 37).

14 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párrs. 87 y 184).

15 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párrs. 45, 88 y 185).

16 SPLM/A, *Penal and Disciplinary Laws* (*ibid.*, párr. 195).

Interpretación

La práctica indica que esta norma se deriva del derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus parientes desaparecidos. Esto está implícito en el artículo 26 del IV Convenio de Ginebra, según el cual los Estados deben facilitar las investigaciones realizadas por miembros de familias dispersadas como consecuencia de un conflicto armado.¹⁷ El Protocolo adicional I dispone explícitamente que para el cumplimiento de la sección sobre personas desaparecidas y muertas, incluida la obligación de buscar a las personas dadas por desaparecidas, las actividades de los Estados, las partes en el conflicto y las organizaciones internacionales humanitarias deben “estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”.¹⁸ Una interpretación de esta oración según el significado normal de las palabras y el contexto sugiere que el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus miembros existía ya antes de la aprobación del Protocolo adicional I y que las obligaciones establecidas en el Protocolo con respecto a las personas desaparecidas (artículo 33) y el trato dado a los restos mortales de los fallecidos (artículo 34) se basan en ese derecho.¹⁹ El derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros se establece, asimismo, en otros instrumentos internacionales.²⁰

El derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus miembros se destaca en diversos manuales militares, declaraciones oficiales y otros tipos de práctica,²¹ incluida la de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.²² En un memorando explicativo presentado por el gobierno alemán al Parlamento en el proceso de ratificación de los Protocolos adicionales se señala que el artículo 32 del Protocolo adicional I no confiere el derecho subjetivo a los parientes

17 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 26 (*ibid.*, párr. 143).

18 Protocolo adicional I (1977), art. 32 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 144). En relación con los trabajos preparatorios previos a la aprobación de esta disposición, véanse las declaraciones en la CDDH (*ibid.*, párrs. 165 a 168 y 171 a 173).

19 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párrs. 1217 y 1218.

20 V., v.g., Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principios 16, párr. 1, y 17, párr. 4 (citados en vol. II, cap. 36, párr. 147); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 9.8 (*ibid.*, párr. 148).

21 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 149), Australia (*ibid.*, párr. 150), Camerún (*ibid.*, párr. 151), Canadá (*ibid.*, párr. 152), España (*ibid.*, párr. 157), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 159 a 161), Kenya (*ibid.*, párr. 153), Israel (*ibid.*, párr. 154), Madagascar (*ibid.*, párr. 155), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 156) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 158); las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 167), Austria (*ibid.*, párr. 166), Chipre (*ibid.*, párrs. 165 y 166), España (*ibid.*, párr. 166), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 172 a 174), Francia (*ibid.*, párrs. 165 y 166), Grecia (*ibid.*, párrs. 165 y 166), Nicaragua (*ibid.*, párr. 166) y Santa Sede (*ibid.*, párrs. 165, 166 y 168), así como la práctica de la República de Corea (*ibid.*, párr. 170).

22 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 161), Israel (*ibid.*, párr. 154) y Kenya (*ibid.*, párr. 153), así como la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 174).

de una persona desaparecida para obtener información, pero Alemania es el único Estado que ha hecho una declaración de ese tipo.²³

Es interesante observar que el SPLM/A publica el nombre y otros datos de las personas que caen en su poder durante las operaciones militares y que declara hacerlo por el bien de los familiares de las personas capturadas.²⁴

Varias resoluciones aprobadas por organizaciones y conferencias internacionales apoyan también el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus miembros. Por ejemplo, en una resolución aprobada en 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró que “el deseo de conocer la suerte sufrida por los seres queridos desaparecidos en los conflictos armados constituye una necesidad humana básica que debe ser satisfecha en todo lo posible”.²⁵ En una resolución aprobada en 2002, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reafirmó “el derecho de los parientes a conocer el paradero de los familiares dados por desaparecidos en relación con conflictos armados”.²⁶ El derecho de los parientes a conocer la suerte que han corrido sus familiares se afirma también en una resolución del Parlamento Europeo y en recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.²⁷

La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja aprobó resoluciones en 1986, 1995 y 1999 en las que hacía hincapié en el derecho de las familias a ser informadas de la suerte que han corrido sus miembros.²⁸ La Declaración Final aprobada por la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, en 1993, subrayaba el hecho de que no puede negarse la información sobre la suerte de sus seres queridos a los familiares de las personas desaparecidas.²⁹ Estas cuatro resoluciones se aprobaron con el respaldo de Estados que no eran Parte en el Protocolo adicional I y se expresaron en términos bastante generales, con la intención de no limitarse a los conflictos armados internacionales.

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de los organismos regionales de derechos humanos confirma que está prohibido denegar deliberadamente información a los familiares sobre sus parientes desaparecidos. El Comité señaló que las desapariciones violaban gravemente los derechos de las fa-

23 Alemania, Explanatory Memorandum on the Additional Protocols to the Geneva Conventions (*ibid.*, párr. 169).

24 Informe sobre la práctica del SPLM/A (*ibid.*, párr. 195).

25 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3220 (XXIX) (aprobada por 95 votos a favor, ninguno en contra y 32 abstenciones) (*ibid.*, párr. 175).

26 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2002/60 (*ibid.*, párr. 176).

27 Parlamento Europeo, resolución sobre el problema de las personas desaparecidas en Chipre (*ibid.*, párr. 181); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Rec. 868 (*ibid.*, párr. 178) y Rec. 1056 (*ibid.*, párr. 180).

28 XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XIII (*ibid.*, párr. 182); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 184); XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 185).

29 Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, Declaración Final (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 183).

milias de los desaparecidos, que vivían períodos muy duros, y a menudo prolongados, de ansiedad debido a la incertidumbre acerca de la suerte que habían corrido sus seres queridos.³⁰ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que, en varios casos en los que las fuerzas de seguridad no comunicaban la información disponible a los familiares de personas detenidas o en los que no se facilitaba ningún tipo de información sobre las personas desaparecidas en un conflicto armado, se había alcanzado un nivel equiparable a un trato inhumano.³¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó la misma opinión cuando sostuvo que el Estado está obligado a utilizar los medios de que dispone para informar a los familiares de la suerte que han corrido las personas desaparecidas.³² Indicó, asimismo, que en el caso de la muerte de una víctima, el Estado tiene la obligación de informar a los familiares del lugar donde se encuentran los restos mortales del fallecido.³³ La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha sostenido también que “el hecho de detener a una persona sin permitirle tener en ningún caso contacto con sus familiares y negarse a indicar a los familiares si esa persona está detenida y su paradero constituye un trato inhumano tanto para el detenido como para sus familiares”.³⁴

En la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño se establece que si las familias se separan como consecuencia de una acción del Estado, éste debe facilitar a los niños información básica sobre el paradero de sus familiares.³⁵ La Carta dispone también que si la separación se produce a raíz de un desplazamiento interno o externo provocado por un conflicto armado, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias para encontrar a los padres o los familiares de los niños.³⁶

La obligación de facilitar información sobre las personas dadas por desaparecidas es una obligación de conducta. Cada parte en el conflicto debe realizar todos los esfuerzos posibles a este respecto. Ello incluye buscar, pero también facilitar la búsqueda, de las personas dadas por desaparecidas como consecuencia del conflicto. Para poder cumplir esta obligación, cada parte en el conflicto tiene el deber de llevar registros sobre los fallecidos y las personas privadas de libertad (véanse las normas

30 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Quinteros v. Uruguay* (*ibíd.*, párr. 186). Las opiniones del Comité se basaron, entre otras cosas, en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

31 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kurt v. Turkey* (*ibíd.*, párr. 188), *Timurtas v. Turkey* (*ibíd.*, párr. 188) y *Chipre case* (*ibíd.*, párr. 189).

32 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez* (*ibíd.*, párr. 191). La Corte consideró que se habían violado los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

33 V., v.g., Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez* (*ibíd.*, párr. 192) y *Caso Bámaca Velásquez (Reparaciones)* (*ibíd.*, párr. 193). En este caso, la Corte sostuvo que se habían violado los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

34 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Amnesty International and Others v. Sudan* (*ibíd.*, párr. 187).

35 Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), art. 19, párr. 3 (*ibíd.*, párr. 145).

36 Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), art. 25, párr. 2, apdo. b) (*ibíd.*, párr. 146).

116 y 123). Sin embargo, la obligación de proporcionar la información disponible es una obligación de resultado.

La práctica indica que la exhumación puede ser un método adecuado para establecer la suerte que han corrido las personas desaparecidas.³⁷ La práctica señala también que una de las posibilidades para encontrar a los desaparecidos es el establecimiento de comisiones especiales u otros mecanismos de búsqueda. La Comisión croata para la búsqueda de personas desaparecidas durante las hostilidades en la República de Croacia, establecida en 1991 y reestablecida en 1993, es un ejemplo de ello.³⁸ Cuando se crean ese tipo de comisiones, las partes tienen la obligación de cooperar de buena fe entre sí y con las comisiones, ya que la cooperación es, sin lugar a dudas, fundamental para el éxito de sus actividades. Estas comisiones pueden incluir al CICR o a otras organizaciones. En el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas se establece que las fuerzas de las Naciones Unidas facilitarán la labor de la Agencia Central de Búsquedas del CICR.³⁹ En el IV Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional I figuran más precisiones con respecto a los conflictos armados internacionales.⁴⁰

La práctica indica que la obligación de averiguar el paradero de las personas desaparecidas surge, a más tardar, después de que la parte adversa notifique la desaparición. En los manuales militares de Kenya, Nueva Zelandia y Países Bajos se señala que este deber surge “tan pronto como las circunstancias lo permitan”.⁴¹ En una declaración oficial realizada en 1987, los Estados Unidos apoyaron la norma de que la búsqueda de las personas desaparecidas debería realizarse “cuando las circunstancias lo permitan, y a más tardar, tras el cese de las hostilidades”.⁴² La ley de Azerbaiyán relativa a la protección de las personas civiles y los derechos de los prisioneros de guerra requiere que la búsqueda se inicie “a la primera oportunidad y, a más tardar, en cuanto cesen las operaciones militares activas”.⁴³

En una resolución aprobada en 1974, la Asamblea General de las Naciones Uni-

37 V., v.g., Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Statement of the Expert for the Special Process on Missing Persons in the Territory of the Former Yugoslavia (*ibid.*, párr. 41) y Briefing on Progress Reached in Investigation of Violations of International Law in certain areas of Bosnia and Herzegovina (*ibid.*, párr. 126), así como Alto Representante para la Aplicación del Acuerdo de Paz en Bosnia y Herzegovina, Informe (*ibid.*, párr. 127).

38 V. la práctica de Croacia (*ibid.*, párr. 23).

39 Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 9.8 (*ibid.*, párr. 102).

40 IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 136 a 141 (*ibid.*, párrs. 53 y 95); Protocolo adicional I (1977), art. 33 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 54).

41 Kenya, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 12); Países Bajos, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 14); Nueva Zelandia, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 15).

42 Estados Unidos, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (*ibid.*, párr. 33).

43 Azerbaiyán, *Law concerning the Protection of Civilian Persons and the Rights of Prisoners of War* (*ibid.*, párr. 17).

das pidió a las partes en conflictos armados que proporcionasen información sobre las personas desaparecidas en acción, “independientemente del carácter de éstos, o del lugar en que ocurran, durante las hostilidades y una vez terminadas las hostilidades”.⁴⁴ En una resolución sobre las personas desaparecidas aprobada en 2002, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reafirmó que “cada parte en un conflicto armado, tan pronto lo permitan las circunstancias y a más tardar una vez concluidas las hostilidades, se pondrá a buscar a las personas que hayan sido dadas por desaparecidas por una parte adversa”.⁴⁵

44 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3220 (XXIX) (aprobada por 95 votos a favor, ninguno en contra y 32 abstenciones) (*ibíd.*, párr. 76).

45 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2002/60 (aprobada sin votación) (*ibíd.*, párr. 37).

PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Nota: En el presente capítulo se aborda el trato debido a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, ya sea internacional o no internacional. Por lo que respecta a los conflictos armados internacionales, este término incluye a los combatientes que han caído en poder de la parte adversa, a los internados civiles y a los detenidos por motivos de seguridad. Por lo que respecta a los conflictos armados no internacionales, incluye a las personas que han participado directamente en las hostilidades y han caído en poder de la parte adversa, así como a las que han sido detenidas por un delito o por motivos de seguridad, siempre que exista una relación entre la situación de conflicto armado y la privación de libertad. En este capítulo, el término “detenido” abarca a todas las personas privadas de libertad por las razones indicadas.

Norma 118. Se proporcionará a las personas privadas de libertad, alimentos, agua y ropa suficientes, así como un alojamiento y la asistencia médica convenientes.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La regla según la cual debe proporcionarse a los prisioneros de guerra alimentos y ropa suficientes es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconoció ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.¹ Se codificó en el Reglamento de La Haya y actualmente se aborda con mayor

¹ Código de Lieber (1863), art. 76 (citado en vol. II, cap. 37, párr. 9); Declaración de Bruselas (1874), art. 27 (*ibíd.*, párr. 10); Manual de Oxford (1880), art. 69 (*ibíd.*, párr. 11).

detalle en el III Convenio de Ginebra.² En virtud del IV Convenio de Ginebra, esta norma es también aplicable a las personas civiles privadas de libertad en relación con un conflicto armado internacional.³

La norma que exige que se atiendan las necesidades básicas de las personas privadas de libertad se establece en numerosos manuales militares.⁴ La legislación de muchos países tipifica como delito la violación de esta norma,⁵ que corroboran también diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica.⁶

En una resolución sobre la protección de los prisioneros de guerra aprobada en 1969, la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja reconoció que, independientemente de lo dispuesto en el III Convenio de Ginebra, “la comunidad internacional no ha cesado de reclamar un trato humano para los prisioneros de guerra, y especialmente [...] la provisión de alimentos adecuados y las atenciones médicas que fueran necesarias”.⁷

Conflictos armados no internacionales

El Protocolo adicional II contiene disposiciones específicas de derecho convencional relacionadas con la satisfacción de las necesidades básicas de los detenidos en los conflictos armados no internacionales.⁸ Además, esta norma figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁹ En las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos se enuncian disposiciones detalladas sobre el alojamiento, la higiene, el vestido, la ropa de cama y los alimentos.¹⁰

- 2 Reglamento de La Haya (1907), art. 7 (*ibid.*, párr. 1); III Convenio de Ginebra (1949), arts. 25 a 32 (*ibid.*, párr. 3) y art. 125 (*ibid.*, párr. 5).
- 3 IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 76, 85, 87, 89 a 92 (*ibid.*, párr. 4) y art. 142 (*ibid.*, párr. 5).
- 4 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 36), Argentina (*ibid.*, párrs. 19 y 20), Australia (*ibid.*, párrs. 21 y 22), Benin (*ibid.*, párr. 23), Camerún (*ibid.*, párr. 24), Canadá (*ibid.*, párrs. 26 y 27), Colombia (*ibid.*, párrs. 28 y 29), Ecuador (*ibid.*, párr. 32), España (*ibid.*, párr. 51), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 56 a 59), Filipinas (*ibid.*, párr. 48), Francia (*ibid.*, párrs. 34 y 35), Hungría (*ibid.*, párr. 37), Israel (*ibid.*, párr. 38), Italia (*ibid.*, párr. 39), Kenya (*ibid.*, párr. 40), Madagascar (*ibid.*, párr. 41), Malí (*ibid.*, párr. 42), Nicaragua (*ibid.*, párr. 46), Nigeria (*ibid.*, párr. 47), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 45), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 43 y 44), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 54 y 55), República Dominicana (*ibid.*, párr. 31), Rumania (*ibid.*, párr. 49), Senegal (*ibid.*, párr. 50), Suiza (*ibid.*, párr. 52) y Togo (*ibid.*, párr. 53).
- 5 V., v.g., la legislación de Australia (*ibid.*, párr. 61), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 62), Bangladesh (*ibid.*, párr. 63), Chile (*ibid.*, párr. 64), España (*ibid.*, párr. 72), Irlanda (*ibid.*, párr. 66), México (*ibid.*, párr. 67), Nicaragua (*ibid.*, párr. 68), Noruega (*ibid.*, párr. 69), Perú (*ibid.*, párr. 70), República Dominicana (*ibid.*, párr. 65), Rwanda (*ibid.*, párr. 71) y Uruguay (*ibid.*, párr. 73); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 60).
- 6 V., v.g., la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 79) y la práctica de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 76) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 79).
- 7 XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XI (*ibid.*, párr. 88).
- 8 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 8).
- 9 V., v.g., Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 4, párr. 6 (*ibid.*, párr. 17); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 8, apdo.c) (*ibid.*, párr. 18).
- 10 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955), reglas 9 a 20 (*ibid.*, párr. 12).

Varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales contienen esta norma.¹¹ La legislación de varios países tipifica como delito la violación de esta norma,¹² que corroboran, asimismo, diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica en el contexto de los conflictos armados no internacionales.¹³

La práctica de las Naciones Unidas refrenda la norma que estipula que deben atenderse las necesidades básicas de las personas privadas de libertad. Por ejemplo, en 1992, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas solicitó que todos los detenidos de los campamentos, prisiones y centros de detención de Bosnia y Herzegovina recibiesen “un trato humanitario, inclusive alimentación, alojamiento y atención médica adecuados”.¹⁴ Además, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas sin votación en 1979 y 1990 respectivamente, solicitan, en particular, que se proteja la salud de los prisioneros.¹⁵ Cabe señalar que la falta de alimentos, agua u atención médica adecuados para los detenidos constituye un trato inhumano (véase el comentario de la norma 90). En el asunto *Aleksovski*, celebrado en 1999, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia tuvo en cuenta la calidad del alojamiento, los alimentos y la asistencia médica recibidos por cada detenido para determinar si el acusado les había dado un trato inhumano.¹⁶

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Interpretación

La práctica indica que las necesidades básicas de las personas privadas de libertad deben atenderse de manera adecuada, teniendo en cuenta los medios disponibles y las condiciones locales. En el Protocolo adicional II se indica que es preciso atender las necesidades básicas “en la misma medida que [las de] la población local”.¹⁷

11 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 36), Australia (*ibid.*, párr. 22), Benin (*ibid.*, párr. 23), Camerún (*ibid.*, párr. 24), Canadá (*ibid.*, párrs. 26 y 27), Colombia (*ibid.*, párrs. 28 y 29), Ecuador (*ibid.*, párr. 32), Filipinas (*ibid.*, párr. 48), Hungría (*ibid.*, párr. 37), Italia (*ibid.*, párr. 39), Kenya (*ibid.*, párr. 40), Madagascar (*ibid.*, párr. 41), Nicaragua (*ibid.*, párr. 46), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 45), Senegal (*ibid.*, párr. 50) y Togo (*ibid.*, párr. 53).

12 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 62) España (*ibid.*, párr. 72) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 68); v. también la legislación de Perú (*ibid.*, párr. 70) y Uruguay (*ibid.*, párr. 73), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 60).

13 V., v.g., la declaración de Yugoslavia (*ibid.*, párr. 82), la práctica de Filipinas (*ibid.*, párr. 78) y la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 81) y Malasia (*ibid.*, párr. 77).

14 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 770 (*ibid.*, párr. 86).

15 Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979), art. 6 (*ibid.*, párr. 14); Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990), párr. 9 (*ibid.*, párr. 16).

16 TPIY, *Aleksovski case*, fallo (*ibid.*, párr. 90).

17 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 1, apdo. b) (aprobado por consenso).

En el asunto *Aleksovski*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia estimó que la penuria relativa de alimentos era consecuencia de la escasez ocasionada por la guerra y que afectaba a todas las personas, y que la atención sanitaria probablemente se hubiera considerado insuficiente en tiempo normal, pero que los detenidos afectados recibieron la asistencia médica disponible.¹⁸

Según la práctica, si la potencia detenedora no es capaz de atender las necesidades básicas de los detenidos, debe permitir que los organismos humanitarios brinden asistencia en su lugar, y los detenidos tienen derecho a recibir socorros individuales o colectivos en ese contexto. El derecho a recibir envíos de socorros se reconoce en los Convenios de Ginebra III y IV, así como en el Protocolo adicional II.¹⁹ Corroboran también esta interpretación los manuales militares, la legislación nacional y un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.²⁰ La práctica citada en los comentarios de las normas 53 y 55 sobre la prohibición de hacer padecer hambre y el acceso a la asistencia humanitaria apoya también esta norma.

Norma 119. Las mujeres privadas de libertad serán alojadas en locales separados de los ocupados por los hombres, excepto cuando estén recluidas con su familia como unidad familiar, y estarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

18 TPIY, *Aleksovski case*, fallo (citado en vol. II, cap. 37, párr. 90).

19 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 72 y 73 (*ibíd.*, párr. 4); IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 76, 108 y 109 (*ibíd.*, párr. 4); Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 1, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 8).

20 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibíd.*, párr. 23), Camerún (*ibíd.*, párr. 24), Croacia (*ibíd.*, párr. 30), España (*ibíd.*, párr. 51), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 56 y 58), Israel (*ibíd.*, párr. 38), Nigeria (*ibíd.*, párr. 47), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 45), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 43), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 54), Senegal (*ibíd.*, párr. 50), Suiza (*ibíd.*, párr. 52) y Togo (*ibíd.*, párr. 53); la legislación de Azerbaiyán (*ibíd.*, párr. 62), Bangladesh (*ibíd.*, párr. 63), Irlanda (*ibíd.*, párr. 66) y Noruega (*ibíd.*, párr. 69); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú (*ibíd.*, párr. 93).

Conflictos armados internacionales

Los Convenios de Ginebra III y IV establecen que las mujeres privadas de libertad deben alojarse en locales separados de los ocupados por los hombres.²¹ Disponen, asimismo, que las mujeres privadas de libertad deben estar bajo la vigilancia inmediata de mujeres.²² Esta norma se expresa en el artículo 75 del Protocolo adicional I como una garantía fundamental aplicable a todas las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado.²³

En muchos manuales militares se especifica que las mujeres detenidas deben alojarse en locales separados de los ocupados por los hombres.²⁴ En el manual de DIH de Suecia, en particular, se señala que el artículo 75 del Protocolo adicional I es una codificación del derecho internacional consuetudinario.²⁵ La legislación de varios países exige que los hombres y las mujeres detenidos estén alojados en locales separados.²⁶

Conflictos armados no internacionales

El Protocolo adicional II establece que: “Salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres”.²⁷ El alojamiento separado para los hombres y las mujeres se exige en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.²⁸

Diversos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales contienen esta norma.²⁹ En la legislación y otros tipos de

21 III Convenio de Ginebra (1949), art. 25, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 99), art. 29, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 99), art. 97, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 100) y art. 108, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 100); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 76, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 101), art. 82, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 102), art. 85, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 103) y art. 124, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 104).

22 III Convenio de Ginebra (1949), art. 97, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 100) y art. 108, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 100); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 76, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 101) y art. 124, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 104).

23 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 5 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 105).

24 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 112), Australia (*ibid.*, párr. 113), Camerún (*ibid.*, párr. 114), Canadá (*ibid.*, párr. 115), España (*ibid.*, párr. 120), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 124 y 125), Italia (*ibid.*, párr. 116), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 118), Países Bajos (*ibid.*, párr. 117), Reino Unido (*ibid.*, párr. 123), Senegal (*ibid.*, párr. 119), Suecia (*ibid.*, párr. 121) y Suiza (*ibid.*, párr. 122).

25 Suecia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 121).

26 V., v.g., la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 127), Irlanda (*ibid.*, párr. 128), Noruega (*ibid.*, párr. 129), Pakistán (*ibid.*, párr. 130) y Rwanda (*ibid.*, párr. 131); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 126).

27 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 2, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 106).

28 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY (1991), párr. 4 (*ibid.*, párr. 109); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.3 (*ibid.*, párr. 110); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 8, apdo. e) (*ibid.*, párr. 111).

29 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 112), Australia (*ibid.*, párr. 113), Camerún (*ibid.*, párr. 114), Canadá (*ibid.*, párr. 115), España (*ibid.*, párr. 120), Italia (*ibid.*, párr. 116), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 118), Países Bajos (*ibid.*, párr. 117) y Senegal (*ibid.*, párr. 119).

normativa de diversos países se exige que los hombres y las mujeres detenidos estén alojados por separado.³⁰

La práctica reunida en relación con esta norma corrobora la obligación de tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres afectadas por un conflicto armado (véase la norma 134), en particular para evitar que se conviertan en víctimas de la violencia sexual (véase la norma 93). De hecho, el propósito de esta norma es poner en práctica la protección específica concedida a las mujeres. La norma que establece que los miembros de una misma familia deben estar alojados juntos se apoya en la exigencia de que se respete la vida familiar (véase la norma 105).

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. Según la experiencia del CICR, los hombres y las mujeres detenidos suelen estar separados. Si en ocasiones la separación es mínima, no se debe a un rechazo de esta norma, sino a la escasez de los recursos de que disponen las autoridades detenedoras. El Protocolo adicional II, en particular, estipula que esta norma debe ser respetada por las personas responsables del internamiento o la detención “dentro de los límites de su competencia”.³¹

Norma 120. Los niños privados de libertad serán alojados en locales separados de los ocupados por los adultos, excepto cuando estén reclusos con su familia como unidad familiar.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El IV Convenio de Ginebra establece que los niños internados deben alojarse junto con sus padres, excepto cuando se requiera una separación temporal por razones de empleo o salud, o para aplicar sanciones penales o disciplinarias.³² Esta norma

30 V., v.g., la legislación de Pakistán (*ibid.*, párr. 130) y Rwanda (*ibid.*, párr. 131), así como la práctica de India (*ibid.*, párrs. 133 y 134) y Malaisia (*ibid.*, párr. 136).

31 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 2 (introducción).

32 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 82, segundo párrafo (citado en vol. II, cap. 37, párr. 146).

figura en el Protocolo adicional I.³³ La Convención sobre los Derechos del Niño, que ha sido ratificada prácticamente por todos los países, contiene esta exigencia.³⁴ Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos solicita que los menores detenidos estén separados de los adultos.³⁵

Varios manuales militares expresan la obligación de separar a los niños de los adultos detenidos, excepto cuando estén alojados con su familia.³⁶ Esta obligación se incluye en la legislación de diversos países.³⁷

Conflictos armados no internacionales

La exigencia de que los adultos y los menores detenidos estén alojados por separado se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual ha sido ratificada por casi todos los países del mundo.³⁸ Además, figura en muchos otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.³⁹

Algunos manuales militares aplicables en los conflictos armados no internacionales contienen esta norma.⁴⁰ En la legislación y otros tipos de normativa de diversos países se exige que se respete esta norma.⁴¹ En 1993, Filipinas y Perú informaron al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de que exigían que los menores detenidos estuvieran separados de los adultos.⁴²

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

33 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 148).

34 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37, apdo. c) (*ibid.*, párr. 149).

35 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 10 (*ibid.*, párr. 147).

36 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 169), Argentina (*ibid.*, párrs. 164 y 165), Australia (*ibid.*, párr. 166), Camerún (*ibid.*, párr. 167), Canadá (*ibid.*, párr. 168), España (*ibid.*, párr. 170), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 172) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 171).

37 V., v.g., la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 173), Filipinas (*ibid.*, párr. 178), Irlanda (*ibid.*, párr. 174), Nicaragua (*ibid.*, párr. 175), Noruega (*ibid.*, párr. 176), Pakistán (*ibid.*, párr. 177) y Rwanda (*ibid.*, párrs. 179).

38 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 10 (*ibid.*, párr. 147); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37, apdo. c) (*ibid.*, párr. 149).

39 V., v.g., Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955), Regla 8, apdo. d) (*ibid.*, párr. 156); Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Regla 13.4 (*ibid.*, párr. 158); Reglas para la protección de los menores privados de la libertad (1990), Regla 29 (*ibid.*, párr. 159); Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY (1991), párr. 4 (*ibid.*, párr. 160); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.3 (*ibid.*, párr. 161); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 8, apdo. f) (*ibid.*, párr. 163).

40 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 169), Argentina (*ibid.*, párr. 165) y Canadá (*ibid.*, párr. 168).

41 V., v.g., la legislación de Filipinas (*ibid.*, párr. 178), Nicaragua (*ibid.*, párr. 175), Pakistán (*ibid.*, párr. 177) y Rwanda (*ibid.*, párr. 179) y la práctica de Malaisia (*ibid.*, párr. 182).

42 Perú, declaración ante el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 183); Filipinas, Informe Inicial al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 184).

Interpretación

Como indica esta norma, los niños sólo deben estar separados de los adultos en la medida en que no se vulnere el derecho de las familias a estar reunidas. En el Protocolo adicional I, el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas y las Reglas para la protección de los menores privados de la libertad se expresa esta excepción indicando que debe mantenerse juntos a los miembros de una misma familia.⁴³ Sin embargo, en la Convención sobre los Derechos del Niño, la excepción se formula en términos de lo que requiere “el interés superior del niño”.⁴⁴

Cuando ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, Australia se reservó el derecho a no tener a los niños detenidos en locales separados cuando no fuese conforme con “la obligación de que los niños [pudieran] mantener contactos con sus familias”.⁴⁵ Canadá, Nueva Zelandia y el Reino Unido hicieron declaraciones similares cuando ratificaron la Convención (incluyendo una excepción cuando la separación no fuese “apropiada” o el hecho de estar juntos fuese “mutuamente beneficioso”).⁴⁶

La obligación de respetar la vida familiar (véase la norma 105) corrobora la norma que estipula que los miembros de una misma familia deben estar alojados juntos.

La práctica reunida no coincide en el límite de edad del concepto de “niño” por lo que atañe a esta norma. El Protocolo adicional I deja abierta la cuestión, pero sugiere que 15 años es el mínimo absoluto.⁴⁷ Según la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende por niño “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.⁴⁸ Esta divergencia se refleja también en las legislaciones nacionales, por ejemplo, en el decreto sobre prisiones de Rwanda se ordena que los prisioneros menores de 18 años estén separados, mientras que en la ley de Prisiones de Pakistán se exige que estén separados los prisioneros menores de 21 años.⁴⁹

43 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 148); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 8, apdo. f) (*ibid.*, párr. 163); Reglas para la protección de los menores privados de la libertad (1990), Regla 29 (*ibid.*, párr. 159).

44 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37, apdo. c) (*ibid.*, párr. 149).

45 Australia, reserva realizada cuando ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (*ibid.*, párr. 150).

46 Canadá, reserva realizada cuando ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (*ibid.*, párr. 151); Nueva Zelandia, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (*ibid.*, párr. 154); Reino Unido, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (*ibid.*, párr. 155).

47 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 2 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 39, párr. 379).

48 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 1.

49 Rwanda, *Prison Order* (citada en vol. II, cap. 37, párr. 179); Pakistán, *Prisons Act* (*ibid.*, párr. 177).

Norma 121. Las personas privadas de libertad deberán estar recluidas en locales alejados de la zona de combate, en condiciones higiénicas y saludables.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma se ve reforzada por la garantía fundamental que estipula que las personas civiles y las personas fuera de combate deben ser tratadas con humanidad (véase la norma 87).

Conflictos armados internacionales

La norma según la cual las personas privadas de libertad deben estar recluidas en locales alejados de la zona de combate y en condiciones higiénicas y saludables se establece en los Convenios de Ginebra III y IV.⁵⁰

Numerosos manuales militares exigen condiciones de detención seguras, saludables e higiénicas.⁵¹ Estos requisitos se incluyen también en la legislación de varios países.⁵² En una nota diplomática de 1991, los Estados Unidos aseguraron a Irak que no expondrían a los prisioneros de guerra irakíes a situaciones de peligro, sino que los protegerían de todo daño durante las operaciones de combate.⁵³ En un informe del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre las operaciones en la guerra del Golfo, los Estados Unidos sostuvieron que Irak había expuesto a prisioneros de guerra de la coalición a peligros derivados de los combates “en flagrante transgresión del derecho internacional”.⁵⁴

50 III Convenio de Ginebra (1949), art. 22, primer párrafo (*ibíd.*, párr. 191) y art. 23, primer párrafo (*ibíd.*, párr. 192); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 83, primer párrafo (*ibíd.*, párr. 193) y art. 85, primer párrafo (*ibíd.*, párr. 194).

51 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 210), Argentina (*ibíd.*, párrs. 198 y 199), Australia (*ibíd.*, párr. 200), Bélgica (*ibíd.*, párrs. 201 y 202), Camerún (*ibíd.*, párr. 203), Canadá (*ibíd.*, párr. 204), Colombia (*ibíd.*, párr. 205), Croacia (*ibíd.*, párr. 206), España (*ibíd.*, párr. 218), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 222 y 223), Francia (*ibíd.*, párrs. 207 a 209), Israel (*ibíd.*, párr. 211), Italia (*ibíd.*, párr. 212), Madagascar (*ibíd.*, párr. 213), Malí (*ibíd.*, párr. 214), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 216), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 215), Reino Unido (*ibíd.*, párrs. 220 y 221), Senegal (*ibíd.*, párr. 217) y Suiza (*ibíd.*, párr. 219).

52 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibíd.*, párr. 224), Bangladesh (*ibíd.*, párr. 225), Irlanda (*ibíd.*, párr. 226) y Noruega (*ibíd.*, párr. 227).

53 Estados Unidos, Department of State, Diplomatic Note to Irak (*ibíd.*, párr. 229).

54 Estados Unidos, carta al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (*ibíd.*, párr. 230).

Conflictos armados no internacionales

El Protocolo adicional II estipula que los detenidos deben estar reclusos en condiciones higiénicas y saludables y que los lugares de internamiento y de detención no deben estar situados cerca de la zona de combate.⁵⁵ Además, esta norma figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁵⁶

Esta norma se incluye en varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁵⁷ La legislación de diversos países requiere condiciones seguras, saludables e higiénicas de detención.⁵⁸

El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a que respeten la norma que establece que los detenidos deben estar reclusos en condiciones seguras, saludables e higiénicas.⁵⁹

Cabe señalar que unas condiciones de detención deficientes pueden constituir un trato inhumano (véase el comentario de la norma 90).

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Norma 122. Queda prohibido el pillaje de las pertenencias de las personas privadas de libertad.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como

55 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 1, apdo. b) y párr. 2, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 195).

56 V., v.g., Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 4, párr. 6 (*ibid.*, párr. 196); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 8, apdo. b) (*ibid.*, párr. 197).

57 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 210), Argentina (*ibid.*, párr. 199), Camerún (*ibid.*, párr. 203), Canadá (*ibid.*, párr. 204), Colombia (*ibid.*, párr. 205), Croacia (*ibid.*, párr. 206), España (*ibid.*, párr. 218), Italia (*ibid.*, párr. 212), Madagascar (*ibid.*, párr. 213), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 216), Países Bajos (*ibid.*, párr. 215) y Senegal (*ibid.*, párr. 217).

58 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 224).

59 V., v.g., CICR, Comunicado de prensa n.º 1504 (*ibid.*, párr. 236), la práctica en el contexto de un conflicto armado no internacional (*ibid.*, párr. 237), Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 238) y Memorandum on Compliance with International Humanitarian Law by the Forces Participating in Opération Turquoise (*ibid.*, párr. 239).

en los no internacionales. Esta norma es una aplicación de la prohibición general del pillaje (véase la norma 52).

Conflictos armados internacionales

La prohibición del pillaje es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconoció ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford.⁶⁰ La prohibición del pillaje se codificó por primera vez en el Reglamento de La Haya.⁶¹ El pillaje (o despojo) se definió como un crimen de guerra en el Informe de la Comisión sobre la Responsabilidad establecida después de la I Guerra Mundial, así como en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Nuremberg) creado tras la II Guerra Mundial.⁶² El III Convenio de Ginebra dispone que todos los efectos y artículos de uso personal pertenecientes a los prisioneros de guerra, inclusive para su protección personal, deben quedar en su poder, y el IV Convenio de Ginebra permite que los internados conserven los artículos de uso personal.⁶³ El IV Convenio de Ginebra también prohíbe el pillaje.⁶⁴

La prohibición del pillaje de las pertenencias de los detenidos figura en algunos manuales militares.⁶⁵ La legislación de muchos países tipifica como delito el pillaje de las pertenencias de los detenidos.⁶⁶

Según el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el pillaje constituye un crimen de guerra.⁶⁷ En el asunto *Tadic*, sometido al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en 1995, se inculpó al acusado del pillaje de los bienes personales de las personas capturadas, pero fue absuelto de este cargo en 1997 por falta de pruebas.⁶⁸ En el asunto *Delalic*, sometido al Tribunal Penal Internacional

60 Código de Lieber (1863), art. 44 (citado en vol. II, cap. 16, párr. 470); Declaración de Bruselas (1874), arts. 18 y 39 (*ibid.*, párrs. 471 y 472); Manual de Oxford (1880), art. 32, apdo. a) (*ibid.*, párr. 473).

61 Reglamento de La Haya (1907), art.47 (*ibid.*, párr. 460).

62 Report of the Commission on Responsibility (*ibid.*, párr. 475); Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), art. 6, apdo. b) (*ibid.*, párr. 465).

63 III Convenio de Ginebra (1949), art. 18 (citado en vol. II, cap. 37, párr. 241); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 97 (*ibid.*, párr. 242).

64 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 33, segundo párrafo (citado en vol. II, cap. 16, párr. 466).

65 V., v.g., los manuales militares de Canadá (citado en vol. II, cap. 37, párr. 245), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 247) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 246).

66 V., v.g., la legislación de Australia (*ibid.*, párr. 249), Bulgaria (*ibid.*, párr. 250), Chad (*ibid.*, párr. 251), Chile (*ibid.*, párr. 252), Colombia (*ibid.*, párr. 253), Cuba (*ibid.*, párr. 254), El Salvador (*ibid.*, párr. 255), España (*ibid.*, párrs. 268 y 269), Grecia (*ibid.*, párr. 256), Irak (*ibid.*, párr. 257), Irlanda (*ibid.*, párr. 258), Italia (*ibid.*, párr. 259), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 261 y 262), Nigeria (*ibid.*, párr. 263), Noruega (*ibid.*, párr. 264), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 260), Paraguay (*ibid.*, párr. 265), Perú (*ibid.*, párr. 266), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 270 y 271), Singapur (*ibid.*, párr. 267), Venezuela (*ibid.*, párr. 272) y Yemen (*ibid.*, párr. 273); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 248).

67 Estatuto del TPIY (1993), art. 3, apdo. e) (citado en vol. II, cap. 16, párr. 480).

68 TPIY, *Tadic case*, segundo auto de procesamiento modificado y fallo (citado en vol. II, cap. 37, párr. 279).

para la ex Yugoslavia en 1998, se acusó a dos de los inculpados del pillaje de dinero, relojes y otros objetos de valor pertenecientes a las personas detenidas en el campo de detención de Celebici. Sin embargo, la Sala desestimó la acusación porque no había pruebas suficientes de que los bienes saqueados tuvieran “un valor pecuniario suficiente para que su apropiación indebida redundara en un grave perjuicio para las víctimas”; por lo tanto, no se encontró que la violación del derecho internacional humanitario fuese “grave”.⁶⁹

Conflictos armados no internacionales

El artículo 4 del Protocolo adicional II prohíbe el pillaje de las pertenencias de las personas cuya libertad se haya restringido.⁷⁰ Ese hecho constituye un crimen de guerra en virtud de los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, así como del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁷¹ En su informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, el Secretario General de las Naciones Unidas calificó las violaciones del artículo 4 del Protocolo adicional II de crímenes según el derecho internacional consuetudinario.⁷² En el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas se prohíbe el pillaje de las pertenencias de cualquier persona que no participe, o haya dejado de participar, en las operaciones militares.⁷³

La legislación de muchos países tipifica como delito el pillaje de las pertenencias de los detenidos.⁷⁴

En el asunto *Jelusic*, sometido al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se acusó al detenido del delito de pillaje de propiedad privada en virtud del apartado c) del artículo 3 del Estatuto del Tribunal, como violación de las leyes y costumbres de la guerra, y el acusado se declaró culpable del delito de robo de dinero, relojes, joyas y otros artículos de valor de los detenidos a su llegada al campamento de Luka, en Bosnia y Herzegovina.⁷⁵

69 TPIY, *Delalic case*, auto inicial de procesamiento y fallo (*ibid.*, párr. 281).

70 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 2, apdo. g) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 243).

71 Estatuto del TPIY (1993), art. 3, apdo. e) (citado en vol. II, cap. 16, párr. 480); Estatuto del TPIR (1994), art. 4, apdo. f) (*ibid.*, párr. 482); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, apdo. f) (*ibid.*, párr. 469).

72 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (citado en vol. II, cap. 37, párr. 276).

73 Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 7.2 (*ibid.*, párr. 244).

74 V., v.g., la legislación de Colombia (*ibid.*, párr. 253), España (*ibid.*, párrs. 268 y 269), Nicaragua (*ibid.*, párr. 262), Nigeria (*ibid.*, párr. 263), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 260), Singapur (*ibid.*, párr. 267), Venezuela (*ibid.*, párr. 272) y Yemen (*ibid.*, párr. 273); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 250), Italia (*ibid.*, párr. 259), Nicaragua (*ibid.*, párr. 261), Paraguay (*ibid.*, párr. 265) y Perú (*ibid.*, párr. 266), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 248).

75 TPIY, *Jelusic case*, auto inicial de procesamiento y fallo (*ibid.*, párr. 280).

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Interpretación

La práctica que contienen los manuales militares muestra que esta norma prohíbe adueñarse de manera ilícita de las pertenencias personales de los detenidos. No prohíbe apropiarse, como botín de guerra, de bienes que podrían utilizarse en las operaciones militares, por ejemplo, las armas y otros equipos militares, en los conflictos armados internacionales (véase la norma 49).

El III Convenio de Ginebra establece que los prisioneros de guerra deben conservar su casco, careta antigás y artículos análogos que sirven para la protección personal. Además, prevé un procedimiento específico para crear depósitos con el dinero que lleven los prisioneros de guerra y para la retirada de los artículos de valor por motivos de seguridad.⁷⁶ En el IV Convenio de Ginebra se expresa un procedimiento similar para crear depósitos de dinero, cheques, títulos y otros bienes de valor que estén en poder de los internados civiles.⁷⁷

Norma 123. Deberán registrarse los datos personales de las personas privadas de libertad.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección F.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma guarda relación con la prohibición de las desapariciones forzadas (véase la norma 98) y la obligación de averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas (véase la norma 117). La práctica reunida en apoyo de ambas normas respalda esta regla y lleva a la conclusión de que el requisito de registrar los datos de los detenidos forma parte del derecho consuetudinario tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

76 III Convenio de Ginebra (1949), art. 18 (*ibíd.*, párr. 241).

77 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 97 (*ibíd.*, párr. 242).

Conflictos armados internacionales

Esta norma se codificó por primera vez en el Reglamento de La Haya, que dispone el establecimiento de oficinas nacionales de información para recibir y facilitar información sobre cada prisionero de guerra.⁷⁸ La creación de ese tipo de oficinas se contempla también en el III Convenio de Ginebra (con respecto a los prisioneros de guerra) y el IV Convenio de Ginebra (con respecto a los extranjeros enemigos y los internados civiles).⁷⁹ En estos dos últimos Convenios se estipula también la creación de la Agencia Central de Búsquedas del CICR para velar por el intercambio de datos entre las oficinas nacionales de información.⁸⁰ Además, en los conflictos armados internacionales, existe la obligación, con arreglo a los Convenios de Ginebra III y IV, de garantizar el acceso del CICR a los detenidos y de comunicarle sus datos personales (véase la norma 124).⁸¹

En muchos manuales militares se especifica la obligación de registrar los datos de las personas privadas de libertad.⁸² Esa obligación se señala, asimismo, en la legislación de diversos países.⁸³ Corroboran también esta norma varias declaraciones oficiales y la práctica referida.⁸⁴

En una resolución sobre la protección de los prisioneros de guerra, la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en 1969, reconoció que, independientemente del III Convenio de Ginebra, “la comunidad internacional no ha cesado de reclamar un trato humano para los prisioneros de guerra, y especialmente la identificación y registro de todos ellos”.⁸⁵

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

78 Reglamento de La Haya (1907), art. 14, primer párrafo (*ibid.*, párr. 284).

79 III Convenio de Ginebra (1949), art. 122 (*ibid.*, párr. 286); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 136 (*ibid.*, párr. 288).

80 III Convenio de Ginebra (1949), art. 123 (*ibid.*, párr. 287); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 140 (*ibid.*, párr. 288).

81 III Convenio de Ginebra (1949), art. 125 (*ibid.*, párr. 353) y art. 126 (*ibid.*, párr. 351); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 142 (*ibid.*, párr. 353) y art. 143 (*ibid.*, párr. 351).

82 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 311), Argentina (*ibid.*, párr. 301), Australia (*ibid.*, párr. 302), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 303), Camerún (*ibid.*, párrs. 304 y 305), Canadá (*ibid.*, párr. 306), Congo (*ibid.*, párr. 307), El Salvador (*ibid.*, párr. 308), España (*ibid.*, párr. 321), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 324), Francia (*ibid.*, párrs. 309 y 310), India (*ibid.*, párr. 312), Indonesia (*ibid.*, párr. 313), Madagascar (*ibid.*, párr. 315), Malí (*ibid.*, párr. 316), Marruecos (*ibid.*, párr. 317), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 319), Países Bajos (*ibid.*, párr. 318), Reino Unido (*ibid.*, párr. 323) y Suiza (*ibid.*, párr. 322).

83 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 326), Bangladesh (*ibid.*, párr. 327), China (*ibid.*, párr. 328), Irlanda (*ibid.*, párr. 329) y Noruega (*ibid.*, párr. 330).

84 V., v.g., la declaración del Reino Unido (*ibid.*, párr. 334) y la práctica referida de Israel (*ibid.*, párr. 333).

85 XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XI (*ibid.*, párr. 340).

Interpretación

Por lo que respecta al nivel de detalle de los datos que deben registrarse, el deber del Estado no puede ir más allá del nivel de información de que dispongan los detenidos o que figura en los documentos que posean. Según el III Convenio de Ginebra, los prisioneros de guerra no tienen obligación de declarar, cuando se le interrogue a este respecto, más que sus nombres y apellidos, su graduación, la fecha de su nacimiento y su número de matrícula o, a falta de éste, una indicación equivalente.⁸⁶

En los conflictos armados internacionales, los datos registrados en cumplimiento de esta norma deben comunicarse a la parte adversa y a la Agencia Central de Búsquedas del CICR.

Conflictos armados no internacionales

La obligación de registrar los datos personales de las personas privadas de libertad se establece en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y en el Acuerdo sobre los aspectos militares del arreglo de paz que figura en anexo a los acuerdos de Dayton.⁸⁷ Además, se expresa en diversos acuerdos concluidos entre las partes en los conflictos en Filipinas y la antigua Yugoslavia.⁸⁸

Algunos de los manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales exigen el registro de los datos personales de los detenidos.⁸⁹ Las declaraciones oficiales y la práctica referida apoyan también esta norma.⁹⁰

En una resolución sobre la situación de los derechos humanos en Kosovo, aprobada en 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas pidió que los representantes de Yugoslavia proporcionasen “una lista actualizada de todas las personas detenidas que fueron trasladadas de Kosovo a otras partes de la República Federativa de Yugoslavia [...] en que se indique la acusación que pueda haber contra cada detenido”.⁹¹ La obligación de registrar los datos personales de los detenidos se expresa también en varios instrumentos internacionales referentes asimismo a los conflictos armados no internacionales.⁹²

86 III Convenio de Ginebra (1949), art. 17.

87 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), art. XI (*ibid.*, párr. 289); Acuerdo sobre los aspectos militares del arreglo de paz adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. IX (*ibid.*, párr. 290).

88 V., v.g., Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners (1991), párr. 3 (*ibid.*, párr. 294); Agreement n.º 2 on the Implementation of the Agreement of 22 May 1992 between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2 (*ibid.*, párr. 295); Agreement n.º 3 on the ICRC Plan of Action between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), sección IV (*ibid.*, párr. 296); Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners (1992), art. 6, párr. 2 (*ibid.*, párr. 297); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 3 (*ibid.*, párr. 298).

89 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 311), Australia (*ibid.*, párr. 302), El Salvador (*ibid.*, párr. 308), India (*ibid.*, párr. 312), Madagascar (*ibid.*, párr. 315) y Senegal (*ibid.*, párr. 320).

90 V., v.g., la declaración de Botswana (*ibid.*, párr. 332) y la práctica de dos Estados (*ibid.*, párrs. 335 y 336).

91 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 54/183 (*ibid.*, párr. 337).

92 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955), Regla 7 (*ibid.*, párr. 291); Reglas Penitenciarias

Si, como se ha indicado más arriba, el propósito de esta norma es evitar las desapariciones o las desapariciones forzadas, debe respetarse asimismo en los conflictos armados no internacionales. A este respecto, la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han llegado a la conclusión de que “el hecho de no llevar registros de datos tales como la fecha, la hora y el lugar de la detención, el nombre del detenido y los motivos de la detención” es incompatible con el propósito mismo del derecho a la libertad y la seguridad.⁹³ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado a varios países que establezcan registros centrales “en los cuales se lleve el control de todas las personas que hayan sido objeto de detención, para permitir a sus familiares y a otras personas interesadas tomar conocimiento, en un período corto de tiempo, de cualquiera detención que haya ocurrido”.⁹⁴

El CICR ha solicitado persistentemente que se respete esta norma, por ejemplo, en el contexto del conflicto en Bosnia y Herzegovina en 1992.⁹⁵

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Norma 124.

A. En los conflictos armados internacionales, se facilitará al CICR el acceso, con regularidad, a todas las personas privadas de libertad, a fin de verificar las condiciones de detención y de restablecer el contacto entre esas personas y sus familiares.

B. En los conflictos armados no internacionales, el CICR puede ofrecer sus servicios a las partes en conflicto para visitar a todas las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto, a fin de verificar las condiciones de detención y de restablecer el contacto entre esas personas y sus familiares.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección G.

Resumen

La práctica de los Estados establece estas reglas como normas de derecho internacional consuetudinario aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales respectivamente.

Europeas (1987), Regla 8 (*ibid.*, párr. 292); Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), Principio 16 (*ibid.*, párr. 293); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 8, apdo. a) (*ibid.*, párr. 300).

93 Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kurt v. Turkey* (*ibid.*, párr. 341).

94 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual 1980-1981* e informes sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, Chile y Perú (*ibid.*, párr. 342).

95 CICR, Bosnia y Herzegovina: Solemne llamamiento del CICR a todas las partes contendientes (*ibid.*, párr. 346).

Conflictos armados internacionales

El derecho del CICR a visitar a personas detenidas en conflictos armados internacionales se establece en los Convenios de Ginebra III y IV.⁹⁶ Según se establece, el CICR tiene plena libertad para seleccionar los lugares que quiere visitar y ha de poder entrevistarse con los detenidos sin testigos. No pueden restringirse ni la duración ni la frecuencia de las visitas. Sin embargo, según el III Convenio de Ginebra, pueden denegarse las visitas por razones de necesidad militar imperiosa, pero sólo como medida excepcional y temporal.⁹⁷ El derecho del CICR a visitar a las personas privadas de libertad se reconoce también en otros tratados e instrumentos.⁹⁸

En muchos manuales militares se reconoce el derecho del CICR a visitar a las personas detenidas.⁹⁹ Corroboran este derecho diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica.¹⁰⁰ Lo confirman, asimismo, las numerosas visitas a prisioneros de guerra, internados civiles y detenidos por razones de seguridad realizadas con regularidad por el CICR en países afectados por conflictos armados internacionales en todo el mundo.

En 1981, en una resolución sobre actividades humanitarias del CICR en favor de las víctimas de los conflictos armados, la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja deploró el hecho de que “se niegue al CICR el acceso a los combatientes capturados y a las personas civiles detenidas en los conflictos armados del Sahara Occidental, de Ogaden y, más recientemente, de Afganistán”.¹⁰¹

Conflictos armados no internacionales

No existe ninguna disposición específica en los tratados en la que se exija el acceso del CICR a las personas detenidas en los conflictos armados no internacionales. Sin embargo, sobre la base del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el CICR puede “ofrecer sus servicios” a las partes en conflicto.¹⁰² Según los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobados por consenso en 1986

96 III Convenio de Ginebra (1949), art. 126 (*ibid.*, párr. 351); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 76, sexto párrafo, y art. 143 (*ibid.*, párr. 351).

97 III Convenio de Ginebra (1949), art. 126 (*ibid.*, párr. 351).

98 Acuerdo sobre los aspectos militares del arreglo de paz adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. IX (*ibid.*, párr. 356); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 8, apdo. g) (*ibid.*, párr. 365).

99 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 366), Bélgica (*ibid.*, párr. 367), Benin (*ibid.*, párr. 368), Canadá (*ibid.*, párr. 369), Ecuador (*ibid.*, párr. 370), El Salvador (*ibid.*, párr. 371), España (*ibid.*, párr. 375), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 380, 382 y 383), Israel (*ibid.*, párr. 372), Madagascar (*ibid.*, párr. 373), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 374), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 379 y 381), Suecia (*ibid.*, párr. 376), Suiza (*ibid.*, párr. 377) y Togo (*ibid.*, párr. 378).

100 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 399 a 401) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 397), la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 400 y 401) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 397 y 398), así como la práctica referida de Líbano (*ibid.*, párr. 393).

101 XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. IV (*ibid.*, párr. 435); v. también XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. IX y XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. I.

102 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común (citado en vol. II, cap. 37, párr. 354).

por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, el cometido del CICR es:

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.¹⁰³

Por ese motivo, el CICR solicita sistemáticamente el acceso a las personas privadas de libertad en relación con los conflictos armados no internacionales, y suele obtenerlo, por ejemplo, en relación con los conflictos de Afganistán, Argelia, Chechenia, El Salvador, Nicaragua, Nigeria, Rwanda y Yemen.¹⁰⁴ Las condiciones suelen fijarse mediante acuerdos oficiales, como los concluidos en el contexto de los conflictos en la antigua Yugoslavia y el Protocolo de Ashgabat para el intercambio de prisioneros en Tayikistán.¹⁰⁵ Existen también muchos ejemplos de grupos armados de oposición y entidades separatistas que han autorizado el acceso del CICR a las personas detenidas.¹⁰⁶

El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como el Parlamento Europeo y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, han solicitado el acceso del CICR a los detenidos en el contexto de varios conflictos armados no internacionales, en particular en Afganistán, Chechenia, Rwanda, Tayikistán y la antigua Yugoslavia.¹⁰⁷ En 1995, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó “en los términos más

103 Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1986), art. 5, párr. 2 (*ibid.*, párr. 358).

104 V., v.g., la práctica de El Salvador (*ibid.*, párr. 390), Rusia (*ibid.*, párr. 395) y Rwanda (*ibid.*, párr. 396), así como la práctica referida de Afganistán (*ibid.*, párr. 388) y Yemen (*ibid.*, párr. 403); v. también François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, CICR, Ginebra, 2003, pp. 632 a 759 (en que se describen ejemplos de los conflictos de Argelia, El Salvador, Nicaragua y Nigeria, entre otros).

105 Agreement between the Government of Greece and the ICRC (1969) (citado en vol. II, cap. 37, párr. 357); Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners (1991), párr. 4 (*ibid.*, párr. 360); Agreement n.º 3 on the ICRC Plan of Action between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), sección IV (*ibid.*, párr. 361); Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners (1992), art. 8 (*ibid.*, párr. 362); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.4 (*ibid.*, párr. 363); Ashgabat Protocol on Prisoner Exchange in Tajikistan (1996), párr. 5 (*ibid.*, párr. 364).

106 V., v.g., la práctica referida de los grupos armados de oposición y las entidades separatistas (*ibid.*, párrs. 452 a 465).

107 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 770 y 771 (*ibid.*, párr. 411), Res. 968 (*ibid.*, párr. 412), Res. 1009 (*ibid.*, párr. 413), Res. 1010 (*ibid.*, párr. 414) y Res. 1019 y 1034 (*ibid.*, párr. 415); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 416); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 46/242 (*ibid.*, párr. 418); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/70 (*ibid.*, párr. 419); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 420); Parlamento Europeo, resolución sobre las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario en Chechenia (*ibid.*, párr. 428); OSCE, Consejo Permanente, Resolución sobre Chechenia (*ibid.*, párr. 431).

enérgicos posibles” el hecho de que los serbios de Bosnia no hubieran cumplido su compromiso con respecto al acceso a los detenidos.¹⁰⁸

En una resolución aprobada en 1986, la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja pidió a las partes en los conflictos armados que autorizasen “al CICR a tener acceso, con regularidad, a todos los prisioneros en los conflictos armados comprendidos en el derecho internacional humanitario”.¹⁰⁹

El propósito de las visitas del CICR es promover el cumplimiento de las normas vigentes de derecho internacional consuetudinario, entre otras cosas mediante la prevención de las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la supervisión de las condiciones de detención y el restablecimiento de los contactos familiares por medio del intercambio de mensajes de Cruz Roja.

Por consiguiente, se puede llegar a la conclusión de que todo ofrecimiento del CICR para visitar a las personas privadas de libertad en el contexto de un conflicto armado no internacional debe ser examinado de buena fe y no puede denegarse arbitrariamente.¹¹⁰

Condiciones

Cuando se le autoriza a visitar a los detenidos, el CICR realiza las visitas ateniéndose a una serie de principios operacionales establecidos. Las normas y condiciones estándar que guían las visitas del CICR incluyen las siguientes:

- el acceso a todas las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, en todas las etapas de su detención, y en todos los lugares de reclusión;
- la posibilidad de hablar libremente y en privado con los detenidos de su elección;
- la posibilidad de registrar la identidad de las personas privadas de libertad;
- la posibilidad de repetir las visitas con regularidad;
- la autorización de informar a los familiares de la detención de su pariente y de facilitar el intercambio de noticias entre las personas privadas de libertad y sus familiares cuando proceda.¹¹¹

Estos principios operacionales son el resultado de una larga práctica del CICR en este ámbito y tienen por finalidad alcanzar los objetivos humanitarios de esas visitas. El CICR considera estos principios como condiciones esenciales para sus visitas tanto en los conflictos armados internacionales (para los que algunas de estas condiciones se expresan explícitamente en los Convenios de Ginebra) y los conflictos armados no internacionales.

108 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1019 (*ibid.*, párr. 415).

109 XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. I (*ibid.*, párr. 436).

110 V. también Yves Sandoz, “Le droit d’initiative du Comité international de la Croix-Rouge”, *German Yearbook of International Law*, vol. 22, 1979, pp. 352 a 373.

111 V. la práctica del CICR (citada en vol. II, cap. 37, párr. 441).

Norma 125. Las personas privadas de libertad estarán autorizadas a mantener correspondencia con sus familiares, con tal que se respeten las legítimas condiciones concernientes a su frecuencia y a la necesidad de censura por parte de las autoridades.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección H.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La correspondencia debe ser de carácter estrictamente personal, es decir, no guardar relación alguna con asuntos de índole política o militar.

Conflictos armados internacionales

La norma que establece que las personas privadas de libertad deben estar autorizadas a mantener correspondencia con sus familiares se establece en los Convenios de Ginebra III y IV.¹¹² Por lo que concierne a las personas civiles, la suspensión de este derecho es posible de conformidad con el artículo 5 del IV Convenio de Ginebra.¹¹³ Este derecho se reconoce, asimismo, en otros tratados, como el Protocolo del acuerdo por el que se puso fin a la guerra y se restableció la paz en Viet Nam y la Convención sobre los Derechos del Niño.¹¹⁴

En muchos manuales militares se enuncia el derecho de las personas privadas de libertad a mantener correspondencia con sus familiares.¹¹⁵ Este derecho figura en la legislación de diversos países¹¹⁶ y se reconoce también en declaraciones oficiales y otros tipos de práctica.¹¹⁷

En las XX y XXI Conferencias Internacionales de la Cruz Roja se aprobaron reso-

112 III Convenio de Ginebra (1949), art. 70 (*ibid.*, párr. 466) y art. 71 (*ibid.*, párr. 467); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 106 (*ibid.*, párr. 466) y art. 107 (*ibid.*, párr. 467).

113 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 5.

114 Protocolo to the Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam (1973), art. 8 (citado en vol. II, cap. 37, párr. 469); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37 (*ibid.*, párr. 471).

115 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 488), Argentina (*ibid.*, párrs. 475 y 476), Australia (*ibid.*, párr. 477), Bélgica (*ibid.*, párr. 478), Benín (*ibid.*, párr. 479), Camerún (*ibid.*, párrs. 480 y 481), Canadá (*ibid.*, párr. 482), Colombia (*ibid.*, párrs. 483 y 484), Croacia (*ibid.*, párr. 485), España (*ibid.*, párr. 498), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 503 a 505), Francia (*ibid.*, párrs. 486 y 487), Israel (*ibid.*, párr. 489), Madagascar (*ibid.*, párr. 490), Nicaragua (*ibid.*, párr. 494), Nigeria (*ibid.*, párr. 495), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 493), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 491 y 492), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 501 y 502), Rumania (*ibid.*, párr. 496), Senegal (*ibid.*, párr. 497), Suiza (*ibid.*, párr. 499) y Togo (*ibid.*, párr. 500).

116 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 506), Bangladesh (*ibid.*, párr. 507), Irlanda (*ibid.*, párr. 508), Noruega (*ibid.*, párr. 509) y Rwanda (*ibid.*, párr. 510).

117 V., v.g., la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 515) y la práctica de Francia (*ibid.*, párr. 513).

luciones en las que se reconocía el derecho de los detenidos a mantener correspondencia con sus familiares.¹¹⁸

En el contexto de la guerra entre Irán e Irak, el CICR informó de que, hasta el 1 de marzo de 1983, había registrado los datos de unos 6.800 prisioneros de guerra iraníes y que los prisioneros habían podido “mantener correspondencia, de manera satisfactoria, con la respectiva familia”.¹¹⁹ Durante la guerra del Golfo, los Estados Unidos condenaron la negativa de Irak a conceder a los prisioneros de guerra los derechos que se les reconoce en el III Convenio de Ginebra, “como el derecho a mantener correspondencia previsto por el artículo 70”.¹²⁰

Cabe señalar también que el CICR tiene, como práctica habitual, facilitar, con la colaboración de las autoridades, la correspondencia entre los detenidos y sus familiares en forma de “mensajes de Cruz Roja”, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Por ejemplo, tras el conflicto entre India y Pakistán en diciembre de 1971, el CICR facilitó el intercambio de 15 millones de mensajes entre los prisioneros de guerra y sus familiares.¹²¹ Más recientemente, durante la guerra del Golfo en 1991, el CICR registró el envío de 683 mensajes de Cruz Roja por los detenidos y la recepción de 12.738 por éstos. Entre 1998 y 2002, durante el conflicto entre Etiopía y Eritrea, los detenidos enviaron 64.620 mensajes de Cruz Roja y recibieron 55.025, incluidos los enviados después de la firma del acuerdo de paz entre ambos países el 12 de diciembre de 2000.

Conflictos armados no internacionales

El Protocolo adicional II dispone que las personas internadas y detenidas “serán autorizadas para enviar y recibir cartas y tarjetas postales, si bien su número podrá ser limitado por la autoridad competente si lo considera necesario”.¹²² El derecho a mantener correspondencia figura, asimismo, en otros instrumentos referentes a conflictos armados no internacionales.¹²³

En varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales se señala el derecho de las personas privadas de libertad

118 XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XXIV (*ibid.*, párr. 519); XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XI (*ibid.*, párr. 520).

119 CICR, Conflicto entre Irak e Irán, Llamamiento del CICR (*ibid.*, párr. 523).

120 Estados Unidos, Final Report of the Department of Defense on the Conduct of the Persian Gulf War (*ibid.*, párr. 515).

121 François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, CICR, Ginebra, 2003, p. 565.

122 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 2, apdo. b) (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 37, párr. 470).

123 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955), Regla 37 (*ibid.*, párr. 472); Reglas Penitenciarias Europeas (1987), Regla 43, párr. 1 (*ibid.*, párr. 473); Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), Principio 15 (*ibid.*, párr. 474).

a mantener correspondencia con sus familiares.¹²⁴ La legislación nacional y la práctica referida apoyan también esta norma en el contexto de los conflictos armados no internacionales.¹²⁵

La conclusión de que esta norma es también consuetudinaria en los conflictos armados no internacionales se ve apoyada por la práctica del intercambio de mensajes de Cruz Roja, que el CICR exige como una de las condiciones de sus visitas, independientemente de la naturaleza del conflicto armado. Por ejemplo, entre 1996 y 2002, los detenidos en el conflicto de Sri Lanka enviaron 18.341 mensajes de Cruz Roja y recibieron 10.632. En el mismo período, los detenidos en el conflicto de Liberia enviaron 2.179 mensajes de Cruz Roja y recibieron 2.726. En Colombia, también en ese período, los detenidos enviaron 2.928 mensajes de Cruz Roja y recibieron 3.436.

Además, la obligación de autorizar a las personas privadas de libertad a mantener correspondencia con sus familiares concuerda con la obligación de respetar la vida familiar (véase la norma 105), lo que implica que esta obligación debe respetarse tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Norma 126. Los internados civiles y las personas privadas de libertad en relación con un conflicto armado no internacional serán autorizados, en la medida de lo posible, a recibir visitas, en particular de sus parientes cercanos.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección I.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario. Esta norma no concierne las visitas de los delegados del CICR (véase la norma 124), de un abogado como parte de las garantías fundamentales a un proceso equitativo (véase la norma 100) o de personal religioso como parte del acceso a asistencia espiritual (véase el comentario de la norma 127).

124 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 488), Australia (*ibid.*, párr. 477), Benin (*ibid.*, párr. 479), Canadá (*ibid.*, párr. 482), Colombia (*ibid.*, párrs. 483 y 484), Croacia (*ibid.*, párr. 485), Madagascar (*ibid.*, párr. 490), Nicaragua (*ibid.*, párr. 494), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 493), Senegal (*ibid.*, párr. 497) y Togo (*ibid.*, párr. 500).

125 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 506) y Rwanda (*ibid.*, párr. 510), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 516) y Malaisia (*ibid.*, párr. 514).

Conflictos armados internacionales

El derecho de los internados civiles retenidos en relación con un conflicto armado internacional a recibir “a intervalos regulares, y lo más a menudo posible, visitas, sobre todo de sus familiares” se reconoce en el IV Convenio de Ginebra.¹²⁶ A tenor de lo dispuesto en el Convenio, es posible suspender esta disposición.¹²⁷

En varios manuales militares se expresa el derecho de los internados civiles a recibir visitas, en especial de sus parientes cercanos.¹²⁸

Conflictos armados no internacionales

La práctica, por lo que respecta a los conflictos armados no internacionales, muestra que debe permitirse a las personas privadas de libertad recibir visitas de sus familiares en la medida de lo posible. Esta práctica está en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que todo niño privado de libertad “tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio [...] de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.¹²⁹ La circular conjunta de Filipinas sobre la adhesión al derecho internacional humanitario y los derechos humanos y la legislación de algunos países, por ejemplo la ley penitenciaria de Rwanda, prevén el derecho de las personas privadas de libertad a recibir visitas.¹³⁰

En una resolución aprobada en 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas pidió a Yugoslavia que respetase la exigencia de permitir que los detenidos recibiesen visitas de sus familiares en el contexto del conflicto de Kosovo.¹³¹ En el asunto *Greek* en 1969, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó las estrictas limitaciones a las visitas de familiares a los detenidos.¹³² En 1993, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó a Perú que autorizase la visita de familiares a los prisioneros del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru.¹³³

Diversos instrumentos referentes también a los conflictos armados no internacionales exigen la autorización de las visitas de familiares.¹³⁴ En el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de deten-

126 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 116, primer párrafo (*ibid.*, párr. 525).

127 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 5.

128 V., v.g., los manuales militares de Argentina (citado en vol. II, cap. 37, párrs. 531 y 532), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 535), Filipinas (*ibid.*, párr. 533) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 534).

129 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37 (*ibid.*, párr. 526).

130 Filipinas, *Joint Circular on Adherence to International Humanitarian Law and Human Rights* (*ibid.*, párr. 533); Rwanda, *Prison Order* (*ibid.*, párr. 536).

131 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 54/183 (*ibid.*, párr. 542).

132 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Greek case* (*ibid.*, párr. 545).

133 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú (*ibid.*, párr. 547).

134 V., v.g., Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955), Regla 37 (*ibid.*, párr. 527); Reglas Penitenciarias Europeas (1987), Regla 43, párr. 1 (*ibid.*, párr. 528); Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), Principio 19 (*ibid.*, párr. 529); Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990), art. 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 530).

ción o prisión se estipula el derecho de los detenidos a recibir visitas “con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho”.¹³⁵

El CICR facilita las visitas de los familiares de detenidos tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En 2002, por ejemplo, el CICR facilitó la visita de un total de 52.268 familiares a 4.654 detenidos en relación con diversos conflictos armados, la mayoría sin carácter internacional (por ejemplo, en Colombia, Georgia, Kosovo y Sri Lanka). Los gobiernos interesados aceptaron, en general, el principio de que las visitas deberían realizarse siempre que fuera posible. Sin embargo, los esfuerzos del CICR para facilitar las visitas de familiares se ven en ocasiones entorpecidas por las operaciones militares, que podrían poner en peligro la seguridad y la dignidad de los familiares.¹³⁶

En la medida en que las visitas de los familiares estén en consonancia con la obligación de respetar la vida familiar (véase la norma 105), esas visitas deberían realizarse también en los conflictos armados no internacionales.

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Norma 127. Deberán respetarse las convicciones personales y las prácticas religiosas de las personas privadas de libertad.

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección J.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma es una aplicación de la garantía fundamental del respeto de las convicciones y prácticas religiosas (véase la norma 104).

Conflictos armados internacionales

El reconocimiento de la libertad de los prisioneros de guerra a ejercer su religión se codificó por primera vez en el Reglamento de La Haya.¹³⁷ En la actualidad, este tema se regula en detalle en el III Convenio de Ginebra relativo a los prisioneros de guerra y el

135 Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), Principio 19 (*ibid.*, párr. 529).

136 V., v.g., CICR, *Annual Report 2002*, Ginebra, 2003, p. 305.

137 Reglamento de La Haya (1907), art. 18 (citado en vol. II, cap. 37, párr. 550).

IV Convenio de Ginebra relativo a las personas civiles.¹³⁸ El Protocolo adicional I exige también que se respeten las convicciones y las prácticas religiosas de los detenidos.¹³⁹

El derecho de los detenidos a que se respeten sus convicciones personales y sus prácticas religiosas se establece en muchos manuales militares.¹⁴⁰ Figura también en la legislación de varios países.¹⁴¹

En el asunto *Aleksovski*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró que el acusado no era culpable de impedir a los detenidos practicar su religión porque “no se habían probado que las dificultades que tenían los detenidos, en particular para rezar, se derivasen de medidas dictadas deliberadamente por el acusado”.¹⁴²

Conflictos armados no internacionales

El artículo 5 del Protocolo adicional II establece que debe autorizarse a las personas cuya libertad se ha restringido a practicar su religión y, si lo solicitan y es apropiado, a recibir asistencia espiritual.¹⁴³ El artículo 4 del Protocolo adicional II dispone también que deben respetarse las convicciones personales y prácticas religiosas de los detenidos.¹⁴⁴ En su informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, el Secretario General de las Naciones Unidas calificó las violaciones del artículo 4 del Protocolo adicional II como crímenes de guerra con arreglo al derecho internacional consuetudinario.¹⁴⁵

Diversos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales incluyen el derecho de los detenidos a practicar su religión y a recibir asistencia espiritual.¹⁴⁶ Este derecho se establece también en la legis-

138 III Convenio de Ginebra (1949), art. 34 (*ibid.*, párrs. 552 y 553) y art. 35 (*ibid.*, párr. 554); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 76 (*ibid.*, párr. 555), art. 86 (*ibid.*, párr. 553) y art. 93 (*ibid.*, párrs. 552 a 554).

139 Protocolo adicional I (1977), art. 75, párr. 1 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 368).

140 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 37, párr. 568), Argentina (*ibid.*, párrs. 561 y 562), Australia (*ibid.*, párr. 563), Benin (*ibid.*, párr. 564), Canadá (*ibid.*, párr. 565), Colombia (*ibid.*, párr. 566), Ecuador (*ibid.*, párr. 567), España (*ibid.*, párr. 578), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 583 a 586), Israel (*ibid.*, párr. 569), Italia (*ibid.*, párr. 570), Madagascar (*ibid.*, párr. 571), Nicaragua (*ibid.*, párr. 574), Nigeria (*ibid.*, párr. 575), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 573), Países Bajos (*ibid.*, párr. 572), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 581 y 582), Rumania (*ibid.*, párr. 576), Senegal (*ibid.*, párr. 577), Suiza (*ibid.*, párr. 579) y Togo (*ibid.*, párr. 580).

141 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 587), Bangladesh (*ibid.*, párr. 588), Irlanda (*ibid.*, párr. 589), Italia (*ibid.*, párr. 590) y Noruega (*ibid.*, párr. 591).

142 TPIY, *Aleksovski case*, fallo (*ibid.*, párr. 599).

143 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 1, apdo. d) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 557).

144 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 556).

145 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona (*ibid.*, párr. 596).

146 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 568), Benin (*ibid.*, párr. 564), Canadá (*ibid.*, párr. 565), Colombia (*ibid.*, párr. 566), Ecuador (*ibid.*, párr. 567), Italia (*ibid.*, párr. 570), Madagascar (*ibid.*, párr. 571), Nicaragua (*ibid.*, párr. 574), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 573), Países Bajos (*ibid.*, párr. 572), Senegal (*ibid.*, párr. 577) y Togo (*ibid.*, párr. 580).

lación de algunos países.¹⁴⁷

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Interpretación

La práctica indica que la manifestación de las convicciones personales, la práctica de la religión y el acceso a asistencia espiritual pueden ser objeto de un nivel razonable de reglamentación. En el artículo 18 del Reglamento de La Haya y el artículo 34 del III Convenio de Ginebra se estipula que los prisioneros de guerra tienen derecho a practicar su religión siempre que cumplan la normativa militar relativa al orden y a la disciplina.¹⁴⁸ Análogamente, por lo que respecta a los internados civiles, el IV Convenio de Ginebra estipula que deben gozar de plena libertad para ejercer su religión “a condición de que [sea compatible] con las medidas de disciplina normales prescritas por las autoridades detenedoras”.¹⁴⁹ Además, en los Convenios de Ginebra III y IV se señala que el personal religioso detenido o internado debe tener libertad de correspondencia, sometida a censura, para los actos religiosos de su ministerio.¹⁵⁰

Norma 128.

- A. Los prisioneros de guerra serán liberados y repatriados sin demora cuando hayan cesado las hostilidades activas.**
- B. Los internados civiles serán puestos en libertad tan pronto como dejen de existir los motivos de su internamiento, pero, en todo caso, lo antes posible tras el fin de las hostilidades activas.**
- C. Las personas privadas de libertad en relación con un conflicto armado no internacional serán liberadas tan pronto como dejen de existir los motivos por los cuales fueron privadas de su libertad.**
Si las personas mencionadas están cumpliendo una condena legalmente impuesta o si se han instruido diligencias penales contra ellas, podrá mantenerse su privación de libertad.

147 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 587).

148 Reglamento de La Haya (1907), art. 18 (*ibid.*, párr. 551); III Convenio de Ginebra (1949), art. 34 (*ibid.*, párr. 552).

149 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 93 (*ibid.*, párr. 552).

150 III Convenio de Ginebra (1949), art. 35 (*ibid.*, párr. 554); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 93 (*ibid.*, párr. 554).

Práctica

Volumen II, capítulo 37, sección K.

Resumen

La práctica de los Estados establece estas reglas como normas de derecho internacional consuetudinario aplicables (A y B) en los conflictos armados internacionales y (C) en los no internacionales respectivamente. La negativa a poner en libertad a las personas detenidas tan pronto como dejen de existir los motivos de su detención violaría la prohibición de la privación arbitraria de la libertad (véase la norma 99) y podría considerarse también como una toma de rehenes (véase la norma 96).

Conflictos armados internacionales

El Reglamento de La Haya establece la obligación de repatriar a los prisioneros de guerra tan pronto como sea posible tras la firma de la paz.¹⁵¹ El III Convenio de Ginebra exige que se ponga en libertad y se repatrie sin demora a los prisioneros de guerra tras el cese de las hostilidades activas.¹⁵²

Según el artículo 132 del IV Convenio de Ginebra, toda persona internada debe ser puesta en libertad tan pronto como dejen de existir los motivos de su internamiento, mientras que, según el artículo 133, en todo caso, el internamiento debe cesar lo antes posible después de finalizadas las hostilidades. El artículo 132 alienta a las partes en conflicto a concertar, durante las hostilidades, acuerdos para la liberación, la repatriación y el regreso al respectivo lugar de residencia o el traslado a un país neutral de determinadas categorías de internados con necesidades especiales (niños, mujeres embarazadas y madres lactantes o con hijos de corta edad, personas heridas o enfermas e internados que hayan estado mucho tiempo en cautiverio).¹⁵³

La “demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles” constituye una infracción grave del Protocolo adicional I.¹⁵⁴

La obligación básica de repatriar sin demora a los prisioneros después de que hayan cesado las hostilidades activas se reconoce también en otros tratados.¹⁵⁵

151 Reglamento de La Haya (1907), art. 20 (*ibid.*, párr. 604).

152 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 118 (*ibid.*, párr. 607).

153 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 132 (*ibid.*, párr. 608) y art. 133 (*ibid.*, párr. 609).

154 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 4, apdo. b) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 615).

155 Acuerdo de Armisticio de Panmunjom (1953), art. III, párr. 51, apdo. a) (*ibid.*, párr. 611); Protocol to the Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam (1973), arts. 4 y 6 (*ibid.*, párr. 613); Agreement on Repatriation of Detainees between Bangladesh, India and Pakistan (1974) (*ibid.*, párr. 614); CIS Agreement on the Protection of Victims of Armed Conflicts (1993), art. 4 (*ibid.*, párr. 618); Acuerdo sobre los aspectos militares del arreglo de paz adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. IX (*ibid.*, párr. 619); Peace Agreement between Ethiopia and Eritrea (2000), art. 2, párrs. 1 y 2 (*ibid.*, párr. 620).

Muchos manuales militares incluyen la obligación de repatriar a los prisioneros una vez finalizadas las hostilidades (activas).¹⁵⁶ La legislación de muchos países típica como delito la demora injustificable en la repatriación de los prisioneros.¹⁵⁷ La práctica referida corrobora esta norma.¹⁵⁸ Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales la han reafirmado muchas veces.¹⁵⁹

La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ha pedido, en varias ocasiones, que se respetase esta norma. Por ejemplo, el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional en 1999, pidió a todas las partes en un conflicto armado que garantizaran que:

los prisioneros de guerra [sean] liberados y repatriados sin demora tras el cese de las hostilidades activas, a no ser que estén sometidos a un debido proceso judicial; se [respete] estrictamente la prohibición de tomar rehenes; no se [prolongue] indebidamente la detención de los prisioneros e internos, con objeto de negociación, práctica que está prohibida por los Convenios de Ginebra.¹⁶⁰

156 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 646), Argentina (*ibid.*, párrs. 638 y 639), Australia (*ibid.*, párr. 640), Camerún (*ibid.*, párr. 642), Canadá (*ibid.*, párr. 641), Colombia (*ibid.*, párr. 643), Croacia (*ibid.*, párr. 644), España (*ibid.*, párr. 656), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 660 y 661), Francia (*ibid.*, párr. 645), Hungría (*ibid.*, párr. 647), Israel (*ibid.*, párr. 648), Italia (*ibid.*, párr. 649), Madagascar (*ibid.*, párr. 650), Nigeria (*ibid.*, párr. 654), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 653), Países Bajos (*ibid.*, párr. 651), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 658 y 659), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 655) y Suiza (*ibid.*, párr. 657).

157 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 679), Armenia (*ibid.*, párr. 663), Australia (*ibid.*, párrs. 664 y 665), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 666), Bangladesh (*ibid.*, párr. 667), Belarús (*ibid.*, párr. 668), Bélgica (*ibid.*, párr. 669), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 670), Canadá (*ibid.*, párr. 671), Chipre (*ibid.*, párr. 674), Croacia (*ibid.*, párr. 673), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 691), Eslovenia (*ibid.*, párr. 692), España (*ibid.*, párr. 693), Estonia (*ibid.*, párr. 677), Georgia (*ibid.*, párr. 678), Hungría (*ibid.*, párr. 680), Irlanda (*ibid.*, párr. 681), Islas Cook (*ibid.*, párr. 672), Lituania (*ibid.*, párr. 684), Moldova (*ibid.*, párr. 685), Níger (*ibid.*, párr. 689), Noruega (*ibid.*, párr. 690), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 687), Países Bajos (*ibid.*, párr. 686), Reino Unido (*ibid.*, párr. 695), República Checa (*ibid.*, párr. 675), Tayikistán (*ibid.*, párr. 694), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 696) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 697); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 662), El Salvador (*ibid.*, párr. 676), Jordania (*ibid.*, párr. 682), Líbano (*ibid.*, párr. 683) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 688).

158 V., v.g., la práctica referida de Botswana (*ibid.*, párr. 701), Egipto (*ibid.*, párr. 703) y Kuwait (*ibid.*, párr. 709).

159 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 968 (*ibid.*, párr. 719); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 722); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 725) y Res. 1998/79 (*ibid.*, párr. 727); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Rec. 1287 (*ibid.*, párr. 736); Consejo para la Cooperación en el Golfo, Consejo Supremo, comunicados finales de los periodos de sesiones 12º, 13º, 14º, 15º y 16º (*ibid.*, párrs. 740 a 744); Liga de los Estados Árabes, Consejo, Res. 4938 (*ibid.*, párr. 745), Res. 5169 (*ibid.*, párr. 747), Res. 5231 (*ibid.*, párr. 746), Res. 5324 (*ibid.*, párr. 747), Res. 5414 (*ibid.*, párr. 748) y Res. 5635 (*ibid.*, párr. 749); OCI, Conferencia de Ministros de Asuntos Exteriores, Res. 1/6-EX (*ibid.*, párr. 751); OSCE, Consejo Ministerial, Decision on the Minsk Process (*ibid.*, párr. 752).

160 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 756).

Conflictos armados no internacionales

La práctica que establece la naturaleza consuetudinaria de esta norma en los conflictos armados no internacionales consiste en numerosos acuerdos concluidos, por ejemplo, en el contexto de los conflictos de Afganistán, Angola, Bosnia y Herzegovina, Camboya, Chechenia, El Salvador, Liberia, Mozambique y Rwanda.¹⁶¹ Los Acuerdos de Esquipulas II disponían la liberación, por las “fuerzas irregulares del respectivo país”, de todas las personas que se encontrasen en su poder simultáneamente a la emisión de decretos de amnistía.¹⁶²

La legislación de algunos países tipifica como delito la demora injustificable en el regreso al hogar de las personas detenidas en relación con un conflicto armado no internacional.¹⁶³ Existen también casos conocidos de liberación de personas detenidas en relación con conflictos armados no internacionales, por ejemplo, en Colombia, Nigeria y Rwanda.¹⁶⁴

Corroboran esta norma diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica, en los que se encomian las liberaciones de detenidos cuando se producen, se piden (nuevas) liberaciones o se condena a las partes por no cooperar para que se produzcan.¹⁶⁵

Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han subrayado, en diversas ocasiones, la importancia de liberar a personas detenidas en relación con conflictos armados no internacionales, por ejemplo, en Afganistán, Angola, Bosnia y Herzegovina, Chechenia y Tayikistán.¹⁶⁶ Los grupos armados de oposición han indi-

161 Acuerdo de Paz Afgano (1993), art. 5 (*ibíd.*, párr. 635); Peace Accords between the Government of Angola and UNITA (1991), párr. II.3 (*ibíd.*, párr. 627); Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners (1992), art. 3, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 631); Final Act of the Paris Conference on Camboya, arts. 21 y 22 (*ibíd.*, párr. 626); Acuerdo de N'Sele sobre la cesación del fuego (1993), art. 4 (*ibíd.*, párr. 633); Gobierno de El Salvador y FMLN, Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos, párr. 3 (*ibíd.*, párr. 624); Cotonou Agreement on Liberia (1993), art. 10 (*ibíd.*, párr. 634); Acuerdo General de Paz para Mozambique (1992), Parte III (*ibíd.*, párr. 632); Moscow Agreement on a Cease-fire in Chechnya (1996), art. 2 (*ibíd.*, párr. 637).

162 Acuerdos de Esquipulas II (1987) (*ibíd.*, párr. 617).

163 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibíd.*, párr. 679), Georgia (*ibíd.*, párr. 678) y Tayikistán (*ibíd.*, párr. 694).

164 V. la práctica de Colombia (*ibíd.*, párr. 702), así como la práctica referida de Nigeria (*ibíd.*, párr. 710) y Rwanda (*ibíd.*, párr. 712).

165 V., v.g., las declaraciones de Bangladesh (*ibíd.*, párr. 700) y Francia (*ibíd.*, párr. 704), la práctica de Filipinas (*ibíd.*, párr. 711), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 713) e India (*ibíd.*, párr. 707).

166 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 968 (*ibíd.*, párr. 719) y Declaraciones del Presidente (*ibíd.*, párrs. 720 y 721); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/193 (*ibíd.*, párr. 722); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/72 y 1995/89 (*ibíd.*, párr. 724), Res. 1996/71 (*ibíd.*, párr. 725), Res. 1998/79 (*ibíd.*, párr. 727) y Declaración del Presidente (*ibíd.*, párr. 728); Parlamento Europeo, resolución sobre la situación en Chechenia (*ibíd.*, párr. 739); Liga de los Estados Árabes, Consejo, Res. 5231 (*ibíd.*, párr. 746); OUA, Report of the Secretary-General on the situation in Angola (*ibíd.*, párr. 750).

cado, asimismo, que desean cumplir esta norma, a veces porque no pueden garantizar la seguridad de los prisioneros.¹⁶⁷

Interpretación

Como se desprende de su redacción, esta norma no se aplica a las personas que tienen diligencias penales pendientes o que han sido legalmente condenadas y están cumpliendo sentencia en relación con un conflicto armado. Esto se refleja en diversos acuerdos.¹⁶⁸ Por consiguiente, las personas condenadas legalmente y que están cumpliendo condena por razones relacionadas con un conflicto armado siguen recluidas después de que finalicen las hostilidades, pero debería considerarse la posibilidad de una amnistía, salvo si están cumpliendo sentencia por un crimen de guerra (véase la norma 159).

Según el IV Convenio de Ginebra, no puede trasladarse a ninguna persona protegida a un país “donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas”.¹⁶⁹ Aunque el III Convenio de Ginebra no contiene una cláusula similar, la práctica desde 1949 ha evolucionado de modo que en toda repatriación en la que el CICR ha tenido un papel de intermediario neutral, las partes en conflicto, ya sea internacional o no internacional, han aceptado las condiciones del CICR para su participación, incluido el hecho de que el CICR ha de poder verificar antes de la repatriación (o puesta en libertad en un conflicto armado no internacional), mediante una entrevista privada con el interesado, si la persona desea ser repatriada (o liberada).¹⁷⁰

La práctica indica que la liberación suele producirse en virtud de un acuerdo celebrado al final de un conflicto en el que se contempla un intercambio bilateral.¹⁷¹ Cada fase de la liberación conlleva, casi siempre, la participación de un intermediario neutral, normalmente el CICR, que interviene en todo el proceso, desde la negociación de la liberación de las personas hasta la supervisión de su puesta en libertad propiamente

167 V., v.g., la declaración de FARC-EP (*ibid.*, párr. 765), así como la práctica referida del Movimiento y Ejército de Liberación del Pueblo Sudanés (*ibid.*, párr. 766) y de grupos armados de oposición (*ibid.*, párrs. 762 a 764).

168 V., v.g., Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners (1992), art. 3, párr. 1; Acuerdo General de Paz para Mozambique (1992), Parte III (*ibid.*, párr. 631).

169 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 45, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 835).

170 V., v.g., Acuerdo sobre los aspectos militares del arreglo de paz adjunto a los acuerdos de Dayton (1995) (*ibid.*, párr. 823); Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners (1991), párr. 6 (*ibid.*, párr. 840); Agreement between Croatia and the FRY on the Exchange of Prisoners (julio de 1992), párr. 3 (*ibid.*, párr. 841); Agreement between Croatia and the FRY on the Release and Repatriation of Prisoners (1992), art. 1, párr. 4 (*ibid.*, párr. 842); Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners (1992), art. 3, párr. 6 (*ibid.*, párr. 843).

171 V., v.g., Acuerdo sobre los aspectos militares del arreglo de paz adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. IX (*ibid.*, párr. 787); Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners (1991), párrs. 1 y 2 (*ibid.*, párr. 792); Protocol to the Moscow Agreement on a Cease-fire in Chechnya (1996), art. 2 (*ibid.*, párr. 793); Ashgabat Protocol on Prisoner Exchange in Tajikistan, párr. 1 (*ibid.*, párr. 794).

dicha o incluso la acogida de los prisioneros liberados. La práctica subraya que las partes que participan en ese tipo de canjes deben cooperar de buena fe con el CICR o cualquier otro intermediario.¹⁷² Se conocen ejemplos similares en la práctica de países como Angola,¹⁷³ Colombia,¹⁷⁴ El Salvador,¹⁷⁵ Rwanda,¹⁷⁶ Somalia¹⁷⁷ y Sudán.¹⁷⁸ El Consejo de Seguridad y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, han pedido a las partes que cooperen con el CICR para la liberación de detenidos.¹⁷⁹

La práctica indica que la responsabilidad de la que era la potencia detenedora no cesa en el momento de la puesta en libertad, sino que continúa, ya que debe garantizar la seguridad de las personas que regresan a su hogar y velar por su subsistencia mientras dure el desplazamiento. El III Convenio de Ginebra estipula que la repatriación de los prisioneros de guerra debe tener lugar en las mismas condiciones de humanidad que los traslados de prisioneros.¹⁸⁰ En el Protocolo adicional II se establece que: “Si se decide liberar a personas que estén privadas de libertad, quienes lo decidan deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas”.¹⁸¹ Esta última condición figura en el acuerdo firmado entre Croacia y la República Federativa Socialista de Yugoslavia relativo al intercambio de prisioneros (de marzo de 1992),¹⁸² diversos manuales militares que son aplicables, o se han aplica-

172 V., v.g., *Peace Accords between the Government of Angola and UNITA (1991)*, Cease-fire Agreement, sección II.3 (*ibid.*, párr. 913); *Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners (1991)*, párrs. 3 a 6 y 11 (*ibid.*, párr. 915); *Agreement n.º 3 on the ICRC Plan of Action between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992)*, sección IV (*ibid.*, párr. 916); *Agreement between Croatia and the FR Yugoslavia on the Release and Repatriation of Prisoners (1992)*, art. 1, párr. 1 (*ibid.*, párr. 917); Programa de Acción de Londres sobre Cuestiones Humanitarias (1992), art. 2, apdo. f) (*ibid.*, párr. 918); *Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners (1992)*, art. 3 (*ibid.*, párr. 919); *Agreement among the Parties to Halt the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992)*, art. II (*ibid.*, párr. 921); *Acuerdo General de Paz para Mozambique (1992)*, Protocolo VI, sección III, párr. 2 (*ibid.*, párr. 920); *Cotonou Agreement on Liberia (1993)*, art. 10 (*ibid.*, párr. 922); *Ashgabat Protocol on Prisoner Exchange in Tajikistan (1996)*, párr. 2 (*ibid.*, párr. 923).

173 V. Secretario General de las Naciones Unidas, *Nuevo informe sobre la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Angola (UNAVEM II)* (*ibid.*, párr. 937).

174 Informe sobre la práctica de Colombia (*ibid.*, párr. 928).

175 V. Naciones Unidas, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador (*ibid.*, párr. 939).

176 V. Asociación Rwandesa para la Defensa de los Derechos Humanos y las Libertades, *Rapport sur les droits de l'homme au Rwanda - Année 1992* (*ibid.*, párr. 929).

177 Secretario General de las Naciones Unidas, *La situación en Somalia: Informe sobre la marcha de los trabajos* (*ibid.*, párr. 938).

178 V. CICR, *Informe de actividad 1986* (*ibid.*, párr. 945).

179 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1089 (*ibid.*, párr. 932) y Res. 1284 (*ibid.*, párr. 933); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 934); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Rec. 1287 (*ibid.*, párr. 940).

180 III Convenio de Ginebra (1949), art. 119, primer párrafo (la disposición se refiere a las condiciones de los traslados establecidas en los arts. 46 a 48 del Convenio).

181 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 4 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 37, párr. 891).

182 *Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners* (marzo de 1992), art. VII (*ibid.*, párr. 892).

do, en conflictos armados no internacionales,¹⁸³ legislaciones nacionales que prevén sanciones para las violaciones del Protocolo adicional II¹⁸⁴ y una declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.¹⁸⁵

Por lo que respecta al significado de la expresión “fin de las hostilidades activas” que figura en el artículo 118 del III Convenio de Ginebra, en el manual militar de Alemania se señala que no se requiere un acuerdo oficial de armisticio ni la firma de un tratado de paz.¹⁸⁶

N.B. La repatriación directa y el alojamiento de los prisioneros de guerra con necesidades especiales en países neutrales se rigen por los artículos 109 a 117 del III Convenio de Ginebra.¹⁸⁷ Las obligaciones establecidas en esas disposiciones son independientes de la norma que exige la liberación y la repatriación tras el cese de las hostilidades activas.

183 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 895) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 897).

184 V., v.g., la legislación de Irlanda (*ibid.*, párr. 900) y Noruega (*ibid.*, párr. 901).

185 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 905).

186 Alemania, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 646).

187 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 109 a 117 (*ibid.*, párr. 606).

DESPLAZAMIENTOS Y PERSONAS DESPLAZADAS

Nota: El presente capítulo trata del desplazamiento forzado de personas civiles por razones relacionadas con un conflicto armado, ya sea dentro o fuera de las fronteras del territorio nacional. Por lo tanto, abarca el trato dado tanto a los desplazados internos como a las personas que han cruzado una frontera internacional (refugiados). La única excepción es la norma 130, que abarca tanto los desplazamientos forzados como los traslados voluntarios de población en un territorio ocupado.

Norma 129.

A. Las partes en un conflicto armado internacional no pueden deportar o trasladar a la fuerza a toda la población civil de un territorio ocupado, o a parte de ella, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas.

B. Las partes en un conflicto armado no internacional no pueden ordenar el desplazamiento, total o parcial, de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas.

Práctica

Volumen II, capítulo 38, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece estas reglas como normas de derecho internacional consuetudinario aplicables en los conflictos armados internacionales (A) y no internacionales (B) respectivamente.

Conflictos armados internacionales

La prohibición de deportar o trasladar a personas civiles se remonta al Código de Lieber, que establece que “los ciudadanos no serán [...] trasladados a lugares alejados”.¹ Según el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, “la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio” constituye un crimen de guerra.²

1 Código de Lieber (1863), art. 23 (citado en vol. II, cap. 38, párr. 20).

2 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), art. 6, apdo. b) (*ibíd.*, párr. 1).

La prohibición de trasladar o deportar a personas civiles se establece en el IV Convenio de Ginebra.³ Además, según el IV Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional I, el hecho de deportar o trasladar a la población civil de un territorio ocupado, a no ser que lo exijan la seguridad de la población o razones militares imperiosas, es una infracción grave de estos instrumentos.⁴ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “la deportación o el traslado [por la Potencia ocupante] de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.⁵

En numerosos manuales militares se especifica la prohibición de la deportación ilícita de personas civiles en un territorio ocupado.⁶ La legislación de muchos países tipifica como delito ese tipo de deportaciones o traslados.⁷ Existe jurisprudencia relacionada con la II Guerra Mundial que corrobora esta prohibición.⁸ La confirman, asimismo, diversas declaraciones oficiales y muchas resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales, que condenan incluso los presuntos casos de deportación y traslado.⁹

Sin embargo, el Tribunal Supremo de Israel ha señalado en varias ocasiones que no estaba previsto que el artículo 49 del IV Convenio de Ginebra se aplicase a la deportación de personas concretas por razones de seguridad y orden públicos,¹⁰ o que el artículo 49 no formaba parte del derecho internacional consuetudinario, de modo que las órdenes de deportación contra determinados ciudadanos no incumplían la legislación interna de Israel.¹¹

3 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 49, primer párrafo (*ibid.*, párr. 3).

4 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (*ibid.*, párr. 4); Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 4, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 9).

5 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso viii) (*ibid.*, párr. 18).

6 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 50), Argentina (*ibid.*, párrs. 39 y 40), Australia (*ibid.*, párrs. 41 y 42), Canadá (*ibid.*, párr. 43), Colombia (*ibid.*, párr. 44), Croacia (*ibid.*, párr. 45), Ecuador (*ibid.*, párr. 46), España (*ibid.*, párr. 58), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 62 a 64), Filipinas (*ibid.*, párr. 56), Francia (*ibid.*, párrs. 47 a 49), Hungría (*ibid.*, párr. 51), Italia (*ibid.*, párr. 52), Nigeria (*ibid.*, párr. 55), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 54), Países Bajos (*ibid.*, párr. 53), Reino Unido (*ibid.*, párr. 61), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 57), Suecia (*ibid.*, párr. 59) y Suiza (*ibid.*, párr. 60).

7 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 65 a 156).

8 V., v.g., China, Tribunal Militar para los crímenes de guerra del Ministerio de Defensa Nacional de Nanjing, *Takashi Sakai case* (*ibid.*, párr. 159); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Krauch (I.G. Farben Trial) case*, *Krupp case*, *Milch case*, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 157) y *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 157); Francia, Tribunal general del gobierno militar de la zona francesa de ocupación en Alemania, *Roehling case* (*ibid.*, párr. 157); Israel, Tribunal de Distrito de Jerusalén, *Eichmann case* (*ibid.*, párr. 161); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Zimmermann case* (*ibid.*, párr. 166); Polonia, Tribunal Supremo de Poznan, *Greiser case* (*ibid.*, párr. 157).

9 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 188 a 190) y Suiza (*ibid.*, párr. 186); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2675 (XXV) (*ibid.*, párr. 204), Res. 3318 (XXIX) (*ibid.*, párr. 205), Res. 36/147 D, 37/88 D, 38/79 E, 39/95 E y 40/161 E (*ibid.*, párr. 206), Res. 36/147 C, 37/88 C, 38/79 D, 39/95 D y 40/161 D (*ibid.*, párr. 207); Liga de los Estados Árabes, Consejo, Res. 4430 (*ibid.*, párr. 223), Res. 5169 (*ibid.*, párr. 224) y Res. 5324 (*ibid.*, párr. 225); XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. I (*ibid.*, párr. 226).

10 V., v.g., Israel, Tribunal Supremo, *Abu-Awad case* (*ibid.*, párr. 162) y *Affo and Others case* (*ibid.*, párr. 165).

11 V., v.g., Israel, Tribunal Supremo, *Kawasme and Others case* (*ibid.*, párr. 163) y *Nazal and Others case* (*ibid.*, párr. 164); v. también Yoram Dinstein, “The Israeli Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation:

Conflictos armados no internacionales

La prohibición de desplazar a la población civil en los conflictos armados no internacionales se establece en el Protocolo adicional II.¹² Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[o]rdenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.¹³ Esta norma figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹⁴ Cabe señalar también que, según los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, y de la Corte Penal Internacional, la deportación o el traslado de la población civil constituye un crimen de lesa humanidad.¹⁵

La norma que prohíbe desplazar por la fuerza a la población civil se incluye también en varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.¹⁶ La legislación de muchos países tipifica como delito la violación de esta norma.¹⁷ Diversas declaraciones oficiales y la práctica referida en el contexto de los conflictos armados no internacionales corroboran, asimismo, esta prohibición.¹⁸

Deportations”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 23, 1993, pp. 1 a 26.

12 Protocolo adicional II (1977), art. 17 (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 38, párr. 10).

13 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso viii) (*ibid.*, párr. 19).

14 V., v.g., Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.3 (*ibid.*, párr. 28); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines (1998), Part IV, art. 3, párr. 7 (*ibid.*, párr. 35).

15 Estatuto del TPIY (1993), art. 5, apdo. d) (*ibid.*, párr. 31); Estatuto del TPIR (1994), art. 3, apdo. d) (*ibid.*, párr. 32); Estatuto de la CPI (1998), art. 7, párr. 1, apdo. d) (*ibid.*, párr. 16).

16 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 50), Australia (*ibid.*, párrs. 41 y 42), Canadá (*ibid.*, párr. 43), Colombia (*ibid.*, párr. 44), Croacia (*ibid.*, párr. 45), Ecuador (*ibid.*, párr. 46), España (*ibid.*, párr. 58), Filipinas (*ibid.*, párr. 56), Francia (*ibid.*, párr. 49), Hungría (*ibid.*, párr. 51), Italia (*ibid.*, párr. 52), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 54), Países Bajos (*ibid.*, párr. 53) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 57).

17 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 100), Armenia (*ibid.*, párr. 66), Australia (*ibid.*, párrs. 67 y 69), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 70), Belarús (*ibid.*, párr. 73), Bélgica (*ibid.*, párr. 74), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 75), Camboya (*ibid.*, párr. 79), Canadá (*ibid.*, párr. 81), Colombia (*ibid.*, párrs. 83 y 84), Congo (*ibid.*, párr. 86), Croacia (*ibid.*, párr. 89), El Salvador (*ibid.*, párr. 93), Eslovenia (*ibid.*, párr. 140), España (*ibid.*, párr. 141), Estonia (*ibid.*, párr. 95), Etiopía (*ibid.*, párr. 96), Finlandia (*ibid.*, párr. 97), Georgia (*ibid.*, párr. 99), Kazajstán (*ibid.*, párr. 108), Letonia (*ibid.*, párr. 110), Moldova (*ibid.*, párr. 120), Nicaragua (*ibid.*, párr. 125), Níger (*ibid.*, párr. 127), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 123), Países Bajos (*ibid.*, párr. 121), Paraguay (*ibid.*, párr. 131), Polonia (*ibid.*, párr. 133), Portugal (*ibid.*, párr. 134), Reino Unido (*ibid.*, párr. 148), Rusia (*ibid.*, párr. 136), Tayikistán (*ibid.*, párr. 143), Ucrania (*ibid.*, párr. 146), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 152) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 154); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 77), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 139), Hungría (*ibid.*, párr. 101), República Checa (*ibid.*, párr. 92) y Rumania (*ibid.*, párr. 135), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 65), Burundi (*ibid.*, párr. 78), El Salvador (*ibid.*, párr. 93), Jordania (*ibid.*, párr. 107), Nicaragua (*ibid.*, párr. 126) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 144).

18 V., v.g., las declaraciones de Afganistán (*ibid.*, párr. 168), Botswana (*ibid.*, párr. 169), España (*ibid.*, párr. 185), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 190), Japón (*ibid.*, párr. 175), Nigeria (*ibid.*, párr. 181), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 180), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 177 y 178), Reino Unido (*ibid.*, párr. 187) y Rusia (*ibid.*, párr. 183), así como la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 191) y Jordania (*ibid.*, párr. 176).

En una resolución sobre los principios básicos para la protección de la población civil en los conflictos armados, aprobada en 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó que: “Las poblaciones civiles o las personas que las componen no deberán ser objeto de [...] traslados forzosos”.¹⁹ En una resolución sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, aprobada en 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró que: “Se considerarán actos criminales [...] el desalojo forzoso, que cometan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados”.²⁰ El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han condenado los desplazamientos forzados en conflictos armados internacionales, así como en conflictos armados no internacionales, por ejemplo, en el contexto de los conflictos de Bosnia y Herzegovina, Burundi y Sudán.²¹

La XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja aprobó dos resoluciones en las que insistía en la prohibición del desplazamiento forzado de la población civil.²² El CICR ha exhortado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a respetar esta norma.²³

Evacuación de la población civil

Tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, la práctica de los Estados establece una excepción a la prohibición del desplazamiento en los casos en que lo exija la seguridad de las personas civiles o haya razones militares imperiosas (como el desalojo de una zona de combate) que requieran la evacuación, siempre y cuando se den las condiciones necesarias para ello. Esta excepción figura en el IV Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional II.²⁴ La posibilidad de la evacuación se expresa, asimismo, en numerosos manuales militares²⁵

- 19 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2675 (XXV) (aprobada por 109 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (*ibid.*, párr. 204).
- 20 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3318 (XXIX) (aprobada por 110 votos a favor, ninguno en contra y 14 abstenciones) (*ibid.*, párr. 205).
- 21 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 752 (*ibid.*, párr. 193) y Res. 819 (*ibid.*, párr. 194); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 201); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 212); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/77 (*ibid.*, párr. 212) y Res. 1996/73 (*ibid.*, párr. 213).
- 22 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 228) y Res. IV (*ibid.*, párr. 229).
- 23 V., v.g., CICR, Memorándum sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario (*ibid.*, párr. 237) y Memorándum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibid.*, párr. 240).
- 24 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 49, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 245); Protocolo adicional II (1977), art. 17, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 246).
- 25 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 258), Argentina (*ibid.*, párrs. 250 y 251), Camerún (*ibid.*, párr. 253), Canadá (*ibid.*, párr. 254), Croacia (*ibid.*, párr. 255), España (*ibid.*, párr. 267), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 272 a 274), Filipinas (*ibid.*, párr. 266), Francia (*ibid.*, párr. 257), Hungría (*ibid.*, párr. 259), Israel (*ibid.*, párr. 260), Italia (*ibid.*, párr. 261), Kenya (*ibid.*, párr. 262), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr.

y en la legislación de muchos países.²⁶

Los Principios rectores de los desplazamientos internos prohíben los desplazamientos “arbitrarios” de personas, cuya definición comprende el desplazamiento en situaciones de conflicto armado, “a menos que así lo requiera la seguridad de la población civil afectada o razones militares imperativas”.²⁷ La excepción de las “razones militares imperativas” no incluye, en ningún caso, el desalojo de la población civil con fines de persecución.²⁸

En el IV Convenio de Ginebra se precisa, además, que las evacuaciones pueden no incluir el desplazamiento fuera de los límites del territorio ocupado “excepto en casos de imposibilidad material”.²⁹ Por lo que respecta a los conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II puntualiza que las evacuaciones no pueden consistir, en ningún caso, en un desplazamiento fuera del territorio nacional.³⁰

Prevención de los desplazamientos

La práctica de los Estados subraya también el deber de las partes en un conflicto de evitar los desplazamientos causados por sus propios actos, al menos por aquellos actos que están prohibidos en sí (por ejemplo, el hecho de infundir terror en la población civil o perpetrar ataques indiscriminados). Como se indica en los Principios rectores de los desplazamientos internos:

Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas.³¹

Depuración étnica

La finalidad de la “depuración étnica” es modificar la composición demográfica de un territorio. Además de los desplazamientos de población civil en un territorio, esto puede conseguirse con otros actos que están prohibidos, como los ataques a personas civiles (véase la norma 1), el homicidio (véase la norma 89), así como la violación y otras formas de violencia sexual (véase la norma 93). Estos actos están prohibidos independientemente de la naturaleza del conflicto y han sido ampliamente condenados.

265), Países Bajos (*ibid.*, párr. 264), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 270 y 271), República Dominicana (*ibid.*, párr. 256), Suecia (*ibid.*, párr. 268) y Suiza (*ibid.*, párr. 269).

26 V., v.g., la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 275), Australia (*ibid.*, párr. 276), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 277), Canadá (*ibid.*, párr. 278), Congo (*ibid.*, párr. 279), Cuba (*ibid.*, párr. 280), Irlanda (*ibid.*, párr. 281), Noruega (*ibid.*, párr. 284), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 283), Países Bajos (*ibid.*, párr. 282), Reino Unido (*ibid.*, párr. 288) y Rwanda (*ibid.*, párr. 286); v. también el proyecto de ley de Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 287).

27 Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 6, párr. 2 (*ibid.*, párr. 248).

28 V., v.g., IV Convenio de Ginebra (1949), art. 45, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 2).

29 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 49.

30 Protocolo adicional II (1977), art. 17, párr. 2 (aprobado por consenso).

31 Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 5 (citado en vol. II, cap. 38, párr. 34).

Norma 130. Los Estados no pueden deportar o trasladar partes de su población civil a un territorio ocupado por ellos.

Práctica

Volumen II, capítulo 38, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

Conflictos armados internacionales

La prohibición de deportar o trasladar partes de la población civil del propio Estado a un territorio ocupado por él se establece en el IV Convenio de Ginebra.³² Constituye una infracción grave del Protocolo adicional I.³³ En virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional, “[e]l traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales.³⁴

Muchos manuales militares prohíben que una parte en conflicto deportar o traslade partes de su población civil a un territorio ocupado por ella.³⁵ Esta norma se incluye en la legislación de numerosos países.³⁶ Diversas declaraciones oficiales y la práctica reseñada corroboran la prohibición de trasladar a la propia población civil a un territorio ocupado.³⁷

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha condenado los actos tenden-

32 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 49, sexto párrafo (*ibid.*, párr. 334).

33 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 4, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 335).

34 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso viii) (*ibid.*, párr. 336).

35 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 346 y 347), Australia (*ibid.*, párr. 348), Canadá (*ibid.*, párr. 349), Croacia (*ibid.*, párr. 350), España (*ibid.*, párr. 355), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 359), Hungría (*ibid.*, párr. 351), Italia (*ibid.*, párr. 352), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 354), Países Bajos (*ibid.*, párr. 353), Reino Unido (*ibid.*, párr. 358), Suecia (*ibid.*, párr. 357) y Suiza (*ibid.*, párr. 357).

36 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 379), Armenia (*ibid.*, párr. 361), Australia (*ibid.*, párrs. 362 y 363), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 364 y 365), Bangladesh (*ibid.*, párr. 366), Belarús (*ibid.*, párr. 367), Bélgica (*ibid.*, párr. 368), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 369), Canadá (*ibid.*, párrs. 371 y 372), Chipre (*ibid.*, párr. 376), Congo (*ibid.*, párr. 373), Croacia (*ibid.*, párr. 375), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 392), Eslovenia (*ibid.*, párr. 393), España (*ibid.*, párr. 394), Georgia (*ibid.*, párr. 380), Irlanda (*ibid.*, párr. 381), Islas Cook (*ibid.*, párr. 374), Malí (*ibid.*, párr. 384), Moldova (*ibid.*, párr. 385), Níger (*ibid.*, párr. 390), Noruega (*ibid.*, párr. 391), Nueva Zelanda (*ibid.*, párrs. 387 y 388), Países Bajos (*ibid.*, párr. 386), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 397 y 398), República Checa (*ibid.*, párr. 377), Tayikistán (*ibid.*, párr. 395), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 399) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 400); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 360), Burundi (*ibid.*, párr. 370), Jordania (*ibid.*, párr. 382), Líbano (*ibid.*, párr. 383) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 396).

37 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 406 y 407) y Kuwait (*ibid.*, párr. 405), así como la práctica referida de Egipto (*ibid.*, párr. 402) y Francia (*ibid.*, párr. 403).

tes a modificar la composición demográfica de un territorio ocupado.³⁸ En 1992, pidió que cesaran los esfuerzos por cambiar la composición étnica de la población en toda la antigua Yugoslavia.³⁹ Análogamente, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han condenado las prácticas de asentamiento.⁴⁰ Según el informe final del Relator Especial sobre las consecuencias del traslado de poblaciones, incluidos la implantación de colonos y los asentamientos, en el disfrute de los derechos humanos, “el asentamiento de colonos” es ilegal y compromete la responsabilidad del Estado y la responsabilidad individual.⁴¹

En 1981, la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja reafirmó que “los asentamientos en los territorios ocupados son incompatibles con los artículos 27 y 49 del IV Convenio de Ginebra”.⁴²

En el juicio contra los grandes criminales de guerra, en 1946, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg declaró a dos de los acusados culpables de intentar “germanizar” los territorios ocupados.⁴³

38 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 446, 452 y 476 (*ibid.*, párr. 408), Res. 465 (*ibid.*, párr. 409) y Res. 677 (*ibid.*, párr. 410).

39 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 752 (*ibid.*, párr. 411).

40 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 36/147 C, 37/88 C, 38/79 D, 39/95 D y 40/161 D (*ibid.*, párr. 412) y Res. 54/78 (*ibid.*, párr. 405); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2001/7 (*ibid.*, párr. 413).

41 Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Final report of the Special Rapporteur on the Human Rights Dimensions of Population Transfer, including the Implantation of Settlers and Settlements (*ibid.*, párr. 415).

42 XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. III (*ibid.*, párr. 419).

43 International Tribunal Militar de Nuremberg, *Case of the Major War Criminals*, fallo (*ibid.*, párr. 421).

Norma 131. En caso de desplazamiento, se tomarán todas las medidas posibles para que las personas afectadas sean acogidas en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salubridad, seguridad y alimentación, y para que no se separen los miembros de una misma familia.

Práctica

Volumen II, capítulo 38, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma se suma al derecho de los civiles desplazados a gozar de la misma protección que las demás personas civiles, incluidas las garantías fundamentales previstas en el capítulo 32.

Conflictos armados internacionales

El IV Convenio de Ginebra prevé que toda potencia ocupante que prepare una evacuación por la seguridad de la población civil o por imperiosas razones militares “deberá actuar [...] de modo que, en la medida de lo posible, las personas protegidas sean acogidas en instalaciones adecuadas, que los desplazamientos se lleven a cabo en satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene, de seguridad y de alimentación, y que no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia”.⁴⁴

Esta norma se repite en muchos manuales militares.⁴⁵ En el asunto Krupp, en 1948, el Tribunal Militar de los Estados Unidos en Nuremberg hizo suya la declaración del magistrado Phillips en su opinión individual de 1947, en relación con el asunto Milch, según la cual una de las condiciones en las que la deportación es ilegal

se produce cuando no se respetan las normas generalmente reconocidas de dignidad y humanidad [...]. El estudio detenido de las partes pertinentes de la Control Council Law No. 10 reafirma las conclusiones de estas declaraciones según las cuales la deportación es un acto criminal [...] cuando se caracteriza por métodos inhumanos o ilegales.⁴⁶

44 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 49, tercer párrafo (*ibid.*, párrs. 427, 492 y 541).

45 Con respecto a la satisfacción de las necesidades básicas, véanse, v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 441), Argentina (*ibid.*, párr. 436), Croacia (*ibid.*, párr. 439), España (*ibid.*, párr. 444), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 447), Hungría (*ibid.*, párr. 442), Reino Unido (*ibid.*, párr. 446), República Dominicana (*ibid.*, párr. 440) y Suiza (*ibid.*, párr. 445). Con respecto a la seguridad de las personas desplazadas, véanse, v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 495), Croacia (*ibid.*, párr. 497), España (*ibid.*, párr. 501), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 504 y 505), Hungría (*ibid.*, párr. 499), Reino Unido (*ibid.*, párr. 503), República Dominicana (*ibid.*, párr. 498) y Suiza (*ibid.*, párr. 502). Con respecto al respeto de la unidad familiar, véanse, v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 552), Argentina (*ibid.*, párrs. 547 y 548), Colombia (*ibid.*, párr. 550), Croacia (*ibid.*, párr. 551), España (*ibid.*, párr. 554), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 557), Hungría (*ibid.*, párr. 553), Reino Unido (*ibid.*, párr. 556) y Suiza (*ibid.*, párr. 555).

46 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Krupp case*, que hace suya la opinión individual del ma-

Conflictos armados no internacionales

El Protocolo adicional II dispone que si se ordena un desplazamiento de la población civil porque lo exijan la seguridad de los civiles afectados o razones militares imperiosas, “se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”.⁴⁷ Además, el Protocolo adicional II requiere que se tomen “las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas”.⁴⁸

La norma que exige que se adopten medidas para salvaguardar a la población civil en caso de desplazamiento aparece también en acuerdos concluidos entre las partes en los conflictos armados de Bosnia y Herzegovina, Mozambique y Sudán.⁴⁹

Esta norma figura en varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁵⁰ Se expresa también en la legislación nacional, en particular en la de Colombia, Croacia y Georgia en relación con las personas desplazadas.⁵¹ En 1996, la Corte Constitucional de Colombia sostuvo que las personas desplazadas tienen derecho a recibir asistencia humanitaria y la protección del Estado.⁵² Corroboran, asimismo, esta norma diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica en relación con los conflictos armados no internacionales.⁵³

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha pedido que se respete esta norma tanto en los conflictos armados interna-

gistrado Phillips en el asunto *Milch* (*ibid.*, párr. 455).

47 Protocolo adicional II (1977), art. 17, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párrs. 428 y 493).

48 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 3, apdo. b) (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3915).

49 Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.3 (citado en vol. II, cap. 38, párr. 430); Recommendation on the Tragic Situation of Civilians in Bosnia and Herzegovina, párr. 3 (*ibid.*, párr. 494); Acuerdo General de Paz para Mozambique (1992), párr. III, Protocolo III (*ibid.*, párr. 429); Agreement on the Protection and Provision of Humanitarian Assistance in Sudan (1999), párr. 5 (*ibid.*, párr. 434).

50 Con respecto a la atención de las necesidades básicas, véanse, v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 441), Argentina (*ibid.*, párr. 437), Canadá (*ibid.*, párr. 438), Croacia (*ibid.*, párr. 439), España (*ibid.*, párr. 444), Hungría (*ibid.*, párr. 442) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 443). Con respecto a la seguridad de las personas desplazadas, véanse, v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 496), Croacia (*ibid.*, párr. 497), España (*ibid.*, párr. 501), Hungría (*ibid.*, párr. 499) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 500). Con respecto al respeto de la unidad familiar, véanse, v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 552), Canadá (*ibid.*, párr. 549), Colombia (*ibid.*, párr. 550), Croacia (*ibid.*, párr. 551), España (*ibid.*, párr. 554) y Hungría (*ibid.*, párr. 553).

51 Colombia, Ley 387, de 1997, para la protección de los desplazados internos (*ibid.*, párr. 449); Croacia, *Law on Displaced Persons* (*ibid.*, párr. 450); Georgia, *Law on Displaced Persons* (*ibid.*, párr. 451).

52 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia n.º C-092 (*ibid.*, párr. 454).

53 V., v.g., las declaraciones de México (*ibid.*, párr. 459), Omán (*ibid.*, párr. 460) y Rusia (*ibid.*, párr. 515) y la práctica de Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 456), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 463), Filipinas (*ibid.*, párrs. 461, 514 y 565), Líbano (*ibid.*, párr. 458) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 517).

cionales como en los no internacionales.⁵⁴ En los Principios rectores de los desplazamientos internos se solicita a las autoridades que proporcionen a los desplazados internos un libre acceso a alimentos esenciales y agua potable, alojamiento y vivienda básicos, vestido adecuado y servicios médicos y de saneamiento esenciales.⁵⁵

La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ha aprobado varias resoluciones en las que se destaca la importancia de esta norma.⁵⁶ En el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, se pide que todas las partes en un conflicto armado tomen medidas eficaces para que, si se produce un desplazamiento, se preste “asistencia apropiada” a las personas desplazadas.⁵⁷

Respeto de la unidad familiar

El deber de evitar, en la medida de lo posible, separar a los miembros de una misma familia durante el traslado o la evacuación de personas civiles por una potencia ocupante se expresa en el IV Convenio de Ginebra.⁵⁸ El principio de preservar la unidad familiar de los refugiados y las personas desplazadas se establece también en otros tratados,⁵⁹ así como en varios manuales militares.⁶⁰ Además, cabe señalar que el respeto de la unidad familiar durante los desplazamientos es un elemento de la obligación de respetar la vida familiar (véase la norma 105).

Por lo que respecta a la separación de los niños de sus padres, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos”.⁶¹ El Comité Ejecutivo del ACNUR ha instado a los Estados a tomar todas las medidas posibles para evitar la separación de los niños y adolescentes refugiados de sus familiares.⁶² En su informe sobre la asistencia a los menores refugiados no acompañados de 1998, el Secretario

54 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 361 (*ibid.*, párr. 464), Res. 752 (*ibid.*, párr. 466), Res. 1004 (*ibid.*, párr. 467), Res. 1040 (*ibid.*, párr. 469) y Res. 1078 (*ibid.*, párr. 470).

55 Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 18, párr. 2 (*ibid.*, párr. 432).

56 XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XXI (*ibid.*, párr. 480); XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XVII (*ibid.*, párr. 481); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 4 (*ibid.*, párr. 483).

57 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 484).

58 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 49, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 541).

59 V., v.g., Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994), párr. 3, apdo. i (“el principio fundamental de preservar la unidad familiar”) (*ibid.*, párr. 544); Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. 1, párr. 4 (“se preservará el principio de la unidad de la familia”) (1995) (*ibid.*, párr. 545).

60 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 552), Argentina (*ibid.*, párrs. 547 y 548), Canadá (*ibid.*, párr. 549), Colombia (*ibid.*, párr. 550), Croacia (*ibid.*, párr. 551), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 557), España (*ibid.*, párr. 554), Hungría (*ibid.*, párr. 553), Reino Unido (*ibid.*, párr. 556) y Suiza (*ibid.*, párr. 555).

61 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 9, párr. 1 (*ibid.*, párr. 542).

62 ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión n.º 84 (XLVIII) sobre los niños y adolescentes refugiados (*ibid.*, párr. 569).

General de las Naciones Unidas declaró que en situaciones como las de Guinea-Bisau, Kosovo y Sierra Leona, los niños que huyen de las zonas de guerra se separan involuntariamente de sus familiares, e instó a los Estados a que apoyaran las medidas para evitar las separaciones.⁶³

Esto mismo se expresó en dos resoluciones aprobadas por consenso por las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En una resolución sobre la protección de los niños en los conflictos armados, la XXV Conferencia Internacional, haciendo alusión a los Convenios de Ginebra y los dos Protocolos adicionales, recomendó que se tomaran “todas las medidas necesarias para preservar la unión de la familia”.⁶⁴ En una resolución sobre la protección de la población civil en período de conflicto armado, la XXVI Conferencia Internacional solicitó que “todas las partes en conflicto armado eviten toda acción destinada a provocar la separación de familias o que pudiese tener tal consecuencia, de manera contraria al derecho internacional humanitario”.⁶⁵

Necesidades específicas de las mujeres, los niños, los ancianos y los inválidos desplazados

En varios tratados y otros instrumentos se indica que, cuando proporcionen protección y asistencia a las personas desplazadas, las partes en conflicto tengan en cuenta la condición de cada persona. Como consecuencia de ello, deben tomarse en consideración las necesidades específicas de los niños, en particular los no acompañados, así como de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, las personas con discapacidades y los ancianos.⁶⁶ Esto se reconoce también en manuales militares, la legislación y declaraciones oficiales.⁶⁷ Además, lo corrobora la práctica de las organizaciones y las conferencias internacionales.⁶⁸

63 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre la asistencia a los menores refugiados no acompañados (*ibíd.*, párr. 570).

64 XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. IX (*ibíd.*, párr. 576).

65 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibíd.*, párr. 577).

66 V., v.g. Protocolo adicional I (1977), art. 78 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 581); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 22 (*ibíd.*, párr. 582); Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), art. 23 (*ibíd.*, párr. 583); Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), art. 9 (*ibíd.*, párr. 584); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 4 (*ibíd.*, párr. 585); Sarajevo Declaration on Humanitarian Treatment of Displaced Persons (1992) (*ibíd.*, párr. 586); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.3 (*ibíd.*, párr. 587); Naciones Unidas, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993), preámbulo (*ibíd.*, párr. 588); Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 4, párr. 2, y Principio 19, párr. 2 (*ibíd.*, párrs. 589 y 590).

67 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibíd.*, párr. 591), Australia (*ibíd.*, párr. 592) e Indonesia (*ibíd.*, párr. 593); la legislación de Angola (*ibíd.*, párr. 594), Belarús (*ibíd.*, párr. 595), Colombia (*ibíd.*, párr. 596), Croacia (*ibíd.*, párr. 597), Filipinas (*ibíd.*, párr. 600), Irlanda (*ibíd.*, párr. 598) y Noruega (*ibíd.*, párr. 599); las declaraciones de El Salvador (*ibíd.*, párr. 602), Filipinas (*ibíd.*, párr. 607), Ghana (*ibíd.*, párr. 603), Omán (*ibíd.*, párr. 605), Perú (*ibíd.*, párr. 606), Sri Lanka (*ibíd.*, párr. 608) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 609), así como la práctica referida de Jordania (*ibíd.*, párr. 604).

68 V., v.g. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 819 (*ibíd.*, párr. 610), Res. 1261 (*ibíd.*, párr. 611), Res.

Asistencia internacional a las personas desplazadas

La práctica destaca que la principal responsabilidad de la atención a los desplazados internos recae en el gobierno de que se trate.⁶⁹ Sin embargo, dado que muchas veces el gobierno no controla las zonas donde se encuentran las personas desplazadas, esta responsabilidad comprende la obligación de autorizar el libre paso de la asistencia humanitaria para los desplazados internos (véase también la norma 55). Los elementos de prueba que indican que debe solicitarse asistencia a la comunidad internacional, en particular al ACNUR y al CICR, incluyen práctica en el contexto tanto de los conflictos armados internacionales como de los no internacionales, en particular del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.⁷⁰ Esa práctica indica que no es ilícito que la comunidad internacional preste asistencia aunque el desplazamiento sea ilegal. Corroboran también este punto de vista los Principios rectores de los desplazamientos internos.⁷¹

1314 (ibíd., párr. 612) y Res. 1325 (ibíd., párr. 613); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (ibíd., párr. 614); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/116 (ibíd., párr. 615) y Res. 49/198 (ibíd., párr. 616); ECOSOC, Res. 1982/25 (ibíd., párr. 617) y Res. 1991/23 (ibíd., párr. 618); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/77 (ibíd., párr. 619) y Res. 1998/76 (ibíd., párr. 620); ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión n.º 39 (XXXVI) (ibíd., párr. 622), Conclusión n.º 64 (XLI) (ibíd., párr. 623) y Conclusión n.º 84 (XLVIII) (ibíd., párr. 624); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre derechos humanos y éxodos en masa (ibíd., párr. 625); Representante del Secretario General encargado de la cuestión de los desplazados internos, Informe sobre la visita del Representante a Mozambique (ibíd., párr. 626); Experta de las Naciones Unidas sobre las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños, Informe (ibíd., párr. 627); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe sobre los derechos humanos y los éxodos en masa (ibíd., párr. 628); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Informe del Relator Especial sobre la misión que efectuó a Burundi (ibíd., párr. 629); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Zaire, Informe (ibíd., párr. 630); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Informe sobre la violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (ibíd., párr. 631); ACNUR, Comité Ejecutivo, Standing Committee update on regional development in the former Yugoslavia (ibíd., párr. 632); OEA, Asamblea General, Res. 1602 (XXVIII-O/98) (ibíd., párr. 633); OUA, Consejo de Ministros, Res. 1448 (LVIII) (ibíd., párr. 634); XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, Res. XVII, párr. 8 (ibíd., párr. 635); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Examen del informe presentado por Perú (ibíd., párr. 636); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Informe del Comité, 20º período de sesiones (ibíd., párr. 637); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones preliminares al informe de Sudán (ibíd., párr. 638); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales al informe de Sudán (ibíd., párr. 638); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales al informe de Uganda (ibíd., párr. 639); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales al informe de Myanmar (ibíd., párr. 640).

69 V., v.g., Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 25, párr. 1 (ibíd., párrs. 432 y 649); ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión n.º 75 (XLV): Personas desplazadas internamente (ibíd., párr. 473).

70 V. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 688 (ibíd., párr. 660), Res. 999 (ibíd., párr. 661), Res. 1010, 1019 y 1034 (ibíd., párr. 662), Res. 1078 (ibíd., párr. 663), Res. 1097 (ibíd., párr. 664) y Res. 1120 (ibíd., párr. 665); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (ibíd., párrs. 666 a 669).

71 Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 25 (ibíd., párr. 649).

Norma 132. Las personas desplazadas tienen derecho a regresar voluntariamente a su hogar o a su lugar habitual de residencia, tan pronto como dejen de existir las razones que motivaron su desplazamiento.

Práctica

Volumen II, capítulo 38, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. El derecho a regresar al hogar o lugar de residencia habitual se aplica a las personas que se han desplazado, voluntaria o involuntariamente, a causa del conflicto y a los no nacionales que han sido expulsados legalmente.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

El IV Convenio de Ginebra establece que las personas evacuadas deben ser trasladadas de nuevo a su hogar en cuanto cesen las hostilidades en su región.⁷² El derecho a regresar voluntariamente se reconoce, en términos generales, en otros tratados, como el Acuerdo de Armisticio de Panmunjom y la Convención que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África.⁷³ La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que: “Toda persona tiene derecho [...] a regresar a su país”.⁷⁴ Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”.⁷⁵ Los tratados regionales de derechos humanos contienen una norma similar.⁷⁶

En varios manuales militares se subraya que el desplazamiento debe tener una duración limitada y que debe autorizarse a las personas desplazadas a regresar a su hogar o a su lugar habitual de residencia.⁷⁷

El derecho de los refugiados y los desplazados a regresar está asimismo refrendado

72 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 49, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 682).

73 Acuerdo de Armisticio de Panmunjom (1953) (*ibid.*, párr. 683), art. III, párr. 59, apdos. a) y b); Convención de la OUA que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África (1969), art. 5, párr. 1 (*ibid.*, párr. 686).

74 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 13, párr. 2 (*ibid.*, párr. 692).

75 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 12, párr. 4 (*ibid.*, párr. 685).

76 V. Protocolo n.º 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1963), art. 3 (*ibid.*, párr. 684); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 22, párr. 5 (*ibid.*, párr. 687); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 12, párr. 2 (*ibid.*, párr. 688).

77 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 699), Croacia (*ibid.*, párr. 700), España (*ibid.*, párr. 705), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 707), Filipinas (*ibid.*, párr. 704), Hungría (*ibid.*, párr. 701), Kenya (*ibid.*, párr. 702), Madagascar (*ibid.*, párr. 703) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 706).

por numerosas declaraciones oficiales, en su mayoría relativas a conflictos armados no internacionales, como los de Abjasia (Georgia), Bosnia y Herzegovina, Filipinas y Tayikistán, así como por otros tipos de práctica.⁷⁸ Este derecho se reconoce también en varios acuerdos de paz y acuerdos sobre refugiados y personas desplazadas, por ejemplo, en relación con los conflictos de Abjasia (Georgia), Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Corea, Croacia, Liberia, Sudán y Tayikistán.⁷⁹

El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han recordado, en muchas ocasiones, el derecho de las personas refugiadas y desplazadas a regresar libremente a su hogar en condiciones de seguridad.⁸⁰ Los Principios rectores de los desplazamientos internos establecen que: “Los desplazamientos no tendrán una duración superior a la impuesta por las circunstancias”.⁸¹ Además de la opción de regresar a su lugar de origen o de residencia habitual, los Principios rectores prevén también el derecho de las personas desplazadas a reasentarse voluntariamente en otra parte del país.⁸²

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.

Medidas para facilitar el regreso y la integración

El deber de las autoridades competentes de adoptar medidas para facilitar el regreso voluntario y en condiciones de seguridad de las personas desplazadas se enuncia en la Convención que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados

78 V., v.g., las declaraciones de Angola (*ibid.*, párr. 716), Brasil (*ibid.*, párr. 717), Egipto (*ibid.*, párr. 720), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 733), Francia (*ibid.*, párr. 721), Georgia (*ibid.*, párr. 723), Honduras (*ibid.*, párr. 724), Indonesia (*ibid.*, párr. 725), Italia (*ibid.*, párr. 726), Nigeria (*ibid.*, párr. 728), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 727), Reino Unido (*ibid.*, párr. 732), República Checa (*ibid.*, párr. 719), Rusia (*ibid.*, párr. 730) y Túnez (*ibid.*, párr. 731), la práctica de Filipinas (*ibid.*, párr. 729), así como la práctica referida de Francia (*ibid.*, párr. 722).

79 V. Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994), párr. 5 (*ibid.*, párr. 788); Acuerdo de Paz Afgano (1993), párr. 6 (*ibid.*, párr. 798); Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. 1 (1995) (*ibid.*, párr. 789); Agreement on the Normalisation of Relations between Croatia and the FRY, art. 7 (*ibid.*, párr. 790); Acuerdo de Armisticio de Panmunjom (1953), art. III, párr. 59, apdos. a) y b) (*ibid.*, párr. 786); Cotonou Agreement on Liberia (1993), art. 18, párr. 1 (*ibid.*, párr. 796); Sudan Peace Agreement (1997), capítulo 4, párr. 3, apdo. a), y capítulo 5, párr. 2 (*ibid.*, párr. 696); Protocol on Tajik Refugees (1997), párr. 1 (*ibid.*, párr. 695).

80 V. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 361 (*ibid.*, párr. 734), Res. 726 (*ibid.*, párr. 735), Res. 779 y 820 A (*ibid.*, párr. 736), Res. 859 (*ibid.*, párr. 737), Res. 874 (*ibid.*, párr. 738), Res. 896 y 906 (*ibid.*, párr. 739), Res. 947 (*ibid.*, párr. 740), Res. 993 (*ibid.*, párr. 739), Res. 999 (*ibid.*, párr. 741), Res. 1036 (*ibid.*, párr. 739), Res. 1078 (*ibid.*, párr. 742), Res. 1096 (*ibid.*, párr. 739), Res. 1124 (*ibid.*, párr. 739), Res. 1187 (*ibid.*, párr. 743), Res. 1199 y 1203 (*ibid.*, párr. 744), Res. 1225 (*ibid.*, párr. 739), Res. 1239 y 1244 (*ibid.*, párr. 744), Res. 1272 (*ibid.*, párr. 745); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 746 a 750); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/116 (*ibid.*, párr. 751), Res. 49/10 y 50/193 (*ibid.*, párr. 752), Res. 53/164 y 54/183 (*ibid.*, párr. 753); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1992/S-2/1 (*ibid.*, párr. 756), Res. 1994/59 (*ibid.*, párr. 754), Res. 1994/75, 1995/89 y 1996/71 (*ibid.*, párr. 756), Res. 1997/2 (*ibid.*, párr. 755), Res. 1998/79 (*ibid.*, párr. 756) y Res. 1999/S-4/1 (*ibid.*, párr. 757).

81 Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 6, párr. 3 (*ibid.*, párr. 697).

82 Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 28, párr. 1 (*ibid.*, párr. 800).

en África y los Principios rectores de los desplazamientos internos.⁸³ Figura, asimismo, en tratados de paz y otros acuerdos,⁸⁴ legislaciones nacionales,⁸⁵ declaraciones oficiales y otros tipos de práctica,⁸⁶ resoluciones de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales,⁸⁷ así como resoluciones y otros documentos aprobados en conferencias internacionales.⁸⁸ El Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas, en particular, han solicitado, en numerosas ocasiones, a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, que facilitasen el regreso voluntario y en condiciones de seguridad de las personas desplazadas, así como su reintegración.⁸⁹ El Secretario General de las Naciones Unidas y su

- 83 Convención de la OUA que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África (1969), art. V (*ibid.*, párr. 787); Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 28 (*ibid.*, párr. 800).
- 84 V., v.g., Acuerdo de Armisticio de Panmunjom (1953), art. III, párr. 59), apdo. d), inciso 1) (*ibid.*, párr. 786); Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994), párr. 5 (*ibid.*, párr. 788); Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), arts. I y II (*ibid.*, párr. 789); Agreement on the Normalisation of Relations between Croatia and the FRY, art. 7 (*ibid.*, párr. 790); Acuerdo del Grupo de Trabajo Mixto sobre los Procedimientos Operacionales para el Retorno (1997) (*ibid.*, párr. 791); Memorandum of Understanding between Iraq and the UN (1991), párrs. 2 y 3 (*ibid.*, párr. 793); Joint Declaration by the Presidents of the FRY and Croatia (septiembre de 1992), párr. 2 (*ibid.*, párr. 794); Joint Declaration by the Presidents of the FRY and Croatia (octubre de 1992), párr. 3 (*ibid.*, párr. 795); Cotonou Agreement on Liberia (1993), art. 18, párr. 1 (*ibid.*, párr. 796); Arusha Peace Accords (1993), art. 23(D) (*ibid.*, párr. 797); Arusha Protocol on Displaced Persons (1993), arts. 36 y 42 (*ibid.*, párr. 797); Acuerdo de Paz Afgano (1993), párr. 6 (*ibid.*, párr. 798); Sudan Peace Agreement (1997), capítulo 4, párr. 6, apdo. iii), inciso 1) (*ibid.*, párr. 799); Plan de acción de El Cairo, párr. 70 (*ibid.*, párr. 801).
- 85 V., v.g., la legislación de Angola (*ibid.*, párr. 803), Colombia (*ibid.*, párr. 804) y Etiopía (*ibid.*, párr. 805).
- 86 V., v.g., las declaraciones de Afganistán (*ibid.*, párr. 807) y Rwanda (*ibid.*, párr. 811), así como la práctica de Filipinas (*ibid.*, párr. 810), Perú (*ibid.*, párr. 809) y Turquía (*ibid.*, párr. 812).
- 87 V., v.g., Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 835), Res. 1999/10 (*ibid.*, párr. 836) y Res. 2001/18 (*ibid.*, párr. 837); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Rec. 1376, 1384 y 1385 (*ibid.*, párr. 853); OUA, Consejo de Ministros, Res. 1589 y 1653 (LXIV) y Decision 362 (*ibid.*, párr. 854); OSCE, Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Pristina (Kosovo), Declaración Final (*ibid.*, párr. 855).
- 88 V., v.g., XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. X (*ibid.*, párr. 856); XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. III (*ibid.*, párr. 857); Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), Declaración y Plan de Acción Concertado (*ibid.*, párr. 858); Unión Interparlamentaria, Resolución sobre el apoyo a las recientes iniciativas internacionales adoptadas para detener la violencia y poner fin a las violaciones de los derechos humanos en Bosnia y Herzegovina, adoptada por la 88ª Conferencia Interparlamentaria (*ibid.*, párr. 859); 89ª Conferencia Interparlamentaria, Resolución sobre la necesidad de actuar con urgencia en la Antigua Yugoslavia, adoptada por la 89ª Conferencia Interparlamentaria (*ibid.*, párr. 860); Conferencia sobre la Aplicación del Acuerdo de Paz en Bosnia y Herzegovina, Conclusiones del Presidente (*ibid.*, párr. 861); XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 862).
- 89 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 876 (*ibid.*, párr. 814), Res. 882 y 898 (*ibid.*, párr. 815), Res. 1009 (*ibid.*, párr. 816), Res. 1034 (*ibid.*, párr. 817), Res. 1075 (*ibid.*, párr. 818), Res. 1088 (*ibid.*, párr. 819), Res. 1120 (*ibid.*, párr. 820), Res. 1124 (*ibid.*, párr. 821), Res. 1199 y 1203 (*ibid.*, párr. 822) y Res. 1272 (*ibid.*, párr. 823); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 824 a 827); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 46/136 (*ibid.*, párr. 828), Res. 48/116 (*ibid.*, párr. 829), Res. 49/206 (*ibid.*, párr. 830), Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 831), Res. 53/164 (*ibid.*, párr. 832), Res. 54/183 (*ibid.*, párr. 833) y Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 834).

Representante Especial para los desplazados internos han indicado en sus informes las medidas tomadas o que deberían tomarse en el contexto de diversos conflictos a fin de cumplir la obligación de facilitar el regreso voluntario y en condiciones de seguridad de las personas desplazadas, así como su reintegración.⁹⁰

Algunos ejemplos de medidas adoptadas para facilitar el regreso voluntario y en condiciones de seguridad, así como la reintegración, de las personas desplazadas son: medidas para garantizar un regreso en condiciones de seguridad, en particular la desactivación de las minas; la prestación de asistencia para cubrir las necesidades básicas (alojamiento, alimentos, agua y atención médica); el suministro de herramientas de construcción, artículos para el hogar y aperos de labranza, semillas y abonos; y la reconstrucción de las escuelas y la rehabilitación de los programas de formación y del sistema educativo. Se han hallado varios casos en los que se permitió a las personas desplazadas (o a sus representantes) visitar la zona antes del regreso definitivo para evaluar la situación por lo que respecta a las condiciones de seguridad y materiales.⁹¹ La práctica indica, asimismo, que las amnistías son una medida adecuada para facilitar el regreso, ya que garantizan que no se incoará ningún procedimiento penal por actos como la insumisión o la desertión, excluidos los crímenes de guerra y de lesa humanidad (véase la norma 159), contra las personas que regresen.⁹²

Aunque la prohibición de hacer distinciones de índole desfavorable se aplica a las personas desplazadas en todas las circunstancias (véase la norma 88), existe también práctica específica que subraya la importancia de que los repatriados no sufran discriminaciones. Por lo tanto, todas las normas de derecho internacional humanitario que

90 V., v.g., Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre Camboya (*ibid.*, párr. 842), Informe relativo a la situación en Tayikistán (*ibid.*, párr. 843) e Informe relativo a la situación en Abjasia, Georgia (*ibid.*, párr. 844); Representante del Secretario General encargado de la cuestión de los desplazados internos, Informe sobre la visita del Representante a Mozambique (*ibid.*, párr. 845).

91 V., v.g., Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994), párr. 10 (*ibid.*, párr. 867); ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión n.º 18 (XXXI): Repatriación voluntaria (*ibid.*, párr. 870); Secretario General de las Naciones Unidas, nuevos informes presentados en cumplimiento de las resoluciones 743 y 762 del Consejo de Seguridad (*ibid.*, párr. 871); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la ex Yugoslavia (*ibid.*, párr. 873); Representante del Secretario General encargado de la cuestión de los desplazados internos, Informe sobre la visita del Representante a Mozambique (*ibid.*, párr. 874); Conferencia sobre la Aplicación del Acuerdo de Paz en Bosnia y Herzegovina, Conclusiones del Presidente (*ibid.*, párr. 876).

92 V., v.g., Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994), párr. 3, apdo. c) (*ibid.*, párr. 880); Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995) (*ibid.*, párr. 881); Protocol on Tajik Refugees (1997) 2 (*ibid.*, párr. 882); Secretario General de las Naciones Unidas, Nuevo informe sobre la situación de los derechos humanos en Croacia presentado en cumplimiento de la Resolución 1019 (1995) del Consejo de Seguridad (*ibid.*, párr. 884); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Declaración ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 885); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe periódico presentado por la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia (*ibid.*, párr. 886); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Rec. 1385 (*ibid.*, párrs. 887).

protegen a las personas civiles se aplican por igual a los civiles desplazados que han regresado a su lugar de origen.⁹³ Este principio se ha reconocido, asimismo, en varios tratados y otros instrumentos,⁹⁴ legislaciones nacionales y declaraciones oficiales,⁹⁵ así como en la práctica de las Naciones Unidas y las conferencias internacionales,⁹⁶ con respecto a los conflictos de América Central, Afganistán, Colombia, Georgia, Liberia, Mozambique y la antigua Yugoslavia.

Norma 133. Deberán respetarse los derechos de propiedad de las personas desplazadas.

Práctica

Volumen II, capítulo 38, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La cuestión de los derechos de propiedad de las personas desplazadas en conflictos recientes ha suscitado especial atención, sobre todo en el contexto del conflicto de la antigua Yugoslavia, pero también de los de Afganistán, Chipre, Colombia, Georgia y Mozambique. En todos los casos, se ha reafirmado esta norma y se ha condenado su violación.

El respeto de los derechos de propiedad de las personas desplazadas por lo que res-

93 Convención de la OUA que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África (1969), art. 5 (*ibid.*, párr. 892); Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 29, párr. 1 (*ibid.*, párr. 899); ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión n.º 18 (XXXI): Repatriación voluntaria (*ibid.*, párr. 906).

94 V., v.g., Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994), párr. 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 893); Cotonou Agreement on Liberia (1993), art. 18, párr. 2 (*ibid.*, párr. 898); Acuerdo General de Paz para Mozambique (1992) (*ibid.*, párr. 897); Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), arts. I y II (*ibid.*, párr. 894); Agreement of the Joint Working Group on Operational Procedures of Return (*ibid.*, párr. 895); Sarajevo Declaration on Humanitarian Treatment of Displaced Persons (*ibid.*, párr. 896).

95 V., v.g., Colombia, Ley 387, de 1997, para la protección de los desplazados internos (*ibid.*, párr. 901); Afganistán, cartas dirigidas al Secretario General de las Naciones Unidas y al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 903).

96 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 905); Secretario General de las Naciones Unidas, Nuevo informe sobre la situación de los derechos humanos en Croacia (*ibid.*, párr. 907); Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), Plan de Acción Concertado (*ibid.*, párr. 910).

pecta a los bienes que han quedado abandonados se confirma en diversos acuerdos.⁹⁷ Los Principios rectores de los desplazamientos internos disponen que: “La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales”.⁹⁸

Los tres tratados regionales de derechos humanos garantizan el derecho de propiedad, que está sujeto a las restricciones impuestas por el interés público.⁹⁹ El hecho de privar arbitrariamente de sus bienes a las personas desplazadas constituiría una violación de este derecho. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto de *Loizidou c. Turquía*, en 1996, y la Cámara de Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina en el asunto *Turundzic*, en 2001, sostuvieron que se había violado el derecho a respetar el disfrute pacífico de la propiedad de las personas desplazadas.¹⁰⁰

En el contexto de los conflictos en la antigua Yugoslavia, se ha señalado, en diversos tratados y otros instrumentos, que las declaraciones y los compromisos relativos a los derechos de propiedad realizados bajo coacción son nulos y sin efectos.¹⁰¹ Así se ha afirmado, asimismo, en resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.¹⁰² En el Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas que figura en anexo a los acuerdos de Dayton se establece que: “Todos los refugiados y las personas desplazadas tendrán derecho [...] a que se les restituyan los bienes de los que hubieran sido privados en el curso de las hostilidades desde 1991 y a que se les pague una indemnización a cambio de los bienes que no se les pueda restituir”.¹⁰³

Tras ser condenadas por no cumplir esta disposición, en particular por la Co-

97 Acuerdo General de Paz para Mozambique (1992), art. IV(e) (*ibid.*, párr. 961); Acuerdo de Paz Afgano (1993), párr. 6 (*ibid.*, párr. 962); Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994), párr. 3, apdo. g) (*ibid.*, párr. 957); Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. I, apdo. 1) (*ibid.*, párr. 958); Agreement on the Normalisation of Relations between Croatia and the FRY, art. 7 (*ibid.*, párr. 963).

98 Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 21, párr. 3 (*ibid.*, párr. 918).

99 Primer Protocolo a la Convención Europea de Derechos Humanos, art. 1 (*ibid.*, párr. 914); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 21, párr. 1) (*ibid.*, párr. 915); Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 14 (*ibid.*, párr. 906).

100 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Loizidou v. Turkey*, fallo (fondo), 18 de diciembre de 1996, párr. 64; Bosnia y Herzegovina, Comisión de Derechos Humanos (Cámara de Derechos Humanos), *Turundzic case* (citado en vol. II, cap. 38, párr. 967).

101 V., v.g., Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. 12, párr. 3 (*ibid.*, párr. 936); Recommendation on the Tragic Situation of Civilians in Bosnia and Herzegovina, párr. 4, apdo. c) (*ibid.*, párr. 937); Joint Declaration by the Presidents of the FRY and Croatia (septiembre de 1992), párr. 6 (*ibid.*, párr. 938).

102 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 779 y 820 (*ibid.*, párr. 943), Res. 941 y Res. 947 (*ibid.*, párr. 944); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/153 y 49/196 (*ibid.*, párr. 945), Res. 49/10 (*ibid.*, párr. 946), Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 947) y Res. 55/24 (*ibid.*, párr. 948); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1992/S-2/1, 1994/72, 1994/75 y 1995/89 (*ibid.*, párr. 949).

103 Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. I, apdo. 1) (*ibid.*, párr. 958).

misión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1996, la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska promulgaron nuevas leyes para salvaguardar los derechos de propiedad de las personas desplazadas.¹⁰⁴

En cumplimiento del Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas que figura en anexo a los acuerdos de Dayton, se creó una Comisión independiente encargada de las reclamaciones relativas a bienes inmuebles para recibir “reclamaciones relativas a bienes inmuebles en Bosnia Herzegovina, y [decidir] al respecto, en los casos en que los bienes no se hayan vendido voluntariamente o traspasado de otro modo desde el 1º de abril de 1992 y el reclamante no disfrute actualmente de la posesión de dichos bienes”.¹⁰⁵ Tras el conflicto de Kosovo, se constituyó una comisión similar. También hubo críticas con respecto a la aplicación por Croacia del Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas que figura en anexo a los acuerdos de Dayton. En particular, en una resolución aprobada en 1995, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exhortó a Croacia a levantar “los plazos impuestos a los refugiados para su retorno a Croacia con objeto de reclamar sus bienes”.¹⁰⁶ En una carta posterior, Croacia informó al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de que la legislación que regía los derechos de propiedad de los refugiados y los desplazados internos había sido modificada y que se había anulado el plazo para el retorno de las personas que habían abandonado sus bienes.¹⁰⁷

La ley colombiana para la protección de los desplazados internos reconoce que las personas desplazadas tienen derecho a conservar la propiedad y posesión de los bienes abandonados.¹⁰⁸ Su Corte Constitucional emitió una sentencia en ese sentido en 1996.¹⁰⁹

Aparte de las leyes y los procedimientos específicos para garantizar el respeto de los derechos de propiedad de las personas desplazadas, cabe señalar también que la legislación de la mayoría, si no de la totalidad, de los países del mundo garantiza algún tipo de protección contra la apropiación arbitraria o ilícita de bienes que puede considerarse un principio general de derecho. Por ello, la protección de los derechos de propiedad debe aplicarse normalmente a través del sistema judicial nacional, sobre la base de la legislación interna.

104 V. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71 (*ibíd.*, párr. 979); Bosnia y Herzegovina, Federación, *Law on Sale of Apartments with Occupancy Rights* (*ibíd.*, párr. 920), *Law on Cessation of the Application of the Law on Temporary Abandoned Real Property Owned by Citizens* (*ibíd.*, párr. 920) y *Law on the Cessation of the Application of the Law on Abandoned Apartments* (*ibíd.*, párr. 920); Bosnia y Herzegovina, República Srpska, *Law on the Cessation of the Application of the Law on the Use of Abandoned Property* (*ibíd.*, párr. 921).

105 Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), arts. VII y XI (*ibíd.*, párr. 959).

106 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1019 (*ibíd.*, párr. 972).

107 Croacia, Carta al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (*ibíd.*, párr. 969).

108 Colombia, Ley 387, de 1997, para la protección de los desplazados internos (*ibíd.*, párr. 922).

109 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia n.º C-092 (*ibíd.*, párr. 923).

Las presuntas violaciones de esta norma han sido condenadas, en particular por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con respecto a Croacia y por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas con respecto a Bosnia y Herzegovina.¹¹⁰ La Comisión de Derechos Humanos condenó las violaciones de los derechos de propiedad de las personas desplazadas porque “socavan el principio del derecho a regresar”.¹¹¹ La Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresó el mismo punto de vista en una resolución de 1998 sobre la restitución de la vivienda y de los bienes en el contexto del regreso de los refugiados y los desplazados internos.¹¹² El hecho de que las violaciones de los derechos de propiedad puedan impedir la aplicación del derecho de retorno (véase la norma 132) reafirma, aun más, el carácter consuetudinario de esta norma.

110 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 925); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 926) y Res. 1998/26 (*ibid.*, párr. 927).

111 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 926).

112 Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/26 (*ibid.*, párr. 927).

OTRAS PERSONAS ESPECIALMENTE PROTEGIDAS

Nota: *El derecho internacional humanitario otorga a las mujeres la misma protección que a los hombres, ya sean combatientes, personas civiles o personas fuera de combate. Todas las normas enunciadas en el presente estudio se aplican, pues, tanto a los hombres como a las mujeres sin discriminación. Sin embargo, el derecho internacional humanitario reconoce las necesidades y vulnerabilidades específicas de la mujer y prevé diversos derechos y medidas de protección particulares para ella. Esta norma expresa algunos de esos derechos y protecciones adicionales.*¹

Norma 134. Deberán respetarse las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados en materia de protección, salud y asistencia.

Práctica

Volumen II, capítulo 39, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La práctica reunida en relación con las necesidades específicas de las mujeres se ve apoyada tanto por la práctica específica relativa a la prohibición de la violencia sexual (véase la norma 93) y la obligación de recluir a las mujeres privadas de libertad separadamente de los hombres (véase la norma 119), como por el destacado lugar que ocupan los derechos de la mujer en el derecho de los derechos humanos, y debe considerarse a la luz de estos elementos.

Conflictos armados internacionales

La norma que establece la obligación de respetar las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados se deriva de las disposiciones que figuran en los cuatro Convenios de Ginebra.² El IV Convenio de Ginebra, por ejem-

1 Para un estudio exhaustivo sobre los efectos de los conflictos armados en las mujeres, véase Charlotte Lindsey, *Las mujeres ante la guerra*, CICR, Ginebra, 2002.

2 I Convenio de Ginebra (1949), art. 12, cuarto párrafo (citado en vol. II, cap. 39, párr. 1); II Convenio de

plo, dispone que: “Se tratará a las mujeres con las consideraciones debidas a su sexo”. En el Protocolo adicional I se expresa que: “las mujeres serán objeto de un respeto especial”.³

Muchos manuales militares hacen referencia a la obligación de respetar las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados.⁴ La legislación de algunos países tipifica como delito la violación de esta obligación.⁵ Respaldan, asimismo, esta obligación diversas declaraciones oficiales.⁶ Esta práctica, que se inspira en la terminología empleada en los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I, suele expresarse en términos de protección especial o de respeto especial de los que deben gozar las mujeres, o utilizar expresiones como el trato que debe dárseles “con la debida consideración hacia su sexo” o “con todas las consideraciones debidas a su sexo”, u otras frases análogas. La redacción de esta norma, es decir, que deben respetarse las necesidades específicas de las mujeres, se basa en el significado de esas expresiones.

Conflictos armados no internacionales

Aunque el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II no contienen una norma general que estipule que deben respetarse las necesidades específicas de las mujeres, esos instrumentos mencionan aspectos concretos de esta norma al exigir que se respete la persona y su honor, prohibiendo los atentados contra la vida, la salud y la integridad física y mental, los atentados contra la dignidad personal, incluidos los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y toda forma de atentado al pudor, y exigiendo que se separe a los hombres y las mujeres detenidos.⁷ Estas normas específicas revelan una preocupación similar por la suerte que corren las mujeres en los conflictos armados no internacionales.

La exigencia de que se respeten las necesidades específicas de las mujeres se incluye en varios manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.⁸ La legislación de algunos países tipifica como delito

Ginebra (1949), art. 12, cuarto párrafo (*ibid.*, párr. 1); III Convenio de Ginebra (1949), art. 14, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 2); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 27, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 3).

3 Protocolo adicional I (1977), art. 76, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 5).

4 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 15), Australia (*ibid.*, párrs. 16 y 17), Benin (*ibid.*, párr. 18), Canadá (*ibid.*, párr. 20), Ecuador (*ibid.*, párr. 21), El Salvador (*ibid.*, párrs. 22 y 23), España (*ibid.*, párr. 33), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 38 a 40), Filipinas (*ibid.*, párr. 32), Francia (*ibid.*, párr. 24), India (*ibid.*, párr. 25), Indonesia (*ibid.*, párr. 26), Madagascar (*ibid.*, párr. 27), Marruecos (*ibid.*, párr. 28), Nigeria (*ibid.*, párr. 31), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 30), Países Bajos (*ibid.*, párr. 29), Reino Unido (*ibid.*, párr. 37), Suecia (*ibid.*, párr. 34), Suiza (*ibid.*, párr. 35), Togo (*ibid.*, párr. 36) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 41).

5 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 43), Bangladesh (*ibid.*, párr. 44), Irlanda (*ibid.*, párr. 45), Noruega (*ibid.*, párr. 46) y Venezuela (*ibid.*, párr. 47); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 42).

6 V., v.g., la declaración de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 50).

7 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común; Protocolo adicional II (1977), arts. 4 y 5 (aprobados por consenso).

8 V., v.g., los manuales militares de Australia (citado en vol. II, cap. 39, párr. 16), Benin (*ibid.*, párr. 18),

la violación de esta obligación.⁹ Además, la obligación de respetar las necesidades especiales de las mujeres se expresa en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.¹⁰

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el ECOSOC y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no distinguen entre conflictos internacionales y no internacionales con respecto a la protección debida a las mujeres en los conflictos armados.¹¹ El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha pedido que se respeten las necesidades específicas de las mujeres en el contexto de algunos conflictos concretos, como el de Afganistán, pero también en general.¹² En una resolución aprobada en 2000 sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas expresó su profunda preocupación por “las consecuencias especiales que los conflictos armados producen en las mujeres” y reafirmó “la importancia de atender plenamente a sus necesidades especiales de protección y asistencia”.¹³ En el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas se establece que: “Las mujeres serán objeto de protección especial contra todo ataque”.¹⁴ La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han expresado su preocupación por la violación de los derechos de las mujeres en los conflictos armados internacionales y no internacionales.¹⁵ En 1992, el Comité declaró que la violencia contra la mujer menoscaba o anula “[e]l derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno”.¹⁶

El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia

Ecuador (*ibid.*, párr. 21), El Salvador (*ibid.*, párrs. 22 y 23), Filipinas (*ibid.*, párr. 32), India (*ibid.*, párr. 25), Madagascar (*ibid.*, párr. 27), Togo (*ibid.*, párr. 36) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 41).

9 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 43) y Venezuela (*ibid.*, párr. 47); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 42).

10 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 4 (*ibid.*, párr. 12); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.3, apdo. 2) (*ibid.*, párr. 13).

11 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1325 (*ibid.*, párr. 55); ECOSOC, Res. 1998/9 (*ibid.*, párr. 58); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/70 (*ibid.*, párr. 60).

12 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1076 (*ibid.*, párr. 51), Res. 1193 y 1214 (*ibid.*, párr. 52), Res. 1261 (*ibid.*, párr. 53), Res. 1333 (*ibid.*, párr. 56) y Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 57).

13 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1296 (*ibid.*, párr. 54).

14 Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 7.3 (*ibid.*, párr. 14).

15 V., v.g., Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, informes presentados por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias (*ibid.*, párrs. 61 y 62); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, informes a la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párrs. 70 a 72).

16 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General n.º 19 (Violencia contra la mujer) (*ibid.*, párr. 68).

Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, pidió “medidas particulares de protección para las mujeres y las niñas”.¹⁷

Interpretación

Las necesidades específicas de las mujeres pueden diferir según la situación en la que se encuentren —en el hogar o detenidas o desplazadas como consecuencia del conflicto— pero deben respetarse en todas las situaciones. La práctica ofrece numerosas referencias a la necesidad específica de las mujeres de ser protegidas contra todas las formas de violencia sexual, por ejemplo mediante la separación de los hombres y las mujeres privados de libertad (véase la norma 119). Aunque la prohibición de la violencia sexual se aplica por igual a hombres y mujeres, en la práctica las mujeres se ven mucho más afectadas por este tipo de violencia durante los conflictos armados (véase también el comentario de la norma 93).

En la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja se indicó que otras necesidades específicas de las mujeres requerían medidas “a fin de que las mujeres víctimas de conflictos reciban asistencia médica, psicológica y social”.¹⁸ Análogamente, en un informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1999, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer pidió a los Estados que velasen por que “las mujeres en circunstancias especialmente difíciles, como las que se encuentren en situaciones de conflicto armado y las refugiadas, reciban suficiente protección y servicios de salud, incluidos el tratamiento de los traumas y la orientación pertinente”.¹⁹

Especial atención para las mujeres embarazadas y las madres con hijos de corta edad

Un ejemplo específico del respeto de las necesidades específicas de las mujeres es la obligación de tratar con especial atención a las mujeres embarazadas y a las madres con hijos de corta edad, en particular las madres lactantes. Esta obligación se expresa en todo el IV Convenio de Ginebra, así como en el Protocolo adicional I.²⁰ Estas disposiciones exigen una especial atención a las mujeres embarazadas y a las madres con hijos de corta edad por lo que respecta al abastecimiento de alimentos y ropa, la prestación de asistencia sanitaria y la evacuación y el transporte.

17 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibíd.*, párr. 67).

18 XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibíd.*, párr. 66).

19 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibíd.*, párr. 71).

20 V. IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 16 a 18, 21 a 23, 38, 50, 89, 91 y 127 (*ibíd.*, párrs. 76 a 80); Protocolo adicional I (1977), art. 70, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 81) y art. 76, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 82).

Esas obligaciones se expresan en muchos manuales militares,²¹ así como en la legislación de algunos países.²²

El Protocolo adicional I establece que la protección y la asistencia debida a los heridos y los enfermos se aplican también a las parturientas y “otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como [...] las mujeres encintas”.²³ Esas personas gozan, pues, de los derechos indicados en el capítulo 34, incluidas la asistencia sanitaria y la prioridad de tratamiento en base a criterios médicos (véase la norma 110).

Aplicación de la pena capital a las mujeres embarazadas o con hijos de corta edad

En el Protocolo adicional I se solicita a las partes en conflicto que hagan todo lo posible por evitar pronunciar la pena capital contra las mujeres embarazadas o con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. Además, la pena capital por esos delitos no puede ejecutarse en ese caso.²⁴ El Protocolo adicional II prohíbe que se pronuncie la pena capital contra mujeres embarazadas o con hijos de corta edad.²⁵ Estas normas se establecen, asimismo, en algunos manuales militares.²⁶

La prohibición de ejecutar a mujeres embarazadas condenadas a muerte se expresa también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁷

21 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 94), Argentina (*ibid.*, párrs. 86 y 87), Australia (*ibid.*, párr. 88), Canadá (*ibid.*, párr. 90), Colombia (*ibid.*, párr. 91), España (*ibid.*, párr. 101), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 105 y 106), Francia (*ibid.*, párrs. 92 y 93), Kenya (*ibid.*, párr. 95), Madagascar (*ibid.*, párr. 96), Nigeria (*ibid.*, párrs. 99 y 100), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 98), Países Bajos (*ibid.*, párr. 97), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 103 y 104) y Suiza (*ibid.*, párr. 102).

22 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 107), Bangladesh (*ibid.*, párr. 108), Filipinas (*ibid.*, párr. 111), Irlanda (*ibid.*, párr. 109) y Noruega (*ibid.*, párr. 110).

23 Protocolo adicional I (1977), art. 8, apdo. a) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 83).

24 Protocolo adicional I (1977), art. 76, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 120).

25 Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 121).

26 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 124), Canadá (*ibid.*, párr. 125), España (*ibid.*, párr. 128), Nigeria (*ibid.*, párr. 127) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 126).

27 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 6, párr. 5 (*ibid.*, párr. 118); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 4, párr. 5 (*ibid.*, párr. 119).

Norma 135. Los niños afectados por los conflictos armados tienen derecho a un respeto y protección especiales.

Práctica

Volumen II, capítulo 39, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La obligación de otorgar una protección especial a los niños figura en numerosas disposiciones del IV Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional I.²⁸ Esas disposiciones hacen referencia al suministro de alimentos, ropa y tónicos, el cuidado de niños huérfanos o separados de sus familiares, el trato debido durante la privación de libertad y la distribución de envíos de socorro. El Protocolo adicional I dispone, además, de forma más general, que: “Los niños serán objeto de un respeto especial”.²⁹ Las normas pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño se mencionan más abajo.

En muchos manuales militares se exigen un respeto y protección especiales para los niños.³⁰ La legislación de varios países establece también esta norma.³¹ La corroboran, además, diversas declaraciones oficiales y otros tipos de práctica,³² que incluyen referencias a la obligación general de respeto y protección expresadas por Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.³³

28 IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 23, 24, 38, 50, 76 y 89 (*ibid.*, párrs. 139 a 144); Protocolo adicional I (1977), art. 70, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 146).

29 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 147).

30 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 174), Argentina (*ibid.*, párrs. 162 y 163), Australia (*ibid.*, párr. 165), Benin (*ibid.*, párr. 166), Canadá (*ibid.*, párr. 167), Colombia (*ibid.*, párr. 168), Ecuador (*ibid.*, párr. 169), El Salvador (*ibid.*, párrs. 170 y 171), España (*ibid.*, párr. 187), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 193 a 195), Filipinas (*ibid.*, párr. 186), Francia (*ibid.*, párrs. 172 y 173), India (*ibid.*, párrs. 175 y 176), Indonesia (*ibid.*, párr. 177), Italia (*ibid.*, párr. 178), Kenya (*ibid.*, párr. 179), Madagascar (*ibid.*, párr. 180), Marruecos (*ibid.*, párr. 181), Nicaragua (*ibid.*, párr. 184), Nigeria (*ibid.*, párr. 185), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 183), Países Bajos (*ibid.*, párr. 182), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 191 y 192), Suecia (*ibid.*, párr. 188), Suiza (*ibid.*, párr. 189) y Togo (*ibid.*, párr. 190).

31 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 197), Bangladesh (*ibid.*, párr. 198), Belarús (*ibid.*, párr. 199), Irlanda (*ibid.*, párr. 200), Noruega (*ibid.*, párr. 201) y Venezuela (*ibid.*, párr. 202); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 196).

32 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 214) y Francia (*ibid.*, párr. 205), así como la práctica de Indonesia (*ibid.*, párr. 207).

33 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 195), Filipinas (*ibid.*, párr. 186), India (*ibid.*,

Conflictos armados no internacionales

El Protocolo adicional II estipula que: “Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten”.³⁴ Según la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados deben respetar y garantizar el respeto de las normas de derecho internacional humanitario relativas a los niños y adoptar “todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado”.³⁵ Esta obligación está redactada en términos similares en la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.³⁶ La exigencia de un respeto y protección especiales para los niños figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.³⁷

La obligación de respetar y proteger a los niños en los conflictos armados se expresa en muchos manuales militares que son aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales.³⁸ La corroboran, asimismo, otros tipos de práctica en el contexto de los conflictos armados no internacionales.³⁹

En varias resoluciones del Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas se ha hecho también alusión a esta norma en el contexto de conflictos concretos, como los de Sierra Leona y Sudán, pero también en general.⁴⁰ En una resolución sobre los niños en los conflictos armados aprobada en 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exhortó a las partes en los conflictos armados a que tomasen “medidas factibles en el curso de ellos para minimizar los daños sufridos por los niños”.⁴¹

Las Conferencias Internacionales de la Cruz roja y de la Media Luna Roja de 1986

párr. 175) y Nigeria (*ibid.*, párr. 185), así como las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 214) e Indonesia (*ibid.*, párr. 207).

34 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 3 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 148).

35 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 38 (*ibid.*, párr. 149).

36 Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), art. 22 (*ibid.*, párr. 151).

37 Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 4 (*ibid.*, párr. 156); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 2.3 (*ibid.*, párr. 157); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), Part III, art. 2(24) (*ibid.*, párr. 158); Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 7.4 (*ibid.*, párr. 159); Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, párr. 26 (*ibid.*, párr. 160); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 24 (*ibid.*, párr. 161).

38 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 174), Argentina (*ibid.*, párr. 163), Australia (*ibid.*, párr. 165), Benin (*ibid.*, párr. 166), Canadá (*ibid.*, párr. 167), Colombia (*ibid.*, párr. 168), Ecuador (*ibid.*, párr. 169), El Salvador (*ibid.*, párrs. 170 y 171), España (*ibid.*, párr. 187), Filipinas (*ibid.*, párr. 186), Francia (*ibid.*, párr. 173), India (*ibid.*, párrs. 175 y 176), Italia (*ibid.*, párr. 178), Kenya (*ibid.*, párr. 179), Madagascar (*ibid.*, párr. 180), Nicaragua (*ibid.*, párr. 184), Nigeria (*ibid.*, párr. 185), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 183) y Togo (*ibid.*, párr. 190).

39 V., v.g., la práctica de Colombia (*ibid.*, párr. 204), Ghana (*ibid.*, párr. 206), Filipinas (*ibid.*, párr. 209), Sri Lanka (*ibid.*, párr. 210) y Sudán (*ibid.*, párrs. 211 y 212).

40 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1181 (*ibid.*, párr. 216), Res. 1296 (*ibid.*, párr. 218) y Res. 1314 (*ibid.*, párr. 219); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/157 (*ibid.*, párr. 223) y Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 224).

41 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1261 (*ibid.*, párr. 217).

y 1995 aprobaron resoluciones en las que se insistía en la importancia del respeto y la protección de los niños en los conflictos armados.⁴² En el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, se solicitó que todas las partes en un conflicto armado tomaran medidas eficaces para asegurarse de que “los niños reciben la especial protección, cuidado y asistencia” a los que tienen derecho.⁴³

Interpretación

La práctica indica que el respeto y protección especiales debidos a los niños afectados por los conflictos armados comprenden, en particular:

- la protección contra todas las formas de violencia sexual (véase también la norma 93);
- la separación de los adultos cuando estén privados de libertad, a menos que sean miembros de la misma familia (véase también la norma 20);
- el acceso a la educación, alimentos y asistencia sanitaria (véanse también las normas 55, 118 y 131);
- la evacuación de las zonas de combate por razones de seguridad (véase también la norma 129);
- la reunión de los niños no acompañados con sus familiares (véanse también las normas 105 y 131).

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha recordado que las disposiciones esenciales para el ejercicio de los derechos de los niños afectados por los conflictos armados comprenden: la protección de los niños en el entorno familiar; la prestación de cuidados y asistencia esenciales; el acceso a los alimentos, atención médica y educación; la prohibición de la tortura, los abusos o el abandono; la prohibición de la pena capital; la preservación del entorno cultural del niño; la protección en situaciones de privación de libertad y la garantía de una asistencia y un socorro humanitarios a los niños en los conflictos armados.⁴⁴

Definición de niño

Según la Convención sobre los Derechos del Niño, “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.⁴⁵ Los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales utilizan límites de edad distintos para diferentes medidas de

42 XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. IX (*ibid.*, párr. 237); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 238).

43 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 239).

44 Comité de los Derechos del Niño, Report on the Second session, UN Doc. CRC/C/10, 19 de octubre de 1992, párr. 73.

45 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 1.

protección de los niños, aunque 15 años es el más común.⁴⁶

Imposición de la pena capital a niños

El IV Convenio de Ginebra establece que no puede “dictarse sentencia de muerte contra una persona protegida cuya edad sea de menos de dieciocho años cuando cometa la infracción”.⁴⁷ El Protocolo adicional I dispone que no puede ejecutarse “la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años”.⁴⁸ El Protocolo adicional II prohíbe que se imponga la pena capital a niños menores de dieciocho años de edad.⁴⁹ Estas normas figuran, asimismo, en varios manuales militares.⁵⁰

La prohibición de imponer la pena capital a niños menores de dieciocho años se expresa también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.⁵¹

46 Dieciocho años de edad: obligar a trabajar en los territorios ocupados (IV Convenio de Ginebra, art. 51), dictar pena de muerte (IV Convenio de Ginebra, art. 68) (citado en vol. II, cap. 39, párr. 347), ejecutar la pena de muerte (Protocolo adicional I, art. 77 (aprobado por consenso)) (*ibid.*, párr. 350), dictar pena de muerte (Protocolo adicional II, art. 6 (aprobado por consenso)) (*ibid.*, párr. 351); 15 años de edad: medidas para asegurarse de que los huérfanos y los niños separados de sus familias no queden abandonados (IV Convenio de Ginebra, art. 24) (*ibid.*, párr. 140), mismo trato preferencial para los extranjeros que para los nacionales (IV Convenio de Ginebra, art. 38) (*ibid.*, párr. 141), medidas preferenciales adoptadas antes de la ocupación con respecto a la nutrición, la asistencia médica y la protección (IV Convenio de Ginebra, art. 50) (*ibid.*, párr. 142), suplementos de alimentación para los niños, proporcionados a sus necesidades fisiológicas (IV Convenio de Ginebra, art. 89) (*ibid.*, párr. 144), participación en las hostilidades y reclutamiento (Protocolo adicional I, art. 77 (aprobado por consenso), y Protocolo adicional II, art. 4 (aprobado por consenso)) (*ibid.*, párrs. 379 y 380); 12 años de edad: disposiciones para que todos los niños menores de 12 años estén identificados mediante placas de identidad u otros medios (IV Convenio de Ginebra, art. 24).

47 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 68, cuarto párrafo (citado en vol. II, cap. 39, párr. 347).

48 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 5 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 350).

49 Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 4 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 351).

50 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 355 y 356), Australia (*ibid.*, párr. 357), Canadá (*ibid.*, párr. 358), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 364), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 361), Países Bajos (*ibid.*, párr. 360), Reino Unido (*ibid.*, párr. 363) y Suiza (*ibid.*, párr. 362).

51 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 6, párr. 5 (*ibid.*, párr. 348); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 4, párr. 5 (*ibid.*, párr. 349); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37, apdo. a) (*ibid.*, párr. 352).

Norma 136. Las fuerzas armadas o los grupos armados no deberán reclutar niños.

Práctica

Volumen II, capítulo 39, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Los Protocolos adicionales I y II prohíben el reclutamiento de niños.⁵² Esta prohibición figura, asimismo, en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño y el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil.⁵³ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el hecho de “reclutar o alistar a niños” en fuerzas o grupos armados constituye un crimen de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.⁵⁴ Este crimen de guerra se incluye, asimismo, en el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁵⁵ En su informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, el Secretario General de las Naciones Unidas declaró que las disposiciones del artículo 4 del Protocolo adicional II se consideran, desde hace mucho tiempo, como parte del derecho internacional consuetudinario.⁵⁶

El reclutamiento de niños está prohibido por numerosos manuales militares,⁵⁷ incluidos algunos que son aplicables en los conflictos armados no internacionales.⁵⁸

52 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 379); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 3, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 380).

53 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 38, párr. 3 (*ibid.*, párr. 381); Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), art. 22, párr. 2 (*ibid.*, párr. 386); Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil (1999), arts. 1 y 3 (*ibid.*, párr. 388).

54 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxvi) y apdo. e), inciso vii) (*ibid.*, párr. 387).

55 Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 4 (*ibid.*, párr. 390).

56 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (*ibid.*, párr. 582).

57 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 399), Camerún (*ibid.*, párr. 395), España (*ibid.*, párr. 404), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 405), Francia (*ibid.*, párr. 398), Kenya (*ibid.*, párr. 400), Nigeria (*ibid.*, párr. 403) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 401).

58 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 399), Argentina (*ibid.*, párr. 394), Camerún (*ibid.*, párr. 395), Canadá (*ibid.*, párr. 396), Colombia (*ibid.*, párr. 397), España (*ibid.*, párr. 404), Francia (*ibid.*, párr. 398), Kenya (*ibid.*, párr. 400), Nigeria (*ibid.*, párr. 403) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 402).

Está también prohibido por la legislación de muchos países.⁵⁹

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. Las presuntas prácticas de reclutamiento de niños han sido condenadas, en general, por los Estados y las organizaciones internacionales, por ejemplo, en Burundi, Liberia, Myanmar, la República Democrática del Congo y Uganda.⁶⁰ En una resolución sobre los niños en los conflictos armados aprobada en 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó categóricamente el reclutamiento de niños en violación del derecho internacional.⁶¹ En una resolución aprobada en 1996 sobre la difícil situación de los niños africanos en los contextos de conflicto armado, el Consejo de Ministros de la OUA exhortó a todos los países de África, en particular a las partes beligerantes en los países inmersos en guerras civiles a “abstenerse de reclutar niños”.⁶²

Las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 1986 y 1995 aprobaron resoluciones en las que se subraya la prohibición de reclutar niños.⁶³ El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, solicita que todas las partes en un conflicto armado se cercioren de que se toman todas las medidas oportunas, incluidas medidas de índole penal, para poner coto al reclutamiento de niños en fuerzas o grupos armados.⁶⁴

Límite de edad para el reclutamiento de niños

Los Protocolos adicionales I y II, así como los estatutos de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Especial para Sierra Leona sitúan en quince años el límite de edad para el reclutamiento en las fuerzas armadas o en grupos armados, al igual que la Convención sobre los Derechos del Niño.⁶⁵ Cuando ratificaron la

59 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 419), Australia (*ibid.*, párr. 407), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 408), Bangladesh (*ibid.*, párr. 409), Belarús (*ibid.*, párrs. 410 y 411), Canadá (*ibid.*, párr. 413), Colombia (*ibid.*, párrs. 414 y 415), Congo (*ibid.*, párr. 416), España (*ibid.*, párr. 429), Filipinas (*ibid.*, párr. 428), Georgia (*ibid.*, párr. 418), Irlanda (*ibid.*, párr. 420), Jordania (*ibid.*, párr. 421), Malawi (*ibid.*, párr. 422), Malaisia (*ibid.*, párr. 423), Noruega (*ibid.*, párr. 427), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 426), Países Bajos (*ibid.*, párr. 425), Reino Unido (*ibid.*, párr. 432) y Ucrania (*ibid.*, párr. 431); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 406), Burundi (*ibid.*, párr. 412) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 430).

60 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 451) e Italia (*ibid.*, párr. 441); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1071 (*ibid.*, párr. 454) y Res. 1083 (*ibid.*, párr. 454); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 458); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/63 (*ibid.*, párr. 460), Res. 1998/75 (*ibid.*, párr. 465) y Res. 1998/82 (*ibid.*, párr. 467).

61 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1261 (*ibid.*, párr. 455).

62 OUA, Consejo de Ministros, Res. 1659 (LXIV) (*ibid.*, párr. 477).

63 XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. IX (*ibid.*, párr. 481); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 482).

64 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 485).

65 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 502); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 3, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 503); Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxvi) y apdo. e), inciso vii) (*ibid.*, párr. 513); Estatuto del Tribunal Especial para

Convención sobre los Derechos del Niño, Colombia, España, Países Bajos y Uruguay expresaron su desacuerdo con ese límite de edad, privilegiando un límite de dieciocho años para el reclutamiento.⁶⁶ En la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja celebrada en 1999, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Guinea, Islandia, México, Mozambique, Noruega, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia y Uruguay se comprometieron a respaldar la elevación del límite de edad de reclutamiento a dieciocho años.⁶⁷ En esa misma Conferencia, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja declaró que proseguiría sus esfuerzos de conformidad con el Plan de Acción relativo a los niños afectados por los conflictos armados para promover el principio de no reclutamiento de niños menores de dieciocho años.⁶⁸ Dieciocho años es la edad establecida por el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil,⁶⁹ así como por la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, y apoyada por el Consejo de Ministros de la OUA en una resolución aprobada en 1996.⁷⁰

Según el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, los Estados deben velar por que las personas que no hayan cumplido los dieciocho años de edad no sean reclutadas *por la fuerza* en las fuerzas armadas, mientras que los grupos armados que no pertenezcan a las fuerzas armadas de un Estado no deben, bajo ninguna circunstancia, reclutar a personas menores de dieciocho años.⁷¹ El Secretario General de las Naciones Unidas ha anunciado una edad mínima obligatoria para los soldados que participan en las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas y ha pedido a los Estados que los soldados de sus contingentes nacionales sean, preferiblemente, mayores de veintiún años de edad y, en todo caso, mayores de dieciocho.⁷²

Aunque todavía no hay una práctica uniforme con respecto a la edad mínima de

Sierra Leona (2002), art. 4 (*ibid.*, párr. 515); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 38, párr. 3 (*ibid.*, párr. 381).

66 Declaraciones y reservas realizadas cuando ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño por Colombia (*ibid.*, párr. 382), España (*ibid.*, párr. 384), Países Bajos (*ibid.*, párr. 383) y Uruguay (*ibid.*, párr. 385).

67 Promesas realizadas en la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja por Canadá (*ibid.*, párr. 435), Dinamarca (*ibid.*, párr. 437), Finlandia (*ibid.*, párr. 438), Guinea (*ibid.*, párr. 439), Islandia (*ibid.*, párr. 440), México (*ibid.*, párr. 442), Mozambique (*ibid.*, párr. 443), Noruega (*ibid.*, párr. 444), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 446), Suecia (*ibid.*, párr. 447), Suiza (*ibid.*, párr. 448), Tailandia (*ibid.*, párr. 450) y Uruguay (*ibid.*, párr. 453).

68 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 485).

69 Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil (1999), arts. 2 y 3, apdo. a) (*ibid.*, párr. 388).

70 Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), art. 2; OUA, Consejo de Ministros, Res. 1659 (LXIV) (*ibid.*, párr. 477).

71 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000), arts. 2 y 4 (*ibid.*, párr. 389).

72 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados (*ibid.*, párr. 472).

reclutamiento, existe consenso acerca del hecho de que no debe ser inferior a quince años. Además, en el Protocolo adicional I y la Convención sobre los Derechos del Niño se señala que, cuando se reclute a personas entre quince y dieciocho años, se dé prioridad a las de mayor edad.⁷³

Norma 137. No se permitirá que los niños participen en las hostilidades.

Práctica

Volumen II, capítulo 39, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Los Protocolos adicionales I y II prohíben la participación de los niños en las hostilidades.⁷⁴ La Convención sobre los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño contienen también esta norma.⁷⁵ Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el empleo de niños para “participar activamente en las hostilidades” constituye un crimen de guerra tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.⁷⁶ También se ha incluido como crimen de guerra en el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.⁷⁷ En su informe sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, el Secretario General de las Naciones Unidas declaró que las disposiciones del artículo 4 del Protocolo adicional II se consideran, desde hace mucho tiempo, como parte del derecho internacional consuetudinario.⁷⁸

En muchos manuales militares se prohíbe la participación de niños en las hostilidades,⁷⁹ incluidos algunos que son aplicables en los conflictos armados no inter-

73 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 379); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 38, párr. 3 (*ibid.*, párr. 381).

74 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 502); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 3, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 503).

75 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 38, párr. 2 (*ibid.*, párr. 504); Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), art. 22, párr. 2 (*ibid.*, párr. 386).

76 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxvi) y apdo. e), inciso vii) (*ibid.*, párr. 387).

77 Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 4, apdo. c) (*ibid.*, párr. 515).

78 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (*ibid.*, párr. 341).

79 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 525), Argentina (*ibid.*, párr. 520), Australia (*ibid.*,

nacionales.⁸⁰ La legislación de numerosos países la prohíbe también.⁸¹ No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. Los Estados y las organizaciones internacionales han condenado, en general, el empleo de niños para participar directamente en las hostilidades, por ejemplo, en relación con los conflictos de Liberia, la República Democrática del Congo y Sudán.⁸² En una resolución aprobada en 1999 sobre los niños en los conflictos armados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó enérgicamente “la utilización de niños en conflictos armados en violación del derecho internacional”.⁸³ En una resolución de 1996 sobre la difícil situación de los niños africanos en las situaciones de conflicto armado, el Consejo de Ministros de la OUA reafirmó que “la utilización de los niños en los conflictos armados constituye una violación de sus derechos y debería considerarse como un crimen de guerra”.⁸⁴

Las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 1986 y 1995 aprobaron resoluciones en las que se hacía hincapié en la prohibición de la participación de niños en las hostilidades.⁸⁵ En el Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, se exige que todas las partes en un conflicto armado se aseguren de que “se toman todas las medidas, incluidas medidas penales, para poner término a la participación de niños [...] en las hostilidades armadas”.⁸⁶

Además, el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas suelen pedir que se facilite la reinserción de los niños que han participado en los conflictos armados.⁸⁷ El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los

párr. 521), Francia (*ibid.*, párr. 524), Nigeria (*ibid.*, párr. 528) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 526).

80 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 525), Argentina (*ibid.*, párr. 520), Australia (*ibid.*, párr. 521), Canadá (*ibid.*, párr. 522), Colombia (*ibid.*, párr. 523), Francia (*ibid.*, párr. 524), Nigeria (*ibid.*, párr. 528) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 527).

81 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 537), Australia (*ibid.*, párr. 529), Belarús (*ibid.*, párrs. 530 y 531), Canadá (*ibid.*, párr. 533), Colombia (*ibid.*, párrs. 534 y 535), Congo (*ibid.*, párr. 536), Filipinas (*ibid.*, párr. 546), Georgia (*ibid.*, párr. 538), Irlanda (*ibid.*, párr. 539), Jordania (*ibid.*, párr. 540), Malasia (*ibid.*, párr. 541), Malí (*ibid.*, párr. 542), Noruega (*ibid.*, párr. 545), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 544), Países Bajos (*ibid.*, párr. 543) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 548); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 532) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 547).

82 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 569) e Italia (*ibid.*, párr. 559); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1071 (*ibid.*, párr. 572) y Res. 1083 (*ibid.*, párr. 572); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 575); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 51/112 (*ibid.*, párr. 576).

83 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1261 (*ibid.*, párr. 573).

84 OUA, Consejo de Ministros, Res. 1659 (LXIV) (*ibid.*, párr. 584).

85 XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. IX (*ibid.*, párr. 585); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 2 (*ibid.*, párr. 586).

86 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. I (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 589).

87 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 574); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 55/116 (*ibid.*, párr. 459); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/76 (*ibid.*, párr. 227).

conflictos armados exige específicamente a los gobiernos que tomen medidas para desmovilizar y rehabilitar a los niños soldado, así como para su reintegración social.⁸⁸

Por último, cabe señalar que el Protocolo adicional I establece que los niños que participan directamente en las hostilidades y caen en poder de una parte adversa siguen beneficiándose de la protección especial a la que tienen derecho, sean prisioneros de guerra o no.⁸⁹ Ninguna de las normas que establecen esa protección especial, como la prohibición de la violencia sexual (véase la norma 93) y la obligación de separar a los niños de los adultos detenidos (véase la norma 120) prevé excepciones para los niños que han participado en las hostilidades. Además, ninguna práctica en apoyo de la prohibición de la participación de los niños en hostilidades indica que deben ser privados de su protección especial si participan en las mismas.

Definición de participación en las hostilidades

En el marco del crimen de guerra consistente en “utilizar niños para participar activamente en las hostilidades” expresado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se emplean los términos “utilizar” y “participar” a fin de:

abarcar tanto la participación directa en el combate como la participación activa en actividades militares relacionadas con el combate, como la exploración, el espionaje, el sabotaje y la utilización de niños como señuelos, correos o en controles militares. No quedarían abarcadas las actividades que claramente no guardan relación con las hostilidades, como la entrega de alimentos a una base aérea o el uso de servicio doméstico en el hogar de un oficial. Sin embargo, la utilización de niños en funciones de apoyo directo, por ejemplo como portadores de suministros hasta el frente, o en actividades en el propio frente, quedaría incluida en esos términos.⁹⁰

La ley filipina relativa a la protección del menor estipula que los niños “no participarán en los combates, ni serán utilizados como guías, mensajeros o espías”.⁹¹ Cuando ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño, los Países Bajos declararon que “no se debe autorizar a los Estados a que hagan participar a niños directa o indirectamente en hostilidades”.⁹²

88 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000), art. 6, párr. 3, y art. 7, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 389).

89 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 3 (aprobado por consenso).

90 Proyecto de estatuto de la Corte Penal Internacional, Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Adición, Primera Parte, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, p. 2 (citado en vol. II, cap. 39, párr. 513).

91 Filipinas, *Act on Child Protection* (*ibíd.*, párr. 546).

92 Países Bajos, reservas y declaraciones realizadas cuando ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (*ibíd.*, párr. 509).

Límite de edad para participar en las hostilidades

Los Protocolos adicionales I y II, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona sitúan en quince años la edad mínima para participar en las hostilidades, al igual que la Convención sobre los Derechos del Niño.⁹³ Cuando ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño, Alemania y Austria declararon que el límite de quince años era incompatible con el interés superior del niño.⁹⁴ Colombia, España y Uruguay expresaron también su desacuerdo con ese límite de edad.⁹⁵ En la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja celebrada en 1999, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Guinea, Islandia, México, Mozambique, Noruega, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Uruguay se comprometieron a respaldar la elevación del límite de edad para la participación en las hostilidades a dieciocho años.⁹⁶ Según la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, el límite de edad para participar en las hostilidades es de dieciocho años.⁹⁷ En virtud del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, los Estados deben adoptar todas las medidas factibles para garantizar que los miembros de sus fuerzas armadas que no han cumplido dieciocho años no participen directamente en las hostilidades, mientras que los grupos armados que no pertenezcan a las fuerzas armadas de un Estado no pueden, bajo ninguna circunstancia, emplear a personas menores de dieciocho años en las hostilidades.⁹⁸

Aunque todavía no hay una práctica uniforme con respecto a la edad mínima para la participación en las hostilidades, existe consenso acerca del hecho de que no debe ser inferior a quince años.

93 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 379); Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 3, apdo. c) (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 380); Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxvi) y apdo. e), inciso vii) (*ibid.*, párr. 387); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 4, apdo. c) (*ibid.*, párr. 515); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 38, párr. 2 (*ibid.*, párr. 504).

94 Reservas y declaraciones realizadas por Alemania (*ibid.*, párr. 508) y Austria (*ibid.*, párr. 506) cuando ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño.

95 Declaraciones realizadas por Colombia (*ibid.*, párr. 507), España (*ibid.*, párr. 510) y Uruguay (*ibid.*, párr. 511) cuando ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño.

96 Promesas realizadas en la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja por Bélgica (*ibid.*, párr. 550), Canadá (*ibid.*, párr. 551), Dinamarca (*ibid.*, párr. 553), Finlandia (*ibid.*, párr. 554), Guinea (*ibid.*, párr. 555), Islandia (*ibid.*, párr. 556), México (*ibid.*, párr. 560), Mozambique (*ibid.*, párr. 561), Noruega (*ibid.*, párr. 562), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 564), Suecia (*ibid.*, párr. 565), Suiza (*ibid.*, párr. 566) y Uruguay (*ibid.*, párr. 571).

97 Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), art. 2.

98 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000), arts. 1 y 4 (citados en vol. II, cap. 39, párr. 514).

Norma 138. Los ancianos, los inválidos y los enfermos mentales afectados por los conflictos armados tienen derecho a un respeto y protección especiales.

Práctica

Volumen II, capítulo 39, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Los ancianos

El reconocimiento del respeto y protección especiales debidos a los ancianos se expresa en varias disposiciones de los Convenios de Ginebra III y IV relativas a su evacuación y al trato que debe dispensarse a las personas privadas de libertad.⁹⁹ Esas disposiciones figuran en numerosos manuales militares,¹⁰⁰ incluidos los que se aplican a los conflictos armados no internacionales.¹⁰¹ Aparecen, asimismo, en la legislación de algunos países.¹⁰²

El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, exige que todas las partes en un conflicto armado tomen medidas eficaces para asegurarse de que, en la conducción de las hostilidades, se haga todo lo posible por preservar la vida, proteger y respetar a la población civil, con medidas de protección particulares para los grupos especialmente vulnerables, como los ancianos.¹⁰³ En la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993, se pidió a los Estados y a las partes en los conflictos armados que observasen estrictamente el derecho internacional humanitario debido a la preocupación suscitada

99 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 16, 44, 45 y 49 (*ibid.*, párr. 604); IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 17, 27, 85 y 119 (*ibid.*, párrs. 603 y 604).

100 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 606), Australia (*ibid.*, párr. 607), Canadá (*ibid.*, párr. 608), Colombia (*ibid.*, párr. 609), El Salvador (*ibid.*, párrs. 610 y 611), España (*ibid.*, párr. 618), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 623 y 624), Filipinas (*ibid.*, párr. 617), Francia (*ibid.*, párrs. 612 y 613), Kenya (*ibid.*, párr. 614), Marruecos (*ibid.*, párr. 615), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 616), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 621 y 622), Suecia (*ibid.*, párr. 619) y Suiza (*ibid.*, párr. 620).

101 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 607), Colombia (*ibid.*, párr. 609), El Salvador (*ibid.*, párrs. 610 y 611), Filipinas (*ibid.*, párr. 617) y Kenya (*ibid.*, párr. 614).

102 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 625), Bangladesh (*ibid.*, párr. 626), Irlanda (*ibid.*, párr. 627), Noruega (*ibid.*, párr. 628) y Venezuela (*ibid.*, párr. 629).

103 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 635).

por las violaciones que afectaban a la población civil, en particular a los ancianos.¹⁰⁴

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Los inválidos y los enfermos mentales

El reconocimiento del respeto y protección especiales debidos a los inválidos y los enfermos mentales se expresa en varias disposiciones de los Convenios de Ginebra III y IV relativas a su evacuación y al trato que debe dispensarse a las personas privadas de libertad.¹⁰⁵ En el IV Convenio de Ginebra se establece que los inválidos “serán objeto de protección y de respeto particulares”.¹⁰⁶ El derecho de los inválidos a protección y asistencia se reconoce también en instrumentos referentes a los conflictos armados no internacionales.¹⁰⁷

Muchos manuales militares exigen un respeto y una protección especiales para los inválidos y los enfermos mentales,¹⁰⁸ incluidos los que se aplican a los conflictos armados no internacionales.¹⁰⁹ Esta exigencia figura, asimismo, en la legislación de algunos países.¹¹⁰

El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, exige que todas las partes en un conflicto armado tomen medidas efectivas para asegurarse de que, en la conducción de las hostilidades, se hace todo lo posible por preservar la vida, proteger y respetar a la población civil, con medidas de protección particulares para grupos especialmente vulnerables, como las personas con discapacidades.¹¹¹ En la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993, se pidió a los Estados y a las partes en los conflictos armados que observasen estrictamente el derecho internacional humanitario debido a la preocupación suscitada por las violaciones que afectaban a la población civil, en

104 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena (*ibid.*, párr. 634).

105 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 16, 30, 44, 45, 49 y 110 (*ibid.*, párrs. 639, 640 y 644); IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 16, 17, 21, 22, 27, 85, 119 y 127 (*ibid.*, párrs. 641 a 644).

106 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 16, primer párrafo (*ibid.*, párr. 638).

107 V., v.g., Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), Part III, art. 2(24) (*ibid.*, párr. 646).

108 V., v.g., los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párrs. 647 y 648), Australia (*ibid.*, párrs. 648 y 649), Canadá (*ibid.*, párr. 651), Colombia (*ibid.*, párr. 652), El Salvador (*ibid.*, párr. 653), España (*ibid.*, párr. 659), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 662 y 663), Francia (*ibid.*, párrs. 654 y 655), Madagascar (*ibid.*, párr. 656), Nigeria (*ibid.*, párr. 658), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 657), Reino Unido (*ibid.*, párr. 661) y Suiza (*ibid.*, párr. 660).

109 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 648), Colombia (*ibid.*, párr. 652), El Salvador (*ibid.*, párr. 653), Madagascar (*ibid.*, párr. 656) y Nigeria (*ibid.*, párr. 658).

110 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 664), Bangladesh (*ibid.*, párr. 665), Irlanda (*ibid.*, párr. 666) y Noruega (*ibid.*, párr. 667).

111 XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobada por consenso) (*ibid.*, párr. 673).

particular a los inválidos.¹¹²

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria en relación con conflictos armados internacionales o no internacionales.

Interpretación

La protección debida a los ancianos y los inválidos puede variar dependiendo de las circunstancias en las que se encuentren esas personas. Por ejemplo, en el IV Convenio de Ginebra se indica, como posibilidades para atender esta obligación, la creación de zonas de seguridad y la celebración de acuerdos para la evacuación de los ancianos, los inválidos y los enfermos mentales de zonas sitiadas o cercadas.¹¹³ Otro modo de cumplir esta obligación es darles prioridad en las acciones de liberación y repatriación de detenidos heridos y enfermos.¹¹⁴ Por lo que respecta a los inválidos, el Protocolo adicional I considera que la protección y atención debidas a los heridos y enfermos deben concederse también a las personas discapacitadas y “a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos [...] y que se abstengan de todo acto de hostilidad”.¹¹⁵ Por lo tanto, gozan de los derechos expresados en el capítulo 34, incluidas una atención médica adecuada y prioridad de tratamiento en base a criterios médicos (véase la norma 110).

112 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena (*ibid.*, párr. 672).

113 IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 14 y 17 (*ibid.*, párrs. 603 y 642).

114 III Convenio de Ginebra (1949), arts. 109 a 117; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 132.

115 Protocolo adicional I (1977), art. 8, apdo. a) (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 39, párr. 645).

PARTE VI

APLICACIÓN

RESPECTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Norma 139. Las partes en conflicto deberán respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario por sus fuerzas armadas, así como por otras personas y agrupaciones que actúen de hecho siguiendo sus instrucciones o bajo su dirección o control.

Práctica

Volumen II, capítulo 40, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. El término “fuerzas armadas”, según se emplea en el enunciado de esta norma, debe entenderse en su acepción general.

Los Estados

La obligación de los Estados de respetar el derecho internacional humanitario forma parte de su obligación general de respetar el derecho internacional. Esta obligación se expresa en los Convenios de Ginebra de 1929 y 1949.¹ Sin embargo, el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949 ha ampliado la formulación de este requisito incorporando la obligación de *hacer* respetar el derecho internacional humanitario.² Esta obligación de respetar y hacer respetar figura, asimismo, en el Protocolo adicional I.³

La obligación de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario se

- 1 Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña art. 25 (citado en vol. II, cap. 40, párr. 1); Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, art. 82 (*ibíd.*, párr. 2); Convenios de Ginebra de 1949 (1949), art. 1 común (*ibíd.*, párr. 3).
- 2 Convenios de Ginebra (1949), art. 1 común (*ibíd.*, párr. 3).
- 3 Protocolo adicional I (1977), art. 1, párr. 1 (aprobado por 87 votos a favor, uno en contra y 11 abstenciones) (*ibíd.*, párr. 4).

enuncia en numerosos manuales militares.⁴ La corroboran la práctica de organizaciones⁵ y conferencias internacionales.⁶ Existe también jurisprudencia internacional que apoya esta norma.⁷

La obligación que incumbe a los Estados en virtud de esta norma no se limita a hacer que sus propias fuerzas armadas respeten el derecho internacional humanitario, sino que también deben hacer que lo respeten otras personas o agrupaciones que actúen de hecho siguiendo sus instrucciones o bajo su dirección o control. Se trata de un corolario de la norma 149, según el cual los Estados incurren en responsabilidad internacional por los actos de esas personas o agrupaciones. Existe jurisprudencia internacional que lo confirma.⁸

Además, en algunos manuales militares y legislaciones nacionales se afirma que los Estados tienen la obligación de asegurarse de que las personas civiles no vulneren el derecho internacional humanitario.⁹ Esta obligación se recuerda, asimismo, en una

- 4 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 35), Argentina (*ibid.*, párr. 15), Australia (*ibid.*, párrs. 16 y 17), Bélgica (*ibid.*, párrs. 18 a 20), Benin (*ibid.*, párr. 21), Camerún (*ibid.*, párrs. 22 y 23), Canadá (*ibid.*, párrs. 24 y 25), Colombia (*ibid.*, párrs. 26 y 27), Congo (*ibid.*, párr. 28), Croacia (*ibid.*, párr. 29), Ecuador (*ibid.*, párr. 30), El Salvador (*ibid.*, párrs. 31 y 32), España (*ibid.*, párr. 46), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 50 a 52), Filipinas (*ibid.*, párrs. 43 y 44), Francia (*ibid.*, párrs. 33 y 34), Israel (*ibid.*, párr. 36), Italia (*ibid.*, párr. 37), Kenya (*ibid.*, párr. 38), Madagascar (*ibid.*, párr. 39), Nigeria (*ibid.*, párr. 42), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 41), Países Bajos (*ibid.*, párr. 40), Reino Unido (*ibid.*, párr. 49), Rusia (*ibid.*, párr. 45), Suiza (*ibid.*, párr. 47) y Togo (*ibid.*, párr. 48).
- 5 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 822 (*ibid.*, párr. 70) y Res. 853 (*ibid.*, párr. 73); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2674 (XXV) (*ibid.*, párr. 90), Res. 2677 (XXV) (*ibid.*, párr. 91), Res. 2852 (XXVI) (*ibid.*, párr. 92), Res. 2853 (XXVI) (*ibid.*, párr. 93), Res. 3032 (XXVII) (*ibid.*, párr. 94), Res. 3102 (XXVIII) (*ibid.*, párr. 95), Res. 3319 (XXIX) (*ibid.*, párr. 96), Res. 3500 (XXX) (*ibid.*, párr. 97), Res. 32/44 (*ibid.*, párr. 98), Res. 47/37 (*ibid.*, párr. 100) y Res. 48/30 (*ibid.*, párr. 101); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/85 (*ibid.*, párr. 104), Res. 1995/72 (*ibid.*, párr. 105) y Res. 1996/80 (*ibid.*, párr. 105); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Res. 1085 (*ibid.*, párr. 114); OEA, Asamblea General, Res. 1408 (*ibid.*, párr. 116).
- 6 V., v.g., XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. VI (*ibid.*, párr. 119); XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. I (*ibid.*, párr. 120); CSCE, Cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno de Budapest, Documento de Budapest (*ibid.*, párr. 123); Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, Declaración Final (*ibid.*, párr. 122); Unión Interparlamentaria, Resolution on the International Community in the Face of the Challenges posed by Calamities Arising from Armed Conflicts and by Natural or Man-made Disasters: The Need for a Coherent and Effective Response through Political and Humanitarian Assistance Means and Mechanisms Adapted to the Situation, adoptada por la 93ª Conferencia Interparlamentaria (*ibid.*, párr. 124); Unión Interparlamentaria, Resolution on the contribution of parliaments to ensuring respect for and promoting international humanitarian law on the occasion of the 50th anniversary of the Geneva Conventions, adoptada por la 102ª Conferencia Interparlamentaria (*ibid.*, párr. 126); African Conference on the Use of Children as Soldiers, Maputo Declaration on the Use of Children as Soldiers (*ibid.*, párr. 125); Conferencia de las Altas Partes Contratantes del Cuarto Convenio de Ginebra (1949), Declaración (*ibid.*, párr. 127); African Parliamentary Conference on International Humanitarian Law for the Protection of Civilians during Armed Conflict, Final Declaration (*ibid.*, párr. 128).
- 7 V., v.g., CIJ, *Armed Activities on the Territory of the DRC case (Provisional Measures)* (*ibid.*, párr. 131).
- 8 CIJ, *Application of the Genocide Convention case (Provisional Measures)* (*ibid.*, párr. 130).
- 9 V., v.g., los manuales militares de Kenya (*ibid.*, párr. 38), Rusia (*ibid.*, párr. 45) y Suiza (*ibid.*, párr. 47), así como la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 174).

resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas,¹⁰ y se reconocía ya en la jurisprudencia posterior a la II Guerra Mundial.¹¹

Órdenes e instrucciones para hacer respetar el derecho internacional humanitario

La obligación de los Estados de dictar órdenes e instrucciones a sus fuerzas armadas para hacer respetar el derecho internacional humanitario se codificó, por primera vez, en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y se reiteró en la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, el Protocolo adicional I y el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.¹² Esta obligación figura, asimismo, en muchos manuales militares.¹³ Aunque en la mayoría de los manuales militares se exige a todos los soldados que respeten el derecho internacional humanitario, muchos contienen disposiciones específicas que requieren que los jefes se aseguren de que las tropas que están bajo su responsabilidad respeten el derecho y de que se impartan órdenes e instrucciones a tal efecto. Esta obligación puede cumplirse de varias maneras, por ejemplo, mediante manuales militares, órdenes, reglamentos, instrucciones y normas sobre el empleo de la fuerza.

Los grupos armados de oposición

La obligación de que los grupos armados de oposición respeten, como mínimo, determinadas normas del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados no internacionales se establece en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.¹⁴ Figura, asimismo en la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y su Segundo Protocolo, así como en el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales.¹⁵ Si bien el Protocolo adicional II es menos claro al expresar que estas normas son obligatorias para todas

10 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 904 (*ibid.*, párr. 75).

11 V., v.g., Reino Unido, Tribunal Militar de Essen, *The Essen Lynching case*, fallo, 21 y 22 de diciembre de 1945, publicado en *WCR*, vol. I, 1946, p. 88.

12 Convención de La Haya (II) (1899), art. 1; Convención de La Haya (IV) (1907), art. 1; Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 7, párr. 1; Protocolo adicional I (1977), art. 80, párr. 2; Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 14, párr. 3.

13 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 40, párrs. 164 y 165), Argentina (*ibid.*, párr. 15), Benin (*ibid.*, párr. 21), Camerún (*ibid.*, párr. 23), Ecuador (*ibid.*, párr. 30), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 51 y 52), Hungría (*ibid.*, párr. 166), Rusia (*ibid.*, párr. 45), Suecia (*ibid.*, párr. 171), Suiza (*ibid.*, párr. 47) y Togo (*ibid.*, párr. 48).

14 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común, que estipula, entre otras cosas, que: "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".

15 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 19, párr. 1; Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 22; Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 1, párr. 3.

las partes en conflicto, en particular porque se suprimieron todas las referencias a “las partes en conflicto”, desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y es vinculante tanto para las fuerzas gubernamentales como para los grupos armados de oposición.¹⁶

Las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han recordado, en numerosas ocasiones, el deber de todas las partes en conflictos armados no internacionales de respetar el derecho internacional humanitario. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por ejemplo, ha insistido en esta obligación en el contexto de los conflictos de Afganistán, Angola, Bosnia y Herzegovina, Liberia y la República Democrática del Congo.¹⁷ Análogamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha afirmado, en muchas ocasiones, el principio de que todas las partes en cualquier conflicto armado tienen la obligación de respetar el derecho internacional humanitario.¹⁸ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha hecho declaraciones similares en resoluciones sobre Afganistán y El Salvador.¹⁹

La obligación de *hacer* respetar el derecho internacional humanitario se estipula en varios instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.²⁰ El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha recordado también esta obligación en relación con los conflictos de Angola y Liberia.²¹

El CICR ha exhortado muchas veces a todas las partes en los conflictos armados no internacionales a que respeten y *hagan* respetar el derecho internacional humanitario, por ejemplo, en relación con los conflictos de Afganistán, Angola, Bosnia y Herzegovina, Somalia y la antigua Yugoslavia.²²

16 Protocolo adicional II (1977), art. 1, párr. 1; v. también Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 4442.

17 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 788 (citada en vol. II, cap. 40, párr. 69), Res. 834 (*ibid.*, párr. 71), Res. 851 (*ibid.*, párr. 72), Res. 864 (*ibid.*, párr. 74), Res. 985 y 1001 (*ibid.*, párr. 76), Res. 1041 y 1059 (*ibid.*, párr. 78), Res. 1071 (*ibid.*, párr. 79), Res. 1083 (*ibid.*, párr. 80), Res. 1193 (*ibid.*, párr. 81) y Res. 1213 (*ibid.*, párr. 82); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 84, 85, 87, 88 y 89).

18 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2677 (XXV) (*ibid.*, párr. 91), Res. 2852 (XXVI) (*ibid.*, párr. 92), Res. 2853 (XXVI) (*ibid.*, párr. 93), Res. 3032 (XXVII) (*ibid.*, párr. 94), Res. 3102 (XXVIII) (*ibid.*, párr. 95), Res. 3319 (XXIX) (*ibid.*, párr. 96), Res. 3500 (XXX) (*ibid.*, párr. 97), Res. 32/44 (*ibid.*, párr. 98), Res. 40/137 (*ibid.*, párr. 99) y Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 102).

19 V., v.g., Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1991/75 (*ibid.*, párr. 103) y Res. 1998/70 (*ibid.*, párr. 106).

20 Declaración de La Haya sobre el respeto de los principios humanitarios (*ibid.*, párr. 7); Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and SFRY (1991), párr. 14 (*ibid.*, párr. 8); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 1 (*ibid.*, párr. 9).

21 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 84 y 85).

22 V., v.g., la práctica del CICR con respecto a los conflictos de Afganistán (*ibid.*, párr. 138), Angola (*ibid.*, párr. 141), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 137), Somalia (*ibid.*, párr. 139) y la antigua Yugoslavia (*ibid.*, párr. 135).

Norma 140. La obligación de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario no depende de la reciprocidad.

Práctica

Volumen II, capítulo 40, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. No debe confundirse esta norma con el concepto de represalias, que se aborda en el capítulo 41.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Los Convenios de Ginebra destacan, en el artículo 1 común, que las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar los Convenios “en todas las circunstancias”.²³ Las normas enunciadas en el artículo 3 común deben observarse también “en todas las circunstancias”.²⁴ En la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se reconoce, de manera general, que el respeto de los tratados “de carácter humanitario” no puede estar supeditado a su respeto por otros Estados Partes.²⁵

La norma que establece que debe respetarse el derecho internacional humanitario aunque la parte adversa no lo haga figura en muchos manuales militares, algunos de ellos aplicables en los conflictos armados no internacionales.²⁶ En algunos manuales militares se explica que el respeto del derecho tiene la utilidad práctica de incitar al adversario a respetarlo a su vez, aunque ello no implica que el respeto esté supeditado a la reciprocidad.²⁷ El Tribunal Especial de Casación de los Países Bajos en el asun-

23 Convenios de Ginebra (1949), art. 1 común (*ibid.*, párr. 3).

24 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común, que estipula, entre otras cosas, que: “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”.

25 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), art. 60, párr. 5 (citado en vol. II, cap. 40, párr. 197).

26 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 206 y 207), Australia (*ibid.*, párr. 200), Bélgica (*ibid.*, párr. 201), Canadá (*ibid.*, párrs. 202 y 203), Colombia (*ibid.*, párr. 204), Ecuador (*ibid.*, párr. 205), España (*ibid.*, párr. 213), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 215 y 216), Francia (*ibid.*, párrs. 208 y 209), Israel (*ibid.*, párr. 210), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 212), Países Bajos (*ibid.*, párr. 211) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 214).

27 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 206 y 207), Canadá (*ibid.*, párr. 202), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 215 y 216) e Israel (*ibid.*, párr. 210).

to *Rauter*, en 1948, y el Tribunal Militar de los Estados Unidos en Nuremberg en el asunto *Von Leeb*, en 1947 y 1948, rechazaron el razonamiento de que los acusados habían quedado libres de la obligación de respetar el derecho internacional humanitario porque el adversario lo había violado.²⁸ Diversas declaraciones oficiales corroboran también esta norma.²⁹

La Corte Internacional de Justicia, en el asunto *Namibia*, en 1971, y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su examen del auto de acusación en el asunto *Martić*, en 1996, así como en su sentencia en el asunto *Kupreskić*, en 2000, declararon que las obligaciones jurídicas de carácter humanitario no podían depender de la reciprocidad.³⁰ Estas declaraciones y el contexto en que se efectuaron dejan claro que este principio es válido para cualquier obligación de carácter humanitario, ya sea en los conflictos armados internacionales o en los no internacionales.

Norma 141. Cuando sea necesario, los Estados pondrán asesores jurídicos a disposición de los jefes militares para que los aconsejen, al nivel adecuado, sobre la aplicación del derecho internacional humanitario.

Práctica

Volumen II, capítulo 40, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario para las fuerzas armadas de los Estados. La práctica reunida no indica que se haga ninguna distinción entre el asesoramiento relativo al derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales y el aplicable en los conflictos armados no internacionales.

Asesores jurídicos para las fuerzas armadas del Estado

En el artículo 82 del Protocolo adicional I se introdujo, por primera vez, la obligación de proporcionar asesores jurídicos a los jefes militares a fin de contribuir a que las decisiones adoptadas por éstos fuesen conformes con el derecho internacional

28 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Von Leeb (High Command Trial) case* (*ibíd.*, párr. 219); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Rauter case* (*ibíd.*, párr. 218).

29 V., v.g., las declaraciones de Bélgica (*ibíd.*, párr. 220), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 226), India (*ibíd.*, párr. 221), Irak (*ibíd.*, párr. 222), Islas Salomón (*ibíd.*, párr. 224), México (*ibíd.*, párr. 223) y Reino Unido (*ibíd.*, párr. 225).

30 CIJ, *Namibia case*, opinión consultiva (*ibíd.*, párr. 231); TPIY, *Martić case*, examen del auto de procesamiento (*ibíd.*, párr. 232) y *Kupreskić case*, fallo (*ibíd.*, párr. 233).

humanitario y que se diesen las instrucciones oportunas a las fuerzas armadas.³¹ Los Estados que se adhirieron al Protocolo no hicieron reservas ni declaraciones de interpretación con respecto al artículo 82.

Esta norma figura en muchos manuales militares.³² La corroboran, asimismo, varias declaraciones oficiales y la práctica reseñada.³³ La práctica indica que muchos países que no son Parte en el Protocolo adicional I han puesto asesores jurídicos a disposición de sus fuerzas armadas.³⁴ Los Estados Unidos, que no son Parte en el Protocolo adicional I, han declarado, específicamente, que apoyan esta norma.³⁵

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria.³⁶

Esta norma es un corolario de la obligación de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario (véase la norma 139), en particular porque los jefes militares tienen importantes responsabilidades en el sistema previsto para velar por el respeto del derecho internacional humanitario: son responsables de instruir en derecho internacional humanitario a las fuerzas armadas que estén bajo su mando (véase el comentario de la norma 142); deben dar órdenes e instrucciones que garanticen el respeto del derecho internacional humanitario (véase el comentario de la norma 139); y son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos en cumplimiento de sus órdenes (véase la norma 152), así como de crímenes de guerra cometidos por sus subordinados cuando no les impidieron cometer esos actos o no les castigaron si tenían la obligación de hacerlo (véase la norma 153).

Asesores jurídicos para los grupos armados de oposición

Si bien los grupos armados de oposición deben también respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario (véase la norma 139), no se ha hallado práctica

31 Protocolo adicional I (1977), art. 82 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 238).

32 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 247), Australia (*ibid.*, párrs. 240 a 242), Bélgica (*ibid.*, párr. 243), Camerún (*ibid.*, párr. 244), Canadá (*ibid.*, párr. 245), España (*ibid.*, párr. 254), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 256 y 257), Francia (*ibid.*, párr. 246), Hungría (*ibid.*, párr. 248), Italia (*ibid.*, párr. 249), Nigeria (*ibid.*, párr. 252), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 251), Países Bajos (*ibid.*, párr. 250), Rusia (*ibid.*, párr. 253) y Suecia (*ibid.*, párr. 255).

33 V., v.g., las declaraciones de Austria (*ibid.*, párr. 262), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 264), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 273 y 274), Níger (*ibid.*, párr. 271) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 276), así como la práctica referida de India (*ibid.*, párr. 266), Israel (*ibid.*, párr. 267) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 270).

34 V. la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 272 a 275), la práctica referida de India (*ibid.*, párr. 266) e Israel (*ibid.*, párr. 267) y la práctica de Afganistán, Azerbaiyán, Fiji, Filipinas, Indonesia, Japón, Malaisia, Nepal, Pakistán, Papua Nueva Guinea, Singapur, Sri Lanka, Sudán, Tailandia y Turquía (documentos de archivo de los autores).

35 V. la práctica de Estados Unidos (citada en vol. II, cap. 40, párr. 273).

36 Los cuatro Estados que indicaron que no habían puesto asesores jurídicos a disposición de las fuerzas armadas no objetaron a la existencia de esa obligación. En cualquier caso, como Partes en el Protocolo adicional I (1977), esos Estados están obligados a poner asesores jurídicos a disposición de las fuerzas armadas, y dos de los Estados se comprometieron a hacerlo en la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. V. la práctica de Burkina Faso (*ibid.*, párrs. 263 y 264), Gambia (*ibid.*, párr. 265), Malawi (*ibid.*, párr. 269) y Níger (*ibid.*, párr. 271).

que exija a tales grupos tener asesores jurídicos. No obstante, la ausencia de asesores jurídicos no puede ser una excusa para que una parte en un conflicto infrinja el derecho internacional humanitario.

Norma 142. Los Estados y las partes en conflicto deberán impartir cursos de formación en derecho internacional humanitario a sus fuerzas armadas.

Práctica

Volumen II, capítulo 40, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a los Estados en tiempo de paz y a las partes en conflictos armados internacionales o no internacionales. El término “fuerzas armadas”, según se emplea en el enunciado de esta norma, debe entenderse en su acepción general. La práctica reunida no indica que se haga ningún tipo de distinción entre la formación en derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales y en los conflictos armados no internacionales.

Formación a las fuerzas armadas del Estado

El deber de los Estados de enseñar el derecho internacional humanitario a sus fuerzas armadas se codificó por primera vez en los Convenios de Ginebra de 1906 y 1929.³⁷ Posteriormente, se reafirmó en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, en la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y su Segundo Protocolo, y en la Convención sobre ciertas armas convencionales, que especifican que la obligación de enseñar el derecho internacional humanitario a las fuerzas armadas se aplica tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado.³⁸

La obligación de enseñar el derecho internacional humanitario se expresa en diversos manuales militares; en algunos, se señala que esta obligación se aplica incluso

37 Convenio de Ginebra de 1906 para la protección de los heridos o enfermos en campaña, art. 26; Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, art. 27.

38 I Convenio de Ginebra (1949), art. 47; II Convenio de Ginebra (1949), art. 48; III Convenio de Ginebra (1949), art. 127; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 144; Protocolo adicional I (1977), art. 83 (aprobado por consenso); Protocolo adicional II (1977), art. 19 (aprobado por consenso); Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 25; Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 30; Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 6.

en tiempo de paz.³⁹ La legislación de varios países establece que los combatientes deben recibir formación acerca de sus deberes en virtud del derecho internacional humanitario o incluye disposiciones destinadas directamente a cumplir esta exigencia mediante la creación de programas de formación.⁴⁰ La mayor parte de la práctica con respecto a esta norma consiste en la instrucción en derecho internacional humanitario que proporcionan muchos Estados a sus fuerzas armadas y en numerosas declaraciones oficiales en las que se destaca el deber de impartir esa formación o en las que los países se comprometen a impartirla.⁴¹ Esta práctica muestra que no se exige que todos los miembros de las fuerzas armadas conozcan al detalle el derecho internacional humanitario, sino que basta con que sepan las normas esenciales del derecho que son pertinentes para sus funciones.⁴²

El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han recordado en numerosas ocasiones la obligación de los Estados de proporcionar formación en derecho internacional humanitario a sus fuerzas armadas.⁴³ Además, los Estados ha aprobado, en numerosas conferencias

39 V., v.g., los manuales militares de Argentina (citado en vol. II, cap. 40, párr. 318), Camerún (*ibid.*, párr. 316), Canadá (*ibid.*, párr. 319), Colombia (*ibid.*, párrs. 322 y 323), Kenya (*ibid.*, párr. 334), Países Bajos (*ibid.*, párr. 337), Reino Unido (*ibid.*, párr. 350) y Rusia (*ibid.*, párr. 342).

40 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 362), Argentina (*ibid.*, párr. 357), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 358), Belarús (*ibid.*, párr. 359), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 360), Croacia (*ibid.*, párr. 361), Perú (*ibid.*, párr. 363), Rusia (*ibid.*, párr. 364), Suecia (*ibid.*, párr. 366) y Uruguay (*ibid.*, párr. 367).

41 V., v.g., la práctica de Alemania (*ibid.*, párrs. 412 y 413), Argentina (*ibid.*, párr. 371 a 373), Australia (*ibid.*, párrs. 374 a 376), Austria (*ibid.*, párr. 377), Belarús (*ibid.*, párr. 378), Bélgica (*ibid.*, párr. 379), Benin (*ibid.*, párrs. 380 y 381), Bolivia (*ibid.*, párr. 382), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 383), Burkina Faso (*ibid.*, párrs. 386 a 388), Camerún (*ibid.*, párr. 389), Canadá (*ibid.*, párrs. 390 y 391), Chile (*ibid.*, párrs. 392 a 394), Colombia (*ibid.*, párr. 396), Congo (*ibid.*, párr. 397), Croacia (*ibid.*, párr. 398), Egipto (*ibid.*, párr. 401), El Salvador (*ibid.*, párr. 403), Eslovenia (*ibid.*, párrs. 453 y 454), España (*ibid.*, párr. 461), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 471 a 474), Estonia (*ibid.*, párr. 405), Etiopía (*ibid.*, párr. 406), Filipinas (*ibid.*, párrs. 447 a 449), Francia (*ibid.*, párrs. 407 y 408), Gambia (*ibid.*, párr. 409), Grecia (*ibid.*, párrs. 414 y 415), Guatemala (*ibid.*, párr. 416), Honduras (*ibid.*, párr. 418), Indonesia (*ibid.*, párr. 419), Israel (*ibid.*, párr. 422), Italia (*ibid.*, párr. 424), Laos (*ibid.*, párr. 429), Líbano (*ibid.*, párr. 430), Madagascar (*ibid.*, párr. 431), Malaisia (*ibid.*, párr. 433), Malawi (*ibid.*, párr. 432), Malí (*ibid.*, párr. 434), Mozambique (*ibid.*, párr. 435), Níger (*ibid.*, párrs. 439 y 440), Nigeria (*ibid.*, párrs. 441 y 442), Noruega (*ibid.*, párr. 443), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 438), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 436 y 437), Perú (*ibid.*, párr. 445), Polonia (*ibid.*, párr. 450), Reino Unido (*ibid.*, párr. 469), República de Corea (*ibid.*, párr. 426), República Federal de Alemania (*ibid.*, párrs. 410 y 411), Rusia (*ibid.*, párr. 451), Sudáfrica (*ibid.*, párrs. 455 a 460), Suecia (*ibid.*, párr. 463), Suiza (*ibid.*, párr. 464), Tailandia (*ibid.*, párr. 466), Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 467), Turquía (*ibid.*, párr. 468), Uruguay (*ibid.*, párr. 470), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 475) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 477), así como la práctica referida de Argelia (*ibid.*, párr. 370), Brasil (*ibid.*, párr. 385), China (*ibid.*, párr. 395), Croacia (*ibid.*, párr. 399), Cuba (*ibid.*, párr. 400), Egipto (*ibid.*, párr. 402), El Salvador (*ibid.*, párr. 404), España (*ibid.*, párr. 462), India (*ibid.*, párr. 418), Indonesia (*ibid.*, párr. 420), Irak (*ibid.*, párr. 421), Israel (*ibid.*, párr. 423), Jordania (*ibid.*, párr. 425), Kuwait (*ibid.*, párr. 428), Pakistán (*ibid.*, párr. 444), Perú (*ibid.*, párr. 446), Rwanda (*ibid.*, párr. 452), Siria (*ibid.*, párr. 465) y Zaire (*ibid.*, párr. 476).

42 V., v.g., Canadá, *Code of Conduct* (*ibid.*, párr. 320).

43 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1265 (*ibid.*, párr. 485) y Res. 1296 (*ibid.*, párr. 486); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2852 (XXVI) (*ibid.*, párr. 487), Res. 3032 (XXVII) (*ibid.*, párr. 488), Res. 3102 (XXVIII) (*ibid.*, párr. 489) y Res. 47/37 (*ibid.*, párr. 492); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/85, 1995/72 y 1996/80 (*ibid.*, párr. 496), Res. 1995/73 (*ibid.*, párr. 497) y Res. 2000/58 (*ibid.*, párr. 498).

internacionales, resoluciones en las que reafirman esta obligación.⁴⁴

La práctica reunida parece demostrar que la mayor parte de la formación se imparte, principal o exclusivamente, mediante instrucciones escritas o en el aula, lo cual no siempre es suficiente para garantizar un cumplimiento eficaz en las complejas situaciones de combate. Como se explica en el manual de derecho de los conflictos armados de Sudáfrica, “en las circunstancias de combate, los soldados no suelen tener tiempo para pensar en los principios del derecho de los conflictos armados antes de actuar. Por lo tanto, no sólo deben conocer esos principios, sino también recibir instrucción para que la respuesta apropiada en una situación específica sea espontánea”.⁴⁵

El creciente recurso a tropas de mantenimiento y aplicación de la paz ha suscitado una especial preocupación por la formación recibida por esas fuerzas acerca de la aplicación del derecho internacional humanitario antes de su despliegue. Algunos Estados disponen de una política oficial al respecto.⁴⁶ Varios países han declarado su intención de impartir esa formación.⁴⁷ Ya en 1965, la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja hizo hincapié en la “importancia primordial” de que los gobiernos impartiesen una enseñanza adecuada sobre los Convenios de Ginebra a los contingentes que ponían a disposición de las Naciones Unidas antes de que salieran del país.⁴⁸ A tenor de lo dispuesto en el Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, publicado en 1999, las Naciones Unidas se comprometen a velar por que los miembros de esas fuerzas estén “plenamente informados” de los principios y normas de derecho internacional humanitario.⁴⁹ Análogamente, en una resolución sobre la protección de los civiles en los conflictos armados aprobada en 2000, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reiteró la importancia de impartir una formación adecuada sobre

44 V., v.g., IV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. VIII (*ibid.*, párr. 521); XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XXI y XXV (*ibid.*, párrs. 522 y 523); XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XII (*ibid.*, párr. 525); CDDH, Res. 21 (*ibid.*, párr. 526); CSCE, Cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno de Helsinki, Documento de Helsinki 1992 (*ibid.*, párr. 528); Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra Internacional, Declaración Final (*ibid.*, párr. 529); Unión Interparlamentaria, Resolution on Respect for International Humanitarian Law and Support for Humanitarian Action in Armed Conflicts, adoptada por la 90ª Conferencia Interparlamentaria, Cambera (*ibid.*, párr. 530); CSCE, Cumbre de Budapest de Jefes de Estado o de Gobierno, Documento de Budapest 1994 (*ibid.*, párr. 531); XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (*ibid.*, párr. 532); XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (*ibid.*, párr. 534); Conferencia de las Altas Partes Contratantes del Cuarto Convenio de Ginebra (1949), Declaración (*ibid.*, párr. 535); Segunda Conferencia de Examen por los Estados Partes en la Convención sobre ciertas armas convencionales, Declaración Final (*ibid.*, párr. 536).

45 Sudáfrica, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 343).

46 V., v.g., la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 413), España (*ibid.*, párr. 346), Italia (*ibid.*, párr. 424), Jordania (*ibid.*, párr. 425) y Malaisia (*ibid.*, párr. 433).

47 V. las declaraciones de Austria (*ibid.*, párr. 377), Bélgica (*ibid.*, párr. 379), Grecia (*ibid.*, párr. 414), Níger (*ibid.*, párr. 439), República de Corea (*ibid.*, párr. 426), Rusia (*ibid.*, párr. 451) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 467).

48 XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XXV (*ibid.*, párr. 523).

49 Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 3 (*ibid.*, párr. 304).

derecho internacional humanitario al personal que participa en actividades de establecimiento, mantenimiento y consolidación de la paz.⁵⁰

Obligación de los jefes militares de instruir a las fuerzas armadas que están bajo sus órdenes

La obligación de los jefes militares de asegurarse de que todos los miembros de las fuerzas armadas que están bajo sus órdenes conozcan sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario se establece en el párrafo 2 del artículo 87 del Protocolo adicional I.⁵¹ Esta disposición parece basarse en el razonamiento de que la forma más eficaz de garantizar el cumplimiento de la obligación de los Estados de impartir formación a sus fuerzas armadas es haciendo responsables a los jefes militares de la formación de los efectivos que están bajo sus órdenes.

La obligación de los jefes de asegurarse de que los miembros de las fuerzas armadas conozcan sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario figura en numerosos manuales militares,⁵² incluidos los manuales de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁵³ En algunos de ellos se menciona esta obligación junto con la responsabilidad de los jefes militares de asegurarse de que sus tropas respeten el derecho internacional humanitario.⁵⁴ La obligación de los jefes de velar por la formación en derecho internacional humanitario se apoya, asimismo, en declaraciones oficiales.⁵⁵ La comisión creada en Canadá para investigar las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas por fuerzas canadienses de mantenimiento de la paz en Somalia consideró que varios oficiales eran responsables de las violaciones cometidas por sus subordinados porque no les habían impartido una formación adecuada acerca de sus obligaciones jurídicas.⁵⁶

50 V. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1296 (*ibid.*, párr. 486).

51 Protocolo adicional I (1977), art. 87, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 558).

52 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 576), Australia (*ibid.*, párrs. 560 a 562), Bélgica (*ibid.*, párrs. 563 y 564), Benin (*ibid.*, párr. 565), Camerún (*ibid.*, párrs. 566 y 567), Canadá (*ibid.*, párrs. 568 y 569), Colombia (*ibid.*, párrs. 570 y 571), Croacia (*ibid.*, párr. 572), España (*ibid.*, párr. 586), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 590), Filipinas (*ibid.*, párr. 585), Francia (*ibid.*, párrs. 573 a 575), Hungría (*ibid.*, párr. 577), Italia (*ibid.*, párr. 578), Madagascar (*ibid.*, párr. 580), Nigeria (*ibid.*, párr. 584), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 583), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 581 y 582), República de Corea (*ibid.*, párr. 579), Suecia (*ibid.*, párr. 587), Suiza (*ibid.*, párr. 588) y Togo (*ibid.*, párr. 589).

53 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 590), Filipinas (*ibid.*, párr. 585) y Francia (*ibid.*, párr. 573).

54 V. los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 565), Camerún (*ibid.*, párr. 567), Canadá (*ibid.*, párr. 568), Croacia (*ibid.*, párr. 572), España (*ibid.*, párr. 586), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 590), Francia (*ibid.*, párrs. 573 y 575), Italia (*ibid.*, párr. 578), Madagascar (*ibid.*, párr. 580), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 583) y Togo (*ibid.*, párr. 589).

55 V. la práctica de Canadá (*ibid.*, párr. 596), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 601), Países Bajos (*ibid.*, párr. 599) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 603).

56 Canadá, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia, Report (*ibid.*, párr. 596).

Formación en los grupos armados de oposición

El artículo 19 del Protocolo adicional II señala que el Protocolo “deberá difundirse lo más ampliamente posible”,⁵⁷ y los grupos armados de oposición deben respetar esta disposición.⁵⁸ En los acuerdos sobre la aplicación del derecho internacional humanitario concluidos en 1991 y 1992, las partes en los conflictos en la antigua Yugoslavia se comprometieron a difundir el conocimiento del derecho internacional humanitario, especialmente entre los combatientes, facilitar la divulgación de los llamamientos del CICR pidiendo que se respetase ese derecho y distribuir las publicaciones de esa institución.⁵⁹

En el manual militar básico de Colombia se indica que la obligación de impartir formación a las fuerzas armadas incumbe también a los grupos armados de oposición.⁶⁰ En una resolución sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1972 se solicita a todas las partes en conflictos armados que “proporcionen instrucción acerca de [las normas humanitarias internacionales que sean aplicables] a sus fuerzas armadas”.⁶¹

Los grupos armados de oposición deben respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario (véase la norma 139), y la difusión se considera, en general, como una herramienta indispensable para ello. En la práctica, los grupos armados de oposición han permitido muchas veces que el CICR divulgara el derecho internacional humanitario entre sus miembros. El propio CICR ha pedido a las partes en los conflictos armados no internacionales que velaran por la difusión del derecho internacional humanitario entre sus tropas, o permitieran o facilitaran los esfuerzos de difusión del CICR.⁶²

57 Protocolo adicional II (1977), art. 19 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 287).

58 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 4909.

59 Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 13 (citado en vol. II, cap. 40, párr. 296); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 4 (*ibíd.*, párr. 297).

60 V. Colombia, Manual Básico para Personerías y Fuerzas Armadas (*ibíd.*, párr. 322).

61 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3032 (XXVII) (aprobada por 103 votos a favor, ninguno en contra y 25 abstenciones) (*ibíd.*, párr. 488).

62 V., v.g., CICR, Memorandum sobre el respeto del derecho internacional humanitario en Angola (*ibíd.*, párr. 549), Comunicado de prensa n.º 1705 (*ibíd.*, párr. 543), Conflicto de África Austral: Llamamiento (*ibíd.*, párr. 539) y Llamamiento en favor de la población civil en Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 542).

Norma 143. Los Estados deberán promover la enseñanza del derecho internacional humanitario entre la población civil.

Práctica

Volumen II, capítulo 40, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario. La práctica reunida no indica que se haga ninguna distinción entre la enseñanza del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales y el aplicable en los conflictos armados no internacionales.

Las autoridades públicas

Los Convenios de Ginebra de 1906 y 1929 exigen que los Estados tomen las medidas necesarias para dar a conocer los Convenios a la población en general.⁶³ En los Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales se solicita que los Estados incluyan el estudio del derecho internacional humanitario en sus programas de formación civil “si es posible”.⁶⁴ La expresión “si es posible” no se incluyó para que la formación de las personas civiles fuese optativa, sino para tener en cuenta la posibilidad de países federales en los que el gobierno central no tiene autoridad en materia de educación.⁶⁵

El Protocolo adicional I requiere que los Estados divulguen el derecho internacional humanitario lo más ampliamente posible y, en particular, que tomen medidas para “fomentar su estudio por parte de la población civil”.⁶⁶

La obligación de los Estados de fomentar el estudio del derecho internacional humanitario por parte de la población civil o de difundir el derecho internacional humanitario lo más ampliamente posible para que la población civil lo conozca se expresa en muchos manuales militares.⁶⁷ Además, la legislación de varios Estados dis-

63 Convenio de Ginebra de 1906 para la protección de los heridos o enfermos, art. 26 (*ibid.*, párr. 611); Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, art. 27 (*ibid.*, párr. 612).

64 I Convenio de Ginebra (1949), art. 47 (*ibid.*, párr. 613); II Convenio de Ginebra (1949), art. 48 (*ibid.*, párr. 613); III Convenio de Ginebra (1949), art. 127 (*ibid.*, párr. 613); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 144 (*ibid.*, párr. 613); Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 25 (*ibid.*, párr. 614).

65 V. Reino Unido, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 636); Jean. S. Pictet (dir.), *Commentary on the First Geneva Convention* (*ibid.*, párr. 708).

66 Protocolo adicional I (1977), art. 83 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 615).

67 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 627), Australia (*ibid.*, párr. 622), Bélgica (*ibid.*, párr. 623), Canadá (*ibid.*, párr. 624), Camerún (*ibid.*, párr. 625), Colombia (*ibid.*, párr. 626), España (*ibid.*, párr.

pone que la población civil debe recibir formación en derecho internacional humanitario o incluye disposiciones cuyo propósito directo es que se cumpla este requisito mediante la creación de los programas de formación pertinentes.⁶⁸

En la práctica, muchos Estados facilitan la organización de cursos de derecho internacional humanitario, a menudo proporcionando fondos a organizaciones como la Sociedad Nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja. Según los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, las Sociedades Nacionales “[d]ifunden y ayudan al respectivo Gobierno a difundir el derecho internacional humanitario y toman iniciativas a este respecto”.⁶⁹ Además, más de 70 Estados han creado comités nacionales de derecho internacional humanitario que suelen encargarse de la difusión y la promoción.⁷⁰ En los últimos años, se ha observado un aumento del número de instituciones de enseñanza superior que imparten cursos de derecho internacional humanitario.⁷¹

Además, el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana, han alentado o invitado a los Estados a divulgar el derecho internacional humanitario o promover su enseñanza a la población civil.⁷²

La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ha aprobado varias resoluciones por consenso en las que se insta a los Estados a fomentar la enseñanza del derecho internacional humanitario a la población civil.⁷³ Análogamente, la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, en 1993, exhortó a los Estados a “[d]ifundir sistemáticamente el derecho internacional humanitario enseñando sus normas a la población en general”.⁷⁴

No se ha hallado ninguna práctica oficial contraria. En la XXVII Conferencia In-

632), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 636 y 637), Hungría (*ibid.*, párr. 628), Nigeria (*ibid.*, párr. 630), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 629), Suecia (*ibid.*, párr. 631) y Tayikistán (*ibid.*, párrs. 633 y 634).

68 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 639), Croacia (*ibid.*, párr. 640), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 645), Perú (*ibid.*, párr. 641) y Rusia (*ibid.*, párrs. 642 y 643).

69 Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, art. 3, párr. 2 (*ibid.*, párr. 617).

70 CICR, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, Lista de Comisiones nacionales de derecho internacional humanitario, 30 de junio de 2002.

71 V., v.g., la práctica reseñada de Argelia (*ibid.*, párr. 647), Argentina (*ibid.*, párr. 650), Bélgica (*ibid.*, párr. 656), Cuba (*ibid.*, párr. 662), Egipto (*ibid.*, párr. 663), India (*ibid.*, párr. 669), Indonesia (*ibid.*, párr. 671), Irak (*ibid.*, párr. 672), Kuwait (*ibid.*, párr. 674), Malaisia (*ibid.*, párr. 675), Perú (*ibid.*, párr. 680), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 660) y Uruguay (*ibid.*, párr. 683).

72 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1265 (*ibid.*, párr. 688); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3032 (XXVII) (*ibid.*, párr. 689) y Res. 3102 (XXVIII) (*ibid.*, párr. 690); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/73 (*ibid.*, párr. 497); Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Rec. 945 (*ibid.*, párr. 691); OUA, Consejo de Ministros, Res. 1526 (LX) (*ibid.*, párr. 692).

73 V., v.g., XIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XXX (*ibid.*, párr. 697); XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XII (*ibid.*, párr. 699); XXIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. VII (*ibid.*, párr. 701); XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. VIII (*ibid.*, párr. 702).

74 V. Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, Declaración Final (*ibid.*, párr. 703).

ternacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, un elevado número de Estados de distintas partes del mundo se comprometió a revisar los programas de los centros de educación y formación con miras a integrar el derecho internacional humanitario en sus cursos o intensificar la difusión a la población en general.⁷⁵

Además, el Protocolo adicional I introdujo también la obligación de las autoridades civiles, que en tiempo de conflicto armado asumen la responsabilidad por lo que respecta a la aplicación del derecho internacional humanitario, de tener un buen conocimiento de éste.⁷⁶ Si bien los Estados tienen que promover la enseñanza del derecho internacional humanitario a toda la población civil, muchos gobiernos han subrayado la importancia de la formación impartida a los funcionarios, en particular los agentes encargados de hacer cumplir la ley (poder judicial, policía, personal penitenciario, etc.).⁷⁷ Esta obligación se respalda en varias resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Comisión de Derechos de las Naciones Unidas⁷⁸ y se ha recordado, asimismo, en resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.⁷⁹ Otros países hacen hincapié en la importancia de enseñar el derecho internacional humanitario a los jóvenes, inclusive durante la enseñanza secundaria.⁸⁰ Las resoluciones aprobadas por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales insisten, igualmente, en este aspecto de la difusión.⁸¹

Los grupos armados de oposición

El artículo 19 del Protocolo adicional II indica que el Protocolo “deberá difundirse lo más ampliamente posible”,⁸² y los grupos armados de oposición deben respetar

75 V. las promesas realizadas en la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja por Argentina (*ibid.*, párr. 648), Belarús (*ibid.*, párr. 654), Bélgica (*ibid.*, párr. 655), Chile (*ibid.*, párr. 657), China (*ibid.*, párr. 658), Colombia (*ibid.*, párr. 659), Cuba (*ibid.*, párr. 661), Eslovenia (*ibid.*, párr. 681), Grecia (*ibid.*, párr. 665), Indonesia (*ibid.*, párr. 670), Islandia (*ibid.*, párr. 668), Mozambique (*ibid.*, párr. 677) y Santa Sede (*ibid.*, párr. 667).

76 Protocolo adicional I (1977), art. 83 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 615).

77 V. la práctica de Alemania (*ibid.*, párrs. 627 y 664), Bélgica (*ibid.*, párr. 655), Colombia (*ibid.*, párrs. 321, 322 y 396), Filipinas (*ibid.*, párr. 341), Grecia (*ibid.*, párrs. 665 y 666), Islandia (*ibid.*, párr. 668), Malawi (*ibid.*, párrs. 432 y 676), Mozambique (*ibid.*, párr. 435), Nigeria (*ibid.*, párr. 630), Perú (*ibid.*, párr. 363) y Suecia (*ibid.*, párr. 631).

78 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1265 (*ibid.*, párr. 688); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/85, 1995/72 y 1996/80 (*ibid.*, párr. 496) y Res. 1995/73 (*ibid.*, párr. 497).

79 V., v.g., XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XII (*ibid.*, párr. 699); XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Res. 1 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 705).

80 V., v.g., las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 648) y Grecia (*ibid.*, párr. 665), así como la práctica referida de Argentina (*ibid.*, párr. 650).

81 V., v.g., XV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. IX (*ibid.*, párr. 695); XIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. XXIX y XXX (*ibid.*, párrs. 696 y 697); XXIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. VII (*ibid.*, párr. 701); CDDH, Res. 21 (aprobada por 63 votos a favor, 2 en contra y 21 abstenciones) (*ibid.*, párr. 700).

82 Protocolo adicional II (1977), art. 19 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 287).

esta disposición.⁸³ Esta norma figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales.⁸⁴

En una resolución sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1972, se solicita a todas las partes en conflictos armados, que “proporcionen instrucción acerca de [las normas humanitarias internacionales que sean aplicables] a la población civil”.⁸⁵

Aunque la práctica con respecto a la obligación de los grupos armados de oposición de fomentar la enseñanza del derecho internacional humanitario a la población civil que esté bajo su control es escasa, es importante que “se proporcione información acerca de [las normas de derecho internacional humanitario] a la población civil en todas las partes, con miras a garantizar su estricto cumplimiento”.⁸⁶ En la práctica, los grupos armados de oposición han permitido a menudo que el CICR divulgara el derecho internacional humanitario a los civiles que viven en zonas que están bajo su control.

83 Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 4909.

84 Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párr. 13 (citado en vol. II, cap. 40, párr. 618); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párr. 4 (*ibid.*, párr. 619).

85 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3032 (XXVII) (aprobada por 103 votos a favor, ninguno en contra y 25 abstenciones) (*ibid.*, párr. 689).

86 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3102 (XXVIII) (aprobada por 107 votos a favor, ninguno en contra y 6 abstenciones) (*ibid.*, párr. 690).

MEDIDAS PARA HACER RESPETAR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Norma 144. Los Estados no alentarán las violaciones del derecho internacional humanitario por las partes en un conflicto armado. En la medida de lo posible, deberán ejercer su influencia para hacer que cesen esas violaciones.

Práctica

Volumen II, capítulo 41, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

El artículo 1 común a los Convenios de Ginebra dispone que los Estados Partes se comprometen a “hacer respetar el presente Convenio”.¹ Esta misma disposición se repite en el Protocolo adicional I en relación con el respeto de las disposiciones del Protocolo.² En el Protocolo adicional I se establece, además, que en caso de violaciones graves del Protocolo, los Estados Partes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.³ El Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales contiene una disposición similar.⁴

1 Convenios de Ginebra (1949), art. 1 común (citado en vol. II, cap. 41, párr. 1).

2 Protocolo adicional I (1977), art. 1, párr. 1 (aprobado por 87 votos a favor, uno en contra y 11 abstenciones) (*ibid.*, párr. 2).

3 Protocolo adicional I (1977), art. 89 (aprobado por 50 votos a favor, 3 en contra y 40 abstenciones) (*ibid.*, párr. 3).

4 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 31, que establece que: “En casos de graves violaciones del presente Protocolo, las Partes se comprometen a actuar conjuntamente por conducto del Comité o por separado, en colaboración con la UNESCO y las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

El CICR ha señalado en reiteradas ocasiones, comenzando con su comentario del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, que la obligación de “hacer respetar” no se limita al comportamiento de las partes en un conflicto, sino que incluye la obligación de que los Estados hagan todo lo que esté en su poder para asegurarse de que el derecho internacional humanitario se respeta universalmente.⁵

La interpretación del artículo 1 común, que implica obligaciones más allá de las de las partes en conflicto, recibió el apoyo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en una resolución aprobada en 1990. En dicha resolución se pedía a los Estados Partes en el IV Convenio de Ginebra que hicieran respetar a Israel sus obligaciones de conformidad con el artículo 1 del Convenio.⁶ La Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado varias resoluciones en ese sentido y en relación con el mismo conflicto.⁷ Otras organizaciones internacionales han instado también a sus Estados miembros a respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario, en particular el Consejo de Europa, la OTAN, la Organización de la Unidad Africana y la Organización de los Estados Americanos.⁸

También se ha solicitado a los Estados, en conferencias internacionales, que hagan respetar el derecho internacional humanitario. En 1968, la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán aprobó una resolución en la que declaraba que los Estados Partes en los Convenios de Ginebra “no se dan cuenta en ocasiones de su obligación de tomar medidas para asegurar el respeto de esas normas humanitarias por otros Estados, en todas las circunstancias, aun cuando no intervengan directamente ellos mismos en un conflicto armado”.⁹ En la Declaración Final aprobada por la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra en 1993, los participantes se comprometieron a “actuar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, para garantizar el pleno respeto del derecho internacional humanitario en caso de genocidio y de otras violaciones graves de dicho derecho” y afirmaron su obligación, “de conformidad con el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, de respetar y de hacer respetar el derecho internacional humanitario con miras a proteger a las

5 Jean S. Pictet, *Commentary on the III Geneva Convention*, CICR, Ginebra, 1960, p. 18; Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, tomo I, 2001, párr. 45.

6 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 681 (citada en vol. II, cap. 41, párr. 21).

7 V. Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 32/91 A (*ibid.*, párr. 22), Res. 37/123 A (*ibid.*, párr. 23), Res. 38/180 A (*ibid.*, párr. 24) y Res. 43/21 (*ibid.*, párr. 25).

8 V., v.g., Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Res. 823 (*ibid.*, párr. 30), Res. 881 (*ibid.*, párr. 31), Res. 921 (*ibid.*, párr. 32) y Res. 948 (*ibid.*, párr. 33); Consejo de Europa, Comité de Ministros, Declaration on the rape of women and children in the territory of former Yugoslavia (*ibid.*, párr. 34); OTAN, Asamblea Parlamentaria, Resolution of the Civilian Affairs Committee (*ibid.*, párr. 35); OUA, Conference of African Ministers of Health, Res. 14 (V) (*ibid.*, párr. 36); OEA, Asamblea General, Res. 1408 (XXVI-O/96) (*ibid.*, párr. 37).

9 Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Res. XXIII (*ibid.*, párr. 38).

víctimas de la guerra”. Además, solicitaron a los Estados que no escatimasen esfuerzos para “[g]arantizar la eficacia del derecho internacional humanitario y, de conformidad con este derecho, tomar enérgicas medidas contra los Estados a los que incumba la responsabilidad de violaciones del derecho internacional humanitario, con miras a poner término a tales violaciones”.¹⁰ Más recientemente, la Conferencia de las Altas Partes Contratantes del Cuarto Convenio de Ginebra, celebrada en 2001, celebró y alentó las iniciativas tomadas por los Estados, tanto individual como colectivamente, para garantizar el respeto del Convenio.¹¹

La práctica muestra que la obligación de terceros Estados de hacer respetar el derecho internacional humanitario no se limita a la aplicación de las disposiciones convencionales que figuran en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra y el párrafo 1 del artículo 1 del Protocolo adicional I. Por ejemplo, los llamamientos del CICR en relación con el conflicto entre Rhodesia y Zimbabue, en 1979, y la guerra entre Irán e Irak, en 1983 y 1984, incluían la petición de que se garantizase el respeto de normas que no figuran en los Convenios de Ginebra, sino en los Protocolos adicionales (bombardeo de zonas civiles y ataques indiscriminados) y los países que presuntamente estaban cometiendo esas violaciones no eran Parte en los Protocolos.¹² Cabe destacar que esos llamamientos se dirigían a la comunidad internacional, que ningún Estado hizo objeciones a los mismos y que varios Estados que no eran Parte en los Protocolos adicionales los respaldaron.¹³

En el asunto *Nicaragua* en 1986, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que el deber de respetar y hacer respetar el derecho no se derivaba solamente de los Convenios de Ginebra, sino también “de los principios generales de derecho humanitario que los Convenios simplemente expresan”. Por consiguiente, la Corte llegó a la conclusión de que los Estados Unidos tenían “la obligación de no alentar a personas o agrupaciones involucradas en el conflicto de Nicaragua a actuar en violación de las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949”.¹⁴ Análogamente, según el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado: “El Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia”.¹⁵ En varios casos, los tribunales nacionales han rechazado la reivindicación de que esta norma impediría a los Estados realizar deportaciones a

10 Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, Declaración Final (*ibid.*, párr. 43).

11 Conferencia de las Altas Partes Contratantes del Cuarto Convenio de Ginebra (1949), Declaración (*ibid.*, párr. 45).

12 V. CICR, Conflicto de África Austral: Llamamiento del CICR (*ibid.*, párr. 52), Conflicto entre Irak e Irán, Llamamiento del CICR (*ibid.*, párr. 53), Conflicto Irak/Irán, Segundo llamamiento (*ibid.*, párr. 54) y Comunicado de Prensa n.º 1498 (*ibid.*, párr. 55).

13 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 20) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 19).

14 CIJ, *Nicaragua case (Merits)* (*ibid.*, párr. 46).

15 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 16 (*ibid.*, párr. 10).

países en los que presuntamente se estuviesen cometiendo violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.¹⁶

Por lo que respecta a cualquier obligación positiva impuesta por el deber de hacer respetar el derecho internacional humanitario, existe la opinión general de que todos los Estados tienen derecho a exigir el respeto del derecho internacional humanitario por las partes en cualquier conflicto. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró, en las sentencias relativas a los asuntos *Furundzija*, en 1998, y *Kupreskic*, en 2000, que las normas de derecho internacional humanitario eran normas *erga omnes* y, por lo tanto, todos los Estados tenían “un interés jurídico” en su observancia y, por ende, derecho a exigir su respeto.¹⁷ La práctica de los Estados demuestra un recurso abrumador a las protestas diplomáticas y medidas colectivas a través de las cuales los Estados ejercen su influencia, en la medida de lo posible, para procurar que se respete el derecho internacional humanitario o poner coto a las violaciones de ese derecho.¹⁸

1) *Protestas diplomáticas.* Existe una práctica importante, especialmente en los dos últimos decenios, de Estados que expresan objeciones a las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por otros Estados. Las objeciones se refieren tanto a conflictos armados internacionales como no internacionales. No se limitan a violaciones de los Convenios de Ginebra y, a menudo, guardan relación con conflictos con los que los Estados que protestan no tienen ninguna conexión específica. Estas objeciones se han expresado a través de protestas diplomáticas bilaterales, en foros internacionales o mediante resoluciones de organizaciones internacionales. Por lo general, se dirigen directamente a las partes que cometen las violaciones. En alguna ocasión, esas protestas han hecho específicamente alusión al deber de los Estados, en virtud del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, de hacer respetar el derecho internacional humanitario. La práctica a este respecto se refiere en el contexto de las diversas normas cubiertas por el presente estudio.

2) *Medidas colectivas.* Aparte de las resoluciones de organismos internacionales,

16 V., v.g., Estados Unidos, Dirección Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración y Consejo de Apelaciones en Asuntos de Inmigración, *Medina case* (*ibid.*, párr. 14), en el que el Consejo de Apelaciones afirmó que no estaba claro “qué obligaciones, de haber alguna,” pretendía imponer el art. 1 común con respecto a las violaciones del derecho internacional humanitario por otros Estados; Estados Unidos, Tribunal Federal de Primera Instancia del Distrito Norte de California, *Baptist Churches case* (*ibid.*, párr. 15), en el que el tribunal sostuvo que el art. 1 común no era una disposición aplicable directamente en derecho interno porque no “proporcionaba ninguna directriz comprensible para su aplicación judicial” y que no impedía que los Estados deportasen a personas a El Salvador y Guatemala; Canadá, Tribunal Federal, Sala de Primera Instancia, *Sinnappu case* (*ibid.*, párr. 13), en el que el tribunal sostuvo que el art. 1 común no impedía que Canadá devolviese a Sri Lanka a solicitantes de asilo que no habían sido aceptados.

17 TPIY, *Furundzija case*, fallo (*ibid.*, párr. 47) y *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 48).

18 Para una visión general de las medidas de que disponen los Estados para cumplir su obligación de garantizar el respeto del derecho internacional humanitario, véase *RICR*, n.º 121, 1994, p. 10.

las medidas colectivas de los Estados para tratar de “hacer respetar” el derecho se han concretado, entre otras cosas, a través de la celebración de conferencias internacionales relacionadas con situaciones concretas, la investigación de posibles violaciones, la creación de tribunales especiales y de la Corte Penal Internacional, la imposición de sanciones a nivel internacional y el envío de tropas de mantenimiento o imposición de la paz. Esa práctica se refiere, en el presente estudio, en relación con cada una de las normas abordadas.

Cabe señalar, asimismo, que la obligación de los Estados de crear una jurisdicción universal para las infracciones graves (véase el comentario de la norma 157) y su obligación de investigar los crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar a los sospechosos cuando proceda (véase la norma 158) ilustra el modo en que puede aplicarse el respeto del derecho internacional humanitario mediante medidas de terceros Estados.

Por último, debe añadirse que ni la intención de los redactores del artículo 1 común a los Convenios de Ginebra ni la práctica posterior justifican el empleo de la obligación de velar por el respeto del derecho internacional humanitario como única base para recurrir al empleo de la fuerza. Por consiguiente, cabe esperar que las medidas tendentes a garantizar el respeto, aparte de las decididas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sean pacíficas. El Protocolo adicional I establece que, en caso de violaciones graves del Protocolo, los Estados Partes deben comprometerse a actuar, conjunta o individualmente, en cooperación con las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.¹⁹ Al referirse a medidas que sean conformes con la Carta de las Naciones Unidas, el Protocolo deja claro que los Estados no pueden emplear la fuerza de una manera que no esté permitida por la Carta para hacer respetar el derecho internacional humanitario. El mismo razonamiento se aplica al artículo 31 del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, que contiene una disposición similar.

19 Protocolo adicional I (1977), art. 89 (aprobado por 50 votos a favor, 3 en contra y 40 abstenciones) (citado en vol. II, cap. 41, párr. 3).

Norma 145. Cuando no están prohibidas por el derecho internacional, las represalias bélicas están sujetas a condiciones estrictas.

Práctica

Volumen II, capítulo 41, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales. Una represalia bélica consiste en una acción que, en otras circunstancias, sería ilícita, pero que, en casos excepcionales, se considera legítima con arreglo al derecho internacional cuando se emplea como medida coercitiva en respuesta a actos ilícitos de un adversario. En derecho internacional humanitario, existe la tendencia a proscribir las represalias bélicas. Las que aún podrían ser lícitas están sujetas a las condiciones estrictas expresadas a continuación.

Conflictos armados internacionales

Como se señala en varios manuales militares, las represalias han sido uno de los métodos tradicionalmente utilizados para hacer respetar el derecho internacional humanitario, aunque con sujeción a las condiciones estrictas mencionadas más abajo.²⁰ Durante el siglo pasado, se han reducido las categorías de personas y bienes que pueden ser objeto de represalias, y las represalias contra determinados bienes y personas están ya prohibidas en virtud del derecho internacional consuetudinario (véanse las normas 146 y 147).

En el transcurso de los numerosos conflictos armados que han caracterizado los dos últimos decenios, no se ha recurrido a las represalias bélicas como medida para hacer cumplir el derecho internacional humanitario, siendo la principal excepción la guerra entre Irán e Irak, en que tales medidas fueron duramente criticadas por el Consejo de Seguridad y el Secretario General de las Naciones Unidas (véase *infra*). La tendencia a proscribir las represalias, aparte de las que ya están prohibidas por los Convenios de Ginebra, puede observarse en la resolución sobre los principios básicos para la protección de la población civil en los conflictos armados, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1970, en la que se señala que: “Las poblaciones civiles o las personas que las componen no deberán ser objeto de represalias”.²¹

20 V. los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 70), Kenya (*ibid.*, párr. 82), Países Bajos (*ibid.*, párr. 85), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 94 y 95) y Togo (*ibid.*, párr. 93).

21 V. Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2675 (XXV) (aprobada por 109 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (*ibid.*, párr. 840).

La renuencia de los Estados a recurrir a las represalias puede explicarse por el hecho de que no son eficaces como medio para hacer cumplir el derecho, en particular porque conllevan el riesgo de una escalada de las violaciones. Como se indica en el manual de derecho de los conflictos armados de Kenya, “las represalias no son un medio satisfactorio para hacer cumplir el derecho. Tienden a emplearse como una excusa para emplear métodos de guerra ilegales y conllevan el peligro de una intensificación a través de una sucesión de represalias y contrarrepresalias”.²² En otros manuales militares, así como en otros tipos de práctica, se advierte también del riesgo de una escalada.²³ En algunos se subraya la escasa ventaja militar que se obtiene con el recurso a las represalias.²⁴

Durante la negociación del Protocolo adicional I, diversos Estados declararon que no debería permitirse en absoluto el recurso a las represalias.²⁵ Otros señalaron que eran un medio muy discutible para hacer respetar el derecho.²⁶ Varios Estados han prohibido completamente las represalias.²⁷ Otros han indicado que sólo se permiten contra combatientes y objetivos militares.²⁸ Existe también jurisprudencia nacional y declaraciones oficiales en las que se expresa que las represalias no deben ser inhumanas.²⁹ Esta condición se incluyó ya en el Manual de Oxford y se ha confirmado recientemente, aunque en términos diferentes, en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.³⁰

La renuencia a aprobar el recurso a las represalias bélicas, junto con las estrictas condiciones definidas en la práctica oficial, indican que la comunidad internacional se opone cada vez más al recurso a violaciones del derecho internacional humanitario como método para hacer respetar el derecho. También es importante señalar que, en la

22 V. Kenya, *LOAC Manual (ibid., párr. 82)*.

23 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid., párrs. 67 y 68*), Estados Unidos (*ibid., párrs. 97 a 99*), Reino Unido (*ibid., párrs. 94 y 95*) y Suecia (*ibid., párr. 91*), así como la práctica de Argentina (*ibid., párr. 115*), Canadá (*ibid., párr. 119*), Hungría (*ibid., párr. 129*), México (*ibid., párr. 134*), Noruega (*ibid., párr. 137*), Países Bajos (*ibid., párr. 136*), Polonia (*ibid., párr. 139*) y Venezuela (*ibid., párr. 148*).

24 V., v.g., Canadá, Ministerio de Defensa, Memorandum on Ratification of Additional Protocol I (*ibid., párr. 120*); Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook (ibid., párr. 100)* (con respecto a las órdenes de no dar cuartel o de no tomar prisioneros).

25 V. la práctica de Belarús (*ibid., párr. 118*), Checoslovaquia (*ibid., párr. 122*), Colombia (*ibid., párr. 121*), México (*ibid., párr. 134*), Polonia (*ibid., párr. 139*) y URSS (*ibid., párr. 142*).

26 V. la práctica de Canadá (*ibid., párr. 119*), Hungría (*ibid., párr. 129*), Noruega (*ibid., párr. 137*), Países Bajos (*ibid., párr. 135*) y República Federal de Alemania (*ibid., párr. 126*).

27 V. los manuales militares de Burkina Faso (*ibid., párr. 802*), Camerún (*ibid., párr. 803*), Congo (*ibid., párr. 805*) y Marruecos (*ibid., párr. 818*).

28 V. los manuales militares de Benin (*ibid., párr. 801*) y Togo (*ibid., párr. 824*).

29 V., v.g., Italia, Tribunal Militar de Roma, *Kappler case (ibid., párr. 345)*, *Priebke case (ibid., párr. 346)* y *Hass and Priebke case (ibid., párr. 347)*, así como las declaraciones oficiales de Finlandia (*ibid., párr. 348*), India (*ibid., párr. 349*) y Malaisia (*ibid., párr. 352*).

30 Manual de Oxford (1880), art. 86 (*ibid., párr. 337*); Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 50, párr. 1 (*ibid., párr. 338*).

actualidad, existe un mayor apoyo a la idea de hacer respetar el derecho internacional humanitario por cauces diplomáticos que durante el siglo XIX y la primera parte del siglo XX, período en que se desarrolló la doctrina de las represalias bélicas como método para hacer respetar el derecho. Al interpretar la condición de que solo puede recurrirse a las represalias como último recurso, cuando no exista ninguna otra opción, los Estados deben tener en cuenta la posibilidad de dirigirse a otros Estados y a organizaciones internacionales para que les ayuden a poner fin a las violaciones (véase también el comentario de la norma 144).

Condiciones

Para que las represalias bélicas contra las categorías permitidas de personas y bienes no sean ilícitas deben cumplirse cinco condiciones. La mayoría de ellas se enuncian en manuales militares y están respaldadas por declaraciones oficiales. Esas condiciones son:

1) *Propósito de las represalias*. Solo puede recurrirse a las represalias en respuesta a una violación grave del derecho internacional humanitario cometida con anterioridad, y únicamente con el fin de inducir al adversario a respetar el derecho. Esta condición se establece en numerosos manuales militares, así como en la legislación de algunos países.³¹ La confirman también algunas jurisprudencias nacionales.³²

Dado que las represalias son una respuesta a una violación grave previa del derecho internacional humanitario, no están permitidas las represalias “anticipadas” o las “contrarrepresalias” y las represalias bélicas tampoco pueden ser una respuesta a una violación de otro tipo de derecho. Además, puesto que las represalias tienen por objeto inducir al adversario a cumplir el derecho, no pueden utilizarse como venganza o castigo.

Existe una práctica limitada en la que se permiten las represalias contra aliados del Estado infractor, pero se remonta al arbitraje en el asunto *Cysne*, en 1930, y a la II Guerra Mundial.³³ La práctica posterior parece indicar que el recurso a ese tipo de

31 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párrs. 76 a 78), Australia (*ibíd.*, párrs. 67 y 68), Bélgica (*ibíd.*, párr. 69), Benin (*ibíd.*, párr. 70), Canadá (*ibíd.*, párr. 71), Croacia (*ibíd.*, párr. 73), Ecuador (*ibíd.*, párr. 74), España (*ibíd.*, párr. 90), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 96 a 100), Francia (*ibíd.*, párr. 75), Hungría (*ibíd.*, párr. 79), Indonesia (*ibíd.*, párr. 80), Italia (*ibíd.*, párr. 81), Kenya (*ibíd.*, párr. 82), Nigeria (*ibíd.*, párr. 87), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 86), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 85), Reino Unido (*ibíd.*, párrs. 94 y 95), Sudáfrica (*ibíd.*, párr. 89), Suecia (*ibíd.*, párr. 91), Suiza (*ibíd.*, párr. 92), Togo (*ibíd.*, párr. 93) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 101), así como la legislación de Italia (*ibíd.*, párr. 103).

32 V. Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibíd.*, párr. 113); Italia, Tribunal Militar de Roma, *Priebke case* (*ibíd.*, párr. 108); Italia, Tribunal Militar de Roma (confirmado por el Tribunal Militar de Apelación y el Tribunal Supremo), *Hass and Priebke case* (*ibíd.*, párr. 109); Noruega, Tribunal de Apelación de Eidsivating y Tribunal Supremo, *Bruns case* (*ibíd.*, párr. 111); Noruega, Tribunal de Apelación de Frostating y Tribunal Supremo, *Flesch case* (*ibíd.*, párr. 112); Países Bajos, Tribunal Especial (criminales de guerra) de La Haya y Tribunal Especial de Casación, *Rauter case* (*ibíd.*, párr. 110).

33 V. Tribunal Especial de Arbitraje, *Cysne case* (*ibíd.*, párr. 156), así como la práctica referida del Reino Unido durante la II Guerra Mundial (*ibíd.*, párr. 159).

represalias ha dejado de ser válido. Según el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, las contramedidas sólo son legítimas “contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito”.³⁴ Este elemento de la responsabilidad se refleja, asimismo, en algunos manuales militares.³⁵ Sin embargo, si bien la mayoría de los manuales militares no indican nada sobre la cuestión de las represalias contra aliados del Estado infractor, el manual de DIH de Italia señala expresamente que una represalia puede “como norma general, dirigirse solamente contra el beligerante que haya violado el derecho de la guerra”.³⁶ Otros manuales militares explican que puede recurrirse a las represalias contra otro Estado para *inducir a ese Estado a poner fin a la violación del derecho internacional*.³⁷

En algunos manuales militares se puntualiza que, a la luz de su propósito específico, las represalias deben anunciarse como tales y divulgarse públicamente para que el adversario sea consciente de su obligación de respetar el derecho.³⁸

2) *Último recurso*. Sólo puede recurrirse a las represalias como último recurso, cuando no se dispone de otras medidas lícitas para inducir al adversario a respetar el derecho. Esta condición se establece en muchos manuales militares³⁹ y la confirman las jurisprudencias nacionales.⁴⁰ Se ha repetido, asimismo, en las declaraciones y propuestas realizadas por los Estados en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares y en otras ocasiones, cuando se ha mencionado que debe darse un aviso previo o que otras medidas deben haber fracasado antes de re-

34 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 49 (*ibid.*, párr. 66).

35 V. los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 71), Ecuador (*ibid.*, párr. 74), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 97 y 99) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 86).

36 Italia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 81).

37 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 76 y 78); Estados Unidos, *Field Manual* (las represalias son utilizadas “por un beligerante contra personal o bienes enemigos en respuesta a actos de guerra cometidos por el otro beligerante”) (*ibid.*, párr. 96) y *Air Force Pamphlet* (“se dirigen contra un adversario con el fin de inducirlo a abstenerse de cometer nuevas violaciones del derecho”) (*ibid.*, párr. 97); v. también la práctica de Canadá (“después de que el beligerante haya violado el derecho de la guerra”) (*ibid.*, párr. 120) y Países Bajos (“para obligar a un Estado a poner fin a una violación que está cometiendo otro Estado”) (*ibid.*, párr. 136).

38 V. los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 71), Ecuador (*ibid.*, párr. 74), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 97, 99 y 100) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 86).

39 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 169), Australia (*ibid.*, párr. 162), Bélgica (*ibid.*, párr. 163), Canadá (*ibid.*, párr. 165), Croacia (*ibid.*, párr. 166), Ecuador (*ibid.*, párr. 167), España (*ibid.*, párr. 176), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 180 a 183), Hungría (*ibid.*, párr. 170), Países Bajos (*ibid.*, párr. 173), Reino Unido (*ibid.*, párr. 178) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 184). En otros manuales militares se solicita que primero se dé un aviso: véanse los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 164), Francia (*ibid.*, párr. 168), Hungría (*ibid.*, párr. 170), Indonesia (*ibid.*, párr. 171), Kenya (*ibid.*, párr. 172), Reino Unido (*ibid.*, párr. 179) y Togo (*ibid.*, párr. 177).

40 V. Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 188); Italia, Tribunal Militar de Roma (confirmado por el Tribunal Militar de Apelación y el Tribunal Supremo), *Hass and Priebke case* (*ibid.*, párr. 186); Países Bajos, Tribunal Especial (criminales de guerra), *Rauter case* (*ibid.*, párr. 187).

currir a las represalias.⁴¹ En su reserva relativa a las represalias durante la ratificación del Protocolo adicional I, el Reino Unido se reservó el derecho a tomar represalias “solamente después de que el adversario haga caso omiso de una advertencia oficial solicitándole el cese de las violaciones”.⁴²

Según el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado debe pedir al Estado responsable que cumpla sus obligaciones, notificar al Estado responsable su eventual decisión de tomar contramedidas y proponer una negociación con dicho Estado.⁴³ En la sentencia relativa al asunto *Kupreskic*, en 2000, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia confirmó lo que ya había dicho el Tribunal Especial de Arbitraje en el asunto *Naulilaa* en 1928, esto es, que sólo puede recurrirse a represalias después de que se haya desoído una advertencia a la parte adversa solicitándole el cese de las violaciones.⁴⁴

3) *Proporcionalidad*. Las represalias deben ser proporcionadas con respecto a la violación a la que se quiere poner fin. Esta condición se estableció ya en 1880 en el Manual de Oxford y se ha confirmado recientemente en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.⁴⁵ Se expresa en muchos manuales militares.⁴⁶ Además, existe jurisprudencia relativa a las violaciones cometidas en la II Guerra Mundial, en la que se rechazaron las pretensiones de los acusados de que sus actos eran represalias legítimas porque, entre otras cosas, se consideró que eran desproporcionadas con respecto a la violación original.⁴⁷

La obligación de que las represalias guarden proporción con el hecho ilícito original se ha repetido en diversas declaraciones y propuestas realizadas por los Estados en la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares y en otras ocasiones.⁴⁸ En su reserva relativa a las represalias durante la ratificación del

41 V., v.g., la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 196 y 197), Francia (*ibid.*, párrs. 190 y 191), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 192 a 194) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 195).

42 Reino Unido, reservas realizadas cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 160).

43 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 52 (*ibid.*, párr. 161).

44 V. TPIY, *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 202); Tribunal Especial de Arbitraje, *Naulilaa case* (*ibid.*, párr. 203).

45 Manual de Oxford (1880), art. 86 (*ibid.*, párr. 208); Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 51 (*ibid.*, párr. 209).

46 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 216), Australia (*ibid.*, párr. 210), Bélgica (*ibid.*, párr. 211), Benin (*ibid.*, párr. 212), Canadá (*ibid.*, párr. 213), Croacia (*ibid.*, párr. 214), Ecuador (*ibid.*, párr. 215), España (*ibid.*, párr. 223), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 227 a 230), Hungría (*ibid.*, párr. 217), Italia (*ibid.*, párr. 218), Kenya (*ibid.*, párr. 219), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 221), Países Bajos (*ibid.*, párr. 220), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 225 y 226), Togo (*ibid.*, párr. 224) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 231).

47 V. Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 237); Italia, Tribunal Militar de Roma, *Kappler case* (*ibid.*, párr. 233), *Priebke case* (*ibid.*, párr. 234) (confirmado por el Tribunal Militar de Apelación y el Tribunal Supremo) *Hass and Priebke case* (*ibid.*, párr. 235); Países Bajos, Tribunal especial (criminales de guerra) y Tribunal Especial de Casación, *Rauter case* (*ibid.*, párr. 236).

48 V., v.g., las declaraciones de Canadá (*ibid.*, párr. 239), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 249 y 250), India (*ibid.*, párr. 244), México (*ibid.*, párr. 245), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 246 y 247) y Reino Unido (*ibid.*,

Protocolo adicional I, el Reino Unido declaró que “cualquier medida adoptada en ese sentido por el Reino Unido no será desproporcionada con respecto a las violaciones que la hayan motivado”.⁴⁹

La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva en el asunto de las armas nucleares, en 1996, y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en su sentencia en el asunto *Kupreskic*, en 2000, confirmaron lo que ya había dicho el Tribunal Especial de Arbitraje en el asunto *Naulilaa* en 1928, esto es, que las represalias bélicas están sujetas al principio de proporcionalidad.⁵⁰

En la mayor parte de la práctica reunida se exige que los actos realizados como represalia sean proporcionados con respecto a la violación original. Sólo algunos ejemplos de la práctica especifican que debe observarse la proporcionalidad en relación con el daño sufrido.⁵¹

4) *Decisión al nivel más alto del gobierno.* La decisión de recurrir a las represalias debe tomarse al nivel más alto del gobierno. Si bien en el Manual de Oxford se indica que sólo un comandante en jefe está facultado para autorizar las represalias,⁵² la práctica más reciente señala que esa decisión debe tomarse al nivel político más alto.⁵³ La práctica de los Estados que confirma esta condición está plasmada en manuales militares, así como en algunas legislaciones nacionales y declaraciones oficiales.⁵⁴ En la reserva relativa a las represalias realizada cuando ratificó el Protocolo adicional I, el Reino Unido declaró que sólo se tomarían represalias “en cumplimiento de una decisión adoptada al nivel más alto de gobierno”.⁵⁵

En su sentencia en el asunto *Kupreskic*, en 2000, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que la decisión de recurrir a represalias debe tomarse al nivel político o militar más alto y no puede depender de los jefes militares sobre el terreno.⁵⁶

párr. 248), así como la práctica referida de Alemania (*ibid.*, párr. 243), China (*ibid.*, párr. 240) y Francia (*ibid.*, párrs. 241 y 242).

49 Reino Unido, reserva realizada cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 207).

50 CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (*ibid.*, párr. 255); TPIY, *Kupreskic case, fallo* (*ibid.*, párr. 256); Tribunal Especial de Arbitraje, *Naulilaa case* (*ibid.*, párr. 257).

51 V., v.g., los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 211), Países Bajos (*ibid.*, párr. 220) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 231) y la declaración de India (*ibid.*, párr. 244).

52 Manual de Oxford (1880), art. 86 (*ibid.*, párr. 262).

53 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 274 y 275), Australia (*ibid.*, párr. 264), Croacia (*ibid.*, párr. 271), Ecuador (*ibid.*, párr. 272), España (*ibid.*, párr. 283), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 290 y 294), Hungría (*ibid.*, párr. 276), Italia (*ibid.*, párr. 277), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 281), Países Bajos (*ibid.*, párr. 280), Reino Unido (por represalias tomadas contra la población civil o bienes de carácter civil del enemigo) (*ibid.*, párr. 288), Suecia (*ibid.*, párr. 284) y Suiza (*ibid.*, párr. 285).

54 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 263), Bélgica (*ibid.*, párr. 265), Benin (*ibid.*, párr. 266), Canadá (*ibid.*, párr. 269), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 289), Kenya (*ibid.*, párr. 278), Reino Unido (*ibid.*, párr. 287), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 282) y Togo (*ibid.*, párr. 286), la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 296) e Italia (*ibid.*, párr. 297), así como la práctica de Francia (*ibid.*, párrs. 299 y 300).

55 Reino Unido, reserva realizada cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 261).

56 TPIY, *Kupreskic case, fallo* (*ibid.*, párr. 302).

5) *Fin de las represalias*. Los actos de represalia deben cesar tan pronto como el adversario respete el derecho. Esta condición, formulada como una prohibición oficial en caso de que el ilícito original haya sido reparado, se estableció ya en el Manual de Oxford de 1880 y se ha confirmado recientemente en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado.⁵⁷ Figura, asimismo, en manuales militares, declaraciones oficiales y la práctica referida.⁵⁸ En la reserva relativa a las represalias realizada cuando ratificó el Protocolo adicional I, el Reino Unido declaró que las represalias no continuarían “tras el cese de las violaciones”.⁵⁹

En su sentencia en el asunto *Kupreskic*, en 2000, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia confirmó que los actos de represalia deben terminar tan pronto como cese el acto ilícito.⁶⁰

Norma 146. Quedan prohibidas las represalias bélicas contra las personas protegidas por los Convenios de Ginebra.

Práctica

Volumen II, capítulo 41, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

Represalias contra personas protegidas por los Convenios de Ginebra

Los Convenios de Ginebra prohíben tomar represalias bélicas contra personas que estén en poder de una parte en el conflicto, incluidos los heridos, los enfermos y los náufragos, el personal sanitario y religioso, los combatientes capturados, las personas civiles en territorio ocupado y otras categorías de personas civiles en poder de una parte adversa en el conflicto.⁶¹ Esta prohibición figura, asimismo, en

57 Manual de Oxford (1880), art. 85 (*ibid.*, párr. 306); Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 53 (*ibid.*, párr. 307).

58 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 308), Canadá (*ibid.*, párr. 309), Croacia (*ibid.*, párr. 310), Ecuador (*ibid.*, párr. 311), España (*ibid.*, párr. 317), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 321 y 322), Hungría (*ibid.*, párr. 312), Italia (*ibid.*, párr. 313), Kenya (*ibid.*, párr. 314), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 315), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 319 y 320), Togo (*ibid.*, párr. 318) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 323), las declaraciones oficiales de Francia (*ibid.*, párr. 327) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 328), así como la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 326).

59 Reino Unido, reserva realizada cuando ratificó el Protocolo adicional I (*ibid.*, párr. 305).

60 TPIY, *Kupreskic case, fallo* (*ibid.*, párr. 333).

61 I Convenio de Ginebra (1949), art. 46 (*ibid.*, párr. 448); II Convenio de Ginebra (1949), art. 47 (*ibid.*, párr. 449); III Convenio de Ginebra (1949), art. 13, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 360); IV Convenio de Ginebra

numerosos manuales militares⁶² y se expresa también en la legislación de varios Estados.⁶³ Las declaraciones oficiales y la práctica reseñada apoyan también esta prohibición.⁶⁴

(1949), art. 33, tercer párrafo (*ibid.*, párr. 590).

- 62 Por lo que respecta a los combatientes capturados y los prisioneros de guerra, véanse, v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 383 a 385), Argentina (*ibid.*, párrs. 364 y 365), Australia (*ibid.*, párrs. 366 y 367), Bélgica (*ibid.*, párr. 368), Benin (*ibid.*, párr. 369), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 370), Camerún (*ibid.*, párr. 371), Canadá (*ibid.*, párrs. 372 y 373), Colombia (*ibid.*, párr. 374), Congo (*ibid.*, párr. 375), Croacia (*ibid.*, párrs. 376 y 377), Ecuador (*ibid.*, párr. 379), España (*ibid.*, párr. 399), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 405 a 411), Francia (*ibid.*, párrs. 380 a 382), Hungría (*ibid.*, párr. 386), Indonesia (*ibid.*, párr. 387), Italia (*ibid.*, párr. 388), Kenya (*ibid.*, párr. 389), Madagascar (*ibid.*, párr. 390), Marruecos (*ibid.*, párr. 391), Nicaragua (*ibid.*, párr. 395), Nigeria (*ibid.*, párrs. 396 y 397), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 394), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 392 y 393), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 403 y 404), República Dominicana (*ibid.*, párr. 378), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 398), Suecia (*ibid.*, párr. 400), Suiza (*ibid.*, párr. 401), Togo (*ibid.*, párr. 402) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 412). Por lo que respecta a los heridos, los enfermos y los náufragos, véanse, v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 470 a 472), Australia (*ibid.*, párrs. 458 y 459), Bélgica (*ibid.*, párr. 460), Benin (*ibid.*, párr. 461), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 462), Camerún (*ibid.*, párr. 463), Canadá (*ibid.*, párr. 464), Congo (*ibid.*, párr. 465), Croacia (*ibid.*, párr. 466), Ecuador (*ibid.*, párr. 467), España (*ibid.*, párr. 484), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 490 a 494), Francia (*ibid.*, párrs. 468 y 469), Hungría (*ibid.*, párr. 473), Indonesia (*ibid.*, párr. 474), Italia (*ibid.*, párr. 475), Kenya (*ibid.*, párr. 476), Madagascar (*ibid.*, párr. 477), Marruecos (*ibid.*, párr. 478), Nigeria (*ibid.*, párr. 482), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 481), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 479 y 480), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 488 y 489), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 483), Suecia (*ibid.*, párr. 485), Suiza (*ibid.*, párr. 486), Togo (*ibid.*, párr. 487) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 495). Por lo que respecta al personal sanitario y religioso, véanse, v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 539 y 540), Australia (*ibid.*, párrs. 527 y 528), Bélgica (*ibid.*, párr. 529), Benin (*ibid.*, párr. 530), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 531), Camerún (*ibid.*, párr. 532), Canadá (*ibid.*, párr. 533), Congo (*ibid.*, párr. 534), Croacia (*ibid.*, párr. 535), Ecuador (*ibid.*, párr. 536), España (*ibid.*, párr. 552), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 558 a 561), Francia (*ibid.*, párrs. 537 y 538), Hungría (*ibid.*, párr. 541), Indonesia (*ibid.*, párr. 542), Italia (*ibid.*, párr. 543), Kenya (*ibid.*, párr. 544), Madagascar (*ibid.*, párr. 545), Marruecos (*ibid.*, párr. 546), Nigeria (*ibid.*, párrs. 550 y 551), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 549), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 547 y 548), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 556 y 557), Suecia (*ibid.*, párr. 553), Suiza (*ibid.*, párr. 554), Togo (*ibid.*, párr. 555) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 562). Por lo que respecta a las personas civiles en territorio ocupado y a diversas categorías de personas civiles en poder de una parte adversa en el conflicto, véanse, v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 612), Argentina (*ibid.*, párrs. 594 a 596), Australia (*ibid.*, párrs. 597 y 598), Bélgica (*ibid.*, párr. 599), Benin (*ibid.*, párr. 600), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 601), Camerún (*ibid.*, párr. 602), Canadá (*ibid.*, párr. 603), Colombia (*ibid.*, párr. 604), Congo (*ibid.*, párr. 605), Ecuador (*ibid.*, párrs. 607 y 608), España (*ibid.*, párr. 623), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 629 a 634), Francia (*ibid.*, párrs. 609 a 611), Hungría (*ibid.*, párr. 613), India (*ibid.*, párr. 614), Indonesia (*ibid.*, párr. 615), Italia (*ibid.*, párr. 616), Kenya (*ibid.*, párr. 617), Madagascar (*ibid.*, párr. 618), Marruecos (*ibid.*, párr. 619), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 621), Países Bajos (*ibid.*, párr. 620), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 627 y 628), República Dominicana (*ibid.*, párr. 606), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 622), Suecia (*ibid.*, párr. 624), Suiza (*ibid.*, párr. 625), Togo (*ibid.*, párr. 626) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 635).
- 63 V., v.g., la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 563 y 636), Colombia (*ibid.*, párrs. 413, 496, 564 y 637) e Italia (*ibid.*, párrs. 414, 497, 565 y 638).
- 64 V., v.g., las declaraciones de Australia (*ibid.*, párr. 567), Canadá (*ibid.*, párrs. 418 y 568), Colombia (*ibid.*, párrs. 419, 499, 569 y 642), Egipto (*ibid.*, párrs. 420, 421, 500, 501, 570, 571 y 643), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 431 a 433, 510, 581, 651 y 652), Francia (*ibid.*, párrs. 422, 502, 573 y 644), Irak (*ibid.*, párrs. 424, 503 y 574), Islas Salomón (*ibid.*, párrs. 508 y 579), Líbano (*ibid.*, párr. 427), Polonia (*ibid.*, párrs. 429, 507, 578 y 649), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 430, 509, 580 y 650) y República Federal de Alemania (*ibid.*, párrs. 423 y 645), así como la práctica referida de Israel (*ibid.*, párrs. 425, 504, 575 y 646) y Jordania (*ibid.*, párrs. 426, 505, 576 y 647).

Represalias contra las personas civiles durante la conducción de las hostilidades

La tendencia a prohibir las represalias contra las personas civiles durante la conducción de las hostilidades se introdujo en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada en 1970, en la que se afirmaba el principio de que: “Las poblaciones civiles o los miembros que las componen no deberán ser objeto de represalias” como principio básico para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados.⁶⁵

La prohibición de tomar represalias contra las personas civiles durante la conducción de las hostilidades está codificada en el párrafo 6 del artículo 51 del Protocolo adicional I.⁶⁶ Figura, asimismo, tanto en la versión original como en la enmendada del Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales que regula el empleo de minas terrestres, armas trampa y otros artefactos.⁶⁷ Cuando se aprobaron los Protocolos adicionales, la prohibición de las represalias introducida en el párrafo 6 del artículo 51 del Protocolo adicional I era una norma nueva. En la votación del artículo 51 en su conjunto, Francia votó en contra y 16 Estados se abstuvieron.⁶⁸ De estos, diez se han convertido ya en Parte en el Protocolo adicional I sin efectuar ninguna reserva.⁶⁹ Tres Estados que no han ratificado el Protocolo adicional I, concretamente Indonesia, Malasia y Marruecos, apoyan, no obstante, la prohibición de las represalias contra las personas civiles en general.⁷⁰

Así pues, la inmensa mayoría de los Estados se ha comprometido a no ejercer represalias contra personas civiles. Aunque la práctica en favor de una prohibición específica del empleo de represalias contra todas las personas civiles es muy amplia y representativa, todavía no es uniforme. Los Estados Unidos, que todavía no son Parte en el Protocolo adicional I, han indicado, en varias ocasiones, que no aceptan esa prohibición total, aunque votaron a favor del artículo 51 del Protocolo adicional I y ratificaron el Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales sin efectuar ninguna reserva a la prohibición de las represalias contra las personas civiles que

65 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2675 (XXV) (aprobada por 109 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (*ibid.*, párr. 766). Dado que esta resolución no se aprobó mediante votación nominal, no puede verificarse qué Estados votaron a favor y qué Estados se abstuvieron.

66 Protocolo adicional I (1977), art. 51, párr. 6 (aprobado por 77 votos a favor, uno en contra y 16 abstenciones) (*ibid.*, párr. 662).

67 Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 3, párr. 2 (*ibid.*, párr. 670); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 3, párr. 7 (*ibid.*, párr. 671).

68 Los Estados que se abstuvieron fueron: Afganistán, Argelia, Camerún, Colombia, Italia, Kenya, Madagascar, Malí, Marruecos, Mónaco, República Federal de Alemania, República de Corea, Senegal, Tailandia, Turquía y Zaire (véase CDDH, *Actas oficiales*, vol. VI, CDDH/SR.41, 26 de mayo de 1977, p. 163).

69 Argelia, Camerún, Colombia, Kenya, Madagascar, Malí, Mónaco, República de Corea, República Democrática del Congo y Senegal.

70 V., v.g., los manuales militares de Indonesia (citado en vol. II, cap. 41, párr. 695) y Marruecos (*ibid.*, párr. 619), así como la declaración de Malasia (*ibid.*, párr. 747).

figuran en ellos.⁷¹ El Reino Unido también votó a favor del artículo 51, pero cuando se convirtió en Parte en el Protocolo adicional I, efectuó una reserva al artículo 51 en la que incluyó una lista de condiciones estrictas para recurrir a las represalias contra la población civil de un adversario.⁷² También ha ratificado el Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales sin efectuar ninguna reserva a la prohibición de las represalias contra las personas civiles que se expresa en el mismo. Alemania, Egipto, Francia e Italia efectuaron también reservas cuando ratificaron el Protocolo adicional I en relación con los artículos que brindan protección a la población civil, pero son ambiguas porque indican que responderán a violaciones graves y reiteradas con medios admisibles con arreglo al derecho internacional para evitar nuevas violaciones.⁷³ Al referirse de nuevo a lo que se considera lícito en derecho internacional, esas declaraciones plantean el interrogante de si las represalias contra las personas civiles son lícitas o no. La práctica posterior de esos países ayuda a conocer su postura actual con respecto a la cuestión de las represalias contra las personas civiles.

Cuando aprobó el Protocolo adicional I, Egipto apoyó enérgicamente la prohibición de las represalias contra las personas civiles y, más recientemente, en sus alegatos ante la Corte Internacional de Justicia en relación con el asunto de las armas nucleares, ha declarado que considera que esta prohibición es consuetudinaria.⁷⁴ Los manuales militares recientes de Alemania y Francia prohíben las represalias contra las personas civiles, citando el párrafo 6 del artículo 51 del Protocolo adicional I.⁷⁵ Sin embargo, en el manual de DIH de Italia se contempla la remota posibilidad de represalias contra la población civil en términos muy generales, señalando que “las represalias no pueden dirigirse contra la población civil, salvo en caso de absoluta necesidad”.⁷⁶

Otra práctica referida es la serie de represalias que Irán e Irak, dos países que no son Parte en el Protocolo adicional I, lanzaron contra sus respectivas ciudades. En algunos comunicados de prensa de 1983 y 1984, el CICR señaló que las personas civiles no debían ser objeto de represalias y exhortó a Irán e Irak a que pusieran fin a los bombardeos contra personas civiles.⁷⁷ En 1984, el Secretario General de las Naciones Unidas, en un mensaje dirigido a los presidentes de Irán e Irak, declaró: “La comunidad internacional no puede tolerar los ataques militares deliberados”. También sostuvo que las represalias y contrarrepresalias ocasionaban muertes y sufrimientos

71 V. la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 709, 711 y 757 a 760).

72 Reino Unido, reserva realizada cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 669).

73 V. las reservas y declaraciones realizadas cuando ratificaron el Protocolo adicional I (1977) Alemania (*ibid.*, párr. 666), Egipto (*ibid.*, párr. 664), Francia (*ibid.*, párr. 665) e Italia (*ibid.*, párr. 667).

74 V. la práctica de Egipto (*ibid.*, párrs. 729, 730 y 748).

75 V. los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 690 a 692) y Francia (*ibid.*, párr. 689).

76 Italia, *IHL Manual* (*ibid.*, párr. 696).

77 V. CICR, Comunicado de Prensa n.º 1479 (*ibid.*, párr. 778) y Comunicado de Prensa n.º 1489 (*ibid.*, párr. 779).

entre la población civil y que era “preciso que esos ataques [cesaran] de inmediato”.⁷⁸ En una declaración de su Presidente en 1986, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas deploró “la violación del derecho humanitario internacional y de otras leyes aplicables a los conflictos armados” y expresó su “profunda preocupación por la amplificación del conflicto mediante la escalada de los combates contra objetivos exclusivamente civiles”.⁷⁹ En 1987, tanto Irán como Irak, en sendas cartas al Secretario General de las Naciones Unidas, justificaron sus ataques a ciudades del otro país como medidas limitadas de represalia para poner coto a los ataques del adversario.⁸⁰ En 1988, en otra declaración de su Presidente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas lamentó profundamente “la intensificación de las hostilidades [...] en particular los ataques llevados a cabo [...] contra ciudades y objetivos civiles” y señaló que: “Los miembros del Consejo de Seguridad insisten en que el Irán y el Iraq pongan fin de inmediato a todos los ataques de esa naturaleza y desistan sin dilación de todos los actos que den lugar a una intensificación del conflicto”.⁸¹ Aunque en ninguna de las dos declaraciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se emplea explícitamente el término “represalias”, es importante observar que se condena la intensificación de los ataques a las personas civiles. La segunda declaración se realizó después de que Irán e Irak enviasen cartas en las que justificaban las represalias tomadas, lo que da a entender que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no aceptó los argumentos de ninguna de las partes.

Históricamente, los actos de represalia han tendido a provocar la intensificación de los ataques contra personas civiles, en lugar de hacer que cesaran, hecho que se ha comentado en diversos manuales militares.⁸² Como se explica en el manual de la Marina de los Estados Unidos, por ejemplo, “existe siempre el riesgo de que [la represalia] desencadene una escalada de represalias (contrarrepresalias) por parte del enemigo. Los Estados Unidos han sido siempre reacios al recurso a las represalias por ese motivo.”⁸³

Las acciones tendentes a hacer cumplir el derecho que se basan en ataques a personas civiles que no participan directamente en las hostilidades tampoco están

78 Secretario General de las Naciones Unidas, Mensaje de fecha 9 de junio de 1984 dirigido a los Presidentes de la República Islámica del Irán y de la República del Irak (*ibid.*, párr. 769).

79 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 763). Los Estados Unidos ocupaban la Presidencia. Los demás miembros del Consejo de Seguridad eran: Australia, Bulgaria, China, Congo, Dinamarca, Emiratos Árabes Unidos, Francia, Ghana, Madagascar, Reino Unido, Tailandia, Trinidad y Tobago, URSS y Venezuela.

80 V. la práctica de Irán (*ibid.*, párrs. 737 a 740) e Irak (*ibid.*, párr. 743).

81 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 764). Yugoslavia ocupaba la Presidencia. Los demás miembros del Consejo de Seguridad eran: Alemania, Argelia, Argentina, Brasil, China, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Nepal, Reino Unido, Senegal, URSS y Zambia.

82 V. los manuales militares de Australia (*ibid.*, párrs. 67 y 68), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 97 a 99), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 94 y 95) y Suecia (*ibid.*, párr. 91).

83 Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 99).

en consonancia con el desarrollo del derecho de los derechos humanos y la importancia atribuida al derecho a la vida. Además, desde la II Guerra Mundial, tanto el derecho de los derechos humanos como el derecho internacional humanitario han reconocido que no puede considerarse a las personas civiles que no participan directamente en las hostilidades responsables de las violaciones del derecho internacional cometidas por su gobierno y, por lo tanto, no pueden ser objeto de ataques (véase la norma 1) ni castigos colectivos (véase la norma 103).

Debido a la existencia de práctica contraria, aunque muy escasa, es difícil llegar a la conclusión de que esta tendencia se ha cristalizado ya en una norma consuetudinaria que prohíbe específicamente las represalias contra las personas civiles durante la conducción de las hostilidades. Sin embargo, también es difícil afirmar que sigue existiendo el derecho a recurrir a ese tipo de represalias en base a la práctica de tan sólo unos pocos países, en algunos casos muy ambigua. Por consiguiente, parece que existe, como mínimo, una tendencia en favor de la prohibición de ese tipo de represalias. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su examen del auto de acusación en el asunto *Martic*, en 1996, y en su sentencia en el asunto *Kupreskic*, en 2000, llegó a la conclusión de que existía esa prohibición, basada en gran medida en los imperativos de humanidad o conciencia pública.⁸⁴ Se trata de indicaciones importantes, conformes con un núcleo sustancial de práctica que condena o proscribía actualmente ese tipo de represalias.

Norma 147. Quedan prohibidas las represalias contra los bienes protegidos por los Convenios de Ginebra y la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.

Práctica

Volumen II, capítulo 41, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados internacionales.

Represalias contra los bienes de personas protegidas por los Convenios de Ginebra

En el IV Convenio de Ginebra se establece que están prohibidas las represalias contra los bienes de las personas protegidas, es decir, las personas civiles que están

⁸⁴ TPIY, *Martic case*, examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 776) y *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 777).

en poder de la parte adversa.⁸⁵ En varios manuales militares se prohíben las represalias contra los bienes de las personas protegidas por el IV Convenio de Ginebra,⁸⁶ mientras que en otros se prohíben las represalias contra los bienes de las personas protegidas en general.⁸⁷ El manual de campaña y el manual operacional de derecho de los Estados Unidos extienden esa prohibición a los bienes de todas las personas protegidas por los Convenios de Ginebra, incluidos los bienes de los heridos, los enfermos y los náufragos, así como de los prisioneros de guerra.⁸⁸

Represalias contra bienes de carácter sanitario

En los Convenios de Ginebra I y II se prohíben las represalias contra edificios, buques y equipos sanitarios protegidos en virtud de los mismos.⁸⁹ Estas prohibiciones se expresan, asimismo, en numerosos manuales militares.⁹⁰

Represalias contra bienes de carácter cultural

La Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales prohíbe las “medidas de represalia contra los bienes culturales” que revisten gran importancia para el patrimonio cultural de un pueblo.⁹¹ La Convención ha sido ratificada por 114 países. Como se señala en el capítulo 12 sobre los bienes de carácter cultural, existe un amplio consenso en que los principios fundamentales de protección y preservación de los bienes culturales enunciados en la Convención reflejan el derecho internacional consuetudinario, tal como han afirmado la Conferencia General de la UNESCO⁹² y algunos Estados que no son Parte en la Convención.⁹³ En el apartado c) del artículo 53 del Protocolo adicional I se prohíben las represalias contra los monumentos

85 IV Convenio de Ginebra (1949), art. 33 (*ibid.*, párr. 783).

86 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 811 y 812), Argentina (*ibid.*, párrs. 794 a 796), Bélgica (*ibid.*, párr. 799), Benin (*ibid.*, párr. 801), Canadá (*ibid.*, párr. 804), Ecuador (*ibid.*, párr. 808), España (*ibid.*, párr. 822), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 827 a 833), Kenya (*ibid.*, párr. 816), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 820), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 825 y 826) y República Dominicana (*ibid.*, párr. 807).

87 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 801), Croacia (*ibid.*, párr. 806), Hungría (*ibid.*, párr. 813), Indonesia (*ibid.*, párr. 814), Italia (*ibid.*, párr. 815), Kenya (*ibid.*, párr. 816), Reino Unido (*ibid.*, párr. 826), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 821) y Togo (*ibid.*, párr. 824); v. también la legislación de Colombia (*ibid.*, párr. 837).

88 Estados Unidos, *Field Manual* (*ibid.*, párr. 827) y *Operational Law Handbook* (*ibid.*, párr. 831).

89 I Convenio de Ginebra (1949), art. 46 (*ibid.*, párr. 880); II Convenio de Ginebra (1949), art. 47 (*ibid.*, párr. 881).

90 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 902 y 903), Australia (*ibid.*, párrs. 891 y 892), Benin (*ibid.*, párr. 893), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 894), Camerún (*ibid.*, párr. 895), Canadá (*ibid.*, párr. 896), Congo (*ibid.*, párr. 898), Croacia (*ibid.*, párr. 897), Ecuador (*ibid.*, párr. 899), España (*ibid.*, párr. 913), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 918 a 922), Francia (*ibid.*, párrs. 900 y 901), Hungría (*ibid.*, párr. 904), Indonesia (*ibid.*, párr. 905), Italia (*ibid.*, párr. 906), Kenya (*ibid.*, párr. 907), Madagascar (*ibid.*, párr. 908), Marruecos (*ibid.*, párr. 909), Nigeria (*ibid.*, párr. 912), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 911), Países Bajos (*ibid.*, párr. 910), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 916 y 917), Suecia (*ibid.*, párr. 914), Togo (*ibid.*, párr. 915) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 923).

91 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 4, párr. 4 (*ibid.*, párr. 950).

92 V. UNESCO, Conferencia General, Res. 3.5 (citada en vol. II, cap. 12, párr. 419).

93 V., v.g., Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 103).

históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos.⁹⁴

La prohibición de las represalias contra los bienes de carácter cultural figura también en numerosos manuales militares y en legislaciones nacionales, incluidas las de Estados que no son Partes en la Convención de La Haya.⁹⁵ Según el informe sobre la práctica de Irán, durante su guerra con Irak excluyó específicamente las ciudades santas iraquíes de sus actos de represalia.⁹⁶ Existe alguna práctica contraria, ya que la reserva del Reino Unido al Protocolo adicional I relativa a las represalias abarca el artículo 53 sobre bienes de carácter cultural.⁹⁷ Esta práctica contraria parece demasiado limitada para impedir la formación de la norma de derecho internacional consuetudinario que prohíbe atacar los bienes de carácter cultural como represalia.

Represalias contra los bienes de carácter civil durante la conducción de las hostilidades

Además de las disposiciones que constan en los Convenios de Ginebra y la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, el Protocolo adicional I ha introducido la prohibición de los ataques a los siguientes bienes como represalia durante la conducción de las hostilidades: los bienes de carácter civil en general (artículo 52); los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos (artículo 53); los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (artículo 54); el medio ambiente natural (artículo 55); y las obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica (artículo 56).⁹⁸

La práctica con respecto a las represalias contra estos bienes de carácter civil, en la medida en que no son propiedad de las personas civiles protegidas por el artículo 33 del IV Convenio de Ginebra, es similar, pero no tan amplia como la relativa a las represalias contra las personas civiles durante la conducción de las hostilidades. Si bien

94 Protocolo adicional I (1977), art. 53, apdo. c) (aprobado por consenso) (citado en vol. II, cap. 41, párr. 951).

95 V. la práctica de Alemania (*ibid.*, párrs. 972 a 974), Argentina (*ibid.*, párrs. 960 y 991), Australia (*ibid.*, párrs. 961 y 962), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 992), Bélgica (*ibid.*, párr. 963), Benin (*ibid.*, párr. 964), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 965), Camerún (*ibid.*, párr. 966), Canadá (*ibid.*, párr. 967), Colombia (*ibid.*, párr. 993), Congo (*ibid.*, párr. 968), Croacia (*ibid.*, párr. 969), España (*ibid.*, párrs. 982 y 995), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 987 y 989), Francia (*ibid.*, párrs. 970 a 971), Hungría (*ibid.*, párr. 975), Indonesia (*ibid.*, párr. 976), Italia (*ibid.*, párrs. 977 y 994), Kenya (*ibid.*, párr. 978), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 981), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 979 y 980), Suecia (*ibid.*, párr. 983), Suiza (*ibid.*, párrs. 984 y 996), Togo (*ibid.*, párr. 985) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 990). Benin, Estados Unidos, Kenya y Togo no son Parte en la Convención de La Haya.

96 V. el informe sobre la práctica de Irán (*ibid.*, párr. 1004).

97 Reino Unido, reserva realizada cuando ratificó el Protocolo adicional I (1977) (*ibid.*, párr. 955).

98 Protocolo adicional I (1977), art. 52 (aprobado por 79 votos a favor, ninguno en contra y 7 abstenciones) (*ibid.*, párr. 784), art. 53 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 951), art. 54 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1020), art. 55 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1075) y art. 56 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 1136).

la mayoría de los países se ha comprometido ya específicamente a no tomar medidas de represalia contra tales bienes, debido a la existencia de práctica contraria,⁹⁹ aunque sea muy escasa, es difícil llegar a la conclusión de que esta tendencia se ha cristalizado ya en una norma consuetudinaria que prohíbe específicamente las represalias contra esos bienes de carácter civil en todas las situaciones. Sin embargo, también es difícil afirmar que sigue existiendo el derecho a recurrir a ese tipo de represalias en base a la práctica de un número restringido de países, en algunos casos también ambigua.

No se han hallado casos concretos de represalias contra los bienes mencionados. Muy probablemente, ese tipo de represalias serían condenadas, en particular porque afectarían tanto a los bienes como a la población civil.

Norma 148. Las partes en un conflicto armado no internacional no tienen derecho a recurrir a represalias bélicas. Quedan prohibidas otras contramedidas contra personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades.

Práctica

Volumen II, capítulo 41, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados no internacionales.

Conflictos armados no internacionales

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíbe los atentados contra la vida y la integridad física de las personas, la toma de rehenes, los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes, y la privación del derecho a un juicio imparcial. Estas prohibiciones se aplican y siguen siendo apli-

99 Por lo que respecta a las represalias contra el patrimonio cultural, véase la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 953), Egipto (*ibid.*, párr. 952), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 988 y 1010 a 1012), Italia (*ibid.*, párr. 954) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 955 y 1009), pero véase la práctica de Estados Unidos que prohíbe las represalias contra "edificios religiosos o culturales" (*ibid.*, párr. 989, v. también *ibid.*, párr. 987). Por lo que respecta a las represalias contra bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, véase la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 1022), Egipto (*ibid.*, párr. 1021), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1065 a 1067), Italia (*ibid.*, párr. 1023) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 1024 y 1064), pero véase la práctica de Estados Unidos que prohíbe las represalias contra esos bienes (*ibid.*, párr. 1052). Por lo que respecta a las represalias contra el medio ambiente natural, véase la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 1077), Egipto (*ibid.*, párr. 1076), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1106 y 1124 a 1126), Italia (*ibid.*, párr. 1078) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 1079 y 1123). Por lo que respecta a las represalias contra obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, véase la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 1139), Egipto (*ibid.*, párr. 1137), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1184 a 1186), Italia (*ibid.*, párr. 1140) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 1183).

cables “en todo tiempo y lugar”.¹⁰⁰ Por consiguiente, cualquier represalia que entrañe uno de estos actos está prohibida.¹⁰¹ Además, el artículo 3 común establece que todas las personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades deben ser tratadas con humanidad “en todas las circunstancias”.¹⁰² Cualquier represalia que sea incompatible con esta obligación de trato humano está, pues, también prohibida.¹⁰³ Además, las normas que figuran en el artículo 3 común constituyen, como confirmó la Corte Internacional de Justicia, “un mínimo” para todos los conflictos armados y reflejan “consideraciones elementales de humanidad”.¹⁰⁴ El artículo 4 del Protocolo adicional II tampoco permite las represalias contra personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades.¹⁰⁵

En la práctica, se han condenado los actos de represalia en los conflictos armados no internacionales. Por ejemplo, en resoluciones aprobadas en el contexto del conflicto de Afganistán, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas condenaron las medidas de represalia adoptadas contra personas civiles.¹⁰⁶ Varios relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han condenado también los homicidios y las detenciones como “represalia” en relación con los conflictos de Chad, Colombia, Malí, República Democrática del Congo, Rwanda y Turquía.¹⁰⁷

En una resolución aprobada en 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas reafirmó el principio de que “las poblaciones civiles o las personas que las componen no deberán ser objeto de represalias” como una norma básica para la protección de la población civil en los conflictos armados.¹⁰⁸ En el asunto *Tadic*, en 1995, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró que esta resolución había “afir-

100 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común.

101 V. Jean S. Pictet (dir.), *Commentary on the First Geneva Convention*, CICR, Ginebra, 1952, p. 59.

102 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común.

103 V. Jean S. Pictet (dir.), *Commentary on the First Geneva Convention*, CICR, Ginebra, 1952, p. 59.

104 Convenios de Ginebra (1949), art. 3 común; CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Fondo, fallo, 27 de junio de 1986, *CIJ Reports 1986*, p. 114, párr. 218.

105 V. Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo II)*, CICR y Plaza y Janés Editores Colombia, S.A., Santa Fe de Bogotá, 1998, párr. 4530; v. también Michael Bothe, Karl Joseph Partsch, Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1982, p. 637.

106 V., v.g., Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/152 y 49/207 (*ibid.*, párr. 1248); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1993/66 y 1994/84 (*ibid.*, párr. 1249) y Res. 1995/74 (*ibid.*, párr. 1250).

107 V., v.g., Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Informes (*ibid.*, párrs. 1251 a 1253), Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda, Informes (*ibid.*, párrs. 1254 y 1255), Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Informe conjunto (*ibid.*, párr. 1256), Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Zaire, Informe (*ibid.*, párr. 1257); v. también Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, Director, informes primero a cuarto (*ibid.*, párr. 1258).

108 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2675 (XXV) (aprobada por 109 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones) (*ibid.*, párr. 766).

mado los principios de derecho internacional consuetudinario en relación con la protección de las poblaciones y los bienes civiles en los conflictos armados de cualquier tipo”.¹⁰⁹

En el asunto *Martic*, en 1996, el Tribunal infringió la prohibición de las represalias contra personas civiles en los conflictos armados no internacionales basándose en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo adicional II porque son contrarias a “las prohibiciones absolutas e inderogables enumeradas en esta disposición” y porque el comportamiento prohibido debe seguir estándolo “en cualquier tiempo y lugar”. El Tribunal consideró, asimismo, que la prohibición de represalias contra las personas civiles en los conflictos armados no internacionales se ve fortalecida por la inclusión de la prohibición de “castigos colectivos” expresada en el párrafo 2 b) del artículo 4 del Protocolo adicional II.¹¹⁰ Los castigos colectivos están también prohibidos en virtud del derecho internacional consuetudinario (véase la norma 103). Varios manuales militares hacen, además, hincapié en que todos los actos de venganza están prohibidos.¹¹¹

No hay suficientes elementos de prueba que confirmen que el concepto mismo de represalias lícitas en los conflictos armados no internacionales se haya materializado alguna vez en derecho internacional. Toda la práctica que describe el propósito de las represalias y las condiciones para recurrir a ellas se refiere a las relaciones entre Estados y surge de la práctica del siglo XIX y de principios del siglo XX. La práctica reciente en relación con los conflictos armados no internacionales no ha respaldado, en modo alguno, la idea de hacer respetar el derecho en esos conflictos mediante represalias o contramedidas análogas sino que, al contrario, ha destacado la importancia de la protección de las personas civiles y fuera de combate, del respeto del derecho de los derechos humanos y de los medios diplomáticos para poner fin a las violaciones. En varios manuales militares se definen las represalias bélicas como una medida para hacer respetar el derecho utilizada por un Estado contra otro.¹¹²

En la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, se rechazó la sugerencia de incluir prohibiciones específicas de represalias en los conflictos armados no internacionales. Las razones aportadas durante la Conferencia para justificar ese rechazo son significativas a este respecto. Sólo cuatro países dijeron que consideraban posible el concepto de represalias, en derecho internacional, en los conflictos armados no internacionales, concretamente Alemania,

109 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibid.*, párr. 1263).

110 TPIY, *Martic case*, examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 1264).

111 V., v.g., los manuales militares de Benin (*ibid.*, párr. 70), Filipinas (*ibid.*, párr. 88), Francia (*ibid.*, párr. 75) y Togo (*ibid.*, párr. 93).

112 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 76 y 78), Australia (*ibid.*, párrs. 67 y 68), Canadá (*ibid.*, párr. 71), Ecuador (*ibid.*, párr. 74), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 97 y 99), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 86), Países Bajos (*ibid.*, párr. 85) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 94).

Camerún, Finlandia y Yugoslavia. Sin embargo, Camerún opinaba que esas represalias deberían “limitarse a ciertos casos bien definidos, que se enumerarían en forma restrictiva”.¹¹³ Finlandia podía aceptar esa idea, pero declaró que “[n]unca ni en ninguna circunstancia deben emplearse represalias contra la población civil” porque “es opinión universal que las represalias de carácter inhumano son inadmisibles”.¹¹⁴ Según Yugoslavia, era indiscutible que las represalias contra personas y bienes en poder del adversario estaban prohibidas: “Esta norma del derecho consuetudinario [...] quedó codificada en 1949 en los Convenios de Ginebra”. Aparte de esta prohibición, consideraba que las represalias no debían aplicarse nunca “a los no combatientes, a las mujeres y a los niños”.¹¹⁵ Alemania pensaba que no había ninguna objeción desde el punto de vista jurídico al empleo del término “represalia”, pero, desde el punto de vista político, podía inferirse que el empleo de ese término concedía “a las Partes en conflicto un estatuto de derecho internacional que no les corresponde” e indicó que esperaba que una formulación como “medidas de retorsión comparables a las represalias” no suscitase las mismas objeciones.¹¹⁶

Varios Estados votaron en contra de la propuesta porque consideraban que el concepto mismo de represalias no era procedente en los conflictos armados no internacionales.¹¹⁷ Algunos temían que la introducción del término, aunque fuera como una prohibición, podía dar la impresión *a contrario* de que el concepto era posible.¹¹⁸

A fin de evitar introducir el concepto de represalias (ya que daría erróneamente la impresión de que, en derecho internacional, existía esa posibilidad en los conflictos armados no internacionales), Canadá, Filipinas, Irán, Italia y Pakistán presentaron varias propuestas en las que se evitaba el uso del término “represalia” para expresar la idea de que se prohibía a las partes emplear ninguna forma de contramedida o acto análogo en respuesta a una violación de la parte adversa.¹¹⁹

En la declaración de Bélgica en la Conferencia Diplomática se manifestaba la opi-

113 V. la declaración de Camerún (*ibid.*, párr. 1208).

114 V. la declaración de Finlandia (*ibid.*, párr. 1215); v. también las declaraciones de Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 1233).

115 V. la declaración de Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1244).

116 V. la declaración de la República Federal de Alemania (*ibid.*, párr. 1219).

117 V. las declaraciones de Canadá (*ibid.*, párr. 1212), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 1242), Irán (*ibid.*, párr. 1226 y 1227), Irak (*ibid.*, párr. 1228), México (*ibid.*, párr. 1231) y Nigeria (*ibid.*, párr. 1234).

118 V. las declaraciones de México (*ibid.*, párr. 1221), Polonia (*ibid.*, párr. 1238) y Siria (*ibid.*, párr. 1240).

119 V. las propuestas sometidas a la CDDH por Canadá (*ibid.*, párrs. 1210 y 1211) (“contramedidas asimilables a las represalias” y “medidas que infrinjan el Protocolo”), Filipinas (*ibid.*, párr. 1237) (“contramedidas”), Irán (*ibid.*, párr. 1225) (“actos de venganza”), Italia (*ibid.*, párr. 1229) (“Las disposiciones del presente Título deben ser cumplidas en todo momento y en toda circunstancia, incluso si la otra parte en conflicto incurre en violaciones de las disposiciones del presente Protocolo”) y Pakistán (*ibid.*, párr. 1236) (“Los casos aislados de incumplimiento [...] por una parte no podrán autorizar en ningún caso el incumplimiento por la otra parte [...] ni siquiera con el fin de hacer que la parte contraria cumpla con obligaciones”); v. también las declaraciones de Nigeria (*ibid.*, párr. 1234) (“medidas de retorsión” o “venganza”).

nión de que, por lo que atañe a las garantías fundamentales del artículo 4 del Protocolo adicional II, “no puede plantearse la cuestión de las represalias, ya que, en virtud de lo dispuesto en dicho artículo, las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas serán tratadas con humanidad en toda circunstancia”.¹²⁰ Italia, Suecia y el Reino Unido adoptaron una postura similar.¹²¹

120 V. la declaración de Bélgica (*ibíd.*, párr. 1207).

121 V. la declaración de Italia (*ibíd.*, párr. 1230), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 1241) y Suecia (*ibíd.*, párr. 1239); v. también las declaraciones de Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 1244).

RESPONSABILIDAD Y REPARACIONES

Norma 149. Un Estado es responsable de las violaciones del derecho internacional humanitario que le son imputables, en particular:

- a) las violaciones cometidas por sus órganos, incluidas sus fuerzas armadas;
- b) las violaciones cometidas por personas o entidades autorizadas a ejercer prerrogativas de su autoridad gubernativa;
- c) las violaciones cometidas por personas o grupos que actúan de hecho obedeciendo sus instrucciones o bajo su dirección o control; y
- d) las violaciones cometidas por personas o grupos privados que él reconoce y acepta como comportamiento propio.

Práctica

Volumen II, capítulo 42, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a las violaciones cometidas tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Responsabilidad del Estado por las violaciones cometidas por sus órganos, incluidas sus fuerzas armadas

Una antigua norma de derecho internacional consuetudinario, enunciada en el artículo 3 de la Convención de La Haya (IV) de 1907 y reiterada en el artículo 91 del Protocolo adicional I, establece que el Estado es responsable de “todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada”.¹ Esta regla es una aplicación de la norma general de la responsabilidad del Estado por actos ilícitos internacionales, según la cual el Estado es responsable del comportamiento de sus

¹ Convención de La Haya (IV) de 1907, art. 3 (citado en vol. II, cap. 42, párr. 1); Protocolo adicional I (1977), art. 91 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 3).

órganos.² Las fuerzas armadas se consideran un órgano del Estado, como cualquier otra entidad del poder ejecutivo, legislativo o judicial del gobierno. La aplicación de esta norma general de atribución de responsabilidad en derecho internacional humanitario se refleja en los cuatro Convenios de Ginebra, que establecen la existencia de la responsabilidad del Estado, además de la obligación de enjuiciar a las personas que cometen infracciones graves.³ El principio de que la responsabilidad del Estado existe además de la responsabilidad penal individual se reafirma, asimismo, en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁴

En varios manuales militares se indica que el Estado es responsable de las violaciones del derecho internacional humanitario. En algunos de esos manuales se hace expresamente referencia a los actos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas de un Estado, mientras que en otros se aborda la responsabilidad por infracciones graves o crímenes de guerra de manera más general, sin especificar quién debe cometer esos actos para que sean imputables al Estado.⁵ Sin embargo, el principio general de derecho internacional mencionado más arriba deja claro que los actos de todos los órganos del Estado, ya sean militares o civiles, son imputables a éste.

Existe, asimismo, jurisprudencia que apoya esta norma. En su sentencia en el asunto *Eichmann*, en 1961, el Tribunal de Distrito de Jerusalén (Israel), atribuyó los actos ilícitos cometidos por el acusado a Alemania como “actos del Estado”.⁶ Además, en el asunto relativo a *las indemnizaciones*, en 1963, el Tribunal Federal Supremo de Alemania hizo referencia al “principio de derecho internacional público que establece que un Estado parte en un conflicto es también responsable de los actos cometidos por sus nacionales en relación con la conducción de las hostilidades cuando éstos *no* son conformes con el derecho internacional público” (sin cursiva en el original).⁷ En el asunto *Distomo*, en 2003, el mismo tribunal alemán afirmó que la responsabilidad

2 V. art. 4 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), aprobado en 2001 después de más de 40 años de trabajo (*ibíd.*, párr. 8). En este proyecto de artículos “se formulan [...] las normas básicas de derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos” (CDI, Comentarios al Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor del 53º período de sesiones, UN Doc. A/56/10, Nueva York, 2001, p. 38). La Asamblea General de las Naciones Unidas tomó nota del proyecto de artículos en la resolución 56/83 sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (citada en vol. II. cap. 42, párr. 51), en la que lo señaló a la atención de los gobiernos.

3 I Convenio de Ginebra (1949), art. 51 (*ibíd.*, párr. 2); II Convenio de Ginebra (1949), art. 52 (*ibíd.*, párr. 2); III Convenio de Ginebra (1949), art. 131 (*ibíd.*, párr. 2); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 148 (*ibíd.*, párr. 2).

4 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 38 (*ibíd.*, párr. 4).

5 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibíd.*, párr. 12), Argentina (*ibíd.*, párr. 9), Canadá (*ibíd.*, párr. 10), Colombia (*ibíd.*, párr. 11), España (*ibíd.*, párr. 17), Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 20 y 21), Nigeria (*ibíd.*, párr. 15), Nueva Zelandia (*ibíd.*, párr. 14), Países Bajos (*ibíd.*, párr. 13), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 19), Rusia (*ibíd.*, párr. 16), Suiza (*ibíd.*, párr. 18) y Yugoslavia (*ibíd.*, párr. 22).

6 Israel, Tribunal de Distrito de Jerusalén, *Eichmann case* (*ibíd.*, párr. 26).

7 Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Reparation Payments case* (*ibíd.*, párr. 24).

de los Estados por actos ilícitos internacionales cometidos durante las hostilidades “comprenden la responsabilidad por los actos de todos los miembros de las fuerzas armadas”.⁸ El asunto *J. T.*, sometido al Tribunal de Distrito de La Haya (Países Bajos) en 1949, incluía una reclamación de reembolso de una suma de dinero que había desaparecido durante la detención de una persona por el movimiento holandés de resistencia durante la II Guerra Mundial y que, más tarde, se descubrió que se lo había apropiado la policía.⁹ Este asunto es una prueba más de la norma de que los Estados son responsables de las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por sus órganos. Las declaraciones oficiales y la práctica referida apoyan, asimismo, esta conclusión.¹⁰

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su sentencia relativa al asunto *Furundzija*, en 1998, y en su sentencia en apelación en el asunto *Tadic*, en 1999, sostuvo que el Estado es responsable del comportamiento de sus fuerzas armadas.¹¹

Omisiones

Un Estado es también responsable de las omisiones de sus órganos cuando éstos tienen el deber de intervenir, como en el caso de los jefes militares y otros superiores que tienen la responsabilidad de prevenir los crímenes de guerra y castigar a los culpables (véase la norma 153). Este principio se refleja en el artículo 2 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, en el que se afirma que un hecho ilícito internacional puede consistir en “una acción u omisión”.¹² En el asunto de las *Reclamaciones en la zona española de Marruecos*, en 1925, el árbitro, Max Huber, declaró que un Estado que no haya ejercido la debida diligencia para evitar o sancionar los actos ilícitos de grupos armados puede ser considerado responsable de esa omisión.¹³ En el asunto *Essen Lynching*, sometido al Tribunal Militar británico de Essen, los miembros de una escolta militar alemana fueron condenados porque no habían protegido a los prisioneros de guerra aliados de una agresión por una muchedumbre.¹⁴

8 Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Distomo case* (*ibid.*, párr. 25).

9 Países Bajos, Tribunal de Distrito de La Haya, *J. T. case* (*ibid.*, párr. 28).

10 V., v.g., las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 29), Austria (*ibid.*, párr. 30), China (*ibid.*, párr. 31), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 44), Indonesia (*ibid.*, párr. 32), Irán (*ibid.*, párr. 33), Islas Salomón (*ibid.*, párr. 40), Israel (*ibid.*, párr. 34), México (*ibid.*, párr. 36), Noruega (*ibid.*, párr. 37), Pakistán (*ibid.*, párr. 38), Perú (*ibid.*, párr. 39), Reino Unido (*ibid.*, párr. 43), Turquía (*ibid.*, párr. 42) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 46), así como la práctica referida de España (*ibid.*, párr. 41) e Israel (*ibid.*, párr. 35).

11 TPIY, *Furundzija case*, fallo (*ibid.*, párr. 62) y *Tadic case*, fallo en apelación (*ibid.*, párr. 63).

12 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 2 (*ibid.*, párr. 8).

13 Tribunal Arbitral, *British Claims in the Spanish Zone of Morocco case* (*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*), laudo arbitral, 1 de mayo de 1925, reproducido en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, Naciones Unidas, Nueva York, 1949, sección III (II), pp. 642 a 646, párrs. 3 a 6.

14 Reino Unido, Tribunal Militar de Essen, *The Essen Lynching case*, fallo, 21 y 22 de diciembre de 1945, WCR, vol. I, 1946, p. 88.

En el asunto *Velásquez Rodríguez*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que un Estado sería responsable de las acciones de un grupo armado si no investigase seriamente los actos constitutivos de una violación de los derechos individuales.¹⁵ Esta misma observación la realizó la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en relación con casos de homicidio y malos tratos perpetrados durante el conflicto armado en Chad.¹⁶

Responsabilidad del Estado por las violaciones cometidas por personas o entidades autorizadas a ejercer prerrogativas de su autoridad gubernativa

Los Estados son también responsables de los actos cometidos por personas o entidades autorizadas, en virtud de su legislación interna, a ejercer prerrogativas de su autoridad gubernativa.¹⁷ Esta norma se basa en la consideración de que los Estados recurren a entidades paraestatales para el desempeño de determinadas actividades, en sustitución de sus propios órganos, pero no por ello eluden su responsabilidad.

Los Estados son responsables de los actos de sociedades privadas o particulares empleadas por las fuerzas armadas para realizar tareas que normalmente incumben al ejército. Cabe citar como ejemplo los mercenarios y las empresas militares privadas.

Responsabilidad del Estado por actos que excedan las competencias o contravengan las instrucciones

Un Estado es responsable de todos los actos cometidos por sus órganos y otras personas o entidades facultadas para actuar en su nombre, aunque esos órganos o personas se excedan en sus competencias o contravengan las instrucciones.¹⁸

Por lo que respecta a las fuerzas armadas de un Estado, este principio figura en el artículo 3 de la Convención de La Haya (IV) de 1907 y en el artículo 91 del Protocolo adicional I, que dispone que una parte en un conflicto es responsable de “todos los actos” cometidos por personas que forman parte de sus fuerzas armadas.¹⁹ En el asunto *Distomo*, en 2003, el Tribunal Federal Supremo de Alemania declaró que la responsabilidad de un Estado “comprende la responsabilidad por los actos de los miembros de las fuerzas armadas, y no sólo en el caso de que esas personas cometan

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velásquez Rodríguez case* (citado en vol. II, cap. 42, párr. 69).

16 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibíd.*, párr. 67).

17 V. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 5 (*ibíd.*, párr. 8) (la responsabilidad del Estado por los actos de las personas o entidades se limita a la conducta de éstas cuando ejercen las atribuciones conferidas).

18 V. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 7 (*ibíd.*, párr. 8).

19 Convención de La Haya (IV) de 1907, art. 3 (*ibíd.*, párr. 1); Protocolo adicional I (1977), art. 91 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 3).

actos que queden dentro de su ámbito de competencia, sino también cuando actúen sin instrucciones o en contra de ellas”.²⁰

Sin embargo, en el informe sobre la práctica de los Estados Unidos se indica que la *opinio juris* de ese país es que un Estado no es responsable de los actos “privados” de sus fuerzas armadas.²¹ En el manual del Ejército del Aire de los Estados Unidos se afirma que el Estado no incurre en ningún tipo de obligación por las violaciones del derecho de los conflictos armados cometidas por particulares fuera de su área general de responsabilidad, salvo que pueda demostrarse alguna deficiencia, como un nivel escaso de supervisión o instrucción.²² En el comentario del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se distingue también entre “los casos en que los funcionarios han actuado en su capacidad como tales, aunque ilegalmente o contraviniendo instrucciones”, que pueden atribuirse al Estado, y “los casos en que su comportamiento está tan alejado del ámbito de sus funciones oficiales que debería ser asimilado al de particulares”, que no pueden atribuirse al Estado.²³

Responsabilidad del Estado por las violaciones cometidas por personas o grupos que actúan de hecho obedeciendo sus instrucciones o bajo su dirección o control

Un Estado puede ser también considerado responsable de los actos de personas o grupos que no sean sus órganos ni estén facultados, en virtud del derecho interno, a ejercer prerrogativas gubernamentales, si esas personas o grupos actúan de hecho obedeciendo sus instrucciones o bajo su dirección o control.²⁴

La Corte Internacional de Justicia declaró, en el asunto *Nicaragua*, en 1986, que para que se les considerara responsables de las violaciones del derecho de los derechos humanos y del derecho humanitario cometidas por los contras en Nicaragua, los Estados Unidos deberían haber tenido “el control efectivo de las operaciones militares o paramilitares en el curso de las cuales se produjeron las violaciones”.²⁵ En la sentencia

20 Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Distomo case (ibid., párr. 25)*. Puede encontrarse práctica aparentemente contradictoria en el asunto *Khamzaev* en 2001, en el que el Gobierno de Rusia afirmó que no era responsable de otorgar una indemnización porque un piloto que había destruido una vivienda había “excedido los límites de la orden dada”. Rusia, Tribunal de Distrito de Basmanny, *Khamzaev case (ibid., párr. 202)*. Sin embargo, este asunto no trata de la responsabilidad de Rusia con arreglo al derecho internacional con respecto a otro Estado, sino de su responsabilidad en virtud del derecho interno por los daños causados por un funcionario público a un particular.

21 Informe sobre la práctica de Estados Unidos (*ibid., párr. 45*).

22 Estados Unidos, *Air Force Pamphlet (ibid., párr. 21)*.

23 CDI, comentario del art. 7 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (*ibid., párr. 58*). En el comentario se llega a la conclusión de que la conducta imputable al Estado en este contexto “sólo comprende las acciones u omisiones de órganos que supuesta o aparentemente actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales, y no las acciones u omisiones realizadas a título privado por personas que resultan ser órganos o agentes del Estado. En resumen, la cuestión es si actúan aparentemente dentro de los límites de sus atribuciones.”

24 V. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 8 (*ibid., párr. 8*).

25 CIJ, *Nicaragua case (Merits) (ibid., párr. 61)*.

en apelación en el asunto *Tadic*, en 1999, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que “la medida del control que se exige del Estado varía”. Según el Tribunal, la conducta de una única persona o de un grupo que no esté organizado militarmente es imputable al Estado solamente si se han impartido instrucciones específicas en relación con esa conducta. Sin embargo, la conducta de fuerzas armadas, milicias o unidades paramilitares subordinadas es atribuible al Estado si éste tiene un control “de carácter general”.²⁶ Ese control existiría, según el Tribunal, cuando un Estado “interviene en la organización, la coordinación o la planificación de las actividades militares del grupo militar, además de la financiación, la formación y el equipamiento o el apoyo operacional a ese grupo”. Pero la obligación de un “control general” no llega a incluir “la emisión de órdenes específicas por el Estado, ni su dirección de cada operación concreta”. En los casos en los que grupos militares actuasen en el territorio de otro Estado, el Tribunal consideró que “se necesitan pruebas más amplias y sólidas para demostrar que el Estado ejerce realmente el control de las unidades o los grupos no sólo a través de la financiación y el equipamiento de éstos, sino también dirigiendo o ayudando a planificar sus acciones de manera general”.²⁷

Como se señala en el comentario del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, “las cuestiones jurídicas y la situación práctica” en los asuntos mencionados más arriba, juzgados por la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, eran diferentes y “hay que apreciar en cada caso si el comportamiento ha sido controlado por el Estado en tal medida que deba atribuirse a éste”.²⁸

En 2001, en un informe sobre la matanza de Riofrío, perpetrada en Colombia en 1991, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el Estado era responsable de los actos de las fuerzas paramilitares porque había pruebas que mostraban que los agentes del Estado (en este caso, algunos sectores del ejército) habían ayudado a coordinar la matanza, habían participado en ella y la habían encubierto.²⁹

En cuanto a las personas o los grupos privados que no están organizados militarmente, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto *Tadic* en 1999, declaró que podían considerarse un órgano *de facto* de un Estado, por lo que la responsabilidad de sus actos podía imputarse a ese Estado siempre que hubiera dictado instrucciones concretas a la persona o al grupo en relación con la comisión de esos actos.³⁰

26 TPIY, *Tadic case*, fallo en apelación (*ibid.*, párr. 63); v. también *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 64), *Aleksovski case*, fallo en apelación (*ibid.*, párr. 65) y *Delalic case*, en apelación (*ibid.*, párr. 66).

27 TPIY, *Tadic case*, fallo en apelación (*ibid.*, párr. 63).

28 CDI, comentario del art. 8 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (*ibid.*, párr. 58).

29 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Riofrío (Colombia)* (*ibid.*, párr. 70).

30 TPIY, *Tadic case*, fallo en apelación (*ibid.*, párr. 63).

Responsabilidad del Estado por las violaciones cometidas por personas o grupos privados que él reconoce y acepta como comportamiento propio

La práctica de los Estados indica también que la responsabilidad del Estado por actos cometidos por personas o grupos privados puede dimanar del reconocimiento o aceptación posteriores de los actos como propios.³¹ Esos actos pasan entonces a ser actos del Estado, independientemente del hecho de que la persona o entidad involucrada no fuese, en el momento de la comisión de los actos, un órgano del Estado ni se le hubiera encargado la comisión de los mismos en nombre del Estado. Por ejemplo, en el asunto *Priebke* en 1996, el Tribunal Militar de Roma atribuyó a Italia la responsabilidad del comportamiento de los partisanos italianos durante la II Guerra Mundial basándose en que les había alentado y había reconocido oficialmente sus acciones después del conflicto.³² En el asunto *J. T.*, en 1949, el Tribunal de Distrito de La Haya suscitó también la cuestión de en qué medida un Estado cuyo territorio haya sido ocupado puede ser responsable, después de la liberación, de los actos cometidos por movimientos de resistencia organizados con el consentimiento del gobierno en exilio.³³ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia expresó la misma idea en su sentencia en apelación en el asunto *Tadic* en 1999, cuando sostuvo que un Estado era responsable de los actos de personas o grupos que no estaban organizados militarmente y que podían considerarse como órganos *de facto* del Estado si habían sido reconocidos o aprobados públicamente *ex post facto* por el Estado.³⁴

Responsabilidad de los grupos armados de oposición

Los grupos armados de oposición tienen el deber de respetar el derecho internacional humanitario (véase la norma 139) y actuar bajo un “mando responsable”.³⁵ Por consiguiente, puede afirmarse que incurren en responsabilidad por los actos cometidos por los miembros de esos grupos, si bien las consecuencias de esa responsabilidad no están claras.

En el párrafo 3 del artículo 14 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, según se aprobó provisionalmente tras la primera lectura en 1996, se señaló que el hecho de que la conducta de un órgano de un movimiento insurreccional no pudiera considerarse como un acto del Estado se entendería “sin perjuicio de la atribución del comportamiento del órgano del movimiento insurreccional a ese movimiento en todos los casos en que tal atribución pueda hacerse según el derecho internacional”.³⁶ Si bien este artículo se suprimió posteriormente porque se consideraba

31 V. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 11 (*ibid.*, párr. 8).

32 Italia, Tribunal Militar de Roma, *Priebke case* (*ibid.*, párr. 27).

33 Países Bajos, Tribunal de Distrito de La Haya, *J. T. case* (*ibid.*, párr. 28).

34 TPIY, *Tadic case*, fallo en apelación (*ibid.*, párr. 63).

35 Protocolo adicional II (1977), art. 1, párr. 1.

36 Versión de 1996 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, art. 14, párr. 3, aprobado provisionalmente en primera lectura (citado en vol. II, cap. 42, párr. 57).

que quedaba fuera del ámbito tratado, el Relator Especial señaló que “cabe contemplar la responsabilidad de esos movimientos, por ejemplo, en el caso de violaciones del derecho internacional humanitario”.³⁷ Como consecuencia de la exclusión de esta cuestión del Proyecto de artículos, en el artículo 10 sólo se indica que la conducta de un movimiento insurreccional que asume el nuevo gobierno debe considerarse como un acto del Estado en virtud del derecho internacional.³⁸

Además de la práctica que expresa la obligación de los grupos armados de oposición de respetar el derecho internacional humanitario (véase el comentario de la norma 139), existen algunos ejemplos de atribución de responsabilidad a grupos armados de oposición. Por ejemplo, en un informe sobre la situación de los derechos humanos en Sudán, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que el Ejército Popular de Liberación de Sudán era responsable de la matanza y el rapto de personas civiles, de saqueo y del secuestro de agentes de socorro, cometidos por “comandantes locales de sus propias filas”.³⁹

Norma 150. El Estado responsable de violaciones del derecho internacional humanitario está obligado a reparar íntegramente la pérdida o la lesión causada.

Práctica

Volumen II, capítulo 42, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El principio que establece el deber de reparar en caso de violación del derecho es una norma básica del derecho internacional. En el asunto de la *Fábrica de Chorzów*, en 1928, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró que:

Constituye un principio de derecho internacional, e incluso un concepto general de derecho, que la infracción de un compromiso entraña la obligación de dar reparación

37 CDI, Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados preparado por el Relator Especial, Adición (*ibíd.*, párr. 57).

38 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 10 (*ibíd.*, párr. 8).

39 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán, Informe provisional (*ibíd.*, párr. 53).

[...]. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención.⁴⁰

En el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se establece que: “El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”.⁴¹

El deber de reparar las violaciones del derecho internacional humanitario se enuncia explícitamente en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁴² Está, asimismo, implícito en la norma de los Convenios de Ginebra que estipula que los Estados no pueden exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en las que hayan incurrido a causa de infracciones graves.⁴³

Reparación solicitada por los Estados

Existen muchos ejemplos de reparación solicitada por los Estados por violaciones del derecho internacional humanitario. Por lo que respecta a la forma de la reparación, en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se establece que: “La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada”.⁴⁴

a) *La restitución.* Como se explica en el artículo 35 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, el propósito de la restitución es restablecer la situación existente antes de que se cometiera el hecho ilícito. El artículo estipula que el Estado responsable por un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, siempre que “[n]o sea materialmente imposible” y “[n]o entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización”. En el comentario del Proyecto de artículos se explica que la restitución puede implicar, en su forma más simple, un comportamiento como la liberación de personas detenidas ilícitamente o la devolución de bienes confiscados ilícitamente, pero puede consistir en un acto mucho más complejo, y que la restitu-

40 CPJI, *Chorzów Factory case (Merits)* (*ibid.*, párr. 102); v. también Estatuto de la CPI, art. 36, párr.2, que estipula que “Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: [...] d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”. El art. 36, párr. 2 del Estatuto de la CPJI está redactado en términos similares.

41 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 31 (citado en vol. II, cap. 42, párr. 86).

42 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 38 (*ibid.*, párr. 80).

43 I Convenio de Ginebra (1949), art. 51 (*ibid.*, párr. 2); II Convenio de Ginebra (1949), art. 52 (*ibid.*, párr. 2); III Convenio de Ginebra (1949), art. 131 (*ibid.*, párr. 2); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 148 (*ibid.*, párr. 2).

44 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 34 (*ibid.*, párr. 157).

ción es la principal forma de reparación.⁴⁵

En el párrafo 1 del primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales se establece que los Estados deben impedir la exportación de bienes culturales de territorios ocupados. El párrafo 3 obliga al Estado ocupante (así como a otros Estados) a devolver los bienes culturales exportados en violación del párrafo 1 al término de las hostilidades en el territorio previamente ocupado (véase la norma 41).⁴⁶

Diversos acuerdos firmados tras la II Guerra Mundial incluían la restitución de bienes robados, incautados o confiscados.⁴⁷ En 1970, durante un debate en la Comisión Política Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca de medidas adoptadas por Israel en los territorios ocupados, Polonia declaró que Israel tenía la responsabilidad de restituir los bienes palestinos.⁴⁸ En el manual miliar de Hungría se señala que, después de un conflicto, deben devolverse los bienes civiles, culturales y requisados.⁴⁹

En 1991, Alemania declaró que aceptaba la norma de que deben devolverse los bienes culturales tras el cese de las hostilidades y que había devuelto bienes culturales en todos los casos en que se hallaron bienes de ese tipo y pudieron identificarse. En otros casos, Alemania ha indemnizado al Estado del propietario original.⁵⁰

En 1999, durante un debate en la Asamblea General de las Naciones Unidas, los Emiratos Árabes Unidos pidieron a Irak que devolviese los bienes culturales de Kuwait.⁵¹ Kuwait también insistió en la restitución por Irak de los bienes culturales e Irak manifestó su voluntad de restituirlos.⁵² Análogamente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha instado a Irak, en varias ocasiones, a devolver a Kuwait todos los bienes incautados.⁵³ El Secretario General de las Naciones Unidas presentó un informe sobre el cumplimiento por Irak de sus obligaciones dimanantes de diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y observó, en 2000, que se había devuelto un número considerable de bienes desde el fin de la guerra del Golfo,

45 CDI, comentario del art. 35 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (*ibid.*, párr. 351).

46 Primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), párrs. 1 y 3 (*ibid.*, párr. 310).

47 Paris Agreement on Reparation from Germany (1946) (*ibid.*, párrs. 301 y 302); Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation (1952) (*ibid.*, párrs. 304 a 309).

48 Polonia, declaración ante la Comisión Política Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 230).

49 Hungría, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 326).

50 V. la declaración de Alemania (citada en vol. II, cap. 12, párr. 460).

51 V. la declaración de Emiratos Árabes Unidos (*ibid.*, párr. 471).

52 V. la práctica de Irak (citada en vol. II, cap. 12, párrs. 463, 464 y 466) y Kuwait (*ibid.*, párrs. 467 y 468), así como la práctica referida de Kuwait (citada en vol. II, cap. 42, párr. 335).

53 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 686 (*ibid.*, párr. 472) y Res. 1284 (*ibid.*, párr. 473); v. también Res. 687 (citada en vol. II, cap. 42, párr. 345).

pero que quedaban muchos bienes sin devolver. Destacó que “debería atribuirse prioridad a la restitución por el Irak de los archivos [...] y piezas de museo de Kuwait”.⁵⁴

En 2001, Bélgica y Rusia celebraron un acuerdo sobre la devolución a Bélgica de los archivos militares robados por los nazis durante la II Guerra Mundial y trasladados a Moscú por las fuerzas soviéticas. Rusia aceptó la devolución de esos archivos, con la condición de que se le reembolsaran los gastos de su mantenimiento.⁵⁵

b) La indemnización. Una antigua norma de derecho internacional consuetudinario, establecida en la Convención de La Haya (IV) de 1907 y reiterada en el Protocolo adicional I, estipula que todo Estado que viole el derecho internacional humanitario deberá pagar una indemnización cuando proceda.⁵⁶ Esta obligación se ha puesto en práctica en muchos acuerdos firmados después de un conflicto.⁵⁷ Se enuncia, asimismo, en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, en que se obliga a un Estado a “indemnizar el daño causado [...] en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución”.⁵⁸ En el comentario del Proyecto de artículos se explica que: “La restitución, a pesar del principio jurídico de su primacía, frecuentemente es imposible o inadecuada. [...] La función de la indemnización es llenar las posibles

54 V. Secretario General de las Naciones Unidas, Informe adicional sobre el cumplimiento por el Irak de las obligaciones que le imponen determinadas resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la situación entre Irak y Kuwait (citado en vol. II, cap. 12, párr. 476) y Segundo informe del Secretario General presentado de conformidad con el párrafo 14 de la resolución 1284 (1999) del Consejo de Seguridad (*ibid.*, párr. 477).

55 V. la práctica referida de Bélgica (*ibid.*, párr. 470) y Rusia (*ibid.*, párr. 470).

56 Convención de La Haya (IV) de 1907, art. 3 (*ibid.*, párr. 111); Protocolo adicional I (1977), art. 91 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 125).

57 V., v.g., Peace Treaty for Japan (1951) (citado en vol. II, cap. 42, párrs. 113 y 114); Yoshida-Stikker Protocol between Japan and the Netherlands (1956) (*ibid.*, párr. 115); Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation (1952) (*ibid.*, párrs. 116 a 118); Luxembourg Agreement between Germany and Israel (1952) (*ibid.*, párrs. 119 y 120); Protocols nos. 1 and 2 of the Luxembourg Agreement between Germany and the Conference on Jewish Material Claims against Germany (*ibid.*, párrs. 148 y 149); Austrian State Treaty (1955) (*ibid.*, párr. 121); Agreement concerning Payments on behalf of Norwegian Nationals Victimized by National Socialist Persecution (1959) (*ibid.*, párr. 123); Implementation Agreement to the German Unification Treaty (*ibid.*, párr. 127); US-Germany Agreement concerning Final Benefits to Certain US Nationals Who Were Victims of National Socialist Measures of Persecution (conocido también como “Prinz Agreement”) (1995) (*ibid.*, párrs. 128 y 129); Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995) (*ibid.*, párrs. 130 a 132); US-Chinese Agreement on the Settlement of Chinese Claims resulting from the Bombardment of the Chinese Embassy in Belgrade and US-Chinese Memorandum of Understanding on the Settlement of US Claims resulting from the Bombardment of the Chinese Embassy in Belgrade (*ibid.*, párrs. 133 y 134); Agreement on the Foundation “Remembrance, Responsibility and the Future” (2000) concluido entre Alemania y los Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 135 a 137); Austrian-US Executive Agreement concerning the Austrian Reconciliation Fund (2000) (*ibid.*, párr. 138); Acuerdos bilaterales entre Austria y seis Estados de Europa Central y Oriental (*ibid.*, párr. 139); Peace Agreement between Eritrea and Ethiopia (2000) (*ibid.*, párr. 140); Washington Agreement between France and the United States (*ibid.*, párrs. 141 y 142); Annex A to the Austrian-US Agreement concerning the Austrian General Settlement Fund (2991) (*ibid.*, párrs. 143 y 144).

58 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 36 (*ibid.*, párr. 158).

lagunas a fin de lograr la íntegra reparación del daño sufrido.”⁵⁹

Diversas declaraciones oficiales confirman la obligación de indemnizar los daños causados por violaciones del derecho internacional humanitario.⁶⁰ También se ha recordado esa obligación en varias resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁶¹

c) *La satisfacción.* En el artículo 37 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se estipula que:

1. El estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.
2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.⁶²

La exigencia de que se determine la verdad por medio de investigaciones y que se someta a los autores a la justicia se menciona el comentario del artículo 37 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, que menciona la “investigación de las causas de un accidente que provocó un daño o un perjuicio” y las “medidas disciplinarias o penales contra las personas cuya conducta causó el hecho internacionalmente ilícito” entre los posibles medios para dar satisfacción.⁶³ El manual de

59 CDI, comentario del art. 36 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001) (*ibid.*, párr. 263). En cuanto a la cuestión de si pueden valorarse económicamente los daños a los efectos de una indemnización, en el comentario se señala que éstos: “comprenden no sólo las pérdidas materiales conexas, como el lucro cesante y la disminución del nivel de ingresos, los gastos médicos y otros conceptos similares, o no patrimonial, sufrido por el particular (a veces, aunque no siempre, denominado “daño moral” en los ordenamientos jurídicos nacionales). Por lo general se entiende que el daño inmaterial comprende la pérdida de los seres queridos, el dolor y el sufrimiento, así como cualquier atentado contra la persona, su domicilio o su vida privada”.

60 V., v.g., la práctica de Canadá (*ibid.*, párr. 211), China (*ibid.*, párr. 214), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 238), Irak (*ibid.*, párr. 220), Kuwait (*ibid.*, párr. 224), Líbano, en nombre del Grupo de los Estados Árabes (*ibid.*, párr. 226), México (*ibid.*, párr. 227), Reino Unido (*ibid.*, párr. 237) y Siria (*ibid.*, párr. 235).

61 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 387 (*ibid.*, párr. 242), Res. 455 (*ibid.*, párr. 243), Res. 471 (*ibid.*, párr. 244), Res. 527 (*ibid.*, párr. 245), Res. 571 (*ibid.*, párr. 246), Res. 687 (*ibid.*, párr. 247), Res. 692 (*ibid.*, párr. 248) y Res. 827 (*ibid.*, párr. 249); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/22 C (*ibid.*, párr. 250), Res. 51/233 (*ibid.*, párr. 251) y Res. 56/83 (*ibid.*, párr. 252).

62 CDI, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 37 (*ibid.*, párr. 325). En el comentario del art. 36 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (*ibid.*, párr. 264) se explica que la satisfacción “se refiere a un perjuicio no material, concretamente un perjuicio no material irrogado al Estado, al que sólo se puede atribuir un valor dinerario de manera muy aproximada y teórica” y que “la satisfacción es el remedio para los perjuicios que no pueden evaluarse en términos financieros y que equivalen a una ofensa al Estado” (*ibid.*, párr. 353).

63 CDI, comentario del art. 37 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (*ibid.*, párr. 353).

campana de los Estados Unidos incluye, como recursos frente a las violaciones del derecho internacional humanitario, la publicidad de los hechos y de la pena impuesta a los delincuentes capturados como criminales de guerra.⁶⁴ Cabe señalar que, independientemente de la obligación de proporcionar una reparación adecuada, los Estados están obligados a investigar los crímenes de guerra para los que tengan jurisdicción y encausar a los sospechosos si procede (véase la norma 158).

Una posible forma de satisfacción es la garantía de no repetición, que se cita en el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, en el que se exige al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito que ponga fin a la violación y ofrezca garantías adecuadas de que no se repetirán los hechos, si las circunstancias así lo exigen.⁶⁵

Reparación solicitada directamente por particulares

Existe una tendencia creciente en favor de permitir que las personas que han sido víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario pidan directamente una reparación al Estado responsable. En el párrafo 2 del artículo 33 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado se señala que la segunda parte del Proyecto de artículos (“Contenido de la responsabilidad penal del Estado”) “se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de un Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado”.⁶⁶ Es más, en el comentario del artículo 33 se indica que:

Cuando existe una obligación de reparar para con un Estado, la reparación no se realiza necesariamente en beneficio de dicho Estado. Por ejemplo, la responsabilidad de un Estado por la violación que le incumbe conforme a un tratado relativo a la protección de los derechos humanos, puede existir en relación con todas las partes del tratado, pero las personas interesadas deben considerarse como beneficiarias en última instancia y, en tal sentido, como los titulares de los derechos pertinentes.⁶⁷

Croacia, en sus opiniones y comentarios sobre la versión de 1997 del proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones [graves] a los derechos humanos y al derecho humanitario internacional, como se llamaban entonces, y Estados Unidos, en una resolución conjunta de la Cámara de Representantes en 2001, en relación con las violaciones cometidas por Japón contra las llamadas “mujeres de solaz”, han hecho referencia al derecho de las víctimas a recibir una reparación directamente.⁶⁸ En dos resoluciones sobre la antigua Yugoslavia,

64 Estados Unidos, *Field Manual* (*ibid.*, párr. 328).

65 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 30.

66 Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (2001), art. 33, párr. 2.

67 CDI, comentario del art. 33 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado (citado en vol. II, cap. 42, párr. 350).

la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció “el derecho de las víctimas de la ‘depuración étnica’ a recibir una justa indemnización por sus pérdidas” e instó a todas las partes a cumplir “los acuerdos formalizados con ese fin”.⁶⁹

Se han utilizado diversos procedimientos para ofrecer reparación directamente a personas, en particular mediante mecanismos establecidos por acuerdos interestatales y actos unilaterales del Estado, como la legislación interna o la reparación reclamada por los particulares directamente ante tribunales nacionales.

a) *Reparación ofrecida en base a acuerdos interestatales o de otro tipo.* Según diversos acuerdos concluidos tras la II Guerra Mundial, Alemania tenía la obligación de compensar a las víctimas de bienes robados tales como joyas, objetos de valor y bienes de carácter cultural.⁷⁰

Un ejemplo más reciente de la restitución a particulares en base a acuerdos interestatales es el Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas que figura en anexo a los acuerdos de Dayton por el que se establece la Comisión sobre las Reclamaciones de Bienes Inmuebles de las Personas Desplazadas y Refugiados de Bosnia y Herzegovina, encargada de resolver, entre otras cosas, las reclamaciones sobre la devolución de bienes inmuebles,⁷¹ así como las indemnizaciones correspondientes por privación, en el transcurso de las hostilidades desde 1991, de bienes que no pueden ser devueltos.⁷²

En el acuerdo entre el gobierno de Canadá y la Asociación Nacional de Canadienses Japoneses (*Japanese-Canadian Redress Agreement*) celebrado en 1988 se reconocen las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas y se piden disculpas.⁷³

Otro ejemplo es la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas (CINU) establecida mediante una resolución del Consejo de Seguridad, que se encarga de examinar las indemnizaciones por pérdidas y daños directos resultantes “de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq” sufridos por los Estados, las organizaciones internacionales, las empresas y los particulares. Aunque la CINU se ocupa sobre todo de las pérdidas resultantes del empleo ilícito de la fuerza por Irak, sus resoluciones han tratado también sobre violaciones del derecho internacional humanitario sufri-

68 V. la práctica de Croacia (*ibid.*, párr. 90) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 93).

69 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/153 (*ibid.*, párr. 94) y Res. 49/196 (*ibid.*, párr. 95); v. también Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/70 (*ibid.*, párr. 98).

70 V. Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation, Capítulo 3, art. 2 (1952) (*ibid.*, párr. 304); Protocol no. 1 of the Luxembourg Agreement between Germany and the Conference on Jewish Material Claims against Germany (1952) (*ibid.*, párr. 315); v. también la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 330).

71 V. Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), arts. VII y XI (*ibid.*, párr. 317).

72 V. Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), arts. I y XII (2) (*ibid.*, párrs. 130 a 132).

73 V. la práctica de Canadá (*ibid.*, párr. 333).

das por personas físicas.⁷⁴ Por ejemplo, la CINU ha otorgado una indemnización a antiguos prisioneros de guerra retenidos por Irak que habían sido objeto de malos tratos en violación del III Convenio de Ginebra.⁷⁵

Otro ejemplo es la Comisión de Indemnizaciones establecida en 2000 mediante el acuerdo de paz entre Eritrea y Etiopía, cuyo mandato consiste en “emitir laudos arbitrales obligatorios con respecto a todas las reclamaciones por pérdidas, daños o perjuicios presentadas por [...] nacionales (incluidas personas físicas y jurídicas) de una parte contra el gobierno de la otra parte o entidades que pertenezcan a la otra parte o estén bajo su control”.⁷⁶

En los últimos años, se han creado varios fondos específicos cuyo cometido es indemnizar a particulares. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, el Fondo Austriaco de Reconciliación y la Fundación alemana “Recuerdo, Responsabilidad y Futuro”, ambos establecidos en virtud de la legislación nacional en base a acuerdos entre Austria y Alemania con los Estados Unidos. El Fondo Austriaco de Reconciliación se creó “para contribuir a la reconciliación, la paz y la cooperación mediante un gesto voluntario de la República de Austria hacia las personas físicas que fueron obligadas a realizar trabajos forzados o en condiciones de esclavitud por el régimen nacionalsocialista en el territorio de la actual República de Austria”. La Fundación alemana se estableció para “indemnizar [...] a personas que fueron obligadas a realizar trabajos forzados o fueron víctimas de otras injusticias del período nacionalsocialista”.⁷⁷

Otro fondo es el Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas creado de conformidad con el artículo 79 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Este fondo se constituirá con dinero y otros bienes procedentes de multas y decomisos impuestos por la Corte a los autores de las violaciones. Sin embargo, se espera recibir muchas contribuciones voluntarias de Estados, empresas, organizaciones y particulares.⁷⁸

b) Reparación otorgada en base a un acto unilateral del Estado. Existen informes de indemnizaciones directas de Alemania a personas internadas en campos de

74 V., v.g., CINU, Consejo de Administración, Decisión 3 (*ibid.*, párrs. 248 y 272) y Decisión 11 (*ibid.*, párrs. 248 y 274).

75 CINU, Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners concerning Part One of the Second Instalment of Claims for Serious Personal Injury or Death (*ibid.*, párr. 276).

76 Hasta la fecha, la Comisión, en sus decisiones relativas a quejas presentadas por Eritrea y Etiopía en nombre de sus nacionales respectivamente, ha concedido indemnizaciones en relación con el trato dado a antiguos prisioneros de guerra por ambos Estados, véase Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Prisoners of War, Eritrea's and Ethiopia's Claims, Partial Awards (*ibid.*, párr. 281).

77 V. la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 184) y Austria (*ibid.*, párr. 179).

78 Estatuto de la CPI (1998), art. 79, que dispone que “1) Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias. 2) La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario. 3) El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes”.

concentración y a víctimas de experimentos, así como por Noruega a personas que fueron objeto de medidas antisemíticas durante la II Guerra Mundial.⁷⁹ Japón se ha disculpado por el trato dado a las “mujeres de solaz” y Noruega por las medidas contra los judíos durante la II Guerra Mundial.⁸⁰

Alemania y Austria han promulgado leyes relacionadas con la restitución de bienes a las víctimas, y los Estados Unidos también lo han hecho mediante una ley de restitución (Law on Restitution for WWII Internment of Japanese-Americans and Aleuts).⁸¹

La creación por Francia, en 1997, de la misión de estudio sobre la expoliación de los judíos en Francia (conocida también como la “Misión Mattéoli”) para que estudiase las diversas formas de expoliación de los bienes de los judíos de Francia durante la II Guerra Mundial, así como el alcance y los efectos de las medidas de restitución posteriores a la guerra, apunta en la misma dirección.⁸²

c) *Reparación solicitada en tribunales nacionales.* En la Convención de La Haya (IV) y el Protocolo adicional I se exige el pago de indemnizaciones, pero no se indica si los receptores son los Estados, o también los particulares, ni se especifica el mecanismo de examen de las solicitudes de indemnización.⁸³

Los demandantes individuales ante tribunales nacionales han tropezado con varios obstáculos para tratar de obtener una indemnización con arreglo al artículo 3 de la Convención de La Haya (IV), aunque ningún tribunal ha declarado que exista tal posibilidad en el derecho internacional contemporáneo.⁸⁴ Por ejemplo, en el asunto *Shimoda*, en 1963, el Tribunal de Distrito de Tokyo sostuvo que los particulares no tenían un derecho directo a una indemnización en virtud del derecho internacional,

79 V. la práctica de Alemania (citada en vol. II, cap. 42, párr. 219) y Noruega (*ibid.*, párr. 229); “On behalf of victims of pseudo-medical experiments: Red Cross action”, *International Review of the Red Cross*, n.º 142, 1973, pp. 3 a 21.

80 V. la práctica de Japón (citada en vol. II, cap. 42, párrs. 336 a 339) y Noruega (*ibid.*, párr. 229).

81 V. la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 330), Austria (*ibid.*, párr. 329) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 331).

82 V. la práctica de Francia (*ibid.*, párr. 334).

83 Convención de La Haya (IV) de 1907, art. 3 (*ibid.*, párr. 110); Protocolo adicional I (1977), art. 91 (*ibid.*, párr. 125).

84 V., v.g., Alemania, Tribunal Administrativo de Apelación de Münster, *Personal Injuries case* (*ibid.*, párr. 190); Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Reparation Payments case* (*ibid.*, párr. 191); Alemania, Segunda Cámara del Tribunal Constitucional, *Forced Labour case* (*ibid.*, párr. 192); Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Distomo case* (*ibid.*, párr. 193); Estados Unidos, Tribunal de Apelación (Cuarto Circuito), *Goldstar case* (*ibid.*, párr. 203); Estados Unidos, Tribunal de Distrito y Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia, *Prinz case* (*ibid.*, párr. 204); Estados Unidos, Tribunal de Distrito de Columbia, *Comfort Women case* (*ibid.*, párr. 209); Grecia, Tribunal de Primera Instancia de Leivadia, *Prefecture of Voiotia case* (*ibid.*, párr. 194); Japón, Tribunal de Distrito de Tokyo, *Shimoda case* (*ibid.*, párr. 195); Japón, Tribunal Superior de Tokyo y Tribunal Supremo, *Siberian Detainees case* (*ibid.*, párr. 196); Japón, Tribunal de Distrito de Tokyo y Tribunal Superior de Tokyo, *Apology for the Kamishisuka Slaughter of Koreans case* (*ibid.*, párr. 197); Japón, Tribunal de Distrito de Tokyo, *Ex-Allied Nationals Claims case*, *Dutch Nationals Claims case* y *Filippino “Comfort Women” Claims case* (*ibid.*, párr. 198); Japón, Tribunal de Distrito de Fukuoka, *Zhang Baocheng and Others case* (*ibid.*, párr. 199); Japón, Tribunal de Primera Instancia de Yamaguchi y Tribunal Superior de Hiroshima, *Ko Otsu Hei Incidents case* (*ibid.*, párr. 200).

y que las consideraciones de inmunidad soberana excluían los procesos contra otros Estados ante los tribunales japoneses.⁸⁵

Hasta los años noventa, los tribunales alemanes consideraron, en general, que el acuerdo de Londres de 1953, relativo a las deudas externas de Alemania, había pospuesto la cuestión de la indemnización a particulares, aunque no excluía la posibilidad de otorgar una compensación una vez resuelta la cuestión de las reparaciones a los Estados.⁸⁶ Como consecuencia de ello, después de la entrada en vigor del tratado de 1990 sobre el arreglo definitivo con respecto a Alemania (“Tratado Dos más Cuatro”),⁸⁷ los tribunales alemanes sostuvieron que, en general, nada les impedía ya tratar la cuestión de la indemnización a particulares.⁸⁸ Así pues, el Tribunal Constitucional de Alemania, en el asunto relativo a los trabajos forzados, de 1996, declaró que no existía una norma de derecho internacional general que impidiese el pago de indemnizaciones a particulares por violaciones del derecho internacional.⁸⁹ Sin embargo, en el asunto *Distomo*, en 2003, el Tribunal Federal Supremo de Alemania señaló que, debido al concepto de guerra que prevalecía durante la II Guerra Mundial, esto es, una “relación de Estado a Estado”, un Estado que fuese responsable de crímenes cometidos en aquel período sólo estaba obligado a indemnizar a otro Estado, pero no a las víctimas mismas. Según el Tribunal, el derecho internacional confería a los Estados el derecho a ejercer la protección diplomática de sus nacionales, y el derecho a reclamar una indemnización era un derecho del Estado “al menos por el período en cuestión”, es decir, durante la II Guerra Mundial.⁹⁰

En el asunto *Goldstar*, en 1992, relativo a la intervención de los Estados Unidos en Panamá, un Tribunal de Apelación estadounidense halló que el artículo 3 de la Convención de La Haya (IV) de 1907 no era directamente aplicable en la legislación interna porque no había pruebas de la intención de conferir a los particulares un derecho de acción.⁹¹ En el asunto *Princz*, en 1992, otro Tribunal de Apelación estadounidense desestimó una reclamación de daños y perjuicios contra Alemania por el trato infligido durante la II Guerra Mundial al considerar que no era competente por razones de inmunidad estatal.⁹²

Cabe citar como ejemplo de indemnización concedida a demandantes particulares por los daños sufridos durante la II Guerra Mundial la decisión del Tribunal

85 Japón, Tribunal de Distrito de Tokyo, *Shimoda case* (*ibid.*, párr.195).

86 V. Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Reparation Payments case* (*ibid.*, párr. 191).

87 Tratado sobre el Acuerdo Definitivo con respecto a Alemania (“Tratado Dos más Cuatro”) entre Estados Unidos, Francia, Reino Unido, República Democrática Alemana, República Federal de Alemania y URSS, 12 de septiembre de 1990.

88 V., v.g., Alemania, Tribunal Constitucional, *Forced Labour case* (citado en vol. II. cap. 42, párr. 192); Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Distomo case* (*ibid.*, párr. 193).

89 Alemania, Tribunal Constitucional, *Forced Labour case* (*ibid.*, párr. 192).

90 Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Distomo case* (*ibid.*, párr. 193).

91 Estados Unidos, Tribunal de Apelación, *Goldstar case* (*ibid.*, párr. 203).

92 Estados Unidos, Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia, *Princz case* (*ibid.*, párr. 204).

griego de Primera Instancia de Leivadia en el asunto *Prefectura de Voiotia*, en 1997, que fue confirmada por el Tribunal Supremo en 2000. En este caso, los tribunales aplicaron el artículo 3 de la Convención de La Haya (IV) de 1907 y el artículo 46 del Reglamento de La Haya, y resolvieron que las víctimas de las matanzas de Distomo podían presentar directamente una reclamación de daños y perjuicios contra Alemania y que no podía invocarse la inmunidad soberana en relación con violaciones de una norma de *jus cogens* (entre otros, el homicidio intencional). Sin embargo, con respecto al mismo caso, Grecia se negó a dar el consentimiento necesario para la ejecución de la sentencia contra Alemania alegando la inmunidad del Estado.⁹³

Conflictos armados no internacionales

Existe una práctica creciente de Estados de todo el mundo que muestra que esta norma se aplica a las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en conflictos armados no internacionales e imputables a un Estado. Surge directamente del principio jurídico básico de que toda violación del derecho implica una obligación de reparar,⁹⁴ así como de la responsabilidad de un Estado por violaciones que le son imputables (véase la norma 149). La práctica varía porque a veces hace referencia al deber de reparar en términos generales, y a veces a modalidades concretas de reparación, como la restitución, la indemnización y la satisfacción (véase *infra*).⁹⁵ En algunos casos, se han concedido reparaciones en base al reconocimiento por parte del gobierno de su responsabilidad de otorgarlas y, en otros, en base a su reconocimiento del deber de reparar.

Sin embargo, debido a la naturaleza misma de los conflictos armados no internacionales, los procedimientos que se han establecido para conceder reparaciones en un conflicto armado internacional no son necesariamente pertinentes para los conflictos armados no internacionales. Concretamente, en los conflictos armados no internacionales las víctimas sufren violaciones en su propio país y, en general, tienen acceso a los tribunales nacionales para reclamar una reparación con arreglo

93 Grecia, Tribunal de Primera Instancia de Leivadia y Tribunal Supremo, *Prefecture of Voiotia case* (*ibid.*, párr. 195); Grecia, Declaración ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Kalogeropoulos and Others* (*ibid.*, párr. 194).

94 V., v.g., CPJI, *Chorzów Factory case (Merits)* (*ibid.*, párr. 102); v. también Estatuto de la CPI, art. 36, párr.2, que estipula que “Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: [...] d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”. El art. 36, párr. 2 del Estatuto de la CPJI está redactado en términos similares.

95 El art. 34 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado establece que: “La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada” (*ibid.*, párrs. 157 y 323). Además, cabe señalar que el art. 75, párr. 2, del Estatuto de la CPI (1998) relativo a la “Reparación a las víctimas” da a la Corte la facultad de emitir “directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación”.

al ordenamiento jurídico interno.⁹⁶ Cabe señalar, a este respecto, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los tres tratados regionales de derechos humanos, exigen que los Estados prevean recursos para los casos de violación del derecho.⁹⁷ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han declarado que esta obligación no puede ser objeto de suspensiones.⁹⁸

Solicitudes de reparación a un Estado

La posibilidad de que una víctima individual de una violación del derecho internacional humanitario solicite una reclamación a un Estado puede inferirse del párrafo 6 del artículo 75 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que estipula que: “Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional”.⁹⁹ En el artículo 38 del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales, que se aplica en cualquier conflicto armado, se menciona expresamente el deber de los Estados de reparar.¹⁰⁰

Cabe citar, como ejemplo de la práctica, la circular conjunta sobre la adhesión de Filipinas al derecho internacional humanitario y los derechos humanos, que dispone que en caso de daños a bienes privados en el curso de operaciones lícitas de seguridad o de policía, “se tomarán medidas, siempre que sea factible, [...] para reparar los daños causados”.¹⁰¹ Además, en una resolución aprobada en 1996, la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a las autoridades afganas a que proporcionasen “una reparación suficiente y efectiva” a las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario.¹⁰²

Otros ejemplos de la práctica guardan relación con modalidades específicas de reparación, como la restitución, la indemnización y la satisfacción:

a) La restitución. En el asunto de *Akdivar y otros contra Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que todo Estado que hubiera violado el derecho

96 V., v.g., Colombia, Manual Básico para Personerías y Fuerzas Armadas (citado en vol. II, cap. 42, párr. 162); American Law Institute, Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States (*ibid.*, párrs. 107, 292 y 362). Cabe señalar que la posibilidad de protección diplomática persistiría en una situación en la que resultasen heridos residentes o visitantes extranjeros por las fuerzas armadas de un Estado en el contexto de un conflicto armado no internacional.

97 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 2, párr. 3; Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 13; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), arts. 10 y 25; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7, párr. 1, apdo. a) (implícito).

98 V., v.g., Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29, párr. 14; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las garantías judiciales*, opinión consultiva, párrs. 24 a 26.

99 Estatuto de la CPI (1998), art. 75, párr. 6 (citado en vol. II, cap. 42, párr. 79).

100 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 38 (*ibid.*, párr. 80).

101 Filipinas, Joint Circular on Adherence to IHL and Human Rights (*ibid.*, párr. 87).

102 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 51/108 (*ibid.*, párr. 96).

tenía la obligación jurídica de poner fin a la violación y “ofrecer una reparación por sus consecuencias, a fin de restablecer, en la medida de lo posible, la situación existente antes de la violación (*restitutio in integrum*)”. Sin embargo, señaló también que si resultaba imposible en la práctica, el Estado estaba obligado a elegir otros medios para cumplir la sentencia.¹⁰³

Otro ejemplo es el Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas que figura en anexo a los acuerdos de Dayton, en el cual se establece la Comisión sobre las Reclamaciones de Bienes Inmuebles de las Personas Desplazadas y Refugiados de Bosnia y Herzegovina y se indica que las personas tienen derecho a la restitución de los bienes de los que fueron privadas durante las hostilidades desde 1991.¹⁰⁴

Análogamente, la Comisión de Reclamaciones sobre Vivienda y Propiedades en Kosovo está facultada para entender de solicitudes de restitución, recuperación y devolución de propiedades presentadas por determinadas categorías de personas, incluidas las que perdieron sus bienes como consecuencia de una discriminación, así como las personas refugiadas y desplazadas.¹⁰⁵

Otro ejemplo es el acuerdo general sobre el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Filipinas, de 1998, que prevé la restitución como una de las posibles formas de reparación.¹⁰⁶

b) La indemnización. Existe una práctica amplia y representativa de Estados que se han esforzado por indemnizar a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en conflictos armados no internacionales. Algunos de esos ejemplos son: el Acuerdo global sobre derechos humanos en Guatemala, según el cual las partes “reconocen que es un deber humanitario resarcir y/o asistir a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos”; el acuerdo general sobre el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Filipinas, según el cual las partes reconocen el derecho de las víctimas y de sus familiares a pedir justicia por las violaciones de los derechos humanos, incluida “una indemnización adecuada”; y la resolución de Rusia sobre la compensación

103 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Akdivar and Others v. Turkey* (*ibid.*, párr. 356). La competencia del Tribunal de ofrecer una “satisfacción justa” se basa en la Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, art. 41 (*ibid.*, párr. 304). La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene facultades similares para otorgar “una justa indemnización” en base a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 63, párr. 1 (*ibid.*, párr. 312). La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tendrá la facultad de dictar “el pago de una compensación o reparación equitativa” en base al Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 27 (*ibid.*, párr. 314).

104 Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. I, párr. 1 (*ibid.*, párr. 316).

105 UNMIK Regulation n.º 2000/60, sección 2, párrs. 2, 5 y 6 (*ibid.*, párr. 156). La Comisión de Reclamaciones sobre Vivienda y Propiedades se estableció por medio de la Regulation n.º 1999/23 de la UNMIK (*ibid.*, párr. 319).

106 Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), Part III, art. 2, párr. 3 (*ibid.*, párr. 318).

por la destrucción de propiedades de ciudadanos que han sufrido la crisis de Chechenia y que abandonaron definitivamente Chechenia.¹⁰⁷ Además, la Comisión de Verdad Histórica de Chile, el comité especial de El Salvador para la investigación del paradero de las personas desaparecidas y la comisión de Sri Lanka encargada de investigar los traslados voluntarios o las desapariciones de personas en determinadas provincias también recomendaron que se indemnizase a las víctimas o sus familiares.¹⁰⁸ En sus opiniones y comentarios sobre la versión de 1997 del proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones [graves] a los derechos humanos y al derecho humanitario internacional, como se llamaba entonces, Chile pidió que se incluyera una disposición específica que estableciera la “responsabilidad inmediata y directa del Estado de la obligación compensatoria”.¹⁰⁹ Rwanda, en 1996, y Zimbabwe, en 1999, anunciaron también su deseo de indemnizar, respectivamente, a las víctimas de actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos en Rwanda y de los homicidios cometidos durante el conflicto armado a principios de los años ochenta en Zimbabwe.¹¹⁰

Otro instrumento que contempla el derecho de las víctimas a una indemnización es el Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas que figura en anexo a los acuerdos de Dayton, en el cual se establece la Comisión sobre las Reclamaciones de Bienes Inmuebles de las Personas Desplazadas y Refugiados de Bosnia y Herzegovina y se señala que debe indemnizarse a las personas refugiadas y desplazadas que fueron privadas de sus bienes en el transcurso de las hostilidades desde 1991 si no pueden restituirse esos bienes.¹¹¹ En el Reglamento n.º 2000/60 de la UNMIK, que contiene las normas de procedimiento y prueba de las reclamaciones a la Comisión sobre la Vivienda y la Propiedad en Kosovo, se prevé la indemnización de personas que han perdido sus derechos de propiedad como consecuencia de una discriminación.¹¹²

Existe también práctica de organizaciones internacionales en la que se pide o recomienda que se indemnice a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario en conflictos armados no internacionales.¹¹³

107 V. Acuerdo global sobre derechos humanos en Guatemala, art. VIII (*ibid.*, párr. 152); Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), Part III, art. 2, párr. 3 (*ibid.*, párr. 154); la legislación de Rusia (*ibid.*, párr. 184).

108 V. la práctica de Chile (*ibid.*, párr. 212), El Salvador (*ibid.*, párr. 215) y Sri Lanka (*ibid.*, párrs. 233 y 234).

109 V. la práctica de Chile (*ibid.*, párr. 213).

110 V. la práctica de Rwanda (*ibid.*, párr. 232) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 241).

111 Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995), art. XI (*ibid.*, párr. 153).

112 UNMIK Regulation n.º 2000/60, sección 2, párr. 2 (*ibid.*, párr. 156).

113 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/77 (*ibid.*, párr. 253); Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1993/23 (*ibid.*, párr. 254) y Res. 1995/5 (*ibid.*, párr. 255); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre las causas de los conflictos y el fomento de la

paz duradera y el desarrollo sostenible en África (*ibid.*, párr. 258); Naciones Unidas, Comisión de la Verdad para El Salvador, Informe (*ibid.*, párr. 262).

c) *La satisfacción*. Existen ejemplos de práctica en que se ha dado satisfacción en forma de reparación, incluida la rehabilitación, una disculpa, garantías de no repetición y el establecimiento de la verdad. Por ejemplo, ya en la guerra civil española, se ofrecieron disculpas, garantías de que no se repetirían los hechos y la promesa de que se castigaría a los culpables de determinadas violaciones.¹¹⁴

Más recientemente, en el acuerdo general sobre el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Filipinas se ha previsto la “rehabilitación” como una de las formas de reparación posibles.¹¹⁵ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos resaltó la necesidad de que se determinase la verdad mediante investigaciones y se enjuiciase a los autores en el asunto relativo al asesinato del Arzobispo Romero por escuadrones de la muerte en El Salvador en 1980. La Comisión estableció, entre otras cosas, que El Salvador era responsable:

por el incumplimiento de su obligación de investigar seriamente y de buena fe la violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana [de Derechos Humanos]; de identificar a los responsables de tal violación, enjuiciarlos, sancionarlos y reparar las violaciones a los derechos humanos.

En referencia a las decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, agregó que “el deber de reparar el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero a los familiares de las víctimas. En primer término, debe ponerse fin al estado de incertidumbre e ignorancia en que éstos se encuentran, es decir, otorgar el conocimiento completo y público de la verdad”. Señaló que su derecho a conocer la verdad íntegra, completa y pública “forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición”.¹¹⁶ El principio de que la reparación comprende el derecho a la verdad, así como la investigación y el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, fue confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto de *los niños de la calle contra Guatemala* en 2001.¹¹⁷

Solicitudes de reparación a grupos armados de oposición

Existe práctica que indica que los grupos armados de oposición deben proporcionar una reparación apropiada por los daños resultantes de violaciones del derecho internacional humanitario. Un ejemplo de esa práctica es el acuerdo general sobre el respeto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Fi-

114 España, Nota del Presidente de la Junta de Defensa Nacional (*ibíd.*, párr. 360).

115 Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), Part III, art. 2, párr. 3 (*ibíd.*, párr. 154).

116 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador)* (*ibíd.*, párr. 357).

117 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la calle”* (*ibíd.*, párr. 358).

lipinas, en el que se indica que “las partes en el conflicto armado se adherirán a los principios y las normas de derecho internacional humanitario generalmente aceptados y estarán vinculadas por éstos” y se prevé una indemnización para las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario.¹¹⁸ Cabe señalar también que, en 2001, una sección provincial del Ejército de Liberación Nacional en Colombia pidió disculpas públicamente por la muerte de tres niños como consecuencia de un ataque armado y la destrucción de viviendas civiles durante una “acción bélica”, y expresó su deseo de colaborar en la recuperación de los bienes no destruidos.¹¹⁹

También existe cierta práctica de las Naciones Unidas que respalda la obligación de los grupos armados de oposición de ofrecer una reparación adecuada. En una resolución sobre Liberia aprobada en 1996, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas pidió a los “jefes de las facciones” que velasen por la devolución de los bienes saqueados.¹²⁰ En una resolución sobre Afganistán aprobada en 1998, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas instó a “todas las partes del Afganistán” a que proporcionasen a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario una reparación efectiva.¹²¹ En 1998, en su informe sobre las causas del conflicto y la promoción de una paz duradera y un desarrollo sostenible en África, el Secretario General de las Naciones Unidas recomendó: “Para que las partes beligerantes se hagan más responsables de sus actos, [...] que se instaure un mecanismo jurídico internacional que ayude a localizar, aprehender y confiscar los bienes de las partes infractoras y de sus dirigentes”.¹²²

Aunque pueda sostenerse que los grupos armados de oposición incurren en responsabilidad por actos cometidos por sus miembros (véase el comentario de la norma 149), las consecuencias de esa responsabilidad no están claras. En particular, no está claro en qué medida están obligados los grupos armados de oposición a reparar íntegramente, aun cuando en muchos países las víctimas puedan incoar un proceso civil por daños y perjuicios contra los responsables (véase el comentario de la norma 151).

118 Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines (1998), Part III, art. 2, párr. 3, y Part IV, arts. 1 y 6 (*ibid.*, párr. 318).

119 V. la práctica del Ejército de Liberación Nacional de Colombia (*ibid.*, párr. 365).

120 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1071 (*ibid.*, párr. 346).

121 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/70 (*ibid.*, párr. 348).

122 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre las causas de los conflictos y el fomento de la paz duradera y el desarrollo sostenible en Africa (*ibid.*, párr. 258).

RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

Norma 151. Las personas que cometen crímenes de guerra son penalmente responsables de ellos.

Práctica

Volumen II, capítulo 43, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

El principio de la responsabilidad penal individual por crímenes de guerra es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario que se reconocía ya en el Código de Lieber y el Manual de Oxford y se ha repetido en muchos tratados de derecho internacional humanitario desde entonces.¹ La responsabilidad penal individual por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales es el principio en que se basan los juicios celebrados en virtud de los estatutos de los tribunales penales internacionales de Nuremberg y Tokyo, así como del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Estatuto de la Corte Penal Internacional.²

1 V. Código de Lieber (1863), arts. 44 y 47 (citados en vol. II, cap. 43, *ibid.*, párrs. 27 y 28); Manual de Oxford (1880), art. 84 (*ibid.*, párr. 29); I Convenio de Ginebra (1949), art. 49 (*ibid.*, párr. 7); II Convenio de Ginebra (1949), art. 50 (*ibid.*, párr. 7); III Convenio de Ginebra (1949), art. 129 (*ibid.*, párr. 7); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 146 (*ibid.*, párr. 7); Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 28 (*ibid.*, párr. 8); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 15 (*ibid.*, párr. 22); Protocolo adicional I (1977), art. 85 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 10); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 14 (*ibid.*, párr. 14); Convención de Ottawa (1997), art. 9 (*ibid.*, párr. 15); Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000), art. 4 (*ibid.*, párr. 23).

2 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), art. 6 (*ibid.*, párr. 4); Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokyo, art. 5 (*ibid.*, párr. 33); Estatuto del TPIY (1993), arts. 2 y 3 (*ibid.*, párr. 46); Estatuto de la CPI (1998), arts. 5 y 25 (*ibid.*, párrs. 18 y 20).

En numerosos manuales militares se especifica que las personas físicas son responsables penalmente de los crímenes de guerra.³ El principio de responsabilidad penal individual por crímenes de guerra figura en la legislación de numerosos países.⁴ Muchos presuntos criminales de guerra han sido juzgados en base a este principio.⁵ Corroboran, asimismo, esta norma varias declaraciones oficiales y la práctica reseñada.⁶

Este principio se ha recordado también en numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.⁷ Otras organizaciones internacionales la han recordado, asimismo, en muchas ocasiones.⁸

- 3 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 75), Argentina (*ibid.*, párr. 64), Australia (*ibid.*, párrs. 65 y 66), Benin (*ibid.*, párr. 67), Camerún (*ibid.*, párr. 68), Canadá (*ibid.*, párr. 69), Colombia (*ibid.*, párr. 70), Ecuador (*ibid.*, párr. 72), El Salvador (*ibid.*, párr. 73), España (*ibid.*, párr. 80), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 85 a 88), Francia (*ibid.*, párr. 74), Italia (*ibid.*, párr. 76), Países Bajos (*ibid.*, párr. 77), Perú (*ibid.*, párr. 78), Reino Unido (*ibid.*, párr. 84), República Dominicana (*ibid.*, párr. 71), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 79), Suecia (*ibid.*, párr. 81), Suiza (*ibid.*, párr. 82), Togo (*ibid.*, párr. 83) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 89).
- 4 V., v.g., la legislación (*ibid.*, párrs. 90 a 217).
- 5 V., v.g., Alemania, Tribunal Supremo de Baviera, *Djajic case* (*ibid.*, párr. 224); Alemania, Tribunal Regional Superior de Dusseldorf, Tribunal Federal Supremo y Tribunal Constitucional Federal, *Jorgic case* (*ibid.*, párr. 225); Alemania, Tribunal Supremo de Baviera y Tribunal Federal Supremo, *Kusljic case* (*ibid.*, párr. 226); Alemania, Tribunal Regional Superior de Dusseldorf y Tribunal Constitucional Federal, *Sokolovic case* (*ibid.*, párr. 227); Dinamarca, Tribunal Superior y Tribunal Supremo, *Saric case* (*ibid.*, párr. 221); Israel, Tribunal de Distrito de Jerusalén y Tribunal Supremo, *Eichmann case* (*ibid.*, párrs. 228 y 229); Italia, Tribunal Militar de Apelación y Tribunal Supremo, *Hass and Priebke case* (*ibid.*, párr. 231); Suiza, Tribunal Militar de Lausana, *Grabaz case* (*ibid.*, párr. 233); v. también los asuntos basados en la *Control Council Law no. 10*, incluidos, v.g., Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Alstötter (The Justice Trial) case* (*ibid.*, párr. 239), *Flick case* (*ibid.*, párr. 240), *Krauch (I. G. Farben Trial) case* y *Von Leeb case (The High Command Trial)* (*ibid.*, párr. 241); Reino Unido, Tribunal Militar de Lüneberg, *Auschwitz and Belsen case* (*ibid.*, párr. 235); Reino Unido, Tribunal Militar de Essen, *Essen Lynching case* (*ibid.*, párr. 236).
- 6 V., v.g., las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 259 y 260), Afganistán (*ibid.*, párr. 246), Australia (*ibid.*, párrs. 247 y 248), Austria (*ibid.*, párr. 249), Chile (*ibid.*, párr. 250), China (*ibid.*, párr. 252), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 282 a 286), Etiopía (*ibid.*, párrs. 253 a 255), Francia (*ibid.*, párrs. 256 a 258), Hungría (*ibid.*, párrs. 261 y 262), Indonesia (*ibid.*, párr. 263), Israel (*ibid.*, párr. 264), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 266), Países Bajos (*ibid.*, párr. 265), Pakistán (*ibid.*, párr. 268), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 271 a 281), Rwanda (*ibid.*, párr. 269), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 270) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 287 y 288), así como la práctica referida de China (*ibid.*, párr. 251).
- 7 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 670 (*ibid.*, párr. 290), Res. 771 (*ibid.*, párr. 291), Res. 780 (*ibid.*, párr. 292) y Res. 808 (*ibid.*, párr. 294); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3074 (XXVIII) (*ibid.*, párr. 333), Res. 47/121 (*ibid.*, párr. 335), Res. 48/143 (*ibid.*, párr. 336), Res. 48/153 (*ibid.*, párr. 337), Res. 49/10 (*ibid.*, párr. 338), Res. 49/196 (*ibid.*, párr. 339), Res. 49/205 (*ibid.*, párr. 340), Res. 50/192 (*ibid.*, párr. 342), Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 343) y Res. 51/115 (*ibid.*, párr. 345); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1993/7 (*ibid.*, párr. 347), Res. 1993/8 (*ibid.*, párr. 348); 1994/72 (*ibid.*, párr. 349), Res. 1994/77 (*ibid.*, párr. 350), Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 351), Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 352) y Res. 2002/79 (*ibid.*, párr. 356).
- 8 V., v.g., Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Res. 954 (*ibid.*, párr. 373), Rec. 1189 (*ibid.*, párr. 374), Rec. 1218 y Res. 1066 (*ibid.*, párr. 375); CE, Declaración sobre Yugoslavia (*ibid.*, párr. 376); UE, Consejo, Decisión 94/697/CFSP (*ibid.*, párr. 377); Consejo para la Cooperación en el Golfo, Consejo Supremo, 13º período de sesiones, Final Communiqué (*ibid.*, párr. 378); Liga de los Estados Árabes, Consejo, Res. n.º 4238 (*ibid.*, párr. 379); OUA, Consejo de Ministros, Res. 1650 (LXIV) (*ibid.*, párr. 380).

Conflictos armados no internacionales

Por lo que atañe a los conflictos armados no internacionales, se han producido importantes avances desde principios de los años noventa. La responsabilidad penal individual por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales se ha incluido explícitamente en tres tratados recientes de derecho internacional humanitario, esto es, el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁹ Se reconoce implícitamente en otros dos tratados, concretamente la Convención de Ottawa por la que se prohíben las minas terrestres y el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, que exigen a los Estados que tipifiquen como delito los comportamientos prohibidos, inclusive en los conflictos armados no internacionales.¹⁰ En los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona se establece explícitamente que las personas físicas incurrir en responsabilidad penal por los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales.¹¹

Muchos países han promulgado legislación en la que tipifican como delito los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales, sobre todo en la última década.¹² Es probable que les sigan muchos otros, en especial los que

9 Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 14 (*ibid.*, párr. 14); Estatuto de la CPI (1998), arts. 8 y 25 (*ibid.*, párrs. 19 y 20); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), arts. 15 y 22 (*ibid.*, párr. 22).

10 Convención de Ottawa (1997), art. 9 (*ibid.*, párr. 15); Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000), art. 4 (*ibid.*, párr. 23).

11 Estatuto del TPIR (1994), arts. 4 y 5 (*ibid.*, párrs. 51 y 52); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 1 (*ibid.*, párr. 24).

12 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 137), Armenia (*ibid.*, párr. 93), Australia (*ibid.*, párrs. 94 y 96), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 98 y 99), Bangladesh (*ibid.*, párr. 100), Belarús (*ibid.*, párr. 102), Bélgica (*ibid.*, párr. 103), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 104), Camboya (*ibid.*, párr. 108), Canadá (*ibid.*, párr. 110), Colombia (*ibid.*, párr. 113), Congo (*ibid.*, párr. 115), Costa Rica (*ibid.*, párr. 117), Croacia (*ibid.*, párr. 119), Cuba (*ibid.*, párr. 120), El Salvador (*ibid.*, párrs. 125 y 126), Eslovenia (*ibid.*, párr. 189), España (*ibid.*, párrs. 191 y 192), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 207), Estonia (*ibid.*, párr. 128), Etiopía (*ibid.*, párr. 129), Finlandia (*ibid.*, párr. 131), Francia (*ibid.*, párr. 135), Georgia (*ibid.*, párr. 136), Guinea (*ibid.*, párr. 139), Irlanda (*ibid.*, párr. 142), Italia (*ibid.*, párr. 144), Kazajstán (*ibid.*, párr. 146), Kirguistán (*ibid.*, párr. 148), Letonia (*ibid.*, párr. 149), Lituania (*ibid.*, párr. 151), Moldova (*ibid.*, párr. 161), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 168 y 169), Níger (*ibid.*, párr. 171), Noruega (*ibid.*, párr. 173), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 166), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 163 y 164), Paraguay (*ibid.*, párr. 176), Polonia (*ibid.*, párr. 179), Portugal (*ibid.*, párr. 180), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 202 y 204), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 114), Rusia (*ibid.*, párr. 184), Rwanda (*ibid.*, párr. 185), Suecia (*ibid.*, párr. 194), Suiza (*ibid.*, párr. 195), Tailandia (*ibid.*, párr. 197), Tayikistán (*ibid.*, párr. 196), Ucrania (*ibid.*, párr. 200), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 209), Venezuela (*ibid.*, párrs. 211 y 212), Viet Nam (*ibid.*, párr. 213), Yemen (*ibid.*, párr. 214) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 216); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 92), Burundi (*ibid.*, párr. 107), El Salvador (*ibid.*, párr. 127), Jordania (*ibid.*, párr. 145), Nicaragua (*ibid.*, párr. 170), Sri Lanka (*ibid.*, párr. 193) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 198); v. también la legislación de Austria (*ibid.*, párr. 97), Bulgaria (*ibid.*, párr. 106), Eslovaquia (*ibid.*,

están preparando leyes con miras a la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional y desean beneficiarse de su principio de complementariedad. Se ha juzgado a varias personas en tribunales nacionales por crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados no internacionales.¹³ Existen también muchas declaraciones oficiales desde principios del decenio de 1990-2000, realizadas en foros nacionales e internacionales, en relación con la responsabilidad penal individual en los conflictos armados no internacionales.¹⁴

La práctica de las organizaciones internacionales ha confirmado asimismo, desde principios de los años noventa, el carácter penal de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en los conflictos armados no internacionales. El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han recordado el principio de la responsabilidad penal individual por los crímenes de guerra cometidos en los conflictos armados no internacionales, por ejemplo, en Afganistán, Angola, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Rwanda, Sierra Leona, Somalia y la antigua Yugoslavia.¹⁵ La Unión Europea hizo declaraciones similares en relación con Rwanda en 1994, y la Organización de la Unidad Africana en relación con Liberia en 1996.¹⁶

Los juicios celebrados por los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda contra personas acusadas de crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales confirman que las personas físicas incurren

párr. 188), Guatemala (*ibid.*, párr. 138), Hungría (*ibid.*, párr. 140), Italia (*ibid.*, párr. 144), Mozambique (*ibid.*, párr. 162), Nicaragua (*ibid.*, párr. 167), Paraguay (*ibid.*, párr. 175), Perú (*ibid.*, párr. 177), República Checa (*ibid.*, párr. 123), Rumania (*ibid.*, párr. 182) y Uruguay (*ibid.*, párr. 208), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional.

- 13 V., v.g., Bélgica, Tribunal de lo penal de Bruselas y Tribunal de Casación, *The Four from Butare case* (*ibid.*, párr. 219); Suiza, Tribunal Militar de Lausana, *Grabez case* (*ibid.*, párr. 233); Suiza, Tribunal Militar de Lausana, *Niyonteze case* (*ibid.*, párr. 234); Yugoslavia, Tribunal Comunal de Mitrovica, *Ademi case* (*ibid.*, párr. 243).
- 14 V., v.g., la práctica de China (*ibid.*, párr. 251), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 284 y 285), Etiopía (*ibid.*, párrs. 254 y 255), Francia (*ibid.*, párrs. 256 y 257), Hungría (*ibid.*, párr. 261), Indonesia (*ibid.*, párr. 263), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 278 a 281), Rwanda (*ibid.*, párr. 269), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 270) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 288).
- 15 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 771 (*ibid.*, párr. 291), Res. 780 (*ibid.*, párr. 292), Res. 794 (*ibid.*, párr. 293), Res. 808 (*ibid.*, párr. 294), Res. 814 (*ibid.*, párr. 295), Res. 820 (*ibid.*, párr. 296), Res. 827 (*ibid.*, párr. 297), Res. 859 (*ibid.*, párr. 298), Res. 913 (*ibid.*, párr. 299), Res. 935 (*ibid.*, párr. 300), Res. 955 (*ibid.*, párr. 301), Res. 1009 (*ibid.*, párr. 302), Res. 1012 (*ibid.*, párr. 303), Res. 1034 (*ibid.*, párr. 304), Res. 1072 (*ibid.*, párr. 305) y Res. 1087 (*ibid.*, párr. 306), Res. 1193 (*ibid.*, párr. 307) y Res. 1315 (*ibid.*, párr. 310); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 47/121 (*ibid.*, párr. 335), Res. 48/143 (*ibid.*, párr. 336), Res. 48/153 (*ibid.*, párr. 337), Res. 49/10 (*ibid.*, párr. 338), Res. 49/196 (*ibid.*, párr. 339), Res. 49/205 (*ibid.*, párr. 340), Res. 49/206 (*ibid.*, párr. 341), Res. 50/192 (*ibid.*, párr. 342), Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 343), Res. 51/108 (*ibid.*, párr. 344) y Res. 51/115 (*ibid.*, párr. 345); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1993/7 (*ibid.*, párr. 347), Res. 1993/8 (*ibid.*, párr. 348), Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 349), Res. 1994/77 (*ibid.*, párr. 350), Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 351), Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 352), Res. 1995/91 (*ibid.*, párr. 353) y Res. 1999/1 (*ibid.*, párr. 355).
- 16 UE, Consejo, Decisión 94/697/CFSP (*ibid.*, párr. 377); OUA, Consejo de Ministros, Res. 1650 (LXIV) (*ibid.*, párr. 380).

en responsabilidad penal por esos crímenes. Reviste especial interés, a este respecto, el análisis realizado por la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadic*, en 1995, en el que llegó a la conclusión de la existencia de responsabilidad penal individual por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales.¹⁷

Formas de responsabilidad penal individual

Las personas físicas no son sólo penalmente responsables de la comisión de crímenes de guerra, sino también de las tentativas de comisión de tales crímenes, así como de involucrarse con asistencia, facilitación, incitación o participación en la comisión de un crimen de guerra. Son también responsables cuando planifican o instigan un crimen de guerra.¹⁸

Responsabilidad civil individual

Cabe señalar que la práctica reciente favorece la concesión de reparaciones a las víctimas de crímenes de guerra. Ello se observa especialmente en el párrafo 2 del artículo 75 del Estatuto de la Corte Penal Internacional en relación con la “reparación a las víctimas”, que otorga a la Corte la facultad de “dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación”.¹⁹ En el Reglamento n.º. 2000/30 de la UNTAET para Timor Oriental se faculta al tribunal, es decir, a los órganos competentes de los tribunales de Distrito y de Apelaciones de Dili “a incluir, en su sentencia, una orden que exija que el acusado pague una indemnización o reparación a la víctima”.²⁰ Se trata de facultades más amplias que las de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, cuyos estatutos sólo les habilitan para “ordenar la devolución a los propietarios legítimos de los bienes y recursos adquiridos por medios delictivos, incluida la coacción”.²¹ Sin embargo, en las Reglas sobre procedimiento y sobre prueba de los tribunales se señala que “de conformidad con la legislación nacional pertinente, una víctima o las personas que reclamen en nombre de la víctima, puede incoar un proceso en un tribunal nacional u otro órgano competente para obtener una reparación”.²²

17 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibid.*, párr. 391).

18 V., v.g., Estatuto de la CPI (1998), art. 25 (*ibid.*, párr. 20); Estatuto del TPIY (1993), art. 7 (*ibid.*, párr. 48); Estatuto del TPIR (1994), art. 6 (*ibid.*, 53); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 6 (*ibid.*, párr. 26); Reglamento n.º. 2000/15 de la UNTAET, sección 14 (*ibid.*, párr. 62).

19 Estatuto de la CPI (1998), art. 75, párr. 2 (*ibid.*, párr. 416).

20 Reglamento n.º. 2000/30 de la UNTAET, sección 49, párr. 2 (*ibid.*, párr. 417).

21 Estatuto del TPIY (1993), art. 24, párr. 3 (*ibid.*, párr. 411); Estatuto del TPIR (1994), art. 23, párr. 3 (*ibid.*, párr. 412); v. también las Reglas sobre procedimiento y sobre prueba de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda, Regla 105 (*ibid.*, párrs. 413 y 418).

22 Reglas sobre procedimiento y sobre prueba de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia

En un informe sobre las causas de los conflictos y el fomento de la paz duradera y el desarrollo sostenible en África, el Secretario General de las Naciones Unidas recomendó que “se exija a los combatientes responsabilidad financiera con respecto a sus víctimas, conforme al derecho internacional, en los casos en que la población civil sufra agresiones deliberadas” a fin de que las partes beligerantes sean más responsables de sus actos.²³ En un informe sobre derechos humanos en Rwanda, el Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que: “A los culpables de la destrucción de bienes se les exigirá que paguen una indemnización por los daños causados” durante los juicios celebrados según el sistema del *gacaca*, establecido en Rwanda para juzgar a los presuntos autores de genocidio.²⁴

Según la legislación nacional de muchos países, las víctimas pueden presentar también sus reclamaciones ante tribunales civiles y existen varios ejemplos de juicios resueltos en favor de las víctimas.²⁵ Además, en algunos ordenamientos jurídicos nacionales se prevé la posibilidad de que, en asuntos de esta índole, los tribunales ordenen una reparación, incluida la restitución de los bienes, a las víctimas de crímenes de guerra.²⁶

Norma 152. Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos en cumplimiento de sus órdenes.

Práctica

Volumen II, capítulo 43, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

y Rwanda, Regla 106 (B) (*ibíd.*, párrs. 414 y 419).

23 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre las causas de los conflictos y el fomento de la paz duradera y el desarrollo sostenible en África (*ibíd.*, párr. 450).

24 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Representante Especial sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda, Informe (*ibíd.*, párr. 451).

25 V., v.g., Italia, Tribunal de Livorno y Tribunal de Apelación de Florencia, *Ercole case* (*ibíd.*, párr. 437); Estados Unidos, Tribunal de Apelación del Segundo Circuito y Tribunal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York, *Karadzic case* (*ibíd.*, párrs. 438 y 439).

26 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibíd.*, párr. 427), Estados Unidos (*ibíd.*, párr. 432), Francia (*ibíd.*, párrs. 423 y 426), Luxemburgo (*ibíd.*, párr. 428) (restitución de bienes confiscados y de piezas de convicción), Reino Unido (*ibíd.*, párr. 431) (restitución de dinero y bienes) y Yemen (*ibíd.*, párr. 436) (restitución); v. también el proyecto de ley de Burundi (*ibíd.*, párr. 425).

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La norma que establece que las personas son responsables de los crímenes de guerra cometidos en cumplimiento de órdenes figura en los Convenios de Ginebra, la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y su Segundo Protocolo, que exige a los Estados que juzguen no sólo a las personas que cometan infracciones o violaciones graves, sino también a las personas que las ordenen.²⁷ Los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona, así como el Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET para Timor Oriental, todos los cuales se aplican tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, contienen asimismo esta norma.²⁸

En muchos manuales militares se establece que los jefes y otros superiores son responsables por los crímenes de guerra cometidos en cumplimiento de sus órdenes.²⁹ Esta norma se expresa también en la legislación de muchos países.³⁰ Existe jurisprudencia nacional desde la I Guerra Mundial hasta el presente que confirma la norma de que los mandos militares son responsables de los crímenes de guerra cometidos en cumpli-

27 I Convenio de Ginebra (1949), art. 49 (*ibid.*, párr. 457); II Convenio de Ginebra (1949), art. 50 (*ibid.*, párr. 457); III Convenio de Ginebra (1949), art. 129 (*ibid.*, párr. 457); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 146 (*ibid.*, párr. 457); Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 28 (*ibid.*, párr. 458); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 15 (*ibid.*, párr. 461).

28 Estatuto de la CPI (1998), art. 25, párr. 3 (*ibid.*, párr. 460); Estatuto del TPIY (1993), art. 7, párr. 1 (*ibid.*, párr. 467); Estatuto del TPIR (1994), art. 6, párr. 1 (*ibid.*, párr. 468); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 6 (*ibid.*, párr. 463); Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET, sección 14, párr. 3 (*ibid.*, párr. 472).

29 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 482), Argentina (*ibid.*, párr. 473), Australia (*ibid.*, párr. 474), Bélgica (*ibid.*, párr. 475), Camerún (*ibid.*, párr. 476), Canadá (*ibid.*, párrs. 477 y 478), Congo (*ibid.*, párr. 479), España (*ibid.*, párr. 487), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 491 y 492), Francia (*ibid.*, párrs. 480 y 481), Italia (*ibid.*, párr. 483), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 4843), Nigeria (*ibid.*, párr. 485), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 489 y 490), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 486), Suiza (*ibid.*, párr. 488) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 493).

30 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párrs. 506 y 507), Argentina (*ibid.*, párr. 494), Armenia (*ibid.*, párr. 496), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 497), Bangladesh (*ibid.*, párr. 498), Belarús (*ibid.*, párr. 499), Bélgica (*ibid.*, párrs. 500 y 501), Camboya (*ibid.*, párr. 503), Costa Rica (*ibid.*, párr. 504), Etiopía (*ibid.*, párr. 505), Irak (*ibid.*, párr. 508), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 511), México (*ibid.*, párr. 512), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 513 y 514), Rusia (*ibid.*, párr. 516), Suiza (*ibid.*, párr. 517) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 518); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 495), Burundi (*ibid.*, párr. 502), Jordania (*ibid.*, párr. 509), Líbano (*ibid.*, párr. 510) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 515).

miento de sus órdenes.³¹ Hay más práctica plasmada en declaraciones oficiales.³²

El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y el Secretario General de las Naciones Unidas, así como las comisiones de expertos establecidas en virtud de las resoluciones 780 (1992) y 935 (1994) del Consejo de Seguridad han recordado esta norma.³³

Esta norma se ha reafirmado en diversos asuntos sometidos a los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda.³⁴

Si bien en algunos ejemplos de la práctica se hace específicamente referencia a las órdenes impartidas por los jefes³⁵ o los superiores,³⁶ en otros se mencionan también, de manera más general, las órdenes dadas por cualquier persona.³⁷ Sin embargo, la ju-

- 31 V., v.g., Alemania, Tribunal Supremo del Imperio (Reichsgericht), *Dover Castle case* (*ibid.*, párr. 523); Argentina, Cámara Federal de Apelaciones, *Juicio a las juntas militares* (*ibid.*, párr. 519); Canadá, Tribunal Militar de Aurich, *Abbaye Ardenne case*, Declaración del juez militar (*ibid.*, párr. 520); Canadá, Tribunal de Apelación del Tribunal Militar, *Seward case* (*ibid.*, párr. 521); Croacia, Tribunal de Distrito de Zadar, *Perisic and Others case* (*ibid.*, párr. 522); Estados Unidos, Comisión Militar de Roma, *Dostler case* (*ibid.*, párr. 524); Estados Unidos, Tribunal Federal de Florida, *Ford v. García case* (*ibid.*, párr. 526).
- 32 V., v.g., la práctica de Eslovenia (*ibid.*, párr. 531), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 534 y 535) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 532 y 533).
- 33 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 670 (*ibid.*, párr. 536), Res. 771 (*ibid.*, párr. 537), Res. 780 (*ibid.*, párr. 538), Res. 794 (*ibid.*, párr. 539), Res. 808 (*ibid.*, párr. 540), Res. 820 (*ibid.*, párr. 541) y Res. 1193 (*ibid.*, párr. 542); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 543 a 546); Asamblea General de las Naciones Unidas Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 547); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe presentado de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (*ibid.*, párr. 548); Comisión de Expertos de las Naciones Unidas establecida en virtud de la Resolución 780 del Consejo de Seguridad (1992), Informe final (*ibid.*, párr. 549); Comisión de Expertos de las Naciones Unidas establecida de conformidad con la Resolución 935 (1994) del Consejo de Seguridad, Informe definitivo (*ibid.*, párr. 550).
- 34 V., v.g., TPIR, *Akayesu case*, fallo (*ibid.*, párr. 553) y *Kayishema and Ruzindana case*, fallo (*ibid.*, párr. 554); TPIY, *Martic case*, examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 556), *Karadzic and Mladic case*, examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 557), *Rajic case*, examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 558), *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 559), *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 560), *Kordic and Cerkez case*, fallo (*ibid.*, párr. 561) y *Krstic case*, fallo (*ibid.*, párr. 562).
- 35 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 474), Camerún (*ibid.*, párr. 476), Congo (*ibid.*, párr. 479), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 491), Francia (*ibid.*, párrs. 480 y 481), Nigeria (*ibid.*, párr. 485), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 484), Reino Unido (*ibid.*, párr. 489) y Suiza (*ibid.*, párr. 488); Argentina, *Juicio a las juntas militares* (*ibid.*, párr. 519); Estados Unidos, Comisión Militar de Roma, *Dostler case* (*ibid.*, párr. 524); Estados Unidos, Tribunal Federal de Florida, *Ford v. García case* (*ibid.*, párr. 526); la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 534 y 535); la práctica referida de Pakistán (*ibid.*, párr. 530); TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 559).
- 36 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 482), Bélgica (*ibid.*, párr. 475) y Suiza (*ibid.*, párr. 488); Alemania, Tribunal Supremo del Imperio (Reichsgericht), *Dover Castle case* (*ibid.*, párr. 523); TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 559).
- 37 V., v.g., I Convenio de Ginebra (1949), art. 49, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 457); II Convenio de Ginebra (1949), art. 50, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 457); III Convenio de Ginebra (1949), art. 129, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 457); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 146, segundo párrafo (*ibid.*, párr. 457); Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 28 (*ibid.*, párr. 458); Estatuto de la CPI (1998), art. 25, párr. 3 (*ibid.*, párr. 460); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 6, párr. 1 (*ibid.*, párr. 463); Estatuto del TPIY (1993), art. 7, párr. 1 (*ibid.*, párr. 467); Estatuto del TPIR (1994),

risprudencia internacional ha sostenido que, aunque no se exige una relación oficial de superior-subordinado, “dictar órdenes” implica, al menos, la existencia *de facto* de una relación jerárquica.³⁸

Interpretación

Por lo que respecta a las medidas adoptadas por los subordinados siguiendo una orden para cometer crímenes de guerra, cabe distinguir tres situaciones. En primer lugar, en el caso de que realmente *se cometan* los crímenes de guerra, la práctica de los Estados deja claro que la responsabilidad recae en los superiores jerárquicos, como se indica en el enunciado de esta norma. En segundo lugar, cuando los crímenes de guerra no se llegan a cometer, sino que quedan en una *tentativa*, la práctica de los Estados tiende a indicar que la responsabilidad también recae en los superiores. En el Estatuto de la Corte Penal Internacional y el Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET para Timor Oriental se especifica que los superiores incurren en responsabilidad al haber ordenado que se cometa un crimen de guerra cuando realmente se comete o se intenta cometer el crimen.³⁹ En algunas legislaciones nacionales se puntualiza que el comandante que da la orden de cometer un crimen es culpable, aunque la acción del subordinado sólo quede en una tentativa.⁴⁰ En tercer lugar, en el caso de que no se cometan o intenten cometer los crímenes de guerra, varios Estados atribuyen responsabilidad penal al mando por el mero hecho de ordenar la comisión de un crimen de guerra.⁴¹ Pero la mayor parte de la práctica indica que el mando no incurre en responsabilidad en esos casos. No obstante, está claro que si una norma consiste en la prohibición de dar una orden, por ejemplo, la prohibición de ordenar que no se dé cuartel (véase la norma 46), entonces el jefe que imparta la orden será culpable, aunque su orden no se ejecute.

art. 6, párr. 1 (*ibid.*, 468); Reglamento de la UNTAET n.º 2000/15, sección 14, párr. 3 (*ibid.*, párr. 472); los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 473), Canadá (*ibid.*, párr. 477), España (*ibid.*, párr. 487), Italia (*ibid.*, párr. 483), Reino Unido (*ibid.*, párr. 490), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 486) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 493); la declaración de Eslovenia (*ibid.*, párr. 531); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 670 (*ibid.*, párr. 536), Res. 771 (*ibid.*, párr. 537), Res. 780 (*ibid.*, párr. 538), Res. 794 (*ibid.*, párr. 539), Res. 808 (*ibid.*, párr. 540), Res. 820 (*ibid.*, párr. 541) y Res. 1193 (*ibid.*, párr. 542).

38 V., v.g., TPIR, *Akayesu case*, fallo (*ibid.*, párr. 553) y *Kayishema and Ruzindana case*, fallo (*ibid.*, párr. 554); TPIY, *Kordic and Cerkez case*, fallo (*ibid.*, párr. 561); v. también Croacia, Tribunal de Distrito de Zadar, *Perisic and Others case* (“personas que estaban en situación de dar la orden de combatir”) (*ibid.*, párr. 522); TPIY, *Martic case*, examen del auto de procesamiento (“personas que, por su posición de autoridad política o militar, podían ordenar la comisión de delitos”) (*ibid.*, párr. 556).

39 Estatuto de la CPI (1998), art. 25, párr. 3, apdo. b) (*ibid.*, párr. 460); Reglamento de la UNTAET n.º 2000/15, sección 14, párr. 3 (*ibid.*, párr. 472).

40 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 507), Bélgica (*ibid.*, párr. 501), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 511) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 513).

41 V., v.g., la legislación de Bélgica (*ibid.*, párr. 501), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 511) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 513).

Norma 153. Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que éstos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables.

Práctica

Volumen II, capítulo 43, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales

La responsabilidad penal de los jefes por los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados, si los jefes no tomaron medidas para evitar que se cometieran o para castigar a los responsables es una antigua norma de derecho internacional consuetudinario. Es precisamente en base a ella que varios jefes militares fueron condenados por los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados en varios juicios posteriores a la II Guerra Mundial.⁴²

Esta norma figura en el Protocolo adicional I, así como en los estatutos de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.⁴³ Se ha confirmado, asimismo, en varios asuntos sometidos al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.⁴⁴

Los manuales y las instrucciones militares, así como la legislación de varios países, incluidos algunos que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I, indican que los jefes militares son responsables de los crímenes cometidos por sus subordinados.⁴⁵

42 V., v.g., Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibíd.*, párr. 657) y *List (Hostages Trial) case* (*ibíd.*, párr. 658); Estados Unidos, Corte Suprema, *Yamashita case* (*ibíd.*, párr. 659); Reino Unido, Tribunal Militar de Wuppertal, *Rauer case* (*ibíd.*, párr. 656); Tribunal Militar Internacional de Tokyo, *Case of the Major War Criminals* (*ibíd.*, párrs. 693 a 700) y *Toyoda case* (*ibíd.*, párr. 701).

43 Protocolo adicional I (1977), art. 86, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibíd.*, párr. 569); Estatuto de la CPI (1998), art. 28 (*ibíd.*, párr. 574); Estatuto del TPIY (1993), art. 7, párr. 3 (*ibíd.*, párr. 581).

44 V., v.g., TPIY, *Martic case*, examen del auto de procesamiento (*ibíd.*, párr. 705), *Karadzic and Mladic case*, examen del auto de procesamiento (*ibíd.*, párr. 706), *Delalic case*, fallo (*ibíd.*, párr. 707), *Aleksovski case*, fallo (*ibíd.*, párr. 708), *Blaskic case*, fallo (*ibíd.*, párr. 709), *Kunarac case*, fallo (*ibíd.*, párr. 711), *Kordic and Cerkez case*, fallo (*ibíd.*, párr. 712), *Krstic case*, fallo (*ibíd.*, párr. 713) y *Kvočka case*, fallo (*ibíd.*, párr. 714).

45 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibíd.*, párrs. 614 a 618) y el Reino Unido (*ibíd.*, párr. 613);

Esta norma se recordó en resoluciones sobre la antigua Yugoslavia aprobadas por la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.⁴⁶

Conflictos armados no internacionales

La práctica por lo que respecta a los conflictos armados no internacionales es menos amplia y más reciente. Sin embargo, muestra indiscutiblemente que la norma se aplica también a los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales. En particular, los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona, así como el Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET para Timor Oriental, incluyen explícitamente esta norma en el contexto de los conflictos armados no internacionales.⁴⁷ La idea de que esta norma se aplicaría también a los crímenes cometidos en los conflictos armados no internacionales no suscitó controversias en la negociación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En el asunto *Hadzihasanovic y otros*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que la doctrina de la responsabilidad de los superiores jerárquicos, como principio de derecho internacional consuetudinario, se aplica también con respecto a los conflictos armados no internacionales.⁴⁸ Esta norma se ha confirmado, asimismo, en varios casos sometidos al Tribunal Penal Internacional para Rwanda.⁴⁹

Existe jurisprudencia nacional que aplica esta norma a situaciones distintas de los conflictos armados internacionales. Un tribunal federal estadounidense de Florida la aplicó en el asunto *Ford contra García* en 2000, relativo a una demanda relacionada con ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura cometidos en El Salvador.⁵⁰ El Tribunal Especial de Derechos Humanos de Timor Oriental la aplicó en el asunto *Abilio Soares* en 2002, en el que el Tribunal consideró que el conflicto en Timor Oriental era internacional en el sentido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.⁵¹ En el

v. también la práctica de Italia (*ibid.*, párr. 669) y la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 623), Bangladesh (*ibid.*, párr. 625), España (*ibid.*, párr. 643), Filipinas (*ibid.*, párrs. 604 a 606), Francia (*ibid.*, párr. 633), Italia (*ibid.*, párr. 635), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 638), Países Bajos (*ibid.*, párr. 640) y Suecia (*ibid.*, párr. 645).

46 V., v.g. Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/143, 50/192 y 51/115 (*ibid.*, párr. 680) y Res. 49/205 (*ibid.*, párr. 681); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/77 (*ibid.*, párr. 683).

47 Estatuto de la CPI (1998), art. 28 (*ibid.*, párr. 574); Estatuto del TPIY (1993), art. 7, párr. 3 (*ibid.*, párr. 581); Estatuto del TPIR (1994), art. 6, párr. 3 (*ibid.*, párr. 582); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 6, párr. 3 (*ibid.*, párr. 577); Reglamento de la UNTAET n.º 2000/15, sección 16 (*ibid.*, párr. 585).

48 TPIY, *Hadzihasanovic and Others case*, decisión sobre el auto conjunto de incompetencia (*ibid.*, párr. 716). A este respecto, el recurso interlocutorio presentado por el acusado fue desestimado por unanimidad por la Cámara de Apelaciones; véase TPIY, *Hadzihasanovic and Others case*, decisión sobre el recurso interlocutorio de incompetencia en relación con la responsabilidad de los superiores jerárquicos, 16 de julio de 2003, asunto n.º IT-01-47-AR72, párr. 57 (disposición relativa a la primera causa de apelación).

49 V. TPIR, *Akayesu case*, fallo (citado en vol. II, cap. 43, párr. 702) y *Kayishema and Ruzindana case*, fallo (*ibid.*, párr. 703).

50 Estados Unidos, Tribunal Federal de Florida, *Ford v. García case* (*ibid.*, párr. 661).

51 Indonesia, Tribunal Especial de Derechos Humanos de Timor Oriental, *Abilio Soares case* (*ibid.*, párr. 654).

asunto *Boland*, en 1995, el Tribunal de Apelación del Tribunal Militar de Canadá declaró culpable a un superior por haber actuado negligentemente y no haber evitado la muerte de un prisionero pese a tener motivos para temer que su subordinado pondría en peligro la vida del prisionero.⁵² En el *juicio a las juntas militares*, la Cámara Federal de Apelaciones de Argentina basó su sentencia en el hecho de que los jefes no habían castigado a los autores de torturas y ejecuciones extrajudiciales.⁵³

Otra práctica a este efecto comprende el informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador de 1993, en el que se afirma que las instancias judiciales no tomaron las medidas necesarias para determinar la responsabilidad penal de los superiores de los culpables de ejecuciones arbitrarias.⁵⁴

Interpretación

Esta norma se ha interpretado en jurisprudencia posterior a la II Guerra Mundial y de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda. Incluye, entre otros, los siguientes elementos:

a) *Autoridad civil*. Sobre la base de la responsabilidad de los superiores jerárquicos, la responsabilidad de los crímenes de guerra puede recaer no solo en el personal militar, sino también en el civil. El Tribunal Penal Internacional para Rwanda, en los asuntos *Akayesu*, en 1998, y *Kayishema y Ruzindana*, en 1999, y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto *Delalic* en 1998, han adoptado esta interpretación,⁵⁵ que figura, asimismo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁵⁶ Los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona hacen referencia, en términos generales, al “superior”⁵⁷, del mismo modo que muchos manuales militares y legislaciones militares.⁵⁸

b) *Relación entre el superior y el subordinado*. La relación entre el superior y el subordinado no ha de ser necesariamente directa *de jure*. La responsabilidad del superior *de facto* basta para suscitar su responsabilidad. Este principio se reconoce en

52 Canadá, Tribunal de Apelación del Tribunal Militar, *Boland case* (*ibid.*, párr. 650).

53 Argentina, Cámara Federal de Apelaciones, *Juicio a las juntas militares* (*ibid.*, párr. 649).

54 Naciones Unidas, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador (*ibid.*, párr. 690).

55 TPIR, *Akayesu case*, fallo (*ibid.*, párr. 702) y *Kayishema and Ruzindana case*, fallo (*ibid.*, párr. 703); TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 707).

56 Estatuto de la CPI (1998), art. 28 (*ibid.*, párr. 574).

57 Estatuto del TPIY (1993), art. 7, párr. 3 (*ibid.*, párr. 581); Estatuto del TPIR (1994), art. 6, párr. 3 (*ibid.*, párr. 582); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 6, párr. 3 (*ibid.*, párr. 577).

58 V., v.g., los manuales militares de Bélgica (*ibid.*, párr. 588), Países Bajos (*ibid.*, párr. 599), Suecia (*ibid.*, párr. 610), Uruguay (*ibid.*, párr. 619) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 620) y la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 634), Belarús (*ibid.*, párr. 626), Camboya (*ibid.*, párr. 628), Canadá (*ibid.*, párr. 629), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 647), Estonia (*ibid.*, párr. 622), Francia (*ibid.*, párr. 633), Países Bajos (*ibid.*, párr. 641) y Rwanda (*ibid.*, párr. 642); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 621), El Salvador (*ibid.*, párr. 631) y Líbano (*ibid.*, párr. 637).

varias sentencias de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda.⁵⁹ Los tribunales han considerado que el criterio fundamental es el control efectivo de los actos de los subordinados, en el sentido de la capacidad material de evitar que se cometan crímenes y castigar a los responsables.⁶⁰ En el artículo 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se expresa la misma noción.⁶¹

c) *Los jefes o mandos superiores sabían o deberían haber sabido.* La práctica confirma que la responsabilidad no se limita a situaciones en las que el jefe o superior jerárquico tiene un conocimiento real de los crímenes cometidos o que iban a cometer sus subordinados, sino que basta un conocimiento inferido. Esta noción se expresa en varias fuentes con formulaciones ligeramente diferentes: el jefe o superior “tenía razones para saber”,⁶² “[los superiores] sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento”,⁶³ “en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber”,⁶⁴ “es responsable de no haber estado al corriente”⁶⁵ y era “culpable de negligencia penal por no haber sabido”.⁶⁶ Estas formulaciones cubren, básicamente, el concepto de conocimiento inferido.

Por lo que concierne a los superiores que no sean jefes militares, el Estatuto de la Corte Penal Internacional emplea el siguiente lenguaje: “deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente”.⁶⁷ Esta pauta fue utilizada por el Tribunal Penal Internacional para Rwanda en el asunto *Kayishema y Ruzindana* en 1999 para delimitar el significado de “tenía razones para saber” con respecto a jefes no militares.⁶⁸

59 V., v.g., TPIR, *Kayishema and Ruzindana case*, fallo (*ibid.*, párr. 703); TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 707), *Aleksovski case*, fallo (*ibid.*, párr. 708), *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 709), *Kunarac case*, fallo (*ibid.*, párr. 711) y *Kvocka case*, fallo (*ibid.*, párr. 714).

60 V., v.g., TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 707), *Aleksovski case*, fallo (*ibid.*, párr. 708) y *Kvocka case*, fallo (*ibid.*, párr. 714).

61 Estatuto de la CPI (1998), art. 28 (*ibid.*, párr. 574).

62 V., v.g., Estatuto del TPIY (1993), art. 7, párr. 3 (*ibid.*, párr. 581); Estatuto del TPIR (1994), art. 6, párr. 3 (*ibid.*, párr. 582) y jurisprudencia afín (*ibid.*, párrs. 702 a 716); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 6, párr. 3 (*ibid.*, párr. 577); Reglamento de la UNTAET n.º 2000/15, sección 16 (*ibid.*, párr. 585); Canadá, *LOAC Manual* (*ibid.*, párr. 591); Camboya, *Law on the Khmer Rouge Trial* (*ibid.*, párr. 628); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre el proyecto de Estatuto del TPIY (*ibid.*, párr. 685).

63 V., v.g., Protocolo adicional I (1977), art. 86, párr. 2 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 569); los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 591), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 614, 615, 617 y 618), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 601), Países Bajos (*ibid.*, párr. 599), Reino Unido (*ibid.*, párr. 613) y Suecia (*ibid.*, párr. 610); Indonesia, Tribunal Especial de Derechos Humanos para Timor Oriental, *Abilio Soares case*, auto de procesamiento y fallo (*ibid.*, párr. 654).

64 V., v.g., Estatuto de la CPI (1998), art. 28 (*ibid.*, párr. 574); los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 587), Bélgica (*ibid.*, párr. 588), Canadá (*ibid.*, párr. 591) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 601); Estados Unidos, Tribunal Federal de Florida, *Ford v. García case*, fallo (*ibid.*, párr. 661); la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 676 y 677).

65 V., v.g., Tribunal Militar Internacional de Tokyo, *Case of the Major War Criminals* (*ibid.*, párr. 693).

66 V., v.g., Canadá, *Crimes against Humanity and War Crimes Act* (*ibid.*, párr. 629).

67 Estatuto de la CPI (1998), art. 28, párr. 2 (*ibid.*, párr. 574).

68 TPIR, *Kayishema and Ruzindana case*, fallo (*ibid.*, párr. 703).

d) *Investigación y denuncia*. El hecho de que no se castigue a los subordinados que cometen crímenes de guerra puede deberse a que los presuntos crímenes de guerra no se *investigan* o no se *denuncian* a las autoridades superiores, como se establece en el Protocolo adicional I y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁶⁹ Esa obligación también se expresa en muchos manuales militares, legislaciones y jurisprudencias nacionales y otros tipos de práctica.⁷⁰ En su informe final sobre las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en la antigua Yugoslavia, la Comisión de Expertos de las Naciones Unidas establecida en virtud de la Resolución 780 del Consejo de Seguridad (1992) recordó este elemento esencial de la responsabilidad del mando.⁷¹

Sin embargo, en su sentencia en el asunto *Blaskic* en 2000, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia puntualizó que un jefe debe dar prioridad, cuando sepa o tenga razones para saber que sus subordinados van a cometer un crimen, a evitar que lo cometan y que “no puede subsanar su omisión de actuar castigando después a los subordinados”.⁷²

e) *Medidas necesarias y razonables*. En el asunto *Delalic* en 1998, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia interpretó que la expresión “medidas necesarias y razonables” se limitaba a las medidas que una persona está facultada para tomar, ya que no puede exigirse a nadie que haga algo imposible.⁷³ Por lo que respecta a las medidas necesarias y razonables para garantizar que los presuntos criminales de guerra sean castigados, el Tribunal sostuvo, en el asunto *Kvočka* en 2001, que el superior no debe determinar necesariamente el castigo él mismo, sino que “debe desempeñar un papel importante en el proceso disciplinario”.⁷⁴ En su sentencia en el asunto *Blaskic* en 2000, el Tribunal sostuvo que “en algunas circunstancias, un jefe puede cumplir su obligación de evitar o castigar un delito comunicando el asunto a las autoridades competentes”.⁷⁵

69 Protocolo adicional I (1977), art. 87, párr. 1 (*ibid.*, párr. 570); Estatuto de la CPI (1998), art. 28, apdo. a), inciso ii) y apdo. b), inciso iii) (*ibid.*, párr. 574).

70 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 733), Argentina (*ibid.*, párr. 724), Australia (*ibid.*, párrs. 725 y 726), Benin (*ibid.*, párr. 727), Canadá (*ibid.*, párrs. 728 y 729), Colombia (*ibid.*, párr. 730), El Salvador (*ibid.*, párr. 732), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 743 y 744), Filipinas (*ibid.*, párr. 738), Nigeria (*ibid.*, párr. 736), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 734 y 735), Perú (*ibid.*, párr. 737), República Dominicana (*ibid.*, párr. 731), Suecia (*ibid.*, párrs. 610 y 741), Sudáfrica (*ibid.*, párrs. 739 y 740) y Togo (*ibid.*, párr. 742), la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 745), Argentina (*ibid.*, párr. 621), Canadá (*ibid.*, 729), Egipto (*ibid.*, párr. 630), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 647), India (*ibid.*, párr. 746) y Ucrania (*ibid.*, párr. 646), así como la práctica de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 750 a 752) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 753).

71 Comisión de Expertos de las Naciones Unidas establecida en virtud de la Resolución 780 del Consejo de Seguridad (1992), Informe final (*ibid.*, párrs. 689 y 754).

72 TPIY, *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 709).

73 TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 707).

74 TPIY, *Kvočka case*, fallo (*ibid.*, párr. 714).

75 TPIY, *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párrs. 709 y 757).

Norma 154. Los combatientes tienen la obligación de desobedecer una orden que es manifiestamente ilícita.

Práctica

Volumen II, capítulo 43, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a las órdenes impartidas tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Órdenes manifiestamente ilícitas

Esta norma emana del deber de respetar el derecho internacional humanitario (véase la norma 139) y es también un corolario de la norma que establece que la obediencia de la orden de un superior no exime de la responsabilidad de un crimen de guerra, si el subordinado sabía que el acto ordenado era ilícito o hubiera debido saberlo porque su ilicitud era manifiesta (véase la norma 155). Varios tribunales han dictado sentencia basándose en el hecho de que, cuando las órdenes de un superior son manifiestamente ilícitas, no eximen de responsabilidad y, por tanto, deben desobedecerse.⁷⁶

Además de la práctica que establece que las órdenes superiores no eximen de responsabilidad, la práctica que especifica que existe el deber de desobedecer una orden que sea manifiestamente ilícita o que implicaría la comisión de un crimen de guerra está plasmada en los manuales militares, la legislación y las declaraciones oficiales de numerosos países.⁷⁷ Esta norma se confirma en la jurisprudencia nacional.⁷⁸

76 V., v.g., Bélgica, Consejo de Guerra de Bruselas, *Sergeant W. case* (*ibid.*, párr. 820); Estados Unidos, Tribunal Militar de Apelación, *Calley case* (*ibid.*, párr. 829); Israel, Tribunal Militar de Distrito para el Distrito Central y Tribunal Militar de Apelación, *Ofer, Malinki and Others case* (*ibid.*, párr. 825); Países Bajos, Tribunal Especial de Amsterdam, *Zühlke case* (*ibid.*, párr. 827).

77 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párrs. 776 y 916), Australia (*ibid.*, párr. 766), Bélgica (*ibid.*, párr. 767), Camerún (*ibid.*, párrs. 769 y 770), Canadá (*ibid.*, párr. 771), Congo (*ibid.*, párr. 772), El Salvador (*ibid.*, párr. 774), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 788), Francia (*ibid.*, párr. 775), Italia (*ibid.*, párr. 777), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 779), Países Bajos (*ibid.*, párr. 778), Reino Unido (*ibid.*, párr. 785), República Dominicana (*ibid.*, párr. 773), Rwanda (*ibid.*, párr. 782) y Sudáfrica (*ibid.*, párrs. 783, 784 y 886), la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 803), Bélgica (*ibid.*, párr. 796), España (*ibid.*, párrs. 816 y 932) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 814), la práctica referida de España (*ibid.*, párr. 845), Filipinas (*ibid.*, párr. 843) e India (*ibid.*, párr. 981), las declaraciones de Israel (*ibid.*, párr. 985), Italia (*ibid.*, párr. 838) y Jordania (*ibid.*, párr. 839), así como la práctica de Kuwait (*ibid.*, párrs. 840 y 987).

78 V., v.g., Bélgica, Consejo de Guerra de Bruselas, *Sergeant W. case* (*ibid.*, párr. 820); Chile, Consejo de Guerra de Santiago, *Guzmán y otros* (*ibid.*, párr. 823); Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia n.º T-409* y *Sentencia N.º C-578* (*ibid.*, párr. 823); Estados Unidos, Tribunal Militar de Apelación, *Calley case* (*ibid.*, párr. 829); Israel, Tribunal Militar de Distrito del Distrito Judicial Central y Tribunal Militar de Apela-

Esta práctica, unida al hecho de que un subordinado que comete un crimen de guerra en cumplimiento de una orden que es manifiestamente ilícita no puede invocar esa orden como eximente y sigue siendo culpable de ese crimen (véase la norma 155), significa que existe la obligación de desobedecer ese tipo de órdenes.

Órdenes ilícitas

Por lo que respecta al caso de un combatiente que desobedece una orden que es ilícita, pero no de manera manifiesta, la práctica no es clara. Muchos países señalan en su derecho militar que todos los subordinados tienen el deber de obedecer las órdenes “lícitas” o “legítimas” y que su incumplimiento constituiría un delito punible.⁷⁹ Aunque podría interpretarse que los subordinados no deben obedecer las órdenes ilícitas, no se ha encontrado práctica en que se exprese esa obligación. Se han hallado algunos ejemplos de práctica en los que se expresa el derecho a desobedecer una orden ilícita.⁸⁰ La desobediencia de una orden ilícita no debería suscitar la responsabilidad penal en el derecho interno, ya que los subordinados sólo tienen el deber de obedecer órdenes lícitas.⁸¹

Grupos armados de oposición

Como se ha mencionado más arriba, esta norma emana del deber de respetar el derecho internacional humanitario (véase la norma 139) y es también un corolario de la norma que establece que la obediencia de la orden de un superior no exime de la responsabilidad de un crimen de guerra, si el subordinado sabía que el acto ordenado era ilícito o hubiera debido saberlo porque su ilicitud era manifiesta (véase la norma 155). Estos principios se aplican tanto a las fuerzas armadas del Estado como a los grupos armados de oposición. Sin embargo, no se ha hallado práctica específica que confirme esta conclusión, ya que los manuales militares, las legislaciones nacionales y la jurisprudencia relativa a esta norma guardan básicamente relación con las fuerzas armadas de Estados miembros.

ción, *Ofer, Malinki and Others case* (*ibid.*, párr. 825); Italia, Tribunal Militar de Roma, Tribunal Militar de Apelación y Tribunal Supremo, *Hass and Priebeke case* (*ibid.*, párr. 826); Países Bajos, Tribunal Especial de Amsterdam, *Zühlke case* (*ibid.*, párr. 827).

79 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 792), Australia (*ibid.*, párr. 793), Brasil (*ibid.*, párr. 797), Chile (*ibid.*, párr. 798), Croacia (*ibid.*, párr. 799), Egipto (*ibid.*, párr. 801), Filipinas (*ibid.*, párr. 782), India (*ibid.*, párr. 804), Jordania (*ibid.*, párr. 805), Kenya (*ibid.*, párr. 806), Malaisia (*ibid.*, párr. 807), Nigeria (*ibid.*, párr. 808), Pakistán (*ibid.*, párr. 809) y Perú (*ibid.*, párr. 811), así como la práctica referida de Egipto (*ibid.*, párr. 834), India (*ibid.*, párr. 844) y Pakistán (*ibid.*, párr. 842).

80 V. la práctica de Argentina (*ibid.*, párr. 830), Cuba (*ibid.*, párr. 833) y Egipto (*ibid.*, párr. 834).

81 V., v.g., la legislación de Armenia (*ibid.*, párr. 792), Austria (*ibid.*, párr. 794), España (*ibid.*, párr. 816), Polonia (*ibid.*, párr. 812) y Tayikistán (*ibid.*, párr. 818). La práctica que tipifica como delito el hecho de no ejecutar una orden, sin distinguir entre órdenes lícitas e ilícitas, no es del todo clara. V., v.g., la legislación de Belarús (*ibid.*, párr. 795, pero v. párr. 904), Cuba (*ibid.*, párr. 800, pero v. párr. 833) y Rusia (*ibid.*, párr. 812, pero v. párr. 844).

Norma 155. La obediencia a la orden de un superior no exime a un subordinado de su responsabilidad penal si sabía que el acto ordenado era ilícito o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta.

Práctica

Volumen II, capítulo 43, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario por lo que respecta a los crímenes de guerra cometidos tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta norma no excluye la existencia de otras circunstancias eximentes, como la intimidación.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

La norma según la cual la orden de un superior no exime de responsabilidad se estableció en los estatutos de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokyo.⁸²

Durante la negociación del Protocolo adicional I, el CICR presentó un proyecto de artículo en el que se prohibía exonerar de responsabilidad por haber obrado siguiendo una orden de un superior si la persona “debía, razonablemente, percatarse de que participaba en una infracción grave contra los Convenios o contra el presente Protocolo”. Esta propuesta no fue aceptada, aunque nadie hizo objeciones al principio enunciado en los estatutos de los tribunales militares internacionales.⁸³ Las razones para no aprobar este proyecto de artículo fueron diversas, pero los Estados mencionaron, como obstáculos, el hecho de que el proyecto de norma se limitaba a las infracciones graves, esto es, que era demasiado restringido, y el hecho de que los subordinados tenían un deber de obediencia, mientras que el proyecto no limitaba la responsabilidad a actos que fueran manifiestamente ilícitos.⁸⁴ La práctica desde la Conferencia Diplomática que culminó con la aprobación de los Protocolos adicionales, reseñada más adelante, ha confirmado la naturaleza consuetudinaria de la norma de que las órdenes de un superior no eximen de responsabilidad penal.

La norma que estipula que las órdenes de un superior no eximen de la responsa-

82 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), art. 8 (*ibid.*, párr. 855); Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokyo, art. 6 (*ibid.*, párr. 863).

83 V. la práctica de la CDDH (*ibid.*, párr. 857).

84 V., v.g., las declaraciones de Argentina (*ibid.*, párr. 974), Canadá (*ibid.*, párr. 977), España (*ibid.*, párr. 995), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 1002), Israel (*ibid.*, párr. 984), México (*ibid.*, párr. 988), Noruega (*ibid.*, párr. 991), Polonia (*ibid.*, párr. 992), Reino Unido (*ibid.*, párr. 999), Siria (*ibid.*, párr. 997), Uruguay (*ibid.*, párr. 1004) y Yemen (*ibid.*, párr. 1006).

bilidad se reafirma en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona, así como en el Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET para Timor Oriental.⁸⁵ Las condiciones se enuncian con cierto detalle en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: la obediencia de una orden no exime de la responsabilidad cuando la persona sabía que la orden era ilícita o cuando la orden era manifiestamente ilícita.⁸⁶ La Convención contra la Tortura y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas señalan, asimismo, que la orden de un superior no puede utilizarse como una justificación.⁸⁷

En diversos manuales militares y la legislación de muchos países se establece que la orden de un superior no exime de responsabilidad si el responsable sabía, o debería haber sabido, que el acto ordenado era ilícito.⁸⁸ En otros manuales militares y legislaciones nacionales se excluye esta eximente en situaciones en que el acto fue manifiestamente ilícito, sin mencionar un elemento psicológico particular.⁸⁹ Sin embargo, se puede llegar a la conclusión de que si un acto es manifiestamente ilícito, el subordinado debería al menos haber sabido, si no lo sabía de hecho, que el acto ordenado era ilícito. En varios juicios celebrados recientemente, algunos de ellos relacionados con conflictos armados no internacionales, se llegó básicamente a la misma conclusión.⁹⁰

85 Estatuto de la CPI (1998), art. 33 (*ibid.*, párr. 860); Estatuto del TPIY (1993), art. 7, párr. 4 (*ibid.*, párr. 869); Estatuto del TPIR (1994), art. 6, párr. 4 (*ibid.*, 870); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 6, párr. 4 (*ibid.*, 861); Reglamento de la UNTAET n.º 2000/15, sección 21 (*ibid.*, 873).

86 Estatuto de la CPI (1998), art. 33 (*ibid.*, párr. 860).

87 Convención contra la Tortura (1984), art. 2 (*ibid.*, párr. 857); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), art. VIII (*ibid.*, párr. 858).

88 V., v.g., los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 881), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 892, 893 y 895), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 886), Suiza (*ibid.*, párr. 889) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 897), así como la legislación de Alemania (*ibid.*, párrs. 916 a 918), Belarús (*ibid.*, párr. 904), Egipto (*ibid.*, párr. 910), Eslovenia (*ibid.*, párr. 931), Etiopía (*ibid.*, párr. 913), Irak (*ibid.*, párr. 919), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 923), Países Bajos (*ibid.*, párr. 924), Polonia (*ibid.*, párr. 929), Suiza (*ibid.*, párr. 936), Yemen (*ibid.*, párr. 940) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 941).

89 V., v.g., los manuales militares de Camerún (*ibid.*, párr. 875), Canadá (*ibid.*, párrs. 876 y 877), Perú (*ibid.*, párr. 885), República Dominicana (*ibid.*, párr. 879) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 887), así como la legislación de Albania (*ibid.*, párr. 898), Brasil (*ibid.*, párr. 906), España (*ibid.*, párrs. 932 a 934), Francia (*ibid.*, párr. 914), Israel (*ibid.*, párr. 920), Países Bajos (*ibid.*, párr. 925), Perú (*ibid.*, párr. 927) y Rwanda (*ibid.*, párr. 930).

90 V., v.g., Alemania, Tribunal Supremo del Imperio (Reichsgericht), *Llandovery Castle case* (*ibid.*, párr. 954); Alemania, Tribunal Federal Supremo, *Subordinate's Responsibility case* (*ibid.*, párr. 955); Argentina, Cámara Federal de Apelaciones, *Juicio a las juntas militares* (*ibid.*, párr. 942); Austria, Tribunal Supremo, *Leopold case* (*ibid.*, párr. 944); Bélgica, Consejo de Guerra de Bruselas, *Sergeant W. case* (*ibid.*, párr. 945); Bélgica, Tribunal de Casación, *V. C. case* (*ibid.*, párr. 946); Bélgica, Tribunal Militar, *Kalid case* (*ibid.*, párr. 947); Bosnia y Herzegovina, República Srpska, Tribunal Municipal de Modrica, *Halilovic case* (*ibid.*, párr. 948); Canadá, Tribunal Supremo, *Finta case* (*ibid.*, párr. 949); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg,

Krupp case (*ibid.*, párr. 967), *Krauch (I.G. Farben Trial) case* (*ibid.*, párr. 968) y *Von Leeb case (The High Command Trial)* (*ibid.*, párr. 969); Estados Unidos, Comisión Militar de Wiesbaden, *Hadamard Sanatorium case* (*ibid.*, párr. 970); Estados Unidos, Consejo de Revisión del Ejército, *Griffen case* (*ibid.*, párr. 971); Estados Unidos, Tribunal Militar de Apelaciones del Ejército, *Calley case* (*ibid.*, párr. 972); Filipinas, Tribunal

No existe ninguna práctica contraria por lo que concierne a actos manifiestamente ilícitos. Sin embargo, la práctica que se refiere únicamente a la ilicitud del acto ordenado, sin la condición del conocimiento de esa ilicitud, no está lo suficientemente extendida ni es lo suficientemente uniforme como para establecer una norma de derecho internacional consuetudinario.

Circunstancias atenuantes

Existe una extensa práctica según la cual el hecho de cometer un crimen de guerra obedeciendo una orden recibida puede tomarse en consideración para atenuar la pena si el tribunal determina que es de justicia. Esta práctica comprende los estatutos de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokyo, los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona, así como el Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET para Timor Oriental.⁹¹

Además, existe una amplia práctica a este respecto en manuales militares, legislaciones nacionales y declaraciones oficiales.⁹² Sin embargo, algunos países excluyen las circunstancias atenuantes para violaciones cometidas en cumplimiento de órdenes manifiestamente ilícitas.⁹³

En su informe al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre el proyecto de estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en 1993, el Secretario General de las Naciones Unidas mencionó la posibilidad de considerar la obediencia de órdenes de un superior como una circunstancia atenuante.⁹⁴ Lo mismo se expresa en el informe definitivo de la Comisión de Expertos de las Nacio-

Supremo, *Margen case* (*ibid.*, párr. 964); Israel, Tribunal Militar de Distrito del Distrito Judicial Central y Tribunal Militar de Apelación, *Ofer, Malinki and Others case* (*ibid.*, párrs. 956 y 957); Israel, Tribunal Supremo, *Eichmann case* (*ibid.*, párr. 958); Italia, Tribunal Militar de Verona, *Schintholzer case* (*ibid.*, párr. 959); Italia, Tribunal Militar de Roma y Tribunal Supremo, *Priebke case* (*ibid.*, párr. 960); Países Bajos, Tribunal Especial de Amsterdam, *Zühlke case* (*ibid.*, párr. 961); Nigeria, Tribunal Supremo, *Nwaoga case* (*ibid.*, párr. 963); Reino Unido, Tribunal Militar de Lüneberg, *Auschwitz and Belsen case* (*ibid.*, párr. 966); Sudáfrica, División de Apelaciones, *Werner case* (*ibid.*, párr. 965).

91 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), art. 8 (*ibid.*, párr. 855); Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokyo, art. 6 (*ibid.*, 863); Estatuto del TPIY (1993), art. 7, párr. 4 (*ibid.*, párr. 869); Estatuto del TPIR (1994), art. 6, párr. 4 (*ibid.*, párr. 870); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 6, párr. 4 (*ibid.*, párr. 861); Reglamento de la UNTAET n.º 2000/15, sección 21 (*ibid.*, 873).

92 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 876), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 892, 893 y 895), Nigeria (*ibid.*, párr. 884), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 883), Reino Unido (*ibid.*, párr. 890) y Suiza (*ibid.*, párr. 889), la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 916), Australia (*ibid.*, párr. 901), Bangladesh (*ibid.*, párr. 903), Chile (*ibid.*, párr. 908), Congo (*ibid.*, párr. 909), Etiopía (*ibid.*, párr. 913), Francia (*ibid.*, párrs. 914 y 915), Níger (*ibid.*, párr. 926) y Suiza (*ibid.*, párr. 936), así como las declaraciones de Canadá (*ibid.*, párr. 977), Israel (*ibid.*, párr. 983) y Polonia (*ibid.*, párr. 992).

93 V., v.g., los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 876) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 883), así como la legislación de España (*ibid.*, párr. 932).

94 Secretario General de las Naciones Unidas, Informe presentado de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (*ibid.*, párr. 1009).

nes Unidas establecida de conformidad con la Resolución 935 (1994) del Consejo de Seguridad para examinar las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en Rwanda.⁹⁵

95 Comisión de Expertos de las Naciones Unidas establecida de conformidad con la Resolución 935 (1994) del Consejo de Seguridad, Informe definitivo (*ibíd.*, párr. 1012).

CRÍMENES DE GUERRA

Norma 156. Las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra.

Práctica

Volumen II, capítulo 44, sección A.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

El Estatuto de la Corte Penal Internacional define los crímenes de guerra, entre otras cosas, como “violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales” y “violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional”.¹ Los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona, así como el Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET para Timor Oriental prevén también la competencia para entender de violaciones “graves” del derecho internacional humanitario.² En el asunto *Delalic* en 2001, la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró, en la interpretación del artículo 3 del Estatuto del Tribunal en el que se enumeran las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra para las que el Tribunal es competente, que la expresión “leyes y costumbres de la guerra” incluye *todas* las leyes y costumbres de

1 Estatuto de la CPI (1998), art. 8 (citado en vol. II, cap. 44, párr. 3).

2 Estatuto del TPIY (1993), art. 1 (*ibíd.*, párr. 11); Estatuto del TPIR (1994), art. 1 (*ibíd.*, párr. 14); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 1, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 5); Reglamento de la UNTAET n.º 2000/15, sección 6, párr. 1 (*ibíd.*, párr. 16).

la guerra, además de las mencionadas en ese artículo.³ El adjetivo “graves” calificando a “violaciones” figura en los manuales militares y la legislación de varios países.⁴

Existe también práctica en la que no se califican de “graves” las violaciones y en la que se definen los crímenes de guerra como cualquier violación de las leyes y costumbres de la guerra.⁵ Análogamente, los manuales militares y la legislación de varios países no requieren que las violaciones del derecho internacional humanitario sean graves para que constituyan crímenes de guerra.⁶ Sin embargo, la mayor parte de esa práctica ilustra las violaciones mediante listas de crímenes de guerra, haciendo normalmente referencia a actos como el robo, la destrucción deliberada, el homicidio y los malos tratos, lo que indica que estos Estados limitan, de hecho, los crímenes de guerra a las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Gravedad de la violación

El análisis deductivo de la lista de crímenes de guerra extraída de varios tratados y otros instrumentos internacionales, así como de las legislaciones y las jurisprudencias nacionales, revela que las violaciones se tratan, en la práctica, como graves y, por ende, como crímenes de guerra, si ponen en peligro a personas o bienes protegidos o si vulneran valores importantes.

a) *Conducta que pone en peligro a personas o bienes protegidos.* La mayoría de los crímenes de guerra implican muerte, lesiones, destrucción o apoderamiento ilícito de bienes. Sin embargo, no es necesario que los actos ocasionen daños a personas o bienes para que constituyan crímenes de guerra. Esto se vio más claro durante la redacción de los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional. Se decidió, por ejemplo, que bastaba con que se lanzase un ataque contra personas civiles o bienes de carácter civil, incluso si un imprevisto impedía que el ataque causara muertes o daños graves. Tal sería el caso, por ejemplo, si se lanzase un ataque contra la población civil o personas civiles y, debido a un fallo en los sistemas de armamentos, se fallase el blanco. Otro ejemplo sería someter a una persona a experimentos médicos, ya que

3 TPIY, *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 111).

4 V., v.g., los manuales militares de Colombia (*ibid.*, párr. 21), Croacia (*ibid.*, párr. 22), España (*ibid.*, párr. 36), Francia (*ibid.*, párrs. 24 y 25) e Italia (*ibid.*, párr. 30), así como la legislación de Congo (*ibid.*, párr. 56), Nicaragua (*ibid.*, párr. 71) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 70); v. también la práctica referida de los Países Bajos (*ibid.*, párr. 93).

5 Informe de la Comisión sobre la responsabilidad establecida tras las I Guerra Mundial (*ibid.*, párr. 6); Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), art. 6, apdo. b) (*ibid.*, párr. 1); Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokyo, art. 5, apdo. b) (*ibid.*, párr. 8); Ley n.º 10 del Consejo del Control Aliado (1945), art. II (*ibid.*, párr. 7).

6 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 18), Canadá (*ibid.*, párr. 20), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 40 y 43), Israel (*ibid.*, párr. 29), Nigeria (*ibid.*, párr. 34), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 33), Países Bajos (*ibid.*, párr. 32), Reino Unido (*ibid.*, párr. 39), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 35) y Suiza (*ibid.*, párr. 38), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 48), España (*ibid.*, párr. 73), Países Bajos (*ibid.*, párr. 69) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 74); v. también la práctica referida de Irán (*ibid.*, párr. 91).

no es necesario que se produzcan lesiones para que el acto constituya un crimen de guerra, basta con poner en peligro la vida o la salud de la persona con ese acto.⁷

b) *Conducta que vulnera valores importantes*. Los actos que constituyen crímenes de guerra porque vulneran valores importantes, aunque no se ponga físicamente en peligro a las personas o los bienes de manera directa, incluyen, por ejemplo: mutilar cadáveres,⁸ someter a una persona a un trato humillante,⁹ obligar a una persona a realizar trabajos que contribuyan directamente a las operaciones militares del enemigo;¹⁰ violar el derecho a un juicio imparcial¹¹ y reclutar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas.¹²

La Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el recurso interlocutorio presentado en el asunto *Tadic*, en 1995, declaró que para que un delito pueda ser juzgado por el Tribunal, la “violación ha de ser grave, es decir, debe constituir una violación de una norma que proteja valores importantes, y la violación debe entrañar graves consecuencias para la víctima”. A continuación, ilustró este análisis indicando que el hecho de que un combatiente se apodera de un pedazo de pan perteneciente a un ciudadano en un territorio ocupado violaría el párrafo 1 del artículo 46 del Reglamento de La Haya, pero no constituiría una violación “grave” del derecho internacional humanitario.¹³ Como se desprende de los ejemplos de crímenes de guerra mencionados más arriba, esto no significa que la violación deba producir la muerte o lesiones físicas, o entrañar el riesgo de muerte o lesiones, aunque la vulneración de las normas que protegen valores importantes suele causar angustia y ansiedad a las víctimas.

7 V. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 130 y 233.

8 V., v.g., Estados Unidos, Tribunal Militar General de Dachau, *Schmid case* (citado en vol. II, cap. 35, párr. 111) (la mutilación del cadáver de un prisionero de guerra y el hecho de negarle un entierro digno constituyen un crimen de guerra); v. también Australia, Tribunal Militar de Wewak, *Takehiko case* (*ibid.*, párr. 106); Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Tisato case* (*ibid.*, párr. 107); Estados Unidos, Comisión Militar de Yokohama, *Kikuchi and Mahuchi case* (*ibid.*, párr. 109); Estados Unidos, Comisión Militar de las Islas Marianas, *Yochio and Others case* (*ibid.*, párr. 110).

9 V. Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Tanaka Chuichi case* (*ibid.*, párr. 3884) (con respecto a prisioneros de guerra sij a los que se obligó a cortarse el cabello y la barba y, en un caso, a fumar un cigarrillo, todo ello contrario a su religión); Estados Unidos, Comisión Militar de Florencia, *Maelzer case* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 297) (con respecto a los prisioneros de guerra a los que se obligó a recorrer las calles de Roma como si fuese un desfile triunfal); v. también Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxi).

10 V. Francia, Tribunal general del gobierno militar de la zona francesa de ocupación en Alemania, *Roechling case* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1861); Países Bajos, Tribunal Militar Temporal de Makassar, *Koshiro case* (*ibid.*, párr. 1865); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (*ibid.*, párr. 1872); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 1874); v. también Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xv).

11 V. Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Ohashi case* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 2957); Estados Unidos, Comisión Militar de Shanghai, *Sawada case* (*ibid.*, párr. 2961); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (*ibid.*, párr. 2964); v. también Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a), inciso vi) y apdo. c), inciso iv).

12 V. Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxvi) y apdo. e), inciso vii).

13 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (citado en vol. II, cap. 44, párr. 106).

Violaciones que suscitan la responsabilidad penal individual en derecho internacional

En el recurso interlocutorio relativo a la apelación en el asunto *Tadic*, en 1995, la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró que “la violación de la norma [de derecho internacional humanitario] debe suscitar, en virtud del derecho consuetudinario o convencional, la responsabilidad penal individual de la persona que la haya violado”.¹⁴ Este enfoque ha sido adoptado de forma sistemática por los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda en su jurisprudencia relativa a las violaciones graves del derecho internacional humanitario distintas de las infracciones graves de los Convenios de Ginebra.¹⁵ Por ejemplo, por lo que se refiere a las violaciones graves del Protocolo adicional I distintas de las infracciones graves, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia examinó si esas violaciones suscitaban la responsabilidad penal individual con arreglo al derecho internacional consuetudinario o si el Protocolo adicional I suscitaba la responsabilidad penal individual no obstante el hecho de que la violación no figurase como infracción grave.¹⁶

Esta práctica no excluye la posibilidad de que un Estado pueda definir, en su ordenamiento jurídico interno, otras violaciones del derecho internacional humanitario como crímenes de guerra. Sin embargo, las consecuencias quedan en el ámbito interno y no se produce una internacionalización de la obligación de castigar esos crímenes ni jurisdicción universal.

La práctica anterior parece indicar que no era necesario que un acto estuviera reconocido expresamente por la comunidad internacional como un crimen de guerra para que un tribunal lo considerase como tal. Lo ilustran, por ejemplo, muchas sentencias dictadas por tribunales nacionales que declararon culpables a los acusados de crímenes de guerra cometidos en la II Guerra Mundial que no figuraban en las listas de los estatutos de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokyo, como la violación del derecho a un juicio imparcial,¹⁷ la profanación de cadáveres,¹⁸

14 V. TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (*ibid.*, párr. 106).

15 V. TPIY, *Tadic case*, fallo (*ibid.*, párr. 107), *Blaskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 112), *Kordic and Cerkez case*, fallo (*ibid.*, párr. 120), *Furundzija case*, fallo (*ibid.*, párr. 110), *Delalic case*, fallo (*ibid.*, párr. 109), *Kunarac case*, fallo (*ibid.*, párr. 113), *Kvočka case*, fallo (*ibid.*, párr. 114), *Krnjelac case*, fallo (*ibid.*, párr. 115), *Vasiljevic case*, fallo (*ibid.*, párr. 116), *Naletilic case*, fallo (*ibid.*, párr. 117), *Stakic case*, fallo (*ibid.*, párr. 118), *Galic case*, fallo (*ibid.*, párr. 119); TPIR, *Akayesu case*, fallo (*ibid.*, párr. 103), *Musema case*, fallo (*ibid.*, párr. 105) y *Rutagya case*, fallo (*ibid.*, párr. 104).

16 V., v.g., TPIY, *Galic case*, asunto n.º IT-98-29-T, fallo y opinión, 5 de diciembre de 2003, párrs. 113 a 129.

17 V., v.g., Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Ohashi case* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 2957); Estados Unidos, Comisión Militar de Roma, *Dostler case* (*ibid.*, párr. 2960); Estados Unidos, Comisión Militar de Shanghai, *Sawada case* (*ibid.*, párr. 2961) e *Isayama case* (*ibid.*, párr. 2962); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (*ibid.*, párr. 2964); Reino Unido, Tribunal Militar de Wuppertal, *Rhode case* (*ibid.*, párr. 2963).

18 V. Australia, Tribunal Militar de Wewak, *Takehiko case* (citado en vol. II, cap. 35, párr. 106); Australia,

los atentados contra los sentimientos religiosos de los prisioneros de guerra¹⁹ y el empleo abusivo del emblema de la cruz roja.²⁰

La práctica nacional posterior a la II Guerra Mundial mostró que, si bien los Estados de tradición jurídica anglosajona tendían a enjuiciar a personas en base al derecho internacional, muchos Estados con una tradición de derecho romano —que carecían de una legislación especial sobre los crímenes de guerra— juzgaron los mismos crímenes en base a su legislación penal ordinaria.²¹ Por consiguiente, para estos últimos, si el acto era criminal en tiempo de paz, podía tratarse como un crimen de guerra cuando se cometía durante un conflicto armado, siempre que el acto estuviese también prohibido por las leyes y costumbres de la guerra. Existe asimismo práctica reciente en este sentido.²²

Violaciones del derecho internacional consuetudinario o del derecho convencional

El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg determinó que las violaciones del Reglamento de La Haya constituían crímenes de guerra porque esas normas convencionales habían cristalizado en derecho consuetudinario antes de la II Guerra Mundial. Análogamente, la negociación del Estatuto de la Corte Penal Internacional se basó en la premisa de que, para constituir un crimen de guerra que se plasmase en el Estatuto, la conducta debía implicar una violación de una norma consuetudinaria de derecho internacional. Otro ejemplo de violaciones del derecho internacional consuetudinario empleadas como base para establecer crímenes de guerra es la resolución aprobada por consenso en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la que se declara que las “graves violaciones” del IV Convenio de Ginebra y del Protocolo adicional I cometidas por Israel eran crímenes de guerra.²³ Dado que ni Israel ni muchos de los miembros de la Comisión habían ratificado el Protocolo adicional I por aquel entonces, esta declaración debe de haberse basado en el entendimiento de que estas infracciones constituían crímenes de guerra con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

Sin embargo, en su inmensa mayoría, la práctica no limita el concepto de crímenes de guerra a violaciones del derecho internacional consuetudinario. Casi todos

Tribunal Militar de Rabaul, *Tisato case* (*ibid.*, párr. 107); Estados Unidos, Comisión Militar de Yokohama, *Kikuchi and Mahuchi case* (*ibid.*, párr. 109); Estados Unidos, Comisión Militar de las Islas Marianas, *Yochio and Others case* (*ibid.*, párr. 110); Estados Unidos, Tribunal Militar General de Dachau, *Schmid case* (*ibid.*, párr. 111).

19 V. Australia, Tribunal Militar de Rabaul, *Tanaka Chuichi case* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3883).

20 V. Estados Unidos, Tribunal Militar Intermedio de Dachau, *Hagendorf case* (citado en vol. II, cap. 18, párr. 1313).

21 V., v.g., la legislación de Francia (citada en vol. II, cap. 44, párr. 60), Noruega (*ibid.*, párr. 72) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 67), así como la práctica referida de Bélgica (*ibid.*, párr. 83).

22 V., v.g., la legislación de la República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 55) y la práctica de Alemania (*ibid.*, párrs. 521 a 524).

23 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1982/1 (*ibid.*, párr. 98).

los manuales militares y códigos penales hacen referencia a las violaciones tanto del derecho consuetudinario como del derecho convencional aplicable.²⁴ Existe práctica adicional en forma de declaraciones de Alemania, Estados Unidos y Francia en las que se citan disposiciones convencionales como crímenes de guerra.²⁵ La Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia señaló también, en el recurso interlocutorio relativo a la apelación en el asunto *Tadic*, en 1995, que los crímenes de guerra pueden comprender violaciones graves tanto de las normas consuetudinarias como de las disposiciones de los tratados aplicables, esto es, las que son “indiscutiblemente vinculantes para las partes [en el conflicto armado] en el momento de la comisión del crimen”.²⁶

Interpretación

La práctica aporta más detalles sobre la naturaleza del comportamiento que constituye un crimen de guerra, sus autores y su estado psicológico.

a) *Acciones u omisiones.* Los crímenes de guerra pueden consistir en acciones u omisiones. Algunos ejemplos de omisiones son el hecho de no ofrecer un juicio imparcial, privar de alimentos o no brindar la atención médica necesaria a las personas que se encuentran en poder del adversario.²⁷ A diferencia de los crímenes de lesa humanidad, que consisten en cometer de manera “amplia o sistemática” actos prohibidos, toda violación grave del derecho internacional humanitario constituye un crimen de guerra. Esto resulta evidente en una jurisprudencia extensa y uniforme desde la I Guerra Mundial hasta nuestros días.

b) *Autores.* La práctica, en forma de legislación, manuales militares y jurisprudencia, muestra que los crímenes de guerra son violaciones cometidas por miembros de las fuerzas armadas o personas civiles contra miembros de las fuerzas armadas, personas civiles o bienes protegidos de la parte adversa.²⁸ Habitualmente, la legis-

24 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 18), Bélgica (*ibid.*, párr. 19), Canadá (*ibid.*, párr. 20), Ecuador (*ibid.*, párr. 23), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 40 y 43), Francia (*ibid.*, párr. 26), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 33), Reino Unido (*ibid.*, párr. 39) y Suiza (*ibid.*, párr. 38), así como la legislación de Bangladesh (*ibid.*, párr. 48), Canadá (*ibid.*, párrs. 51 y 52), Congo (*ibid.*, párr. 56), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 75), Finlandia (*ibid.*, párr. 59) y Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 70); v. también el proyecto de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 50).

25 V. las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párr. 90), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 95) y Francia (*ibid.*, párr. 87).

26 TPIY, *Tadic case*, asunto n.º IT-94-1-AR72, decisión relativa a la moción de la defensa de una apelación interlocutoria sobre la competencia, Sala de Apelación, 2 de octubre de 1995, párrs. 94 y 143.

27 Como ejemplo de casos en los que el juicio no ha sido imparcial, véanse los ejemplos en las notas a pie de página 11 y 17. En cuanto al hecho de no proporcionar alimentos o la asistencia médica necesaria a los prisioneros de guerra, véase, v.g., la legislación de Argentina (citada en vol. II, cap. 37, párr. 60), Australia (*ibid.*, párr. 61), Bangladesh (*ibid.*, párr. 63), Chile (*ibid.*, párr. 64), España (*ibid.*, párr. 72), Irlanda (*ibid.*, párr. 66), México (*ibid.*, párr. 67), Nicaragua (*ibid.*, párr. 68), Noruega (*ibid.*, párr. 69), Perú (*ibid.*, párr. 70), República Dominicana (*ibid.*, párr. 65) y Uruguay (*ibid.*, párr. 73).

28 V. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 34 a 37 y 391 a 393; véanse los juicios de la

lación nacional no limita la comisión de crímenes de guerra a los miembros de las fuerzas armadas, sino que más bien indica los actos que se consideran criminales independientemente de quién los cometa.²⁹ Varios manuales militares contienen el mismo enfoque.³⁰ En diversos manuales militares, y en algunas legislaciones, figura expresamente el término “civiles” entre las personas que pueden cometer crímenes de guerra.³¹

c) *Estado psicológico*. La jurisprudencia internacional ha indicado que los crímenes de guerra son violaciones cometidas deliberadamente, es decir, con la intención de provocar el resultado criminal (*dolus directus*) o por negligencia o imprudencia (*dolus eventualis*).³² Este elemento varía dependiendo del tipo de delito.³³

Lista de crímenes de guerra

Los crímenes de guerra incluyen las siguientes violaciones graves del derecho internacional humanitario:

1) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra:

En caso de un conflicto armado internacional, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- el homicidio intencional;
- la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- el hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;

II Guerra Mundial (citados en vol. II, cap. 44, párr. 78) y Estados Unidos, Tribunal de Distrito del Distrito Central de California, *Leo Handel case* (*ibid.*, párr. 79).

29 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 18), Ecuador (*ibid.*, párr. 23), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 40 y 43), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 33) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 39), así como la legislación de Moldova (*ibid.*, párr. 66).

30 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 18), Canadá (*ibid.*, párr. 20) y Suiza (*ibid.*, párr. 38).

31 V., v.g., los manuales militares de Ecuador (*ibid.*, párr. 23), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 40 y 43), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 33) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 39), así como la legislación de Moldova (*ibid.*, párr. 66); v. también Jordania, *Draft Military Criminal Code* (*ibid.*, párr. 62).

32 V., v.g., TPIY, *Delalic case*, asunto n.º IT-96-21-T, fallo, Sala de Primera Instancia II, 16 de noviembre de 1998, párrs. 437 y 439.

33 V. el documento preparado por el CICR en relación con el elemento psicológico en los sistemas de derecho de tradición anglosajona y romana, y los conceptos de error de hecho y error de derecho en derecho internacional y derecho interno, distribuido, por petición de varios Estados, en la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Doc. PCNICC/1999/WGEC/INF.2/Add.4, 15 de diciembre de 1999, Anexo; v. también Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional.

- el hecho de privar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
- la deportación o el traslado ilegal;
- la detención ilegal;
- la toma de rehenes.

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

Esta lista de infracciones graves se incluyó en los Convenios de Ginebra sobre todo en base a los crímenes perseguidos tras la II Guerra Mundial por los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio, así como por tribunales nacionales. La lista fue retomada en los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y de la Corte Penal Internacional.³⁴ Está, asimismo, reflejada en la legislación de muchos países.³⁵ El hecho de que esas violaciones constituyan crímenes de guerra no suscita ningún tipo de controversia.

2) Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en un conflicto armado internacional:

- los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes y la profanación de los muertos;
- la esterilización forzada;
- el hecho de obligar a los nacionales de la parte adversa a participar en las operaciones militares dirigidas contra su propio bando;
- el hecho de causar la muerte o heridas a un combatiente que se ha rendido o ha sido puesto fuera de combate;
- el hecho de declarar que no se dará cuartel;
- el hecho de utilizar de modo indebido los emblemas distintivos que indican un estatuto protegido y causar así la muerte o lesiones graves;
- el hecho de utilizar de modo indebido la bandera, las insignias militares o el uniforme del enemigo y causar así la muerte o lesiones graves;
- el hecho de matar o herir a un adversario valiéndose de medios pérfidos;

34 Estatuto del TPIY (1993), art. 2; Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. a).

35 Con respecto al homicidio intencional, véase, v.g., la legislación reseñada en el comentario de la norma 89. Con respecto a la tortura o los tratos inhumanos, véase, v.g., la legislación reseñada en el comentario de la norma 90. Con respecto a los experimentos biológicos, véase, v.g., la legislación reseñada en el comentario de la norma 92. Con respecto a la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente, véase, v.g., la legislación reseñada en el comentario de la norma 50. Con respecto al hecho de obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga, véase, v.g., la legislación reseñada en el comentario de la norma 95. Con respecto al hecho de privar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente, véase, v.g., la legislación reseñada en el comentario de la norma 100. Con respecto a la detención ilegal, véase, v.g., la legislación reseñada en el comentario de la norma 99. Con respecto a la toma de rehenes, véase, v.g., la legislación reseñada en el comentario de la norma 96.

- el hecho de dirigir ataques contra personal sanitario o religioso, unidades sanitarias o medios de transporte sanitarios;
- los actos de pillaje o apropiación de bienes contrarios al derecho internacional humanitario;
- la destrucción de bienes no justificada por necesidades militares.

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

Esas violaciones fueron objeto de juicios por crímenes de guerra tras la II Guerra Mundial.³⁶ Se incluyen, asimismo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, si no están formuladas en términos idénticos, están cubiertas de hecho por el Estatuto, como se demuestra en los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional.³⁷ El crimen de guerra “dirigir ataques contra personal sanitario o religioso, unidades sanitarias o medios de transporte sanitarios” cubre aspectos del crimen de guerra expresado en el artículo 8, párrafo 2, apartado b), incisos ix) y xxiv) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.³⁸ La inclusión de estas violaciones como crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional no suscitó ningún tipo de controversia. El hecho de atacar a personas puestas fuera de combate y el empleo pérfido de los emblemas o signos distintivos figuran en el Protocolo adicional I como infracciones graves.³⁹ Existe también práctica que extiende el alcance de este crimen de guerra al uso pérfido de las *señales* protectoras.⁴⁰

2) Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en un conflicto armado internacional (continuación):

- el hecho de dirigir ataques contra la población civil o personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- el hecho de lanzar un ataque a sabiendas de que causará incidentalmente muertos y heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;
- el hecho de dirigir ataques contra localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;
- el hecho de someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mu-

36 V., en general, Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

37 V., v.g., en relación con la profanación de los muertos, Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional, nota a pie de página 49 relativa al art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxi) del Estatuto de la CPI (1998).

38 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), incisos ix) y xxiv).

39 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 3, apdos. e) y f).

40 V., v.g., la práctica de Colombia (citada en vol. II, cap. 18, párr. 1235), Costa Rica (*ibid.*, párr. 282), España (*ibid.*, párrs. 381, 608, 1302 y 1436), Francia (*ibid.*, párrs. 1065, 1150, 1241, 1339 y 1407), Georgia (*ibid.*, párrs. 1105, 1190, 1368 y 1428) y Tayikistán (*ibid.*, párrs. 387, 1115, 1204, 1382 y 1439); v. también Estados Unidos, *Naval Handbook*, párr. 6.2.5.

tilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

- el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio;
- el hecho de dirigir ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia o los monumentos históricos, siempre que no sean objetivos militares.

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

Estas violaciones del derecho internacional consuetudinario figuran como infracciones graves en el Protocolo adicional I y como crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁴¹ La redacción varía ligeramente entre ambos instrumentos, pero se trata básicamente de las mismas violaciones, como se indica en los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional.

a) *El hecho de dirigir ataques contra la población civil o personas civiles que no participen directamente en las hostilidades.* Además de la práctica mencionada más arriba, existen numerosos ejemplos de legislación nacional que tipifica como delito los ataques contra la población civil, incluida la legislación de Estados que no son Partes, o no lo eran a la sazón, en el Protocolo adicional I.⁴² Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 1.

b) *El hecho de lanzar un ataque a sabiendas de que causará incidentalmente muertos y heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.* Además de la práctica mencionada más arriba, numerosos Estados han promulgado legislación en la que tipifican como delito todo ataque que viole el principio de proporcionalidad.⁴³ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 14.

La definición del crimen de guerra consistente en “lanzar un ataque a sabiendas

41 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 3 y párr. 4; Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b).

42 V. la legislación al respecto (citada en vol. II, cap. 1, párrs. 217 a 269), en particular la de Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 221 y 222), Indonesia (*ibid.*, párr. 243) e Italia (*ibid.*, párr. 245).

43 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 4, párr. 65), Armenia (*ibid.*, párr. 50), Australia (*ibid.*, párrs. 51 y 52), Belarús (*ibid.*, párr. 53), Bélgica (*ibid.*, párr. 54), Canadá (*ibid.*, párrs. 57 y 58), Chipre (*ibid.*, párr. 62), Colombia (*ibid.*, párr. 59), Congo (*ibid.*, párr. 60), España (*ibid.*, párr. 75), Georgia (*ibid.*, párr. 64), Irlanda (*ibid.*, párr. 66), Islas Cook (*ibid.*, párr. 61), Malí (*ibid.*, párr. 68), Níger (*ibid.*, párr. 73), Noruega (*ibid.*, párr. 74), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 70 y 71), Países Bajos (*ibid.*, párr. 69), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 78 y 79), Suecia (*ibid.*, párr. 76) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 80); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 49), Burundi (*ibid.*, párr. 56), El Salvador (*ibid.*, párr. 63), Líbano (*ibid.*, párr. 67), Nicaragua (*ibid.*, párr. 72) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 77).

de que causará incidentalmente muertos y heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista” se acerca más a la redacción que figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁴⁴ El término “de conjunto” no figura en los artículos 51 y 85 del Protocolo adicional I, ni en la norma sustantiva de derecho internacional consuetudinario (véase la norma 14). Al parecer, el propósito de agregar este término en el Estatuto de la Corte Penal Internacional fue indicar que un objetivo determinado podría tener una ventaja militar importante cuyas consecuencias se experimentarían durante un largo período de tiempo y afectarían a la acción militar en otras zonas además de las proximidades del objetivo. Dado que este sentido se incluye en la redacción del Protocolo adicional I y la norma sustantiva de derecho internacional consuetudinario, la inclusión del término “de conjunto” no aporta ningún elemento adicional.⁴⁵

c) *El hecho de dirigir ataques contra localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas.* Además de la práctica mencionada más arriba, la legislación de numerosos países tipifica como delito el hecho de atacar localidades no defendidas.⁴⁶ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 37.

Si bien el hecho de “hacer objeto de ataque zonas desmilitarizadas” es una infracción grave del Protocolo adicional I, no se menciona como tal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, los ataques contra zonas desmilitarizadas constituyen un delito a tenor de lo dispuesto en la legislación de numerosos países.⁴⁷

44 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, apdo. b), inciso iv).

45 V. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 169 a 173, en particular pp. 169 y 170.

46 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 11, párr. 299), Armenia (*ibid.*, párr. 279), Australia (*ibid.*, párrs. 280 a 282), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 283), Belarús (*ibid.*, párr. 284), Bélgica (*ibid.*, párr. 285), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 286), Canadá (*ibid.*, párrs. 288 y 289), China (*ibid.*, párr. 290), Chipre (*ibid.*, párr. 294), Congo (*ibid.*, párr. 291), Croacia (*ibid.*, párr. 293), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 314), Eslovenia (*ibid.*, párr. 315), España (*ibid.*, párr. 316), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 321), Estonia (*ibid.*, párr. 297), Georgia (*ibid.*, párr. 298), Hungría (*ibid.*, párr. 300), Irlanda (*ibid.*, párr. 301), Islas Cook (*ibid.*, párr. 292), Lituania (*ibid.*, párr. 304), Malí (*ibid.*, párr. 305), Níger (*ibid.*, párr. 311), Noruega (*ibid.*, párr. 312), Nueva Zelanda (*ibid.*, párrs. 308 y 309), Países Bajos (*ibid.*, párr. 306 y 307), Polonia (*ibid.*, párr. 313), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 319 y 320), República Checa (*ibid.*, párr. 295), Tayikistán (*ibid.*, párr. 317), Venezuela (*ibid.*, párr. 322), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 323) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 324); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 278), Burundi (*ibid.*, párr. 287), El Salvador (*ibid.*, párr. 296), Jordania (*ibid.*, párr. 302), Libano (*ibid.*, párr. 303), Nicaragua (*ibid.*, párr. 310) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 318).

47 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 11, párr. 148), Armenia (*ibid.*, párr. 133), Australia (*ibid.*, párrs. 134 y 135), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 136), Belarús (*ibid.*, párr. 137), Bélgica (*ibid.*, párr. 138), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 139), Canadá (*ibid.*, párr. 140), Chipre (*ibid.*, párr. 143), Croacia (*ibid.*, párr. 142), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 159), Eslovenia (*ibid.*, párr. 160), España (*ibid.*, párr. 161), Estonia (*ibid.*, párr. 146), Georgia (*ibid.*, párr. 147), Hungría (*ibid.*, párr. 149), Irlanda (*ibid.*, párr. 150), Islas Cook (*ibid.*, párr. 141), Lituania (*ibid.*, párr. 153), Níger (*ibid.*, párr. 157), Noruega (*ibid.*, párr. 158), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 155), Países Bajos (*ibid.*, párr. 154), Reino Unido (*ibid.*, párr. 163), República Checa (*ibid.*, párr. 144), Tayikistán (*ibid.*, párr. 162), Yemen (*ibid.*, párr. 164), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 165) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 166); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 132), El Salvador (*ibid.*, párr. 145),

Además, esos ataques constituirían, presumiblemente, el crimen de guerra de “dirigir ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares” o “dirigir ataques contra la población civil o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades”, ambos expresados en el Estatuto.⁴⁸

Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 36.

d) *El hecho de someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.* Además de la práctica mencionada más arriba, numerosos manuales militares expresan la prohibición de las mutilaciones, las experimentaciones médicas o científicas o cualquier otra actuación médica no requerida por el estado de salud de la persona concernida y que no sea conforme a las normas médicas generalmente aceptadas.⁴⁹ Esta prohibición se incluye también ampliamente en la legislación nacional.⁵⁰ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 92.

e) *El traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio.* Además de la práctica mencionada más arriba, numerosos manuales militares prohíben la deportación o el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa.⁵¹ Esta norma se incluye en la legislación de numerosos países.⁵²

Jordania (*ibid.*, párr. 151), Líbano (*ibid.*, párr. 152) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 156).

48 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), incisos i) y ii).

49 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1444), Argentina (*ibid.*, párrs. 1432 y 1433), Australia (*ibid.*, párrs. 1434 y 1435), Bélgica (*ibid.*, párr. 1436), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 1437), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 1448), Canadá (*ibid.*, párr. 1439), Ecuador (*ibid.*, párr. 1440), España (*ibid.*, párr. 1456), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1461 a 1464), Francia (*ibid.*, párrs. 1441 y 1443), Israel (*ibid.*, párr. 1445), Italia (*ibid.*, párr. 1446), Marruecos (*ibid.*, párr. 1447), Nigeria (*ibid.*, párrs. 1450 y 1451), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 1449), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1448), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 1459 y 1460), Rusia (*ibid.*, párr. 1452), Senegal (*ibid.*, párrs. 1453 y 1454), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 1455), Suecia (*ibid.*, párr. 1457) y Suiza (*ibid.*, párr. 1458).

50 V., v.g., la legislación (citada en vol. II, cap. 32, párrs. 1467 a 1533).

51 V., v.g., los manuales militares de Argentina (citado en vol. II, cap. 38, párrs. 3465 y 347), Australia (*ibid.*, párr. 348), Canadá (*ibid.*, párr. 349), Croacia (*ibid.*, párr. 350), España (*ibid.*, párr. 355), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 359), Hungría (*ibid.*, párr. 351), Italia (*ibid.*, párr. 352), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 354), Países Bajos (*ibid.*, párr. 353), Reino Unido (*ibid.*, párr. 358), Suecia (*ibid.*, párr. 357) y Suiza (*ibid.*, párr. 357).

52 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 38, párr. 379), Armenia (*ibid.*, párr. 361), Australia (*ibid.*, párrs. 362 y 363), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 364 y 365), Bangladesh (*ibid.*, párr. 366), Belarús (*ibid.*, párr. 367), Bélgica (*ibid.*, párr. 368), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 369), Canadá (*ibid.*, párrs. 371 y 372), Chipre (*ibid.*, párr. 376), Congo (*ibid.*, párr. 373), Croacia (*ibid.*, párr. 375), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 392), Eslovenia (*ibid.*, párr. 393), España (*ibid.*, párr. 394), Georgia (*ibid.*, párr. 380), Irlanda (*ibid.*, párr. 381), Islas Cook (*ibid.*, párr. 374), Malí (*ibid.*, párr. 384), Moldova (*ibid.*, párr. 385), Níger (*ibid.*, párr. 390), Noruega (*ibid.*, párr. 391), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 387 y 388), Países Bajos (*ibid.*, párr. 386), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 397 y 398), República Checa (*ibid.*, párr. 377), Tayikistán (*ibid.*, párr. 395), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 399) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 400); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 360), Burundi (*ibid.*, párr. 370), Jordania (*ibid.*, párr. 382), Líbano (*ibid.*, párr. 383) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 396).

Además, la prohibición de las deportaciones ilícitas o el traslado de personas civiles en el territorio ocupado se indica en numerosos manuales militares.⁵³ La legislación de muchos países tipifica como delito ese tipo de deportaciones o traslados.⁵⁴ Existe jurisprudencia relativa a la II Guerra Mundial que respalda esta prohibición.⁵⁵

Es posible encontrar más referencias a la práctica en los comentarios de las normas 129 a 130.

f) *El hecho de dirigir ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia o los monumentos históricos, siempre que no sean objetivos militares.* Además de la práctica mencionada más arriba, el ataque a estos objetos constituye un delito punible en virtud de la legislación de numerosos países.⁵⁶

Por lo que respecta a los ataques a bienes religiosos o culturales, el Estatuto de la Corte Penal Internacional utiliza como base para este crimen de guerra el hecho de que un ataque constituye una violación del derecho internacional consuetudinario,

53 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 38, párr. 50), Argentina (*ibid.*, párrs. 39 y 40), Australia (*ibid.*, párrs. 41 y 42), Canadá (*ibid.*, párr. 43), Colombia (*ibid.*, párr. 44), Croacia (*ibid.*, párr. 45), Ecuador (*ibid.*, párr. 46), España (*ibid.*, párr. 58), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 62 a 64), Filipinas (*ibid.*, párr. 56), Francia (*ibid.*, párrs. 47 a 49), Hungría (*ibid.*, párr. 51), Italia (*ibid.*, párr. 52), Nigeria (*ibid.*, párr. 55), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 54), Países Bajos (*ibid.*, párr. 53), Reino Unido (*ibid.*, párr. 61), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 57), Suecia (*ibid.*, párr. 59) y Suiza (*ibid.*, párr. 60).

54 V., v.g., la legislación (citada en vol. II, cap. 38, párrs. 65 a 156).

55 V., v.g., China, Tribunal Militar para los crímenes de guerra del Ministerio de Defensa Nacional de Nanjing, *Takashi Sakai case* (citado en vol. II, cap. 38, párr. 159); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Krauch (I.G. Farben Trial) case* (*ibid.*, párr. 157); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Krupp case* (*ibid.*, párr. 157); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Milch case* (*ibid.*, párr. 157); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 157); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 157); Francia, Tribunal general del gobierno militar de la zona francesa de ocupación en Alemania, *Rochling case* (*ibid.*, párr. 157); Israel, Tribunal de Distrito de Jerusalén, *Eichmann case* (*ibid.*, párr. 161); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Zimmermann case* (*ibid.*, párr. 166); Polonia, Tribunal Supremo de Poznan, *Greiser case* (*ibid.*, párr. 157).

56 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 12, párr. 132), Argentina (*ibid.*, párr. 105), Armenia (*ibid.*, párr. 107), Australia (*ibid.*, párrs. 108 y 109), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 110), Belarús (*ibid.*, párr. 111), Bélgica (*ibid.*, párr. 112), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 113), Bulgaria (*ibid.*, párr. 114), Canadá (*ibid.*, párrs. 116 y 117), Chile (*ibid.*, párr. 118), China (*ibid.*, párr. 119), Chipre (*ibid.*, párr. 126), Colombia (*ibid.*, párrs. 120 y 121), Congo (*ibid.*, párr. 122), Croacia (*ibid.*, párr. 124), Cuba (*ibid.*, párr. 125), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 157), Eslovenia (*ibid.*, párr. 158), España (*ibid.*, párrs. 159 y 160), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 168), Estonia (*ibid.*, párr. 130), Georgia (*ibid.*, párr. 131), Hungría (*ibid.*, párr. 133), Irlanda (*ibid.*, párr. 134), Islas Cook (*ibid.*, párr. 123), Italia (*ibid.*, párr. 135), Jordania (*ibid.*, párr. 136), Kirguistán (*ibid.*, párr. 138), Letonia (*ibid.*, párr. 139), Lituania (*ibid.*, párr. 141), Malí (*ibid.*, párr. 142), México (*ibid.*, párr. 143), Nicaragua (*ibid.*, párr. 148), Níger (*ibid.*, párr. 150), Noruega (*ibid.*, párr. 151), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 146 y 147), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 144 y 145), Paraguay (*ibid.*, párr. 152), Perú (*ibid.*, párr. 153), Polonia (*ibid.*, párr. 154), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 166 y 167), República Checa (*ibid.*, párr. 127), República Dominicana (*ibid.*, párr. 128), Rumania (*ibid.*, párr. 155), Rusia (*ibid.*, párr. 156), Suecia (*ibid.*, párr. 161), Suiza (*ibid.*, párrs. 162 y 163), Tayikistán (*ibid.*, párr. 164), Uruguay (*ibid.*, párr. 169), Venezuela (*ibid.*, párr. 170), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 171) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 172); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 106), Burundi (*ibid.*, párr. 115), El Salvador (*ibid.*, párr. 129), Jordania (*ibid.*, párr. 137), Líbano (*ibid.*, párr. 140), Nicaragua (*ibid.*, párr. 149) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 165).

en particular porque los bienes aludidos tienen carácter civil y porque esta prohibición figura en el Reglamento de La Haya.⁵⁷ En el Protocolo adicional I se establece que los ataques a los bienes religiosos o culturales constituyen una infracción grave si se ha otorgado a dichos bienes una protección especial.⁵⁸ Esto remite, concretamente, al régimen de protección especial creado por la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.⁵⁹ El Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales somete también los bienes que gozan de una protección especial (“bajo protección reforzada”) al régimen de infracciones graves, ya que dispone que los ataques contra esos bienes o su utilización con fines militares están sujetos a la obligación de enjuiciar o extraditar a los culpables con arreglo a la jurisdicción universal.⁶⁰ Aunque los ataques contra bienes religiosos o culturales constituyen un crimen de guerra según el derecho internacional consuetudinario, la obligación de enjuiciar o extraditar a los autores en base a la jurisdicción universal por infracciones graves definida a este respecto en el Protocolo adicional I y el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya es solo vinculante para las Partes en esos tratados. Esto se aplica a todos los crímenes de guerra citados y que constituyen infracciones graves del Protocolo adicional I (véase el comentario de la norma 157).

Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 38.

2) Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en un conflicto armado internacional (continuación):

- el hecho de dirigir ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;
- el hecho de hacer padecer hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar los suministros de socorro;
- el hecho de dirigir ataques contra personas o bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional humanitario;
- el hecho de lanzar un ataque a sabiendas de que causará daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se prevea;
- el empleo de armas prohibidas;
- el hecho de declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

57 Reglamento de La Haya (1907), art. 27.

58 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 4, apdo. d).

59 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 8.

60 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 15.

- la utilización de escudos humanos;
- el hecho de reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;
- los actos de violencia sexual, en particular de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada y embarazo forzado.

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

Este grupo de crímenes de guerra figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁶¹ Exceptuando el crimen de guerra de “declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga”, estos crímenes reflejan el desarrollo del derecho internacional consuetudinario desde la aprobación del Protocolo adicional I en 1977.

a) *El hecho de dirigir ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares.* La naturaleza consuetudinaria del crimen de guerra de dirigir ataques contra bienes de carácter civil se ha reconocido en varias sentencias del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.⁶² Muchos países han promulgado legislación en la que tipifican como delito los ataques a bienes de carácter civil durante un conflicto armado.⁶³ Este crimen de guerra es, de hecho, una formulación moderna basada en una norma que figura en el Reglamento de La Haya que prohíbe la destrucción de bienes del enemigo a menos que sea imperiosamente exigida por las necesidades de la guerra.⁶⁴ Esto abarcaría también la destrucción deliberada del medio ambiente natural. Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 7 y 50.

b) *El hecho de hacer padecer hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar los suministros de socorro.* La prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra se consideró una norma novedosa cuando se aprobó el Protocolo adicional I. Sin embargo, la práctica posterior no sólo la ha convertido en una norma consuetudinaria, sino que su inclusión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional como un crimen de guerra si se comete en un con-

61 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b).

62 V., v.g., TPIY, *Blaskic case*, fallo (citado en vol. II, cap. 2, párr. 181) y *Kordic and Cerkez case*, fallo (*ibid.*, párr. 182).

63 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 2, párr. 128), Australia (*ibid.*, párr. 119), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 120), Canadá (*ibid.*, párr. 122), Congo (*ibid.*, párr. 123), Croacia (*ibid.*, párr. 124), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 137), España (*ibid.*, párr. 138), Estonia (*ibid.*, párr. 126), Georgia (*ibid.*, párr. 127), Hungría (*ibid.*, párr. 129), Irlanda (*ibid.*, párr. 130), Italia (*ibid.*, párr. 131), Malí (*ibid.*, párr. 132), Noruega (*ibid.*, párr. 136), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 134), Países Bajos (*ibid.*, párr. 133), Reino Unido (*ibid.*, párr. 140) y Yemen (*ibid.*, párr. 141); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 118), Burundi (*ibid.*, párr. 121), El Salvador (*ibid.*, párr. 125), Nicaragua (*ibid.*, párr. 135) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 139).

64 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. g).

flicto armado internacional no suscitó ningún tipo de controversia. La destrucción de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil refleja, asimismo, una prohibición consuetudinaria. De hecho, durante la II Guerra Mundial, se celebró un juicio en relación con un caso de destrucción de cosechas en una operación de “tierra arrasada” aunque la base para el enjuiciamiento fue una destrucción de bienes que no estaba justificada por una necesidad militar.⁶⁵ La prohibición de hacer padecer hambre se establece en numerosos manuales militares.⁶⁶ Muchos países han promulgado legislación en la que se tipifica como delito el hecho de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra.⁶⁷ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 53 a 55.

c) *El hecho de dirigir ataques contra personas o bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional humanitario.* La prohibición de atacar a tropas de mantenimiento de la paz se ha desarrollado con el creciente recurso a esas fuerzas en las últimas décadas. La tipificación como delito de ese comportamiento se introdujo por primera vez en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado.⁶⁸ Aunque esta Convención no goza aún de una ratificación amplia, la tipificación de los ataques a ese personal, o a sus bienes, como crímenes de guerra se aceptó sin dificultades durante la negociación del Estatuto de la Corte Penal Internacional. La legislación de muchos países tipifica como delito el hecho de atacar al personal y a los bienes que participan en operaciones de mantenimiento de la paz.⁶⁹

65 V. Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (citado en vol. II, cap. 16, párr. 225) y *Von Leeb (The High Command Trial) case* (*ibid.*, párr. 226).

66 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 17, párr. 19), Argentina (*ibid.*, párr. 9), Australia (*ibid.*, párrs. 10 y 11), Bélgica (*ibid.*, párr. 12), Benin (*ibid.*, párr. 13), Canadá (*ibid.*, párr. 14), Colombia (*ibid.*, párr. 15), Croacia (*ibid.*, párr. 16), España (*ibid.*, párr. 30), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 35), Francia (*ibid.*, párrs. 17 y 18), Hungría (*ibid.*, párr. 20), Indonesia (*ibid.*, párr. 21), Israel (*ibid.*, párr. 22), Kenya (*ibid.*, párr. 23), Madagascar (*ibid.*, párr. 25), Nigeria (*ibid.*, párr. 28), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 27), Países Bajos (*ibid.*, párr. 26), Reino Unido (*ibid.*, párr. 34), República de Corea (*ibid.*, párr. 24), Rusia (*ibid.*, párr. 29), Suecia (*ibid.*, párr. 31), Suiza (*ibid.*, párr. 32), Togo (*ibid.*, párr. 33) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 36).

67 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 17, párr. 50), Australia (*ibid.*, párrs. 37 y 38), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 39), Belarús (*ibid.*, párr. 40), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 41), Canadá (*ibid.*, párr. 43), China (*ibid.*, párr. 44), Congo (*ibid.*, párr. 45), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 46), Croacia (*ibid.*, párr. 47), Eslovenia (*ibid.*, párr. 58), Etiopía (*ibid.*, párr. 48), Georgia (*ibid.*, párr. 49), Irlanda (*ibid.*, párr. 51), Lituania (*ibid.*, párr. 52), Malí (*ibid.*, párr. 53), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 56), Noruega (*ibid.*, párr. 57), Países Bajos (*ibid.*, párrs. 54 y 55), Reino Unido (*ibid.*, párr. 60) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 61 y 62); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 42) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 59).

68 Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (1994), art. 9.

69 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 9, párr. 21), Australia (*ibid.*, párr. 15), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 16), Canadá (*ibid.*, párr. 18), Congo (*ibid.*, párr. 19), Georgia (*ibid.*, párr. 20), Malí (*ibid.*, párr. 22), Nueva Zelandia (*ibid.*, párrs. 24 y 25), Países Bajos (*ibid.*, párr. 23) y Reino Unido (*ibid.*, párrs. 27 y 28); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 17) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 26).

Como muestra la formulación “siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional humanitario” en el Estatuto de la Corte Penal Internacional,⁷⁰ este crimen de guerra es una aplicación especial del crimen de guerra consistente en dirigir ataques contra la población civil o personas civiles y bienes de carácter civil. En el caso de un ataque a tropas, el acto sería criminal si, en ese momento, las tropas no estuviesen participando en las hostilidades y, por consiguiente, no hubieran perdido la protección otorgada a las personas civiles según el derecho internacional humanitario (véase la norma 6). La referencia a la asistencia humanitaria se refiere a la asistencia prestada sea en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz por tropas o por personas civiles, sea en otros contextos por personas civiles. Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 31 y 33.

d) El hecho de lanzar un ataque a sabiendas de que causará daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se prevea. La protección del medio ambiente natural es un valor que se ha desarrollado considerablemente desde la aprobación del Protocolo adicional I. La descripción del crimen de guerra relativo al medio ambiente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que combina un umbral elevado de daños con la falta de proporcionalidad,⁷¹ es más restrictiva que la prohibición consuetudinaria relativa al medio ambiente (véanse las normas 43 y 45). La inclusión de este crimen de guerra no suscitó ningún tipo de controversia durante la negociación del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Además, un ataque deliberado contra el medio ambiente, que no estuviese justificado por una necesidad militar, constituiría también un crimen de guerra porque sería, de hecho, un ataque contra un bien de carácter civil (véase la norma 7).

e) El empleo de armas prohibidas. Los Estados que negociaron el Estatuto de la Corte Penal Internacional partieron de la base de que la lista de crímenes de guerra del Estatuto reflejaba normas de derecho consuetudinario, incluida la lista de armas cuyo empleo estaba sujeto a la competencia de la Corte. Además de las armas específicas citadas en los incisos xvii) a xix) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto, las armas que, por su propia naturaleza, puedan causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtir efectos indiscriminados se mencionan en el inciso xx) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 8, en el que se agrega que deben ser también objeto de “una prohibición completa”, y se citan en una lista que figura en anexo al Estatuto.⁷²

Varios manuales militares establecen que el empleo de armas prohibidas consti-

70 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso iii).

71 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso iv).

72 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xx) (*ibíd.*, párr. 405).

tuye un crimen de guerra.⁷³ Además, la legislación de numerosos países tipifica como delito el empleo de armas prohibidas en virtud del derecho internacional.⁷⁴ Esta práctica es tanto amplia como representativa.

f) *El hecho de declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga.* Esta prohibición se remonta al Reglamento de La Haya.⁷⁵ Se incluyó sin ningún tipo de controversia en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, ya que se consideró parte del derecho internacional consuetudinario.⁷⁶

g) *La utilización de escudos humanos.* La utilización de escudos humanos está prohibida en virtud del derecho internacional consuetudinario (véase la norma 97), pero el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia la ha reconocido también como un crimen de guerra, en tanto que trato inhumano o cruel,⁷⁷ y atentado contra la dignidad personal.⁷⁸ Su inclusión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional no suscitó ningún tipo de controversia.⁷⁹ La legislación de muchos países tipifica como delito la utilización de escudos humanos.⁸⁰ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 97.

h) *El hecho de reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.* La prohibición de reclutar

73 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 20, párr. 412), Australia (*ibid.*, párrs. 408 y 409), Ecuador (*ibid.*, párr. 411), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 418 a 420), Nigeria (*ibid.*, párr. 414), Reino Unido (*ibid.*, párr. 417), República de Corea (*ibid.*, párr. 413), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 415) y Suiza (*ibid.*, párr. 416).

74 V., v.g., la legislación de Belarús (citada en vol. II, cap. 20, párr. 422), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 423), Bulgaria (*ibid.*, párr. 424), Colombia (*ibid.*, párr. 425), Croacia (*ibid.*, párr. 427), Dinamarca (*ibid.*, párr. 429), El Salvador (*ibid.*, párr. 430), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 446), Eslovenia (*ibid.*, párr. 447), España (*ibid.*, párrs. 448 y 449), Estonia (*ibid.*, párr. 431), Etiopía (*ibid.*, párr. 432), Finlandia (*ibid.*, párr. 433), Hungría (*ibid.*, párr. 434), Italia (*ibid.*, párr. 435), Kazajstán (*ibid.*, párr. 436), Lituania (*ibid.*, párr. 437), Moldova (*ibid.*, párr. 438), Mozambique (*ibid.*, párr. 439), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 441 y 442), Noruega (*ibid.*, párr. 443), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 440), Polonia (*ibid.*, párr. 444), República Checa (*ibid.*, párr. 428), Rusia (*ibid.*, párr. 445), Suecia (*ibid.*, párr. 450), Tayikistán (*ibid.*, párr. 451), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 452), Viet Nam (*ibid.*, párr. 453) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 454); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 421).

75 Reglamento de La Haya (1907), art. 23, apdo. h).

76 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xiv).

77 V., v.g., TPIY, *Blaskic case*, asunto n.º IT-95-14-T, fallo, Sala de Primera Instancia I, 3 de marzo de 2000, párr. 716; *Kordic and Cerkez case*, asunto n.º IT-95-14/2-T, fallo, Sala de Primera Instancia III, 26 de febrero de 2001, párr. 256; v. también *Karadzic and Mladic case*, examen del auto de procesamiento (citado en vol. II, cap. 32, párr. 2364).

78 V., v.g., TPIY, *Aleksovski case*, asunto n.º IT-95-14/1-T, fallo, Sala de Primera Instancia I, 25 de junio de 1999, párr. 229.

79 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxiii).

80 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 32, párr. 2294), Australia (*ibid.*, párr. 2285), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 2286 y 2287), Bangladesh (*ibid.*, párr. 2288), Belarús (*ibid.*, párr. 2289), Canadá (*ibid.*, párr. 2291), Congo (*ibid.*, párr. 2293), Georgia (*ibid.*, párr. 2295), Irlanda (*ibid.*, párr. 2296), Lituania (*ibid.*, párr. 2297), Malí (*ibid.*, párr. 2298), Noruega (*ibid.*, párr. 2301), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 2300), Países Bajos (*ibid.*, párr. 2299), Perú (*ibid.*, párr. 2302), Polonia (*ibid.*, párr. 2303), Tayikistán (*ibid.*, párr. 2304), Reino Unido (*ibid.*, párr. 2306), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 2292) y Yemen (*ibid.*, párr. 2307); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 2290) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 2305).

a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o de utilizarlos para participar activamente en las hostilidades se introdujo en el Protocolo adicional I.⁸¹ Aunque se trata de una prohibición relativamente reciente, la inclusión de esos actos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional como crímenes de guerra no suscitó ningún tipo de controversia. El reclutamiento de niños está prohibido en virtud de la legislación de muchos países.⁸² La utilización de niños para participar activamente en las hostilidades está también prohibida por la legislación de muchos países.⁸³ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 136 y 137.

i) Los actos de violencia sexual, en particular de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada y embarazo forzado. La inclusión explícita en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de diversas formas de violencia sexual como crímenes de guerra refleja cambios en la sociedad en las últimas décadas, en particular la petición de que se muestre un respeto y un reconocimiento mayores hacia las mujeres. Aunque la violación estaba prohibida por los Convenios de Ginebra, no se incluyó explícitamente como una infracción grave en los Convenios ni en el Protocolo adicional I, pero debería considerarse una infracción grave en base a que constituye un trato inhumano o un gran sufrimiento físico o mental provocado deliberadamente. La violación no fue uno de los crímenes de guerra imputados a los acusados en los juicios celebrados tras la II Guerra Mundial, aunque la práctica de la violencia sexual estaba extendida. Sin embargo, desde entonces no sólo se ha reconocido la naturaleza criminal de la violación o la agresión sexual en los conflictos armados en la legislación de muchos países,⁸⁴ sino que los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia

81 Protocolo adicional I (1977), art. 77, párr. 2.

82 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 39, párr. 419), Australia (*ibid.*, párr. 407), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 408), Bangladesh (*ibid.*, párr. 409), Belarús (*ibid.*, párrs. 410 y 411), Canadá (*ibid.*, párr. 413), Colombia (*ibid.*, párrs. 414 y 415), Congo (*ibid.*, párr. 416), España (*ibid.*, párr. 429), Filipinas (*ibid.*, párr. 428), Georgia (*ibid.*, párr. 418), Irlanda (*ibid.*, párr. 420), Jordania (*ibid.*, párr. 421), Malawi (*ibid.*, párr. 422), Malaisia (*ibid.*, párr. 423), Noruega (*ibid.*, párr. 427), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 426), Países Bajos (*ibid.*, párr. 425), Reino Unido (*ibid.*, párr. 432) y Ucrania (*ibid.*, párr. 431); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 406), Burundi (*ibid.*, párr. 412) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 430).

83 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 39, párr. 537), Australia (*ibid.*, párr. 529), Belarús (*ibid.*, párrs. 530 y 531), Canadá (*ibid.*, párr. 533), Colombia (*ibid.*, párrs. 534 y 535), Congo (*ibid.*, párr. 536), Filipinas (*ibid.*, párr. 546), Georgia (*ibid.*, párr. 538), Irlanda (*ibid.*, párr. 539), Jordania (*ibid.*, párr. 540), Malaisia (*ibid.*, párr. 541), Malí (*ibid.*, párr. 542), Noruega (*ibid.*, párr. 545), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 544), Países Bajos (*ibid.*, párr. 543) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 548); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 532) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 547).

84 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 32, párr. 1637), Armenia (*ibid.*, párr. 1618), Australia (*ibid.*, párrs. 1619 a 1621), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 1622 y 1623), Bangladesh (*ibid.*, párr. 1622), Bélgica (*ibid.*, párr. 1623), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 1624), Canadá (*ibid.*, párr. 1626), China (*ibid.*, párr. 1629), Colombia (*ibid.*, párr. 1630), Congo (*ibid.*, párr. 1631), Croacia (*ibid.*, párr. 1632), Eslovenia (*ibid.*, párr. 1652), España (*ibid.*, párr. 1654), Estonia (*ibid.*, párr. 1634), Etiopía (*ibid.*, párr. 1635), Georgia (*ibid.*, párr. 1636), Lituania (*ibid.*, párr. 1642), Malí (*ibid.*, párr. 1643), Mozambique (*ibid.*, párr. 1644), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 1648), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1646 y 1647), Paraguay (*ibid.*, párr. 1651), Reino Unido (*ibid.*, párr. 1656), República de Corea (*ibid.*, párr. 1641) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 1657 y 1658); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 1617), Burundi (*ibid.*, párr. 1627) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 1655).

y Rwanda han celebrado varios juicios y han dictado condenas al respecto.⁸⁵

La inclusión de los crímenes de violencia sexual en el Estatuto de la Corte Penal Internacional no fue, en sí, controvertida. Sin embargo, hubo cierta polémica en torno a dos crímenes de violencia sexual, esto es, el “embarazo forzado” y “cualquier otra forma de violencia sexual”. El “embarazo forzado” se introdujo como crimen en el Estatuto de la Corte Penal Internacional por sugerencia, entre otros, de Bosnia y Herzegovina debido a la incidencia de esos actos durante el conflicto armado que vivió ese país.⁸⁶ Sin embargo, algunas delegaciones temían que este crimen pudiera interpretarse como un deber para los Estados de ofrecer acceso al aborto a las mujeres víctimas de embarazos forzados.⁸⁷ Dado que el crimen implica otros dos crímenes de guerra, esto es, la violación y la detención ilícita, no cabe duda de la naturaleza consuetudinaria del carácter criminal de este comportamiento. La tipificación de “cualquier otra forma de violencia sexual” como un crimen de guerra entrañó ciertas dificultades para algunas delegaciones, que opinaban que era demasiado impreciso. El problema se solucionó agregando las palabras “que constituyan también una infracción grave de los Convenios de Ginebra”. Aunque la intención de algunos grupos que presionaron para que se incluyera este crimen era subrayar que cualquier forma de violencia sexual debe considerarse una infracción grave, en los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional se ha interpretado que esta frase implica que “la conducta era de gravedad comparable a la de la infracción grave de los Convenios de Ginebra”.⁸⁸

Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 93.

2) Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en un conflicto armado internacional (continuación):

- la esclavitud y la deportación con fines de trabajo forzado;
- los castigos colectivos;
- el despojo de los heridos, los enfermos, los náufragos o los muertos;
- el hecho de atacar o maltratar a un parlamentario o a una persona que lleva una bandera blanca de tregua;
- la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles;
- las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal;

85 V., v.g., TPIY, *Nikolic case*, examen del auto de procesamiento (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1729), *Delalic case*, fallo (*ibíd.*, párr. 1731), *Furundzija case*, fallo y sentencia en apelación (*ibíd.*, párrs. 1732 y 1733) y *Kunarac case*, fallo (*ibíd.*, párr. 1734).

86 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso xxii).

87 V. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 329 y 330.

88 *Ibíd.*, pp. 331 y 332.

- el hecho de lanzar un ataque indiscriminado que cause muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil;
- el hecho de lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil.

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

Estos crímenes de guerra no se mencionan como tales en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, tienen carácter penal porque, en la práctica, equivalen a uno o más de los crímenes citados en el Estatuto, o porque constituyen violaciones del derecho internacional consuetudinario, cuya naturaleza penal ha sido reconocida por la comunidad internacional.

a) *La esclavitud y la deportación con fines de trabajo forzado*. La esclavitud y la deportación con fines de trabajo forzado son violaciones del derecho internacional consuetudinario (véanse las normas 94 a 95), y su práctica en los conflictos armados constituye un crimen de guerra. La legislación de muchos países prohíbe la esclavitud o la trata de esclavos.⁸⁹ La deportación de personas civiles con fines de trabajo forzado figura entre los crímenes de guerra del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.⁹⁰ La esclavitud y la deportación con fines de trabajo forzado dieron lugar a varios juicios por crímenes de guerra celebrados después de la II Guerra Mundial.⁹¹ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 94 y 95.

b) *Los castigos colectivos*. Los castigos colectivos equivalen a privar a las víctimas de un juicio imparcial y figuran como un crimen de guerra en la legislación de numerosos países.⁹² Dependiendo de la naturaleza del castigo, es probable que constituyan uno o

89 V., v.g., la legislación de Armenia (citada en vol. II, cap. 32, párr. 1815), Australia (*ibid.*, párr. 1818), Bélgica (*ibid.*, párr. 1823), Canadá (*ibid.*, párr. 1826), China (*ibid.*, párr. 1827), Congo (*ibid.*, párr. 1829), Croacia (*ibid.*, párr. 1831), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 1854 y 1855), Filipinas (*ibid.*, párr. 1849), Francia (*ibid.*, párr. 1833), Irlanda (*ibid.*, párr. 1834), Kenya (*ibid.*, párr. 1835), Malí (*ibid.*, párr. 1841), Níger (*ibid.*, párr. 1846), Noruega (*ibid.*, párr. 1847), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 1844), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1842) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 1853); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 1825) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 1851).

90 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), art. 6 (*ibid.*, párr. 1761).

91 V., v.g., Canadá, Tribunal Federal de Apelación, *Rudolph and Minister of Employment and Immigration case* (*ibid.*, párr. 1859); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *List (Hostages Trial) case* (*ibid.*, párr. 1868), *Milch case* (*ibid.*, párr. 1869), *Krauch (I. G. Farben Trial) case* (*ibid.*, párr. 1870) y *Krupp case* (*ibid.*, párr. 1871); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Rohrig and Others case* (*ibid.*, párr. 1864); Polonia, Tribunal Supremo de Poznan, *Greiser case* (*ibid.*, párr. 1865).

92 V., v.g., la legislación de Argentina (citada en vol. II, cap. 32, párr. 3776), Australia (*ibid.*, párr. 3777), Bangladesh (*ibid.*, párr. 3778), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 3779), China (*ibid.*, párr. 3780), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 3782), Croacia (*ibid.*, párr. 3783), Eslovenia (*ibid.*, párr. 3791), España (*ibid.*, párr. 3792), Etiopía (*ibid.*, párr. 3784), Irlanda (*ibid.*, párr. 3785), Italia (*ibid.*, párr. 3786), Kirguistán (*ibid.*, párr. 3787), Lituania (*ibid.*, párr. 3788), Noruega (*ibid.*, párr. 3789), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 3781), Rumania (*ibid.*, párr. 3790) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 3793).

más crímenes de guerra diferentes como, por ejemplo, en el asunto Priebe en 1997, relativo a las matanzas realizadas como represalia durante la II Guerra Mundial.⁹³ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 103.

c) *El despojo de los heridos, los enfermos, los náufragos o los muertos.* En el asunto *Pohl*, en 1947, el Tribunal Militar estadounidense de Nuremberg declaró que robar a los muertos “es, y siempre ha sido, un delito”.⁹⁴ Ese comportamiento suele compararse al pillaje o a la sustracción de bienes en violación del derecho internacional humanitario y se define también específicamente como un delito en la legislación de numerosos países.⁹⁵

El Convenio de Ginebra de 1906 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña exige que se tomen “las medidas necesarias para reprimir, en tiempo de guerra, los actos individuales de pillaje y los malos tratos realizados en las personas de los heridos y enfermos de los ejércitos”.⁹⁶ En particular, muchos manuales prohíben que se despoje a los heridos, los enfermos y los náufragos, a veces con el término “rapiña”, o señalan que constituye un crimen de guerra.⁹⁷

Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 111 y 113.

d) *El hecho de atacar o maltratar a un parlamentario o a una persona que lleva una bandera blanca de tregua.* Se trata de una violación del Reglamento de La Haya y

93 Italia, Tribunal Militar de Roma, *Priebe case* (citado en vol. II, cap. 32, párr. 3795).

94 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Pohl case* (*ibid.*, párr. 235).

95 V., v.g., la legislación de Albania (citada en vol. II, cap. 35, párr. 165), Argelia (*ibid.*, párr. 166), Argentina (*ibid.*, párr. 167), Armenia (*ibid.*, párr. 168), Australia (*ibid.*, párr. 169), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 170), Bangladesh (*ibid.*, párr. 171), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 172), Botswana (*ibid.*, párr. 173), Bulgaria (*ibid.*, párr. 174), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 175), Canadá (*ibid.*, párr. 176), Chad (*ibid.*, párr. 177), Chile (*ibid.*, párr. 178), Colombia (*ibid.*, párr. 179), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 180), Croacia (*ibid.*, párr. 181), Cuba (*ibid.*, párr. 182), Dinamarca (*ibid.*, párr. 184), Egipto (*ibid.*, párrs. 185 y 186), El Salvador (*ibid.*, párr. 187), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 216), Eslovenia (*ibid.*, párr. 217), España (*ibid.*, párrs. 218 y 219), Etiopía (*ibid.*, párr. 188), Francia (*ibid.*, párr. 189), Gambia (*ibid.*, párr. 190), Georgia (*ibid.*, párr. 191), Ghana (*ibid.*, párr. 192), Guinea (*ibid.*, párr. 193), Hungría (*ibid.*, párr. 194), Indonesia (*ibid.*, párr. 195), Irak (196), Irlanda (*ibid.*, párr. 197), Italia (*ibid.*, párr. 198), Kazajstán (*ibid.*, párr. 199), Kenya (*ibid.*, párr. 200), Letonia (*ibid.*, párr. 202), Líbano (*ibid.*, párr. 203), Lituania (*ibid.*, párr. 204), Malaisia (*ibid.*, párr. 205), Malí (*ibid.*, párr. 206), Moldova (*ibid.*, párr. 207), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 210 y 211), Nigeria (*ibid.*, párr. 212), Noruega (*ibid.*, párr. 213), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 209), Países Bajos (*ibid.*, párr. 208), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 226 y 227), República Checa (*ibid.*, párr. 183), República de Corea (*ibid.*, párr. 201), Rumania (*ibid.*, párr. 214), Singapur (*ibid.*, párr. 215), Suiza (*ibid.*, párr. 220), Tayikistán (*ibid.*, párr. 221), Togo (*ibid.*, párr. 222), Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 223), Ucrania (*ibid.*, párr. 225), Uganda (*ibid.*, párr. 224), Uruguay (*ibid.*, párr. 228), Venezuela (*ibid.*, párr. 229), Viet Nam (*ibid.*, párr. 230), Yemen (*ibid.*, párr. 231), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 232), Zambia (*ibid.*, párr. 233) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 234).

96 Convenio de Ginebra de 1906 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña, art. 28.

97 V., v.g., los manuales militares de Burkina Faso (citado en vol. II, cap. 34, párr. 417), Camerún (*ibid.*, párr. 418), Canadá (*ibid.*, párr. 420), Congo (*ibid.*, párr. 422), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 442) (“maltratar”), Filipinas (*ibid.*, párr. 434) (“maltratar”), Francia (*ibid.*, párr. 423), Israel (*ibid.*, párr. 425), Italia (*ibid.*, párr. 426), Líbano (*ibid.*, párr. 428), Malí (*ibid.*, párr. 429), Marruecos (*ibid.*, párr. 430), Reino Unido (*ibid.*, párr. 438), Rumania (*ibid.*, párr. 435), Senegal (*ibid.*, párr. 436) y Suiza (*ibid.*, párr. 437).

del derecho internacional consuetudinario (véase la norma 67). Equivale a un ataque a una persona civil o a un combatiente que en ese momento se encuentra fuera de combate y, por lo tanto, constituye un crimen de guerra. Varios manuales consideran que los ataques a un parlamentario que ostente una bandera blanca de tregua constituyen un crimen de guerra.⁹⁸ La legislación de muchos países tipifica como delito la vulneración de la inviolabilidad de los parlamentarios.⁹⁹ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 67.

e) La demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles. Este crimen de guerra se cita como una infracción grave en el Protocolo adicional I.¹⁰⁰ Hasta la fecha, no se conocen juicios por esta causa, ni se ha incluido este crimen específicamente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, la naturaleza penal de esta violación ha sido aceptada por los 161 Estados Partes en el Protocolo adicional I. La legislación de numerosos Estados especifica que es un crimen de guerra, incluida la de Azerbaiyán, que no es Parte en el Protocolo adicional I.¹⁰¹ En el caso de que la demora en la repatriación de los prisioneros de guerra o las personas civiles sea injustificable, dejaría de existir una base jurídica en la práctica para su privación de libertad y ello equivaldría a una detención ilegal (véase el comentario de la norma 99).

f) Las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal. Este crimen de guerra figura como infracción grave en el Protocolo adicional I.¹⁰² No aparece exactamente en estos términos en la lista de crímenes de guerra del Estatuto de la Corte Penal Internacional, pero esta conducta equivaldría a un crimen de guerra

98 V., v.g., los manuales militares de Australia (citado en vol. II, cap. 19, párrs. 161 y 162), Canadá (*ibid.*, párr. 167), Ecuador (*ibid.*, párr. 169), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 192 a 195), Nigeria (*ibid.*, párr. 180), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 179), Reino Unido (*ibid.*, párr. 190), República de Corea (*ibid.*, párr. 175), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 185) y Suiza (*ibid.*, párr. 189).

99 V., v.g., la legislación de Argentina (citada en vol. II, cap. 19, párr. 197), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 199), Chile (*ibid.*, párr. 200), Croacia (*ibid.*, párr. 201), Ecuador (*ibid.*, párr. 203), El Salvador (*ibid.*, párr. 204), Eslovenia (*ibid.*, párr. 213), España (*ibid.*, párrs. 214 a 216), Estonia (*ibid.*, párr. 205), Etiopía (*ibid.*, párr. 206), Hungría (*ibid.*, párr. 207), Italia (*ibid.*, párr. 208), México (*ibid.*, párrs. 209 y 210), Nicaragua (*ibid.*, párr. 211), Perú (*ibid.*, párr. 212), República Dominicana (*ibid.*, párr. 202), Suiza (*ibid.*, párr. 217), Venezuela (*ibid.*, párrs. 218 y 219) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 220); v. también el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 198).

100 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 4, apdo. b).

101 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 37, párr. 679), Australia (*ibid.*, párrs. 664 y 665), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 666), Belarús (*ibid.*, párr. 668), Bélgica (*ibid.*, párr. 669), Canadá (*ibid.*, párr. 671), Chipre (*ibid.*, párr. 674), Croacia (*ibid.*, párr. 673), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 691), Eslovenia (*ibid.*, párr. 692), España (*ibid.*, párr. 693), Estonia (*ibid.*, párr. 677), Georgia (*ibid.*, párr. 678), Hungría (*ibid.*, párr. 680), Irlanda (*ibid.*, párr. 681), Islas Cook (*ibid.*, párr. 672), Lituania (*ibid.*, párr. 684), Moldova (*ibid.*, párr. 685), Níger (*ibid.*, párr. 689), Noruega (*ibid.*, párr. 690), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 687), Reino Unido (*ibid.*, párr. 695), República Checa (*ibid.*, párr. 675), Tayikistán (*ibid.*, párr. 694), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 696) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 697); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 662), El Salvador (*ibid.*, párr. 676), Jordania (*ibid.*, párr. 682), Líbano (*ibid.*, párr. 683) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 688).

102 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 4, apdo. c).

en tanto que atentado contra la dignidad de la persona, así que como trato humillante y degradante. La legislación de numerosos países tipifica como delito el apartheid en la aplicación del derecho internacional humanitario.¹⁰³ Además, el respeto de todas las personas puestas fuera de combate sin distinciones de carácter desfavorable es una garantía fundamental reconocida por el derecho internacional consuetudinario (véase la norma 88).

g) El hecho de lanzar un ataque indiscriminado que cause muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil. La prohibición de los ataques indiscriminados forma parte del derecho internacional consuetudinario (véase la norma 11). La legislación de numerosos países tipifica como delito el hecho de lanzar un ataque indiscriminado.¹⁰⁴ Aunque no figura como tal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, un ataque indiscriminado equivale, en la práctica, a un ataque a personas civiles, como indicó la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las armas nucleares en 1995 y como muestran varias sentencias del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.¹⁰⁵

La definición de “intención” en el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye el hecho de que el autor sea “consciente de que [la consecuencia] se producirá en el curso normal de los acontecimientos”.¹⁰⁶ Está claro que lanzar un ataque a sabiendas de que probablemente se produzcan bajas civiles no significa, en sí, un ataque indiscriminado, porque las bajas o los daños incidentales no están prohibidos como tales.

103 V., v.g., la legislación de Australia (citada en vol. II, cap. 32, párrs. 601 y 602), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 603), Bélgica (*ibid.*, párr. 604), Bulgaria (*ibid.*, párr. 605), Canadá (*ibid.*, párr. 607), Chipre (*ibid.*, párr. 612), Colombia (*ibid.*, párr. 609), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 629), España (*ibid.*, párr. 630), Georgia (*ibid.*, párr. 615), Hungría (*ibid.*, párr. 616), Irlanda (*ibid.*, párr. 617), Islas Cook (*ibid.*, párr. 611), Moldova (*ibid.*, párr. 621), Niger (*ibid.*, párr. 626), Noruega (*ibid.*, párr. 627), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 623), Perú (*ibid.*, párr. 628), Reino Unido (*ibid.*, párr. 633), República Checa (*ibid.*, párr. 613), Tayikistán (*ibid.*, párr. 631) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 635); v. también los proyectos de ley de El Salvador (*ibid.*, párr. 614), Jordania (*ibid.*, párr. 618), Líbano (*ibid.*, párr. 619) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 625).

104 V., v.g., la legislación de Armenia (citada en vol. II, cap. 3, párr. 33), Australia (*ibid.*, párr. 34), Belarús (*ibid.*, párr. 35), Bélgica (*ibid.*, párr. 36), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 37), Canadá (*ibid.*, párr. 38), China (*ibid.*, párr. 39), Chipre (*ibid.*, párr. 43), Colombia (*ibid.*, párr. 40), Croacia (*ibid.*, párr. 42), Eslovenia (*ibid.*, párr. 57), España (*ibid.*, párr. 58), Estonia (*ibid.*, párr. 45), Georgia (*ibid.*, párr. 46), Indonesia (*ibid.*, párr. 47), Irlanda (*ibid.*, párr. 48), Islas Cook (*ibid.*, párr. 41), Lituania (*ibid.*, párr. 51), Níger (*ibid.*, párr. 55), Noruega (*ibid.*, párr. 56), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 53), Países Bajos (*ibid.*, párr. 52), Reino Unido (*ibid.*, párr. 61), Suecia (*ibid.*, párr. 59), Tayikistán (*ibid.*, párr. 60), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 629) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 63); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 33), El Salvador (*ibid.*, párr. 44), Jordania (*ibid.*, párr. 49), Líbano (*ibid.*, párr. 50) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 54).

105 V. CIJ, *Nuclear Weapons case*, opinión consultiva (citada en vol. II, cap. 3, párr. 243); TPIY, *Galic case*, asunto n.º IT-98-29-T, fallo y opinión, 5 de diciembre de 2003, párr. 57 (“los ataques indiscriminados, es decir, los ataques que afectan sin distinción a los civiles o a los bienes de carácter civil y a los objetivos militares, pueden considerarse como ataques directos contra las personas civiles”), con referencias adicionales a los asuntos *Blaskic*, fallo, y *Martic*, examen del auto de procesamiento; v. también TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (citado en vol. II, cap. 3, párr. 134), *Karadzic and Mladic case*, examen del auto de procesamiento (*ibid.*, párr. 135), *Kordic and Cerkez case*, decisión sobre la moción de defensa conjunta (*ibid.*, párr. 136) y *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 137).

106 Estatuto de la CPI (1998), art. 30, párr. 3.

Sin embargo, lanzar un ataque sin esforzarse debidamente por dirigirlo contra un blanco militar o de modo que afecte a las personas civiles sin preocuparse por los posibles muertos o heridos que ocasione equivale a un ataque indiscriminado. El hecho de lanzar un ataque a sabiendas de que causará incidentalmente muertos y heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos figura como una infracción grave en el Protocolo adicional I.¹⁰⁷ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 11.

h) El hecho de lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil. Este crimen de guerra figura como una infracción grave en el Protocolo adicional I.¹⁰⁸ Conciérne a los ataques a obras e instalaciones que son objetivos militares, o ataques a objetivos militares que se encuentran en las proximidades de esas obras, de modo que se causen incidentalmente bajas entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos.¹⁰⁹ Esos ataques constituyen una violación del derecho internacional consuetudinario y están cubiertos también, en la práctica, por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (“[l]anzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”).¹¹⁰ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 42.

3) Violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra:

En caso de conflicto armado no internacional, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen activamente 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:

- los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- la toma de rehenes;
- las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

107 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 3, apdo. b).

108 Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 3, apdo. c).

109 Cabe señalar que un ataque dirigido deliberadamente contra obras o instalaciones que no constituyan un objetivo militar constituiría un crimen de guerra en tanto que ataque a bienes de carácter civil, independientemente de las bajas civiles o los daños causados.

110 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso iv).

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra ha cristalizado en derecho internacional consuetudinario, y el incumplimiento de una o más de sus disposiciones se ha reconocido como un crimen de guerra en los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, del Tribunal Especial para Sierra Leona y de la Corte Penal Internacional, así como del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.¹¹¹ Su inclusión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional no suscitó apenas controversia. Cabe señalar que, aunque en algunas partes la formulación no es idéntica a la de los crímenes equivalentes en las infracciones graves aplicables en los conflictos armados internacionales, no existen diferencias en la práctica por lo que respecta a los elementos de esos crímenes, como se desprende de los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional y la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.¹¹²

4) Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado no internacional:

- el hecho de dirigir ataques contra la población civil o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- el pillaje;
- los actos de violencia sexual, en particular de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada y embarazo forzado.

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

Estas violaciones del derecho internacional consuetudinario se incluyen en la lista de crímenes de guerra del Estatuto de la Corte Penal Internacional y, en su mayor parte, en los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase *infra*).

a) *El hecho de dirigir ataques contra la población civil o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades.* El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se ha referido a esta prohibición como crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales.¹¹³ El crimen de guerra no aparece con la

111 Estatuto del TPIR (1994), art. 4; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3; Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. c); véase, v.g., TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (citado en vol. II, cap. 32, párr. 928); TPIY, *Jelisc case*, fallo (*ibid.*, párr. 934).

112 Elementos de los crímenes de la CPI (2000), (en relación con el art. 8, párr. 2, apdo. c) del Estatuto de la CPI); TPIY, *Delalic case*, asunto n.º IT-96-21-T, fallo, Sala de Primera Instancia II, 16 de noviembre de 1998, párrs. 422 y 423 (en relación con el homicidio), párr. 552 (en relación con los tratos crueles), párr. 443 (en relación con la tortura) y párr. 187 (en relación con la toma de rehenes).

113 V. TPIY, *Tadic case*, asunto n.º IT-94-1-AR7, decisión sobre la moción de la defensa acerca de un recurso interlocutorio sobre la competencia, Cámara de Apelaciones, 2 de octubre de 1995, párrs. 100 a 118 y *Martic*

misma redacción en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, pero el Estatuto hace alusión, en términos generales, a las violaciones graves del Protocolo adicional II, que en su artículo 13 prohíbe los ataques contra las personas civiles.¹¹⁴ La legislación de numerosos países tipifica como delito el hecho de dirigir ataques contra las personas civiles.¹¹⁵ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 1.

b) Pillaje. Por lo que respecta al crimen de guerra de pillaje, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto *Jeliscic*, en 1999, declaró al acusado culpable de “pillaje”, según el artículo 3 de su Estatuto.¹¹⁶ La legislación de muchos países tipifica como delito el pillaje.¹¹⁷ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 52.

c) Los actos de violencia sexual, en particular de violación, esclavitud sexual,

case, asunto n.º IT-95-11-R61, examen del auto de procesamiento en virtud de la regla 61 de las Reglas sobre procedimiento y sobre prueba, Sala de Primera Instancia I, 8 de marzo de 1996, párr. 11.

114 Estatuto del TPIR (1994), art. 4.

115 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 1, párr. 241), Armenia (*ibid.*, párr. 218), Australia (*ibid.*, párr. 220), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 221 y 222), Belarús (*ibid.*, párr. 223), Bélgica (*ibid.*, párr. 224), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 225), Canadá (*ibid.*, párr. 228), Colombia (*ibid.*, párr. 230), Congo (*ibid.*, párr. 232), Croacia (*ibid.*, párr. 234), Eslovenia (*ibid.*, párr. 257), España (*ibid.*, párr. 259), Estonia (*ibid.*, párr. 239), Georgia (*ibid.*, párr. 240), Irlanda (*ibid.*, párr. 244), Lituania (*ibid.*, párr. 248), Níger (*ibid.*, párr. 254), Noruega (*ibid.*, párr. 255), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 252), Países Bajos (*ibid.*, párr. 250), Reino Unido (*ibid.*, párr. 265), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 231), Suecia (*ibid.*, párr. 260), Tayikistán (*ibid.*, párr. 261), Viet Nam (*ibid.*, párr. 266), Yemen (*ibid.*, párr. 267) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 268); v. también la legislación de Eslovaquia (*ibid.*, párr. 256), Hungría (*ibid.*, párr. 242), Italia (*ibid.*, párr. 245) y República Checa (*ibid.*, párr. 237), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 217), Burundi (*ibid.*, párr. 226), El Salvador (*ibid.*, párr. 238), Jordania (*ibid.*, párr. 246), Nicaragua (*ibid.*, párr. 253) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 262).

116 V. TPIY, *Jeliscic case*, asunto n.º IT-95-10-T, fallo, Sala de Primera Instancia I, 14 de diciembre de 1999, párr. 49.

117 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 16, párr. 591), Australia (*ibid.*, párr. 559), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 561), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 563), Canadá (*ibid.*, párrs. 569 y 570), Colombia (*ibid.*, párr. 576), Congo (*ibid.*, párr. 578), Croacia (*ibid.*, párr. 580), Ecuador (*ibid.*, párr. 582), El Salvador (*ibid.*, párrs. 584 y 585), Eslovenia (*ibid.*, párr. 635), España (*ibid.*, párrs. 637 y 638), Estonia (*ibid.*, párr. 586), Etiopía (*ibid.*, párr. 587), Gambia (*ibid.*, párr. 589), Georgia (*ibid.*, párr. 590), Ghana (*ibid.*, párr. 592), Guinea (*ibid.*, párr. 593), Irlanda (*ibid.*, párr. 599), Kazajstán (*ibid.*, párr. 605), Kenya (*ibid.*, párr. 606), Letonia (*ibid.*, párr. 608), Moldova (*ibid.*, párr. 614), Nicaragua (*ibid.*, párr. 623), Nigeria (*ibid.*, párr. 624), Noruega (*ibid.*, párr. 625), Nueva Zelanda (*ibid.*, párrs. 621 y 622), Países Bajos (*ibid.*, párr. 620), Paraguay (*ibid.*, párr. 627), Reino Unido (*ibid.*, párr. 652), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 577), Rusia (*ibid.*, párr. 631), Singapur (*ibid.*, párr. 633), Suiza (*ibid.*, párr. 642), Tayikistán (*ibid.*, párr. 643), Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 645), Ucrania (*ibid.*, párr. 649), Uganda (*ibid.*, párr. 648), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 657), Venezuela (*ibid.*, párr. 658), Yemen (*ibid.*, párr. 661), Yugoslavia (*ibid.*, párr. 663), Zambia (*ibid.*, párr. 664) y Zimbabue (*ibid.*, párr. 665); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 565), Burkina Faso (*ibid.*, párr. 566), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 634), Hungría (*ibid.*, párr. 594), Italia (*ibid.*, párrs. 602 y 603), Mozambique (*ibid.*, párr. 616), Paraguay (*ibid.*, párr. 626), Perú (*ibid.*, párr. 628), República Checa (*ibid.*, párr. 581), República de Corea (*ibid.*, párr. 607), y Togo (*ibid.*, párr. 644), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 556), Burundi (*ibid.*, párr. 567) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 646).

prostitución forzada, esterilización forzada y embarazo forzado. Por lo que respecta a la violencia sexual, el Estatuto de la Corte Penal Internacional menciona, en particular, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la esterilización forzada y el embarazo forzado.¹¹⁸ Los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona definen este crimen de guerra como “ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de agresión sexual”.¹¹⁹ En los asuntos *Furundzija*, en 1998, y *Kunarac*, en 2001, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró a los acusados culpables de violación en el contexto de un conflicto armado no internacional.¹²⁰ La legislación de numerosos países tipifica como delito la violencia sexual.¹²¹ Los comentarios realizados más arriba en relación con el crimen de violencia sexual en los conflictos armados internacionales también se aplican. Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 93.

4) Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado no internacional (continuación):

- el hecho de ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
- el hecho de someter a personas que estén en poder del adversario a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no sean necesarios en razón del estado de salud de las personas afectadas y que pongan gravemente en peligro su salud;
- el hecho de declarar que no se dará cuartel;
- el hecho de dirigir ataques contra personal o bienes sanitarios o religiosos;
- el hecho de reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o en grupos armados, o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;
- el hecho de dirigir ataques contra bienes de carácter cultural o religioso, siempre que no sean objetivos militares.

118 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso vi).

119 Estatuto del TPIR (1994), art. 4, apdo. c) (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1577); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, apdo. e) (*ibid.*, párr. 1569).

120 V. TPIY, *Furundzija case*, fallo (citado en vol. II, cap. 32, párr. 1733) y *Kunarac case*, fallo (*ibid.*, párr. 1734).

121 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 32, párr. 1637), Armenia (*ibid.*, párr. 1618), Australia (*ibid.*, párrs. 1620 y 1621), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 1622 y 1623), Bangladesh (*ibid.*, párr. 1624), Bélgica (*ibid.*, párr. 1625), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 1626), Canadá (*ibid.*, párr. 1628), Colombia (*ibid.*, párr. 1630), Congo (*ibid.*, párr. 1631), Croacia (*ibid.*, párr. 1632), Eslovenia (*ibid.*, párr. 1652), España (*ibid.*, párr. 1654), Estonia (*ibid.*, párr. 1634), Etiopía (*ibid.*, párr. 1635), Georgia (*ibid.*, párr. 1638), Lituania (*ibid.*, párr. 1642), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 1648), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1647), Reino Unido (*ibid.*, párr. 1656) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1658); v. también la legislación de Mozambique (*ibid.*, párr. 1644), Paraguay (*ibid.*, 1651) y República de Corea (*ibid.*, 1641), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 1619), Burundi (*ibid.*, párr. 1629) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 1657).

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

Se trata de violaciones del Protocolo adicional II y del derecho internacional consuetudinario que se han incluido como crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

a) *El hecho de ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas.* Este acto constituye una violación del Protocolo adicional II¹²² y del derecho internacional consuetudinario (véase la norma 129). En la práctica, estos actos suelen guardar relación con políticas de “depuración étnica” u otros tratos igualmente abusivos a determinados grupos. El desplazamiento figura como crimen de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹²³ La legislación de numerosos países lo tipifica también como delito.¹²⁴ El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han condenado muchas veces este tipo de comportamiento en los conflictos armados no internacionales de Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Irak, Liberia, Rwanda, Sudán y Zaire.¹²⁵ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 129.

b) *El hecho de someter a personas que estén en poder del adversario a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no sean necesarios en razón del estado de salud de las personas afectadas y que pongan gravemente en peligro su salud.* Este acto constituye una violación del Protocolo adicional II¹²⁶ y del derecho internacional consuetudinario (véase la norma 92). Se menciona en el Estatuto de la Corte Penal Internacional como crimen de guerra si se causa la muerte o se pone gravemente en peligro

122 Protocolo adicional II (1977), art. 17.

123 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso viii).

124 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 38, párr. 100), Armenia (*ibid.*, párr. 66), Australia (*ibid.*, párr. 69), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 70), Belarús (*ibid.*, párr. 73), Bélgica (*ibid.*, párr. 74), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 75), Bulgaria (*ibid.*, párr. 77), Camboya (*ibid.*, párr. 79), Canadá (*ibid.*, párr. 81), China (*ibid.*, párr. 82), Colombia (*ibid.*, párr. 84), Congo (*ibid.*, párr. 86), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 88), Croacia (*ibid.*, párr. 89), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 139), Eslovenia (*ibid.*, párr. 140), España (*ibid.*, párr. 141), Estonia (*ibid.*, párr. 95), Etiopía (*ibid.*, párr. 96), Georgia (*ibid.*, párr. 99), India (*ibid.*, párr. 103), Irlanda (*ibid.*, párr. 104), Kazajstán (*ibid.*, párr. 108), Letonia (*ibid.*, párr. 110), Malí (*ibid.*, párr. 117), Moldova (*ibid.*, párr. 120), Nicaragua (*ibid.*, párr. 125), Níger (*ibid.*, párr. 127), Noruega (*ibid.*, párr. 129), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 124), Paraguay (*ibid.*, párr. 131), Polonia (*ibid.*, párr. 133), Portugal (*ibid.*, párr. 134), Reino Unido (*ibid.*, párr. 148), República Checa (*ibid.*, párr. 92), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 85), Rumania (*ibid.*, párr. 135), Rusia (*ibid.*, párr. 136), Tayikistán (*ibid.*, párr. 143), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 152) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 154); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 65), Burundi (*ibid.*, párr. 78), El Salvador (*ibid.*, párr. 94) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 144).

125 V. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 752 (citada en vol. II, cap. 38, párr. 193), Res. 822, 874 y 884 (*ibid.*, párr. 195) y Res. 918 (*ibid.*, párr. 196); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 200 a 203); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 46/134 (*ibid.*, párr. 208) y Res. 50/193 (*ibid.*, párr. 210); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/87 (*ibid.*, párr. 211), Res. 1995/77 (*ibid.*, párr. 212) y Res. 1996/73 (*ibid.*, párr. 213).

126 Protocolo adicional II (1977), art. 5, párr. 2, apdo. e).

la salud de los afectados.¹²⁷ La legislación de numerosos países lo tipifica también como delito.¹²⁸ Este comportamiento es una violación del respeto debido a las personas que se encuentran en poder del adversario y probablemente equivalga también a un trato cruel o a un atentado contra la dignidad personal (véase la norma 90). Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 92.

c) *El hecho de declarar que no se dará cuartel.* Este crimen de guerra figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹²⁹ No se define en los mismos términos en el Protocolo adicional II, pero, en la práctica, es el mismo que la prohibición de ordenar que no haya supervivientes expresada en el párrafo 1 del artículo 4, así como en el apartado h) del párrafo 2 del artículo 4, que prohíbe proferir amenazas de muerte contra personas fuera de combate. Si se llevasen a la práctica esas amenazas, se estaría violando el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. La legislación de numerosos países tipifica como delito ordenar que no se dé cuartel.¹³⁰

La orden de que no se dé cuartel constituye un crimen de guerra independiente de que se ejecute o no. Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 46.

d) *El hecho de dirigir ataques contra personal o bienes sanitarios o religiosos.* Se trata de personas y bienes protegidos en virtud del Protocolo adicional II.¹³¹ Los ataques contra ellos constituyen un crimen de guerra según el Estatuto de la Corte Penal Internacional en términos ligeramente diferentes, concretamente con la redacción: “Dirigir [...] ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional”.¹³² A pesar de esta formu-

127 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xi).

128 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 32, párr. 1492), Australia (*ibid.*, párr. 1468), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 1469 y 1470), Belarús (*ibid.*, párr. 1473), Bélgica (*ibid.*, párr. 1474), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 1475), Bulgaria (*ibid.*, párr. 1477), Camboya (*ibid.*, párr. 1479), Canadá (*ibid.*, párr. 1480), Colombia (*ibid.*, párr. 1482), Congo (*ibid.*, párr. 1483), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 1485), Croacia (*ibid.*, párr. 1486), Eslovenia (*ibid.*, párr. 1519), España (*ibid.*, párrs. 1520 y 1521), Etiopía (*ibid.*, párr. 1490), Georgia (*ibid.*, párr. 1491), Irlanda (*ibid.*, párr. 1494), Lituania (*ibid.*, párr. 1498), Malí (*ibid.*, párr. 1502), Moldova (*ibid.*, párr. 1504), Níger (*ibid.*, párr. 1510), Noruega (*ibid.*, párr. 1512), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 1507), Paraguay (*ibid.*, párr. 1514), Polonia (*ibid.*, párr. 1515), Rumania (*ibid.*, párr. 1516), Tailandia (*ibid.*, párr. 1524) y Tayikistán (*ibid.*, párr. 1523); v. también la legislación del Reino Unido (*ibid.*, párr. 1528), Yemen (*ibid.*, párr. 1531) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1532), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 1464), Burundi (*ibid.*, párr. 1478), El Salvador (*ibid.*, párr. 1489), Jordania (*ibid.*, párr. 1495), Líbano (*ibid.*, párr. 1497), Nicaragua (*ibid.*, párr. 1509) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 1525).

129 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xi).

130 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 15, párr. 65), Australia (*ibid.*, párr. 56), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 57), Canadá (*ibid.*, párr. 59), Congo (*ibid.*, párr. 61), Croacia (*ibid.*, párr. 62), Eslovenia (*ibid.*, párr. 74), Etiopía (*ibid.*, párr. 63), Georgia (*ibid.*, párr. 64), Irlanda (*ibid.*, párr. 66), Noruega (*ibid.*, párr. 73), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 72), Países Bajos (*ibid.*, párr. 71), Reino Unido (*ibid.*, párr. 75) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 79); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 67), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 57) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 76).

131 Protocolo adicional II (1977), arts. 9 y 11.

132 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso ii).

lación, cabe señalar que el emblema distintivo no confiere por sí mismo un estatuto protegido y, por lo tanto, el crimen consiste, de hecho, en atacar a personas u objetos a sabiendas de que son personal, unidades y medios de transporte sanitarios o personal religioso, independientemente de si emplean el emblema o no.¹³³

El personal religioso, ya sea militar o civil, tiene derecho al mismo respeto que el personal sanitario militar o civil. Los ataques contra estas personas están tipificados como delito en la legislación de muchos países.¹³⁴

Las comisiones de expertos de las Naciones Unidas establecidas en virtud de las resoluciones 780 (1992) y 935 (1994) del Consejo de Seguridad han investigado diversas violaciones del derecho internacional humanitario en los conflictos de la antigua Yugoslavia y Rwanda respectivamente, partiendo del principio de que esas violaciones constituían crímenes de guerra.¹³⁵ Análogamente, la legislación de muchos países tipifica como delito los ataques dirigidos contra hospitales y unidades y medios de transporte sanitarios.¹³⁶

El Consejo de Seguridad y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han condenado los ataques a personas o bienes protegidos en Rwanda, Somalia y la antigua Yugoslavia.¹³⁷ La protección de las aeronaves sanitarias está sujeta a condiciones más concretas que los demás bienes (véase el comentario de la norma 29). Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 25 a 30.

e) El hecho de reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas arma-

133 V. Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 447 a 451.

134 V., v.g., la legislación de Croacia (citada en vol. II, cap. 7, párr. 340), Eslovenia (*ibid.*, párr. 350), España (*ibid.*, párrs. 351 y 352), Estonia (*ibid.*, párr. 342), Georgia (*ibid.*, párr. 343), Irlanda (*ibid.*, párr. 344), Nicaragua (*ibid.*, párr. 346), Noruega (*ibid.*, párr. 438), Polonia (*ibid.*, párr. 349), Tayikistán (*ibid.*, párr. 353) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 354); v. también la legislación de Italia (*ibid.*, párr. 345), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 338), El Salvador (*ibid.*, párr. 341) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 347).

135 V. los informes finales de las comisiones de expertos de las Naciones Unidas establecidas en virtud de la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad (citada en vol. II, cap. 7, párrs. 144 y 546) y Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 935 (1994) (*ibid.*, párr. 145).

136 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 7, párrs. 474 y 718), Argentina (*ibid.*, párr. 453), Australia (*ibid.*, párrs. 455 y 456), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 457), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 459), Canadá (*ibid.*, párr. 461), Chile (*ibid.*, párr. 462), Colombia (*ibid.*, párr. 464), Congo (*ibid.*, párr. 465), Croacia (*ibid.*, párr. 466), Cuba (*ibid.*, párr. 467), Eslovenia (*ibid.*, párr. 492), España (*ibid.*, párrs. 493 y 726), Estonia (*ibid.*, párrs. 471 y 716), Georgia (*ibid.*, párrs. 473 y 717), Guatemala (*ibid.*, párr. 475), Irak (*ibid.*, párr. 476), Irlanda (*ibid.*, párrs. 477 y 719), Lituania (*ibid.*, párrs. 479 y 721), México (*ibid.*, párr. 480), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 484 y 722), Noruega (*ibid.*, párrs. 486 y 724), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 483), Países Bajos (*ibid.*, párr. 482), Perú (*ibid.*, párr. 487), Polonia (*ibid.*, párr. 489), Portugal (*ibid.*, párr. 490), Reino Unido (*ibid.*, párr. 498), República Dominicana (*ibid.*, párr. 468), Rumania (*ibid.*, párrs. 491 y 725), Suecia (*ibid.*, párr. 494), Tayikistán (*ibid.*, párrs. 495 y 728), Venezuela (*ibid.*, párrs. 501 y 729) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 502); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párrs. 454 y 712), Burundi (*ibid.*, párr. 460), El Salvador (*ibid.*, párrs. 470 y 715), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 485 y 723) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 496).

137 V., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 771 (citada en vol. II, cap. 7, párr. 534) y Res. 794 (*ibid.*, párr. 535); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 40/139 (*ibid.*, párr. 538) y Res. 41/157 (*ibid.*, párr. 538); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1992/S-1/1 (*ibid.*, párr. 542).

das o en grupos armados, o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades. Esta práctica figura como un crimen de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹³⁸ La inclusión de este crimen de guerra no suscitó controversias durante la negociación del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se ha incluido también en el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.¹³⁹ El primer tratado en prohibir el reclutamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o en grupos armados, o su utilización para participar activamente en conflictos armados no internacionales fue el Protocolo adicional II.¹⁴⁰ Desde entonces, la ilicitud de este comportamiento ha sido reconocida universalmente y se ha reafirmado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la que son Parte prácticamente todos los Estados del mundo.¹⁴¹ El empleo de niños menores de 15 años en diversos conflictos armados no internacionales ha sido condenado reiterada y enérgicamente por la comunidad internacional.¹⁴² Este crimen de guerra figura también en la legislación de muchos países.¹⁴³

Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 136 y 137.

f) El hecho de dirigir ataques contra bienes de carácter cultural o religioso, siempre que no sean objetivos militares. Esta práctica está prohibida por el Protocolo adicional II¹⁴⁴ y el derecho internacional consuetudinario (véase la norma 38). Figura como crimen de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, con la misma redacción que en el Reglamento de La Haya.¹⁴⁵ El ataque de esos bienes en los conflictos armados no internacionales se tipifica como delito en la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales,¹⁴⁶ y con mayor detalle en su Segundo Protocolo.¹⁴⁷ La particular importancia atribuida a esta prohibición por la comunidad internacional se observa en la condena a ese tipo de ataques en Afganistán y la antigua Yugoslavia.¹⁴⁸ La legislación

138 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso vii).

139 Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 4, apdo. c).

140 Protocolo adicional II (1977), art. 4, párr. 3, apdo. c).

141 Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 33, párr. 3.

142 V., v.g., las declaraciones de Estados Unidos (citada en vol. II, cap. 39, párr. 569) e Italia (*ibid.*, párr. 559); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1071 y 1083 (*ibid.*, párr. 572); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 576); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/63 (*ibid.*, párr. 464), Res. 1998/75 (*ibid.*, párr. 465) y Res. 1998/82 (*ibid.*, párr. 467).

143 V. notas a pie de página 82 y 83 *supra*.

144 Protocolo adicional II (1977), art. 16.

145 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso iv).

146 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), arts. 19 y 28.

147 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 15, párr. 1, y art. 22.

148 V., v.g., la práctica de Alemania (citada en vol. II, cap. 12, párr. 194), Cabo Verde (*ibid.*, párr. 181), Croacia (*ibid.*, párr. 185), Emiratos Árabes Unidos (*ibid.*, párr. 219), Irán (*ibid.*, párr. 202), Pakistán (*ibid.*, párr. 215), y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 237 a 239); Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 47/147, 49/196 y 50/193 (*ibid.*, párr. 245); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/72 (*ibid.*, párr. 248) y Res. 1998/70 (*ibid.*, párr. 249); UNESCO, Conferencia General, Res. 4.8 (*ibid.*, párr. 251); OCL, Res. 1/5-EX (*ibid.*, párr. 261).

de numerosos países tipifica esta práctica como delito.¹⁴⁹ El crimen figura también en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.¹⁵⁰ En el asunto *Tadic*, en 1995, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró que se aplicaba a los conflictos armados no internacionales.¹⁵¹ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 38.

4) Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado no internacional (continuación):

- el hecho de dirigir ataques contra bienes de carácter civil;
- el hecho de apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo requieran;
- el hecho de dirigir ataques contra personal o bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional humanitario;
- el hecho de matar o herir a un adversario valiéndose de medios pérfidos.

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

Se trata de violaciones del derecho internacional consuetudinario que figuran como crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹⁵²

a) *El hecho de dirigir ataques contra bienes de carácter civil.* Esta no es la expresión utilizada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, pero es básicamente la misma que el crimen de guerra de “[d]estruir [...] bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo”.¹⁵³ La prohibición de atacar bienes

149 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 12, párr. 132), Argentina (*ibid.*, párr. 105), Australia (*ibid.*, párrs. 108 y 109), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 110), Belarús (*ibid.*, párr. 111), Bélgica (*ibid.*, párr. 112), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 113), Bulgaria (*ibid.*, párr. 114), Canadá (*ibid.*, párrs. 116 y 117), Chile (*ibid.*, párr. 118), Colombia párrs. 120 y 121), Congo (*ibid.*, párr. 122), Croacia (*ibid.*, párr. 124), Cuba (*ibid.*, párr. 125), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 157), Eslovenia (*ibid.*, párr. 158), España (*ibid.*, párrs. 159 y 160), Estonia (*ibid.*, párr. 130), Georgia (*ibid.*, párr. 131), Hungría (*ibid.*, párr. 133), Irlanda (*ibid.*, párr. 134), Kirguistán (*ibid.*, párr. 138), Letonia (*ibid.*, párr. 139), Lituania (*ibid.*, párr. 141), México (*ibid.*, párr. 143), Nicaragua (*ibid.*, párr. 148), Níger (*ibid.*, párr. 150), Noruega (*ibid.*, párr. 151), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 147), Paraguay (*ibid.*, párr. 152), Perú (*ibid.*, párr. 153), Polonia (*ibid.*, párr. 154), Reino Unido (*ibid.*, párr. 167), República Checa (*ibid.*, párr. 127), República Dominicana (*ibid.*, párr. 128), Rumania (*ibid.*, párr. 155), Rusia (*ibid.*, párr. 156), Suecia (*ibid.*, párr. 161), Suiza (*ibid.*, párrs. 162 y 163), Tayikistán (*ibid.*, párr. 164), Uruguay (*ibid.*, párr. 169), Venezuela (*ibid.*, párr. 170) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 171); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 106), Burundi (*ibid.*, párr. 115), El Salvador (*ibid.*, párr. 129), Jordania (*ibid.*, párr. 137), Nicaragua (*ibid.*, párr. 149) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 165).

150 Estatuto del TPIY (1993), art. 3, apdo. d).

151 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (citado en vol. II, cap. 12, párr. 268).

152 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e).

153 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xii).

de carácter civil figura en muchos manuales militares aplicables en los conflictos armados no internacionales.¹⁵⁴ Numerosos Estados han promulgado legislación en la que tipifican como delito los ataques a bienes de carácter civil durante los conflictos armados.¹⁵⁵

La naturaleza penal de la violación, indicada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la legislación mencionada más arriba, se basa en la importancia que atribuye la comunidad internacional a la necesidad de respetar los bienes de carácter civil. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto *Blaskic* en 2000, declaró al acusado culpable de “ataques ilícitos contra bienes de carácter civil” en violación del artículo 3 del Estatuto del Tribunal.¹⁵⁶

Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 7.

b) *El hecho de apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo requieran.* Además del pillaje, el hecho de apoderarse de bienes cuando no está justificado por la necesidad militar figura como crimen de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹⁵⁷ El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia incluye “[e]l pillaje de bienes públicos o privados” como crimen de guerra.¹⁵⁸ En el asunto *Jeliscic*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró al acusado culpable de pillaje en virtud del apartado e) del artículo 3 de su Estatuto.¹⁵⁹ La legislación de muchos países tipifica como delito el hecho de apoderarse de bienes cuando no lo requiere la necesidad militar.¹⁶⁰ Es posible encontrar más

154 V. v.g. los manuales militares de Alemania, Benin, Croacia, Filipinas, Nigeria y Togo (citados en vol. II, cap. 2, párr. 7), así como de Alemania, Benin, Colombia, Croacia, Ecuador, Italia, Kenya, Líbano, Madagascar, Sudáfrica, Togo y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 115).

155 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 2, párr. 128), Australia (*ibid.*, párr. 119), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 120), Canadá (*ibid.*, párr. 122), Congo (*ibid.*, párr. 123), Croacia (*ibid.*, párr. 124), España (*ibid.*, párr. 138), Estonia (*ibid.*, párr. 126), Georgia (*ibid.*, párr. 127), Noruega (*ibid.*, párr. 136), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 134) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 140); v. también la legislación de Eslovaquia (*ibid.*, párr. 137), Hungría (*ibid.*, párr. 129) e Italia (*ibid.*, párr. 131), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 118), Burundi (*ibid.*, párr. 121), El Salvador (*ibid.*, párr. 125), Nicaragua (*ibid.*, párr. 135) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 139).

156 TPIY, *Blaskic case*, fallo (citado en vol. II, cap. 2, párr. 181).

157 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xii).

158 Estatuto del TPIY (1993), art. 3 apdo. e).

159 TPIY, *Jeliscic case*, fallo (citado en vol. II, cap. 16, párr. 740).

160 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 16, párr. 155), Armenia (*ibid.*, párr. 122), Australia (*ibid.*, párr. 125), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 126), Belarús (*ibid.*, párr. 129), Bélgica (*ibid.*, párr. 130), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 131), Camboya (*ibid.*, párr. 135), Canadá (*ibid.*, párr. 138), Congo (*ibid.*, párr. 142), Croacia (*ibid.*, párr. 144), El Salvador (*ibid.*, párrs. 149 y 150), Eslovenia (*ibid.*, párr. 199), España (*ibid.*, párrs. 200 y 201), Estonia (*ibid.*, párr. 151), Georgia (*ibid.*, párr. 154), Letonia (*ibid.*, párr. 166), Lituania (*ibid.*, párr. 168), Moldova (*ibid.*, párr. 177), Nicaragua (*ibid.*, párr. 184), Níger (*ibid.*, párr. 185), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 182), Países Bajos (*ibid.*, párr. 180), Portugal (*ibid.*, párr. 193), Reino Unido (*ibid.*, párr. 211), Tayikistán (*ibid.*, párr. 205), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 215) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 219); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 133), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 198), Italia (*ibid.*, párrs. 161 y 162), Mozambique (*ibid.*, párr. 178), Nicaragua (*ibid.*, párr. 183), Paraguay (*ibid.*, párr. 190), Perú (*ibid.*, párr. 191), República Checa (*ibid.*, párr. 147) y Rumania (*ibid.*, párr. 194), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 121), Burundi (*ibid.*, párr. 134), Jordania (*ibid.*, párr. 164) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 206).

referencias a la práctica en el comentario de la norma 50.

c) *El hecho de dirigir ataques contra personal o bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional humanitario.* Este crimen de guerra figura en el artículo 4 de los estatutos del Tribunal Especial para Sierra Leona y de la Corte Penal Internacional.¹⁶¹ Se incluyó debido a que esos actos constituyen ataques contra personas civiles o bienes de carácter civil. La legislación de muchos países tipifica como delito los ataques contra personal o bienes que participan en una misión de mantenimiento de la paz.¹⁶² Cabe destacar también que esas operaciones tienen lugar en todos los tipos de conflicto y que la naturaleza del conflicto no cambia en modo alguno el respeto que la comunidad internacional espera que se otorgue a ese personal y su equipamiento. Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 31 y 33.

d) *El hecho de matar o herir a un adversario valiéndose de medios pérfidos.* Este crimen de guerra figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹⁶³ La legislación de muchos países lo tipifica como delito, especialmente si implica el empleo pérfido del emblema de la cruz roja o de la media luna roja.¹⁶⁴ La naturaleza penal de este acto en los conflictos armados no internacionales fue, asimismo, confirmada por la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Tadic* en 1995.¹⁶⁵ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 65.

4) Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado no internacional (continuación):

- el empleo de armas prohibidas;
- el hecho de lanzar un ataque indiscriminado que cause muertos y heridos entre

161 Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 4; Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso iii).

162 V. nota a pie de página 69 *supra*.

163 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso ix).

164 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 18, párrs. 971 y 1284), Argentina (*ibid.*, párr. 1267), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 1270), Bélgica (*ibid.*, párr. 1271), Bolivia (*ibid.*, párr. 1272), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 964), Canadá (*ibid.*, párr. 1274), Colombia (*ibid.*, párr. 1275), Congo (*ibid.*, párrs. 968 y 1276), Costa Rica (*ibid.*, párr. 1278), Croacia (*ibid.*, párr. 969), Eslovenia (*ibid.*, párr. 978), España (*ibid.*, párr. 1302), Etiopía (*ibid.*, párr. 1282), Georgia (*ibid.*, párrs. 970 y 1283), Guatemala (*ibid.*, párr. 1285), Kirguistán (*ibid.*, párr. 1289), Liechtenstein (*ibid.*, párr. 1291), Moldova (*ibid.*, párrs. 1293 y 1294), Níger (*ibid.*, párr. 1300), Noruega (*ibid.*, párrs. 977 y 1301), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 976), Reino Unido (*ibid.*, párr. 981), Suecia (*ibid.*, párrs. 979 y 1303), Suiza (*ibid.*, párr. 1304), Tayikistán (*ibid.*, párr. 1305), Togo (*ibid.*, párr. 1306), Yemen (*ibid.*, párr. 1310) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 983); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 966), El Salvador (*ibid.*, párr. 1280), Jordania (*ibid.*, párr. 1282), Líbano (*ibid.*, párr. 1290), Nicaragua (*ibid.*, párr. 1298) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 980).

165 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (citado en vol. II, cap. 18, párrs. 920 y 1503).

la población civil o a sabiendas de que tal ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil;

- el hecho de dirigir ataques contra localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;
- la utilización de escudos humanos;
- la esclavitud;
- los castigos colectivos;
- el hecho de hacer padecer hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar los suministros de socorro.

Fundamento de los crímenes de guerra citados más arriba

Estas violaciones no figuran en el Estatuto de la Corte Penal Internacional como crímenes de guerra. Sin embargo, la práctica de los Estados reconoce su gravedad y, por ello, un tribunal tendría una base suficiente para llegar a la conclusión de que, en un conflicto armado no internacional, esos actos constituyen crímenes de guerra.

a) *El empleo de armas prohibidas.* Algunos tratados recientes en los que se prohíbe el empleo de determinadas armas en cualquier tipo de conflicto requieren que ese empleo sea punible penalmente. Tal es el caso, por ejemplo, de la Convención sobre las armas químicas, el Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales y la Convención de Ottawa relativa a las minas antipersonal.¹⁶⁶ El Estatuto de la Corte Penal Internacional no incluye el empleo de armas prohibidas en las secciones que tratan de conflictos armados no internacionales, pero esta cuestión no se debatió abiertamente en la Conferencia Diplomática de Roma.

Varios manuales militares disponen que el empleo de armas prohibidas constituye un crimen de guerra.¹⁶⁷ Las legislaciones nacionales en las que se tipifica como delito el empleo de armas prohibidas lo hacen en términos generales. Ninguna lo limita a los conflictos armados internacionales y varios tipifican expresamente como delito el empleo de armas prohibidas en conflictos armados no internacionales.¹⁶⁸ Dado que

166 Convención sobre las armas químicas (1993), arts. I, párr. 1, apdo. b) y VII, párr. 1), apdo. a); Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), arts. 3 y 14; Convención de Ottawa (1997), arts. 1 y 9.

167 V., v.g., los manuales militares de Alemania (citado en vol. II, cap. 20, párr. 412), Australia (*ibid.*, párr. 408), Ecuador (*ibid.*, párr. 411), República de Corea (*ibid.*, párr. 413) y Sudáfrica (*ibid.*, párr. 415).

168 V., v.g., la legislación de Belarús (citada en vol. II, cap. 20, párr. 422) (sólo las armas “prohibidas por tratados internacionales”), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 423), Colombia (*ibid.*, párr. 425), Croacia (*ibid.*, párr. 427), Eslovenia (*ibid.*, párr. 447), España (*ibid.*, párrs. 448 y 449), Estonia (*ibid.*, párr. 431), Etiopía (*ibid.*, párr. 432) (sólo las armas “prohibidas por convenciones internacionales”), Finlandia (*ibid.*, párr. 433), Kazajstán (*ibid.*, párr. 436) (sólo las armas “prohibidas por un tratado internacional”), Lituania (*ibid.*, párr. 437), Moldova (*ibid.*, párr. 438) (sólo las armas “prohibidas por tratados internacionales”), Nicaragua (*ibid.*, párrs. 441 y 442), Polonia (*ibid.*, párr. 444), Rusia (*ibid.*, párr. 445) (sólo las armas “prohibidas por un tratado internacional”), Suecia (*ibid.*, párr. 450), Tayikistán (*ibid.*, párr. 451), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 452), Viet Nam (*ibid.*, párr. 453) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 454); v. también la legislación de Bulgaria (*ibid.*, párr. 424), Eslovaquia (*ibid.*, párr. 446), Hungría (*ibid.*, párr. 434), Italia (*ibid.*, párr. 435), Mozambique (*ibid.*,

la mayoría de los países definen el “crimen de guerra” como una “violación” o una “violación grave” del derecho internacional humanitario (véase *supra*), es razonable llegar a la conclusión de que considerarían que el empleo de armas prohibidas en los conflictos armados no internacionales queda dentro de esta categoría.

El Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, que no se limita a los conflictos armados internacionales, establece que las violaciones de sus normas, incluidas las que exigen el respeto de los tratados que prohíben el empleo de determinadas armas, deben tratarse como delitos.¹⁶⁹

El empleo de armas prohibidas guarda también estrechamente relación con otro crimen de guerra, concretamente los ataques a personas civiles o los ataques indiscriminados. Ese sería el caso, por ejemplo, del empleo de armas biológicas. Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 70 a 79 y 86.

b) El hecho de lanzar un ataque indiscriminado que cause muertos y heridos entre la población civil o a sabiendas de que tal ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil. Los ataques indiscriminados en los conflictos armados no internacionales han sido condenados tan frecuente y enérgicamente por la comunidad internacional que puede considerarse que esta prohibición tiene una naturaleza consuetudinaria, pues protege valores importantes y tiene por finalidad evitar muertos y heridos innecesarios. Como tal, esta violación entra en la definición general de crímenes de guerra. La legislación de numerosos países tipifica como delito los ataques indiscriminados.¹⁷⁰ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia hizo referencia a esta violación en el contexto de conflictos armados no internacionales en el asunto *Tadic* en 1995 y, en términos generales, en el asunto *Kupreskic* en 2000.¹⁷¹

La misma consideración se aplica a los ataques lanzados a sabiendas de que causarán incidentalmente un número de muertos y heridos entre la población civil que será excesivo. Además, la legislación de muchos países tipifica como delito esos ataques.¹⁷²

párr. 439) y República Checa (*ibid.*, párr. 428), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, así como el proyecto de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 421).

169 Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas, sección 6.2 (*ibid.*, párr. 407).

170 V., v.g., la legislación de Belarús (citada en vol. II, cap. 3, párr. 35), Bélgica (*ibid.*, párr. 36), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 37), Colombia (*ibid.*, párr. 40), Croacia (*ibid.*, párr. 42), Eslovenia (*ibid.*, párr. 57), España (*ibid.*, párr. 58), Estonia (*ibid.*, párr. 45), Georgia (*ibid.*, párr. 46), Indonesia (*ibid.*, párr. 47), Lituania (*ibid.*, párr. 51), Níger (*ibid.*, párr. 55), Suecia (*ibid.*, párr. 59), Tayikistán (*ibid.*, párr. 60) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 62); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 32), El Salvador (*ibid.*, párr. 44), Jordania (*ibid.*, párr. 49), Líbano (*ibid.*, párr. 50) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 54).

171 TPIY, *Tadic case*, recurso interlocutorio (citado en vol. II, cap. 3, párr. 134) y *Kupreskic case*, fallo (*ibid.*, párr. 137).

172 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 65), Armenia (*ibid.*, párr. 50), Belarús (*ibid.*, párr. 53), Bélgica (*ibid.*, párr. 54), Colombia (*ibid.*, párr. 59), España (*ibid.*, párr. 75), Níger (*ibid.*, párr. 73) y Suecia (*ibid.*, párr. 76); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 49), Burundi (*ibid.*, párr. 56), El Salvador (*ibid.*, párr. 63) y Nicaragua (*ibid.*, párr. 72).

Tanto los ataques indiscriminados como los ataques desproporcionados pueden equipararse a ataques a la población civil si el autor sabía que ese sería el efecto del ataque en el curso normal de los acontecimientos. Así lo confirmó la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas cuando condenó el “uso desproporcionado e indiscriminado de la fuerza militar” en el conflicto de Chechenia en base al Protocolo adicional II, que prohíbe los ataques contra personas civiles, pero sin hacer específicamente referencia a los ataques indiscriminados o desproporcionados.¹⁷³

Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 11 y 14.

c) *El hecho de dirigir ataques contra localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas.* Esta práctica constituye un crimen de guerra porque estos ataques son ataques contra la población civil o contra bienes de carácter civil, concretamente una destrucción de bienes del adversario que no está justificada por necesidades imperiosas del conflicto (véase la norma 50).¹⁷⁴ La legislación de muchos países tipifica como delito este crimen.¹⁷⁵ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 36 y 37.

d) *La utilización de escudos humanos.* El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reconocido esta práctica como un crimen de guerra, sea en tanto que trato cruel¹⁷⁶, sea como atentado contra la dignidad personal.¹⁷⁷ La legislación de varios países tipifica como delito la utilización de escudos humanos en conflictos armados no internacionales.¹⁷⁸ La utilización de escudos humanos en conflictos armados no internacionales ha sido condenada por los Estados y por las Naciones Unidas, por ejemplo en relación con los conflictos de Liberia, Rwanda, Sierra Leona, Somalia, Ta-

173 V. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2000/58 (citada en vol. II, cap. 3, párr. 116).

174 V. Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso xii).

175 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 11, párrs. 148 y 299), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 136 y 283), Belarús (*ibid.*, párrs. 137 y 284), Bélgica (*ibid.*, párrs. 138 y 285), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párrs. 139 y 286), Croacia (*ibid.*, párrs. 142 y 293), Eslovaquia (*ibid.*, párrs. 159 y 314), Eslovenia (*ibid.*, párrs. 160 y 315), España (*ibid.*, párrs. 161 y 316), Estonia (*ibid.*, párrs. 146 y 297), Georgia (*ibid.*, párrs. 147 y 298), Hungría (*ibid.*, párrs. 149 y 300), Lituania (*ibid.*, párrs. 153 y 304), Níger (*ibid.*, párrs. 157 y 311), Polonia (*ibid.*, párr. 313), República Checa (*ibid.*, párrs. 144 y 295), Tayikistán (*ibid.*, párrs. 162 y 317), Venezuela (*ibid.*, párr. 322), Yemen (*ibid.*, párr. 164) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 165 y 323); v. también los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párrs. 132 y 278), Burundi (*ibid.*, párr. 287), El Salvador (*ibid.*, párrs. 145 y 296), Jordania (*ibid.*, párrs. 151 y 302), Libano (*ibid.*, párrs. 152 y 303) y Nicaragua (*ibid.*, párrs. 156 y 310).

176 V., v.g., TPIY, *Blaskic case*, asunto n.º IT-95-14-T, fallo, Sala de Primera Instancia I, 3 de marzo de 2000, párr. 716; *Kordic and Cerkez case*, asunto n.º IT-95-14/2-T, fallo, Sala de Primera Instancia III, 26 de febrero de 2001, párr. 256; v. también *Karadzic and Mladic case*, examen del auto de procesamiento (citado en vol. II, cap. 32, párr. 2364).

177 V., v.g., TPIY, *Aleksovski case*, asunto n.º IT-95-14/1-T, fallo, Sala de Primera Instancia I, 25 de junio de 1999, párr. 229.

178 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 32, párr. 2294), Azerbaiyán (*ibid.*, párrs. 2286 y 2287), Belarús (*ibid.*, párr. 2289), Georgia (*ibid.*, párr. 2295), Lituania (*ibid.*, párr. 2297), Polonia (*ibid.*, párr. 2303), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 2292) y Tayikistán (*ibid.*, párr. 2304); v. también la legislación de Perú (*ibid.*, párr. 2302) y Yemen (*ibid.*, párr. 2307), cuya aplicación no se excluye en tiempo de conflicto armado no internacional, y el proyecto de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 2290).

yikistán y la antigua Yugoslavia.¹⁷⁹ Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 97.

e) *La esclavitud.* La esclavitud está prohibida por el Protocolo adicional II¹⁸⁰ y el derecho internacional consuetudinario (véase la norma 94). Los manuales militares y la legislación de muchos países prohíben la esclavitud y la trata de esclavos.¹⁸¹ Además, esta práctica constituye un crimen de guerra porque equivale a un trato cruel o un atentado contra la dignidad personal (véase la norma 90). La legislación de numerosos países prohíbe también la esclavitud y el trabajo en condiciones de esclavitud.¹⁸² Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 94.

f) *Los castigos colectivos.* Los castigos colectivos están prohibidos por el Protocolo adicional II¹⁸³ y el derecho internacional consuetudinario (véase la norma 103). Esta prohibición se establece también en la legislación de muchos países.¹⁸⁴ Este crimen de guerra figura en los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona.¹⁸⁵ Además, los castigos colectivos constituyen un crimen de guerra porque equivalen a la privación del derecho a un juicio imparcial (véase la norma 100) y pueden constituir también un trato cruel (véase la norma 90). Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de la norma 103.

g) *El hecho de hacer padecer hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar los suministros de socorro.* Esta práctica constituye una violación del Protocolo adicional II¹⁸⁶ y del derecho internacional consuetudinario (véase la norma 53). Además, existe una amplia práctica de los Estados en que se expresa indignación ante determinados actos en los conflictos armados no internacionales,

179 V., v.g., las declaraciones de Chile (citada en vol. II, cap. 32, párr. 2310), Tayikistán (*ibid.*, párr. 2326) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 2346); la práctica referida de Rwanda (*ibid.*, párr. 2323); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1995/89 (*ibid.*, párr. 2348); Secretario General de las Naciones Unidas, informe sobre la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Liberia (UNOMIL) (*ibid.*, párr. 2349), Primer Informe sobre los progresos logrados por la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNOMSIL), (*ibid.*, párr. 2350) e informe preparado en cumplimiento del párrafo 5 de la resolución 837 (1993) del Consejo de Seguridad relativo a la investigación efectuada en nombre del Secretario General sobre el ataque perpetrado el 5 de junio de 1993 contra las fuerzas de las Naciones Unidas en Somalia (*ibid.*, párr. 2351).

180 Protocolo adicional II (1977), art. 4.

181 V. nota a pie de página 89 *supra*.

182 V., v.g., la legislación de Albania (citada en vol. II, cap. 32, párr. 1814), Australia (*ibid.*, párr. 1817), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 1821), Bélgica (*ibid.*, párr. 1825), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 1826), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 1830), Croacia (*ibid.*, párr. 1831), Eslovenia (*ibid.*, párr. 1850), Irlanda (*ibid.*, párr. 1834), Noruega (*ibid.*, párr. 1847), Paraguay (*ibid.*, párr. 1848), República Democrática del Congo (*ibid.*, párr. 1828), Uzbekistán (*ibid.*, párr. 1852) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1857); v. también el proyecto de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 1825).

183 Protocolo adicional II (1977), art. 4.

184 V. nota a pie de página 92 *supra*.

185 Estatuto del TPIR (1994), art. 4, apdo. b); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3, apdo. b).

186 Protocolo adicional II (1977), arts. 14 y 18.

como el hecho de obstaculizar los suministros de socorro de modo que se haga padecer hambre a la población civil. Esta práctica demuestra que ese comportamiento no sólo es una violación del derecho internacional consuetudinario, sino también, a los ojos de la comunidad internacional, una violación muy grave.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha definido la obstaculización intencional de los suministros de socorro a la población civil sudanesa como “una ofensa contra la dignidad humana”.¹⁸⁷ Destaca, en particular, el hecho de que la Comisión de Expertos de las Naciones Unidas establecida de conformidad con la Resolución 935 (1994) del Consejo de Seguridad señaló una violación del artículo 14 del Protocolo adicional II en su informe provisional sobre las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en Rwanda.¹⁸⁸

Varios Estados consideran específicamente un delito el hecho de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra.¹⁸⁹ Además, esas violaciones equivalen, en la práctica, a matar a personas civiles, lo cual constituye en sí un crimen de guerra, porque cada violación consiste en actos deliberados que en el curso normal de los acontecimientos conducirían a su muerte. Pueden considerarse, asimismo, un trato inhumano (véase la norma 87).

Es posible encontrar más referencias a la práctica en el comentario de las normas 53 a 55.

Crímenes de guerra compuestos

Cabe también señalar que determinadas conductas, que no se han incluido en las listas de las páginas anteriores, tienen también carácter penal porque consisten en una combinación de varios crímenes de guerra. Los denominados crímenes de guerra compuestos son, en particular, las desapariciones forzadas y la depuración étnica. Las desapariciones forzadas equivalen, en la práctica, a privar a una persona del derecho a un juicio imparcial y, muchas veces, al homicidio (véase el comentario de la norma 98). La depuración étnica comprende varios crímenes de guerra, como el homicidio, la violación, la deportación o el traslado ilícito de población civil por motivos relacionados con el conflicto y que no están impuestos por la seguridad de las personas civiles ni por razones de necesidad militar imperiosa, y atentados contra la dignidad personal basados en la discriminación racial, así como tratos inhumanos o degradantes (véase el comentario de la norma 129).

187 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/73 (citada en vol. II, cap. 17, párr. 631).

188 Comisión de Expertos de las Naciones Unidas establecida de conformidad con la Resolución 935 (1994) del Consejo de Seguridad, Informe preliminar (citado en vol. II, cap. 17, párr. 113).

189 V., v.g., la legislación de Alemania (citada en vol. II, cap. 17, párr. 50), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 39), Belarús (*ibid.*, párr. 40), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 41), Croacia (*ibid.*, párr. 47), Eslovenia (*ibid.*, párr. 57), Etiopía (*ibid.*, párr. 48), Lituania (*ibid.*, párr. 52) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 61).

Norma 157. Los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra.

Práctica

Volumen II, capítulo 44, sección B.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario por lo que respecta a los crímenes de guerra cometidos tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. El principio de universalidad se suma a otras bases para la competencia en materia penal: el principio de territorialidad (basado en el lugar donde se produjo el crimen);¹⁹⁰ el principio de personalidad activa (basado en la nacionalidad del autor);¹⁹¹ el principio de personalidad pasiva (basado en la nacionalidad de la víctima);¹⁹² y el principio de protección (basado en la protección de los intereses o la seguridad nacionales).¹⁹³

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Las legislaciones nacionales apoyan ampliamente el derecho de los Estados a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra.¹⁹⁴ Existen también varios casos en que los tribunales nacionales han juzgado

190 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (citado en vol. II, cap. 44, párr. 161), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 152) y Suiza (*ibid.*, párr. 156), así como la legislación de Australia (*ibid.*, párr. 165), Bangladesh (*ibid.*, párr. 169), Canadá (*ibid.*, párr. 177) y Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 183); v. también el proyecto de ley de Nicaragua (*ibid.*, párr. 218).

191 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 159 a 161), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 152), Suiza (*ibid.*, párr. 156), y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 162), así como la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 196), Australia (*ibid.*, párr. 165), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 168), Canadá (*ibid.*, párrs. 177 y 178), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 243), Kirguistán (*ibid.*, párr. 205), México (*ibid.*, párr. 213), Países Bajos (*ibid.*, párr. 214) y Rusia (*ibid.*, párr. 224).

192 V., v.g., los manuales militares de Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 159 a 161), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 152) y Suiza (*ibid.*, párr. 156), así como la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 196), Canadá (*ibid.*, párr. 178), Chile (*ibid.*, párr. 179), Côte d'Ivoire (*ibid.*, párr. 183), Eslovenia (*ibid.*, párr. 228), Francia (*ibid.*, párr. 193), México (*ibid.*, párr. 213), Países Bajos (*ibid.*, párr. 214) y Suecia (*ibid.*, párr. 231).

193 V., v.g., Estados Unidos, *Naval Handbook* (*ibid.*, párr. 161); la legislación de Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 168), Chile (*ibid.*, párr. 179) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 214); Israel, Tribunal de Distrito de Jerusalén, *Eichmann case* (*ibid.*, párr. 258).

194 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párrs. 196 y 198), Australia (*ibid.*, párr. 165), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 168), Bangladesh (*ibid.*, párr. 169), Belarús (*ibid.*, párr. 171), Bélgica (*ibid.*, párr. 172), Canadá (*ibid.*, párrs. 177 y 178), Colombia (*ibid.*, párr. 180), Costa Rica (*ibid.*, párr. 182), Ecuador (*ibid.*, párr. 188), El Salvador (*ibid.*, párr. 189), Eslovenia (*ibid.*, párr. 228), Estados Unidos (tortura) (*ibid.*, párr. 242), Etiopía (*ibid.*, párr. 190), Francia (*ibid.*, párr. 195), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 208), Níger (*ibid.*, párr. 219), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 217), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 238 a 240), Suecia (*ibid.*, párr. 231), Suiza (*ibid.*, párr. 232) y Tayikistán (*ibid.*, párr. 234); v. también los proyectos de ley de Líbano (*ibid.*, párr. 206), Sri Lanka (*ibid.*, párr. 230) y Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 235).

a presuntos criminales de guerra sobre la base de la jurisdicción universal.¹⁹⁵ En la última década, varias personas han sido juzgadas por tribunales nacionales por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales sobre la base de la jurisdicción universal.¹⁹⁶ Cabe destacar que los Estados de la nacionalidad de los acusados no se opusieron al ejercicio de la jurisdicción universal en esos casos. En varios manuales militares se respalda también la norma de que la competencia para los crímenes de guerra puede establecerse en base al principio de la jurisdicción universal.¹⁹⁷

La práctica convencional apoya también el derecho de los Estados a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra. El Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales dispone que no afecta “al ejercicio de la jurisdicción en virtud del derecho internacional consuetudinario” que, para los delegados que participaron en la negociación del Protocolo, se refería al derecho de los Estados a conceder a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra.¹⁹⁸ Se ha interpretado que la Convención sobre el genocidio, que hace explícitamente alusión a la jurisdicción territorial, no prohíbe la aplicación del principio de la jurisdicción universal al genocidio.¹⁹⁹ Si bien el Estatuto de la Corte Penal Internacional no obliga a los Estados a establecer la jurisdicción universal para los crímenes de guerra que menciona, varios países han incorporado la lista de crímenes de guerra que figura en el Estatuto a su legislación nacional y concedido a sus tribunales jurisdicción para juzgar a las personas que presuntamente hayan cometido esos crímenes de guerra en base al principio de la jurisdicción universal.²⁰⁰

195 Además de los casos citados en la nota a pie de página 207, v. también Australia, Tribunal Superior de Justicia, *Poloniaukhovich case* (*ibid.*, párr. 247); Canadá, Tribunal Superior de Justicia, *Finta case* (*ibid.*, párr. 250); Estados Unidos, Tribunal de Apelación, *Demjanjuk case* (*ibid.*, párr. 273); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Ahlbrecht case* (*ibid.*, párr. 262); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Rohrig and Others case* (*ibid.*, párr. 263); Reino Unido, Tribunal Supremo de la Judicatura, Tribunal de Apelación, *Sawoniuk case* (*ibid.*, párr. 271).

196 V., v.g., Bélgica, Tribunal de Casación, *The Four from Butare case* (*ibid.*, párr. 249); Francia, Tribunal de Apelación, *Munyeshyaka case* (*ibid.*, párr. 253); Países Bajos, Tribunal Supremo, *Knesevic case* (*ibid.*, párr. 264); Suiza, Tribunal Militar de Lausana, *Grabaz case* (*ibid.*, párr. 267) y *Niyonteze case* (*ibid.*, párr. 269).

197 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 144), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 161) (“determinados crímenes de guerra”), Países Bajos (*ibid.*, párr. 150) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 157).

198 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 16, párr. 2) apdo. a). V. también Jean-Marie Henckaerts, “Nuevas normas para la protección de los bienes culturales durante un conflicto armado”, *RICR*, n.º 835, Septiembre de 1999, pp. 593 a 620.

199 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), art. VI (citado en vol. II, cap. 44, párr. 109); Alemania, Tribunal Regional Superior de Dusseldorf, *Jorgic case* (*ibid.*, párr. 255); Israel, Tribunal de Distrito de Jerusalén, *Eichmann case* (*ibid.*, párr. 258).

200 V., v.g., la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 198), Bélgica (*ibid.*, párr. 172), Canadá (*ibid.*, párr. 178), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 217) y Reino Unido (*ibid.*, párr. 240); v. también el proyecto de ley de Trinidad y Tobago (*ibid.*, párr. 235).

Relación con el Estado que enjuicia

La práctica no es uniforme con respecto a si el principio de jurisdicción universal requiere una relación particular con el Estado que enjuicia. La exigencia de que debe existir alguna relación entre el acusado y el Estado que enjuicia, en particular que el acusado esté presente en ese Estado o haya caído en su poder, se refleja en los manuales militares, la legislación y la jurisprudencia de muchos países.²⁰¹ Sin embargo, existe también legislación y jurisprudencia que no requieren la existencia de ese vínculo.²⁰² Los Convenios de Ginebra tampoco lo exigen.

En 2000, la República Democrática del Congo entabló un procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia para impugnar una orden internacional de detención emitida por un juez belga contra el Ministro congolés de Relaciones Exteriores. En sus alegatos ante la Corte en 2001, la República Democrática del Congo no hizo objeciones al principio de la existencia del derecho de los Estados a conceder a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra, pero sostuvo que el imputado debía encontrarse en el territorio del Estado que ejerciera esa jurisdicción. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia giró en torno a la cuestión de la inmunidad de los jefes de Estado y los ministros de Relaciones Exteriores y, por lo tanto, no se tomó ninguna decisión acerca de la jurisdicción universal.²⁰³ En sus opiniones separadas y disidentes, los jueces tenían opiniones diferentes sobre la cuestión de si podía ejercerse la jurisdicción universal cuando el acusado no se encontraba presente en el Estado que enjuiciaba, pero la mayoría no hizo objeciones al derecho a juzgar a un presunto criminal de guerra en base a la jurisdicción universal.²⁰⁴

Obligación de establecer la jurisdicción universal

El derecho de los Estados de conceder a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra no obsta en modo alguno para que los

201 V. los manuales militares de Canadá (*ibid.*, párr. 146), Ecuador (*ibid.*, párr. 147), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 161), Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 152) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 151); la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 196), Australia (*ibid.*, párr. 165), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 173), Canadá (*ibid.*, párrs. 177 y 178), Colombia (*ibid.*, párr. 180), Estados Unidos (tortura) (*ibid.*, párr. 242), Francia (*ibid.*, párrs. 194 y 195), India (*ibid.*, párr. 201), Reino Unido (*ibid.*, párrs. 239 y 240) y Suiza (*ibid.*, párrs. 232 y 233); Alemania, Tribunal Supremo de Baviera, *Djajic case* (*ibid.*, párr. 254); Alemania, Tribunal Regional Superior de Dusseldorf, *Jorgic case* (*ibid.*, párr. 255); Alemania, Tribunal Supremo de Baviera, *Kusljic case* (*ibid.*, párr. 257); Canadá, Tribunal Superior de Justicia, *Finta case* (*ibid.*, párr. 250); Francia, Tribunal de Primera Instancia de París, *Javor case* (tortura) (*ibid.*, párr. 252); Países Bajos, Tribunal Especial de Casación, *Rohrig and Others case* (*ibid.*, párr. 263).

202 Para referencias explícitas a la posibilidad de comenzar el proceso (de extradición) contra un presunto criminal de guerra que no está presente en el territorio del Estado donde se ha incoado el proceso, véase la legislación de Canadá (*ibid.*, párr. 176), Luxemburgo (*ibid.*, párrs. 207 a 209) y Nueva Zelandia (*ibid.*, párr. 217); Alemania, Tribunal Regional Superior de Dusseldorf, *Sokolovic case* (*ibid.*, párr. 256); Estados Unidos, Tribunal de Apelación, *Demjanjuk case* (*ibid.*, párr. 273).

203 CIJ, *Arrest Warrant case*, fallo (*ibid.*, párr. 305).

204 CIJ, *Arrest Warrant case*, fallo (*ibid.*, párr. 305).

Estados Partes en los Convenios de Ginebra y los Estados Partes en el Protocolo adicional I cumplan su obligación de establecer la jurisdicción universal en su legislación interna para los crímenes de guerra conocidos como “infracciones graves”.²⁰⁵ Muchos países han trasladado esa obligación a su ordenamiento jurídico interno.²⁰⁶ Se ha juzgado a varios presuntos criminales de guerra por infracciones graves en base a la jurisdicción universal.²⁰⁷

Además de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I, existen otros tratados en los que se obliga a los Estados Partes a establecer la jurisdicción universal para determinados crímenes, incluso si se producen durante un conflicto armado. Se trata, en particular, de la Convención contra la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales.²⁰⁸

205 I Convenio de Ginebra (1949), art. 49; II Convenio de Ginebra (1949), art. 50; III Convenio de Ginebra (1949), art. 129; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 146; Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 1.

206 Además de la legislación referida en la nota a pie de página 194, la legislación de los siguientes países se basa en el régimen de infracciones graves de los Convenios de Ginebra (y el Protocolo adicional I cuando es aplicable) o hace alusión a ese régimen: Alemania (citada en vol. II, cap. 44, párr. 197), Australia (*ibid.*, párr. 166), Austria (*ibid.*, párr. 167), Azerbaiyán (*ibid.*, párr. 168), Bangladesh (*ibid.*, párr. 169), Barbados (*ibid.*, párr. 170), Belarús (*ibid.*, párr. 171), Bélgica (*ibid.*, párr. 172), Botswana (*ibid.*, párr. 174), Bulgaria (*ibid.*, párr. 175), Canadá (*ibid.*, párr. 176), Chipre (*ibid.*, párrs. 185 y 186), Cuba (*ibid.*, párr. 184), Dinamarca (*ibid.*, párr. 187), España (*ibid.*, párr. 229), Finlandia (*ibid.*, párr. 191), Francia (*ibid.*, párr. 194), Guatemala (*ibid.*, párr. 199), Islas Cook (*ibid.*, párr. 181), Israel (*ibid.*, párr. 203), Kenya (*ibid.*, párr. 204), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 209), Malasia (*ibid.*, párr. 211), Malawi (*ibid.*, párr. 210), Mauricio (*ibid.*, párr. 212), Nigeria (*ibid.*, párr. 220), Nueva Zelanda (*ibid.*, párr. 216), Papua Nueva Guinea (*ibid.*, párr. 221), Paraguay (*ibid.*, párr. 222), Polonia (*ibid.*, párr. 223), Reino Unido (*ibid.*, párr. 237), Rusia (*ibid.*, párr. 224), Seychelles (*ibid.*, párr. 226), Singapur (*ibid.*, párr. 227), Suiza (*ibid.*, párr. 233), Uganda (*ibid.*, párr. 236), Vanuatu (*ibid.*, párr. 244) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 245); v. también el proyecto de ley de Sri Lanka (*ibid.*, párr. 230).

207 V., v.g., Alemania, Tribunal Supremo de Baviera, *Djajic case* (*ibid.*, párr. 254); Alemania, Tribunal Superior Regional de Dusseldorf, *Jorgic case* (*ibid.*, párr. 255); Alemania, Tribunal Superior Regional de Dusseldorf, *Sokolovic case* (*ibid.*, párr. 256); Alemania, Tribunal Supremo de Baviera, *Kusljic case* (*ibid.*, párr. 257); Dinamarca, Tribunal Superior de Justicia, *Saric case* (*ibid.*, párr. 251); Israel, Tribunal de Distrito de Jerusalén y Tribunal Supremo, *Eichmann case* (*ibid.*, párrs. 243 y 244); Suiza, Tribunal Militar de Lausana, *Grabez case* (*ibid.*, párr. 252).

208 Convención contra la Tortura (1984), art. 5; Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (1994), art. 10; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), art. 4; Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 16, párr. 1.

Norma 158. Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra posiblemente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados.

Práctica

Volumen II, capítulo 44, sección C.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta regla, leída junto con la norma 157, significa que los Estados deben ejercer la jurisdicción penal que confiere su legislación nacional a sus tribunales, independientemente de que esté limitada a la territorial y la personal o incluya la jurisdicción universal, que es obligatoria para las infracciones graves.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

Los Convenios de Ginebra exigen a los Estados que busquen a las personas que presuntamente hayan cometido, u ordenado cometer, infracciones graves y las encausen o extraditen.²⁰⁹ La obligación de investigar y encausar a las personas que presuntamente hayan cometido crímenes según el derecho internacional figura en varios tratados que se aplican a los actos cometidos tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.²¹⁰ En el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional se recuerda que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.²¹¹

La norma que establece que los Estados deben investigar los crímenes de guerra y encausar a los sospechosos se expresa en numerosos manuales militares con respecto a las infracciones graves, pero también de manera más amplia con respecto a los crímenes de guerra en general.²¹² La mayoría de los Estados cumplen la obligación de

209 I Convenio de Ginebra (1949), art. 49; II Convenio de Ginebra (1949), art. 50; III Convenio de Ginebra (1949), art. 129; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 146.

210 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), art. VI; Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1954), art. 28; Convención contra la Tortura (1984), art. 7; Convención sobre las armas químicas (1993), art. 7, párr. 1; Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales (1980), art. 14; Convención de Ottawa (1997), art. 9; Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), arts. 15 a 17.

211 Estatuto de la CPI (1998), preámbulo (citado en vol. II, cap. 44, párr. 134).

212 Además de los que hacen referencia al régimen de infracciones graves, véanse los manuales militares de Alemania (*ibid.*, párr. 369), Australia (*ibid.*, párr. 356), Camerún (*ibid.*, párr. 359), Canadá (*ibid.*, párr. 362), Colombia (*ibid.*, párr. 363), Ecuador (*ibid.*, párr. 365), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 383, 384 y 387), Italia (*ibid.*, párr. 370), Países Bajos (*ibid.*, párr. 373), Reino Unido (*ibid.*, párr. 382), Suiza (*ibid.*, párr. 381) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 388).

investigar los crímenes de guerra y encausar a los sospechosos estableciendo la jurisdicción universal para esos crímenes en su legislación nacional, y se ha realizado un elevado número de investigaciones y juicios a nivel nacional de presuntos criminales de guerra.²¹³ Sin embargo, no es posible determinar si esta práctica ha surgido en cumplimiento de una obligación o meramente de un derecho. Sin embargo, la obligación de investigar y encausar figura explícitamente en otros ejemplos de práctica estatal, como son los acuerdos y las declaraciones oficiales.²¹⁴

Además, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha reafirmado, en varias ocasiones, la obligación de investigar los crímenes de guerra y juzgar a los sospechosos en relación con ataques al personal de mantenimiento de la paz y con crímenes cometidos en los conflictos armados no internacionales de Afganistán, Burundi, Kosovo, República Democrática del Congo y Rwanda.²¹⁵ En 1946, en su primer período de sesiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó que todos los Estados, incluidos los que no eran miembros de la Naciones Unidas, detuviesen a los presuntos responsables de crímenes de guerra en la II Guerra Mundial y los enviasen a los países donde habían cometido los crímenes para que fueran juzgados.²¹⁶ Desde entonces, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha subrayado, en varias ocasiones, la obligación de los Estados de tomar medidas para asegurarse de que se investiguen los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y se castigue a los responsables.²¹⁷ Por lo que respecta a la violencia sexual en las situaciones de conflicto armado, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado varias resoluciones sin votación en las que pide a los Estados que fortalezcan los mecanismos para investigar y castigar a los responsables de violencia

213 V., v.g., la práctica de Alemania (*ibid.*, párr. 540), Argelia (*ibid.*, párr. 533), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 550 a 555), Italia (*ibid.*, párr. 541), Reino Unido (*ibid.*, párr. 547), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 544) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 556).

214 V., v.g., Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the SFRY (1991), art. 11 (*ibid.*, párr. 343); Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), art. 5 (*ibid.*, párr. 345); Acuerdo global sobre derechos humanos en Guatemala (1994), art. III (*ibid.*, párr. 347); las declaraciones de Alemania (*ibid.*, párrs. 539 y 540), Australia (*ibid.*, párr. 534), Italia (*ibid.*, párr. 541), Eslovenia (*ibid.*, párr. 543), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 550 a 554), Reino Unido (*ibid.*, párr. 547), República Democrática Alemana (*ibid.*, párr. 538), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 544) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 523); la práctica referida de Argelia (*ibid.*, párr. 533), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 536) y Estados Unidos (*ibid.*, párr. 555).

215 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 978 (*ibid.*, párr. 558), Res. 1193 (*ibid.*, párr. 559) y Res. 1199 (*ibid.*, párr. 560); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 561 a 569).

216 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 3 (I) (*ibid.*, párr. 570).

217 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2583 (XXIV) y 2712 (XXV) (*ibid.*, párr. 571), Res. 2840 (XXVI) (*ibid.*, párr. 572) y Res. 3074 (XXVIII) (*ibid.*, párr. 573). Estas resoluciones se aprobaron con un elevado número de abstenciones y varios votos negativos. Sin embargo, ello se debió a la preocupación de los Estados por la poca claridad de la definición de crimen de guerra y crimen de lesa humanidad y no, al parecer, a algún tipo de objeción al principio de que deben investigarse los crímenes de guerra y debe juzgarse a los autores.

sexual y someterlos a la justicia.²¹⁸

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha aprobado varias resoluciones, la mayoría sin votación, en las que solicita que se investigue y enjuicie a los sospechosos de haber cometido violaciones del derecho internacional humanitario en el contexto de los conflictos de Burundi, Chechenia, Rwanda, Sierra Leona, Sudán y la antigua Yugoslavia.²¹⁹ En una resolución sobre la impunidad aprobada sin votación en 2002, la Comisión reconoció que debería juzgarse o extraditarse a los sospechosos de crímenes de guerra.²²⁰

En relación con los crímenes cometidos en los conflictos armados no internacionales, varios países han concedido amnistías por crímenes de guerra, pero, a menudo, los propios tribunales o los tribunales regionales las han considerado ilegales y han sido criticadas por la comunidad internacional (véase el comentario de la norma 159 sobre las amnistías).²²¹ Sin embargo, existe suficiente práctica, como se ha señalado más arriba, para establecer la obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario de investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos en conflictos armados no internacionales y juzgar a los sospechosos, si procede.

Juicios celebrados por tribunales internacionales o mixtos

Los Estados pueden cumplir su obligación de investigar los crímenes de guerra y enjuiciar a los sospechosos estableciendo tribunales internacionales o mixtos a tal efecto, hecho que se comenta en los manuales militares, la jurisprudencia nacional y las declaraciones oficiales.²²² Esta posibilidad se ve reafirmada, en particular, por

218 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 50/192 y 51/77 (*ibid.*, párr. 575) y Res. 52/107 (*ibid.*, párr. 576).

219 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1994/77 (*ibid.*, párr. 578), Res. 1995/77 (*ibid.*, párr. 583), Res. 1995/91 (*ibid.*, párr. 584), Res. 1996/71 (*ibid.*, párr. 580), Res. 1996/76 (*ibid.*, párr. 584), Res. 1999/1 (*ibid.*, párr. 585), Res. 1999/10 (*ibid.*, párr. 586) y Res. 2000/58 (*ibid.*, párr. 587). Todas las resoluciones fueron aprobadas sin votación, excepto las resoluciones 1995/77 y 2000/58, que se aprobaron con algunos votos negativos y varias abstenciones. Sin embargo, el motivo no fue, al parecer, la inclusión del deber de investigar los crímenes de guerra y juzgar a los autores, ya que otras resoluciones, aprobadas sin votación, contienen esa obligación.

220 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2002/79 (*ibid.*, párr. 589).

221 V., v.g., Argentina, Juez Federal, *Caso Cavallo* (*ibid.*, párr. 700); Chile, Corte Suprema, *Caso Saavedra* (*ibid.*, párr. 701); Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Videla* (*ibid.*, párr. 702); Etiopía, Oficina del Fiscal Especial, *Mengistu and Others case* (*ibid.*, párr. 704); España, Sala de lo Penal de la Audiencia, asunto *Pinochet* (*ibid.*, párr. 706); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.287 (El Salvador)* (*ibid.*, párr. 755); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.480 (El Salvador)* (*ibid.*, párr. 757); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1315 (*ibid.*, párr. 725); Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2002/79 (*ibid.*, párr. 734); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (*ibid.*, 738); Secretario General de las Naciones Unidas, Informe sobre la protección de los civiles en los conflictos armados (*ibid.*, párr. 739).

222 V. los manuales militares de Argentina (*ibid.*, párr. 355), Australia (*ibid.*, párr. 144), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 159, 160 y 369), Francia (*ibid.*, párr. 148), Reino Unido (*ibid.*, párr. 157), República de Corea (*ibid.*, párr. 149), Suiza (*ibid.*, párrs. 156 y 381) y Yugoslavia (*ibid.*, párrs. 162 y 388); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, *Altstötter (The Justice Trial) case* (*ibid.*, párr. 272); Reino Unido, Cámara de los Loes, *Pinochet Extradition case* (Opinión de Lord Phillips of Worth Matravers) (*ibid.*, párr. 270); declaraciones de

la creación de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokyo tras la II Guerra Mundial y, más recientemente, el establecimiento, por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda. El Tribunal Especial para Sierra Leona y las salas especiales de los tribunales de Camboya para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos durante el período de Kampuchea Democrática se establecieron en virtud de un acuerdo entre las Naciones Unidas y Sierra Leona y Camboya, respectivamente. La Corte Penal Internacional es el primer tribunal internacional que se establece mediante un acuerdo internacional y que no guarda relación con crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado concreto. Los estatutos de la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y las salas especiales para Camboya incluyen expresamente, dentro de su competencia, los crímenes de guerra cometidos durante los conflictos armados no internacionales.²²³

Estatuto de refugiado

En general, se acepta que los presuntos autores de crímenes de guerra no tienen derecho al estatuto de refugiado. Así se establece, en particular, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y existe práctica estatal al respecto.²²⁴ En 1994, en relación con Rwanda, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas destacó que “las personas que hayan intervenido [en infracciones graves del derecho internacional humanitario] no pueden obtener inmunidad de jurisdicción huyendo del país” y que “a esas personas no se les aplican las disposiciones de la Convención relativa al estatuto de los refugiados”.²²⁵ El hecho de que se deniegue el asilo a los presuntos criminales de guerra ha recibido también el apoyo de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre el Asilo Territorial y la resolución 3074 (XXVIII) sobre los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.²²⁶

Arabia Saudita (*ibid.*, párr. 613), Egipto (*ibid.*, párr. 613), Irán (*ibid.*, párr. 613), Pakistán (*ibid.*, párr. 613), Reino Unido (*ibid.*, párr. 287), Senegal (*ibid.*, párr. 613) y Turquía (*ibid.*, párr. 613).

223 Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdos. c) y e) (*ibid.*, párr. 3); Estatuto del TPIR (1994), art. 4 (*ibid.*, párr. 15); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), arts. 3 y 4; ley relativa al establecimiento de salas especiales en los tribunales de Camboya para juzgar a los autores de los crímenes cometidos en el período de Kampuchea Democrática, arts. 6 y 7.

224 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), art. 1, párr. F, apdo. a). V., v.g., Australia, *Defence Force Manual* (citado en vol. II, cap. 44, párr. 636); Estados Unidos, Tribunal de Apelación, *Demjanjuk case* (*ibid.*, párr. 639); Países Bajos, Consejo de Estado, División de Derecho Administrativo, *Ahmed case* (*ibid.*, párr. 638); la práctica referida de Estados Unidos (*ibid.*, párr. 641) y Países Bajos (*ibid.*, párr. 640).

225 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 642).

226 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2312 (XXII) (*ibid.*, párr. 643) y Res. 3074 (XXVIII), párr. 7 (*ibid.*, párr. 644).

Norma 159. Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello.

Práctica

Volumen II, capítulo 44, sección D.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados no internacionales.

Conflictos armados no internacionales

La obligación de las autoridades en el poder de esforzarse por conceder la amnistía más amplia posible tras el fin de las hostilidades se establece en el Protocolo adicional II.²²⁷ Desde su aprobación, muchos países han concedido amnistías a personas que han participado en conflictos armados no internacionales mediante un acuerdo especial,²²⁸ instrumentos legislativos²²⁹ u otras medidas.²³⁰

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha fomentado la concesión de amnistías, por ejemplo, en relación con la lucha contra el apartheid en Sudáfrica y los conflictos de Angola y Croacia.²³¹ Análogamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado resoluciones en las que alentaba la concesión de amnistías en re-

227 Protocolo adicional II (1977), art. 6, párr. 5 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 651).

228 V., v.g., la legislación de Argelia (*ibid.*, párr. 652), Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994) (*ibid.*, párr. 653), Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995) (*ibid.*, párr. 634), Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (*ibid.*, párr. 656), Cotonou Agreement on Liberia (1993) (*ibid.*, párr. 657), General Amnesty Proclamation Order annexed to the Sudan Peace Agreement (1997) (*ibid.*, párr. 659), Moscow Agreement on Tajikistan (1996) (*ibid.*, párr. 661), Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the RUF (1999) (*ibid.*, párr. 668) y Protocol II to the Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi (2000) (*ibid.*, párr. 669).

229 V., v.g., la legislación de Argelia (*ibid.*, párr. 673), Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párrs. 678 a 680), Burundi (*ibid.*, párr. 681), Chile (*ibid.*, párr. 682), Colombia (*ibid.*, párr. 683), Croacia (*ibid.*, párr. 684), El Salvador (*ibid.*, párr. 685), Guatemala (*ibid.*, párr. 688), Perú (*ibid.*, párr. 690), Rusia (*ibid.*, párr. 691), Sudáfrica (*ibid.*, párr. 693), Tayikistán (*ibid.*, párrs. 694 a 696) y Zimbabwe (*ibid.*, párr. 699).

230 V., v.g., las declaraciones de Filipinas (*ibid.*, párrs. 713 a 715), la ex República Yugoslava de Macedonia (*ibid.*, párr. 709) y Rwanda (*ibid.*, párr. 711), así como la práctica referida de Malaisia (*ibid.*, párr. 710) y Rwanda (*ibid.*, párr. 712).

231 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 190 y 191 (*ibid.*, párr. 719), Res. 473 (*ibid.*, párr. 720), Res. 581 (*ibid.*, párr. 721), Res. 1055 (*ibid.*, párr. 722), Res. 1064 (*ibid.*, párr. 723) y Res. 1120 (*ibid.*, párr. 724); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaraciones del Presidente (*ibid.*, párrs. 726 y 727).

lación con los conflictos de Afganistán y Kosovo.²³² Además, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha aprobado resoluciones a este efecto en relación con Bosnia y Herzegovina y Sudán.²³³ Algunos organismos regionales han expresado su beneplácito para ese tipo de amnistías, por ejemplo la Unión Europea y la OTAN en relación con la ex República Yugoslava de Macedonia y la OSCE en relación con Tayikistán.²³⁴ Conviene señalar que las resoluciones aprobadas por las Naciones Unidas guardaban relación con Estados que no eran Parte en el Protocolo adicional II (Sudáfrica, que no ratificó el Protocolo hasta 1995, Afganistán, Angola y Sudán), y que no todos los países que votaron a favor de estas resoluciones eran Parte en el Protocolo adicional II.

Exceptuando las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en las que se instaba al gobierno de Sudáfrica a conceder amnistías a las personas que se oponían al apartheid, las demás resoluciones aprobadas por las Naciones Unidas y las declaraciones de los órganos regionales promueven la concesión de amnistías o la aprobación de las amnistías concedidas. Ello muestra que las autoridades no están obligadas en absoluto a conceder una amnistía al final de las hostilidades, sino que se les pide que lo consideren detenidamente y se esfuercen por concederlas.

Excepción

Cuando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo adicional II, la USSR declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo.²³⁵ El CICR coincide con esa interpretación.²³⁶ Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales (véase la norma 158).

La mayoría de las amnistías excluyen específicamente de su ámbito a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra u otros crímenes específicamente delimitados en el derecho internacional.²³⁷ En el asunto *Videla*, en 1994, la Corte

232 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 47/141 (aprobada sin votación), Res. 48/152 (aprobada sin votación) y 49/207 (aprobada sin votación) (*ibid.*, párr. 729) y Res. 53/164 (aprobada por 122 votos a favor, 3 en contra y 34 abstenciones) (*ibid.*, párr. 730).

233 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1996/71 (aprobada sin votación) (*ibid.*, párr. 732) y Res. 1996/73 (aprobada sin votación) (*ibid.*, párr. 733).

234 UE, Secretario General del Consejo/Alto Representante de la UE para la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), Comunicado No. 0039/02 (*ibid.*, párr. 747); OTAN, Declaración (*ibid.*, párr. 748); OSCE, Press Release (*ibid.*, párr. 749).

235 URSS, declaración en la CDDH (*ibid.*, párr. 716).

236 V. la práctica del CICR (*ibid.*, párrs. 759 y 760).

237 V., v.g., Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas (1994) (*ibid.*, párr. 653), Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton (1995) (*ibid.*, párr. 654), Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2000) (*ibid.*, párr. 655) y Agreement

de Apelaciones de Santiago (Chile), sostuvo que los delitos que estaba examinando constituían infracciones graves que no admitían amnistías.²³⁸ En el asunto *Mengistu y otros*, en 1995, el Fiscal Especial de Etiopía declaró que era “una costumbre y una creencia bien establecidas que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad no pueden ser objeto de amnistía”.²³⁹ Esto lo confirmó, en el asunto *Cavallo* en 2001, el Juez Federal de Argentina con respecto a los crímenes de lesa humanidad.²⁴⁰ Sin embargo, en el asunto *Azapo* en 1996, relativo a la legalidad del establecimiento de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica interpretó que el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo adicional II contenía una excepción a la norma absoluta que prohíbe una amnistía en relación con los crímenes de lesa humanidad.²⁴¹ No obstante, cabe señalar que la labor de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica no contempló la concesión de amnistías generales, ya que para ello había que divulgar todos los hechos pertinentes.²⁴²

En resoluciones relativas a Croacia y Sierra Leona, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas confirmó que no pueden concederse amnistías para los crímenes de guerra.²⁴³ En una resolución sobre la impunidad, aprobada sin votación en 2002, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hizo la misma observación,²⁴⁴ al igual que el Secretario General de las Naciones Unidas en varios informes.²⁴⁵ Algunos órganos regionales han declarado también que las amnistías no pueden abarcar los crímenes de guerra, en particular el Parlamento Europeo en relación con la

between Parties to the conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners (1992) (*ibid.*, párr. 656); v. también la legislación de Argelia (*ibid.*, párr. 673) (que exceptúa los actos terroristas o subversivos), Argentina (*ibid.*, párr. 676) (que exceptúa los crímenes de lesa humanidad), Bosnia y Herzegovina (Federación) (*ibid.*, párr. 679), Colombia (*ibid.*, párr. 683), Croacia (*ibid.*, párr. 684), El Salvador (*ibid.*, párr. 685) (que exceptúa los asesinatos de Monseñor Romero y Herbert Anaya, los secuestros con ánimo de lucro personal y el tráfico de estupefacientes), Etiopía (*ibid.*, párr. 687) (que exceptúa los crímenes de lesa humanidad), Guatemala (*ibid.*, párr. 688), Rusia (*ibid.*, párr. 691), Tayikistán (*ibid.*, párr. 695) y Uruguay (*ibid.*, párr. 697), así como los proyectos de ley de Argentina (*ibid.*, párr. 677) y Burundi (*ibid.*, párr. 646); v. también la práctica de Bosnia y Herzegovina (*ibid.*, párr. 707), ex República Yugoslava de Macedonia (*ibid.*, párr. 709) y Filipinas (*ibid.*, párr. 715).

238 Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Videla* (*ibid.*, párr. 702).

239 Etiopía, Oficina del Fiscal Especial, *Mengistu and Others case* (*ibid.*, párr. 704).

240 Argentina, Juez Federal, *Caso Cavallo* (*ibid.*, párr. 700).

241 Sudáfrica, División Provincial de El Cabo, *Azapo case* (*ibid.*, párr. 705).

242 V. Sudáfrica, *The Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, 26 de julio de 1995, capítulo 2, art. 3, párr. 1 (“Los objetivos de la Comisión son promover la unidad y la reconciliación nacionales en un espíritu de entendimiento que trascienda los conflictos y las divisiones del pasado [...] b) facilitando la concesión de una amnistía para aquellas personas que revelen plenamente hechos pertinentes en relación con actos asociados a un objetivo político y cumplan con las condiciones de la presente Ley.”). V. también art. 4, apdo. c) y art. 20, párr. 1, apdo. c).

243 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1120 (citada en vol. II, cap. 44, párr. 724) y Res. 1315 (*ibid.*, 725).

244 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 2002/79 (*ibid.*, párr. 734).

245 V., v.g., Secretario General de las Naciones Unidas, informe sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (*ibid.*, párr. 738) e Informe sobre la protección de los civiles en los conflictos armados (*ibid.*, párr. 739).

antigua Yugoslavia.²⁴⁶

Existe jurisprudencia internacional que respalda la idea de que los crímenes de guerra no pueden ser objeto de amnistía, en particular la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto *Furundzija*, en 1998, con respecto a la tortura.²⁴⁷

Los órganos de derechos humanos han declarado que las amnistías son incompatibles con el deber de los Estados de investigar los delitos en virtud del derecho internacional y las violaciones de los derechos humanos no derogables. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por ejemplo, hizo una declaración en ese sentido en su Observación General del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (prohibición de la tortura).²⁴⁸ En el asunto relativo a la ley salvadoreña de amnistía general y consolidación de la paz, de 1993, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encontró que esa ley vulneraba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II.²⁴⁹ En su sentencia relativa al asunto *Barrios Altos* en 2001, que trataba de la legalidad de las leyes peruanas de amnistía, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que las medidas de amnistía para violaciones graves de los derechos humanos como la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y las desapariciones forzadas eran inadmisibles porque vulneraban derechos no derogables.²⁵⁰

Norma 160. Las leyes de prescripción no se aplican a los crímenes de guerra.

Práctica

Volumen II, capítulo 43, sección E.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en relación con los crímenes de guerra cometidos tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

El hecho de que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad no pres-

246 Parlamento Europeo, Resolución sobre los derechos humanos en el mundo y Política de derechos humanos de la Comunidad durante los años 1991/1992 (*ibíd.*, párr. 746).

247 TPIY, *Furundzija case*, fallo (*ibíd.*, párr. 751).

248 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 20 (art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (*ibíd.*, párr. 752).

249 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 10.480* (*ibíd.*, párr. 757).

250 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos* (*ibíd.*, párr. 758).

criben se prevé en la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las Naciones Unidas y el Convenio europeo de 1974 sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra.²⁵¹ En las deliberaciones previas a la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas, algunos Estados consideraron que la prohibición de la prescripción de los crímenes de guerra era una norma novedosa,²⁵² mientras que otros Estados consideraron que ya existía.²⁵³ La principal objeción de los Estados que la consideraban una norma nueva era que la Convención se aplicaría retroactivamente, por lo que violaría el principio de no retroactividad del derecho penal y que la prohibición de la prescripción era un principio general de su derecho penal interno en aquella época.²⁵⁴ Sin embargo, muchos Estados sostuvieron que los crímenes de guerra tenían un carácter excepcional y, por lo tanto, no debían estar sujetos al régimen ordinario del derecho penal o de prescripción, o que ya habían aplicado el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra.²⁵⁵

Entre 1969 y 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó varias resoluciones en las que pedía a los Estados que ratificaran la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y, en 1970, se felicitó por su entrada en vigor.²⁵⁶ En la votación de estas resoluciones hubo un número considerable de abstenciones y varios votos negativos. Durante la deliberación de estas resoluciones, la principal preocupación de los Estados fue la falta de claridad de las definiciones de crimen de guerra y crimen de lesa humanidad empleadas en la Convención.²⁵⁷

251 Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (1968), preámbulo (*ibid.*, párr. 763) y art. 1 (*ibid.*, párr. 764) (la Convención ha sido ratificada por 48 Estados); Convenio europeo sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra (1974), art. 1 (*ibid.*, párr. 765) y art. 2 (*ibid.*, párr. 766) (el Convenio europeo ha sido ratificado por tres Estados).

252 V., v.g., las declaraciones de Brasil (*ibid.*, párr. 836) y Grecia (*ibid.*, párr. 845); v. también las declaraciones de Bélgica (*ibid.*, párr. 834), Chipre (*ibid.*, párr. 841), Honduras (*ibid.*, párr. 846), India (*ibid.*, párr. 848), Noruega (*ibid.*, párr. 851) y Suecia (*ibid.*, párr. 855).

253 V., v.g., las declaraciones de Bulgaria (*ibid.*, párr. 837) y Checoslovaquia (*ibid.*, párr. 842).

254 V. las declaraciones de Brasil (*ibid.*, párr. 836), Chipre (*ibid.*, párr. 841), Grecia (*ibid.*, párr. 845), Honduras (*ibid.*, párr. 846) y Suecia (*ibid.*, párr. 855).

255 V. las declaraciones de Bulgaria (*ibid.*, párr. 837), Checoslovaquia (*ibid.*, párr. 842), Estados Unidos (*ibid.*, párr. 860), Francia (*ibid.*, párr. 843), Hungría (*ibid.*, párr. 847), India (*ibid.*, párr. 848), Israel (*ibid.*, párr. 849), Polonia (*ibid.*, párr. 853), Reino Unido (*ibid.*, párr. 858), Rumania (*ibid.*, párr. 854), Ucrania (*ibid.*, párr. 856), URSS (*ibid.*, párr. 857), Uruguay (*ibid.*, párr. 862) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 864).

256 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2583 (XXIV) (*ibid.*, párr. 868), Res. 2712 (XXV) (*ibid.*, párr. 869) y Res. 2840 (XXVI) (*ibid.*, párr. 870).

257 Se hicieron muy pocas objeciones con respecto al principio de la imprescriptibilidad, similares a las expresadas en las deliberaciones que condujeron a la aprobación de la Convención (véanse las notas a pie de página 252 y 255 y el texto que las acompaña). Colombia y Noruega anunciaron que se abstendrían en la votación de la Res. 2583 porque estaban en contra del principio como tal, debido a su legislación interna (UN Doc. A/C.3/SR.1723, 3 de diciembre de 1969, UN Doc. A/C.3/SR.1724, 3 de diciembre de 1969 y UN Doc. A/C.3/SR.1725, 4 de diciembre de 1969). Francia y Turquía explicaron también que se abstendrían por razones

La tendencia reciente a perseguir los crímenes de guerra de forma más enérgica en los tribunales nacionales e internacionales, así como el aumento de las medidas legislativas que conceden jurisdicción para entender de crímenes de guerra sin límites de tiempo, ha afianzado las disposiciones convencionales vigentes que prohíben la prescripción de los crímenes de guerra en derecho consuetudinario. Además, la utilización de leyes de prescripción podría impedir la investigación de crímenes de guerra y el encausamiento de los sospechosos, lo que constituiría una violación de la obligación de investigar y enjuiciar (véase la norma 158).

El Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que los crímenes de su competencia no prescriben y esta disposición no suscitó ningún tipo de controversia, en parte porque la Corte Penal Internacional sólo es competente para los actos cometidos después de la entrada en vigor de sus Estatutos para el Estado interesado.²⁵⁸ En el Reglamento n.º 2000/15 de la UNTAET para Timor Oriental se señala también que los crímenes de guerra no pueden prescribir.²⁵⁹

El principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra se establece en muchos manuales militares y en la legislación de numerosos países, incluidos los que no son Parte en el Convenio europeo o la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.²⁶⁰ Existen, asimismo, declaraciones oficiales en ese sentido. Por ejemplo, en 1986, Estados Unidos escribió una nota a Irak (que tampoco era Parte en la Convención de las Naciones Unidas) en la que indicaba que los autores de crímenes de guerra podían ser procesados en todo tiempo, sin que prescribieran esos crímenes.²⁶¹ En una carta enviada al Secretario General de las Naciones Unidas en 1993, Yugoslavia señaló que los crímenes de guerra no prescribían.²⁶² En 2000, cuando se firmó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, Egipto declaró que “según un principio bien establecido, ningún crimen de guerra debe eludir el procesamiento de los autores debido a la prescripción”.²⁶³ Existe, asimismo, jurisprudencia de Estados que no son Parte en el Convenio europeo o la Convención de las Naciones Unidas en que los tribunales concernidos

relacionadas con su legislación interna (UN Doc. A/C.3/SR.1724, 3 de diciembre de 1969, párrs. 36 y 60). Bolivia señaló que se abstendría porque “la imprescriptibilidad era claramente abominable” y estaba “en desacuerdo con [...] los principios de no retroactividad del derecho penal” (UN Doc. A/C.3/SR.1725, 4 de diciembre de 1969, párr. 19).

258 Estatuto de la CPI (1998), art. 29 (citado en vol. II, cap. 44, párr. 767).

259 Reglamento de la UNTAET n.º 2000/15, sección 17, párr. 1 (*ibid.*, párr. 772).

260 V., v.g., los manuales militares de Australia (*ibid.*, párr. 773), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 777 y 778) e Italia (*ibid.*, párr. 775); la legislación de Alemania (*ibid.*, párr. 797), Argentina (*ibid.*, párr. 780), Bélgica (*ibid.*, párr. 786), Congo (*ibid.*, párr. 789), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 805), Malí (*ibid.*, párr. 807), Níger (*ibid.*, párr. 810), Suiza (*ibid.*, párr. 819), Tayikistán (*ibid.*, párr. 820) y Uzbekistán (*ibid.*, párr. 821); v. también los proyectos de ley de Burundi (*ibid.*, párr. 787), Jordania (*ibid.*, párr. 802) y Líbano (*ibid.*, párr. 803).

261 Estados Unidos, Department of State, Diplomatic Note to Irak (*ibid.*, párr. 861).

262 Yugoslavia, Primer Ministro Adjunto y Ministro de Relaciones Exteriores, Carta dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas (*ibid.*, párr. 865).

263 Egipto, declaraciones realizadas con motivo de la firma del Estatuto de la CPI (1998) (*ibid.*, párr. 768).

declararon que los crímenes de guerra no prescriben.²⁶⁴ Destaca el hecho de que varios Estados que hicieron objeciones a una prohibición anterior de la prescripción, o cuya legislación no era clara al respecto, ya han ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional o el Convenio de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra reconociendo así el principio de que la prescripción no se aplica a los crímenes de guerra.²⁶⁵

En la Constitución de Etiopía se estipula que la prescripción no se aplica a los crímenes de lesa humanidad, sin mencionar los crímenes de guerra.²⁶⁶ Sin embargo, en el asunto *Mengistu y otros*, en 1995, el Fiscal Especial de Etiopía declaró que “existen [...] la costumbre y la creencia bien establecidas de que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad no pueden [...] prescribir”.²⁶⁷ El Código Penal de Francia estipula que el genocidio y “otros crímenes de lesa humanidad” no prescriben.²⁶⁸ En el asunto *Barbie*, en 1985, el Tribunal de Casación francés sostuvo que, a diferencia de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra cometidos durante la II Guerra Mundial prescribían.²⁶⁹ No obstante, Francia era también miembro del ECOSOC cuando se aprobó la resolución 1158 (XLI) en 1966, en la que se consideraba oportuno afirmar, en derecho internacional, “el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad” y se instaba a todos los Estados a adoptar “todas las medidas necesarias para evitar que se aplique la prescripción a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad”.²⁷⁰ Ulteriormente, Francia apoyó la no aplicabilidad de las leyes de prescripción a los crímenes de guerra en un debate celebrado en las Naciones Unidas en 1967 que condujo a la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y firmó el Convenio europeo sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra.²⁷¹

264 V. Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, *Caso Videla* (*ibid.*, párr. 827); Etiopía, Oficina del Fiscal Especial, *Mengistu and Others case* (*ibid.*, párr. 828); Italia, Tribunal Militar de Roma, *Hass and Priebeke case* (*ibid.*, párr. 832); Italia, Tribunal Militar de Apelación, *Hass and Priebeke case* (*ibid.*, párr. 832); Italia, Tribunal Supremo, *Hass and Priebeke case* (*ibid.*, párr. 832).

265 V. la legislación de Austria (*ibid.*, párr. 783), Colombia (*ibid.*, párr. 788), España (*ibid.*, párrs. 817 y 818), Grecia (*ibid.*, párr. 878), Malasia (*ibid.*, párr. 806), Malta (*ibid.*, párr. 878), Noruega (*ibid.*, párr. 878), Portugal (*ibid.*, párr. 878), Suecia (*ibid.*, párr. 878), Turquía (*ibid.*, párr. 878) y Uruguay (*ibid.*, párr. 862), así como las declaraciones de Brasil (*ibid.*, párr. 836), Chipre (*ibid.*, párr. 841), Grecia (*ibid.*, párr. 845), Honduras (*ibid.*, párr. 846) y Suecia (*ibid.*, párr. 855). Sin embargo, Austria, Brasil, Chipre, Colombia, España, Grecia, Honduras, Malta, Noruega, Portugal, Suecia y Uruguay han ratificado, entre tanto, el Estatuto de la CPI (1998). España, además, ha enmendado su Código Penal para establecer explícitamente que los crímenes de guerra no pueden prescribir. Uruguay, además, ha ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

266 Etiopía, *Constitution* (*ibid.*, párr. 794).

267 Etiopía, Oficina del Fiscal Especial, *Mengistu and Others case* (*ibid.*, párr. 828).

268 Francia, *Penal Code* (*ibid.*, párr. 795).

269 Francia, Tribunal de Casación, *Barbie case* (*ibid.*, párr. 829).

270 ECOSOC, Res. 1158 (XLI) (aprobada por 22 votos a favor, ninguno en contra y 2 abstenciones) (*ibid.*, párr. 872).

271 V. la práctica de Francia (*ibid.*, párrs. 765 y 843).

Además, Francia ha ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La ley israelí relativa a los nazis y sus colaboradores dispone que los crímenes de guerra no prescriben, pero esta ley sólo abarca los crímenes de guerra cometidos por los nazis durante la II Guerra Mundial.²⁷² Sin embargo, Israel ha apoyado posteriormente el principio general de que ningún crimen de guerra prescribe.²⁷³ Otros países han concedido, análogamente, competencia a sus tribunales para juzgar crímenes de guerra cometidos durante la II Guerra Mundial,²⁷⁴ pero esos países apoyan también el principio general de que ningún crimen de guerra prescribe.²⁷⁵ Existen, asimismo, algunas condenas recientes por crímenes de guerra cometidos durante la II Guerra Mundial.²⁷⁶ La falta de pruebas suele constituir un escollo para el buen desarrollo de los juicios por crímenes de guerra perpetrados varias décadas antes de que se instruyeran las diligencias, pero esas consideraciones de índole práctica no socavan el principio de que los crímenes de guerra no prescriben.

Norma 161. Los Estados se esforzarán en cooperar todo lo posible entre ellos a fin de facilitar la investigación de los crímenes de guerra y el enjuiciamiento de los imputados.

Práctica

Volumen II, capítulo 44, sección F.

Resumen

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en relación con crímenes de guerra cometidos

272 Israel, *Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law* (*ibid.*, párr. 800).

273 V. la declaración de Israel (*ibid.*, párr. 849).

274 V. la legislación de Australia (*ibid.*, párr. 392), China (*ibid.*, párr. 409), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 501 a 503), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 449), Reino Unido (*ibid.*, párr. 498) y Rusia (*ibid.*, párrs. 812 y 479).

275 V. la práctica en apoyo de esta norma de Australia (*ibid.*, párr. 773), Estados Unidos (*ibid.*, párrs. 777 y 778), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 805) y Rusia (*ibid.*, párrs. 813 y 857). No se halló ninguna práctica contraria en relación con China. La declaración que figura en el manual militar del Reino Unido acerca de que “dos o más beligerantes pueden convenir, en un tratado de paz o incluso de armisticio general, que no incoarán más juicios por crímenes de guerra a partir de una fecha acordada, o de la fecha del tratado de armisticio” (*ibid.*, párr. 776) puede interpretarse como práctica contraria, pero data de 1958, esto es, antes de que se aprobaran la Convención de las Naciones Unidas y el Convenio europeo sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, y el Reino Unido ha ratificado ya el Estatuto de la CPI (1998), de modo que reconoce que los crímenes de guerra no prescriben, al menos los crímenes de guerra codificados en el Estatuto.

276 V., v.g., Australia, Tribunal Superior de Justicia, *Polonyukhovich case* (*ibid.*, párr. 515); Canadá, Tribunal Superior de Justicia, *Finta case* (*ibid.*, párr. 250); Canadá, Tribunal Supremo, *Finta case* (*ibid.*, párr. 250); Estados Unidos, Tribunal de Apelación, *Demjanjuk case* (*ibid.*, párr. 273).

tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

Conflictos armados internacionales y no internacionales

El Protocolo adicional I y el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales estipulan que las partes en conflicto deben prestarse la mayor asistencia posible en las investigaciones y las diligencias penales, incluida la extradición, relacionadas con los crímenes de guerra mencionados en esos tratados.²⁷⁷ Existen disposiciones similares en el Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal, la Convención de la OUA para la eliminación del mercenarismo en África, la Convención sobre mercenarios de las Naciones Unidas y el memorando de entendimiento entre Estados Unidos y la Unión Soviética para el enjuiciamiento de los criminales de guerra nazis.²⁷⁸

En 1989, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas instó a los Estados a cooperar entre sí en el contexto de la prohibición de la toma de rehenes²⁷⁹ y, en 1998, exhortó a los Estados a cooperar con los gobiernos de la República Democrática del Congo y Rwanda en la investigación y el enjuiciamiento de los culpables de violaciones del derecho internacional humanitario.²⁸⁰ Entre 1970 y 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó varias resoluciones en las que se pedía a los Estados que cooperaran en la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos autores de crímenes de guerra.²⁸¹ Cabe señalar que en la votación de esas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas hubo un número considerable de abstenciones, aunque ello se debió, sobre todo, a que no se habían definido con claridad los crímenes cubiertos por esas resoluciones.²⁸² En dos resoluciones, una aprobada por unanimidad y la otra sin votación, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pidió también a los Estados que tomaran las medidas necesarias para cooperar a fin de garantizar el enjuiciamiento de las personas responsables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.²⁸³ Los resultados de las votaciones de las resoluciones de la Asamblea General, junto con el hecho de que el Consejo de Seguridad y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas *instaran* a los Estados a cooperar, en

277 Protocolo adicional I (1977), art. 88 (aprobado por consenso) (*ibid.*, párr. 886); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 19 (*ibid.*, párr. 890).

278 Convenio europeo sobre cooperación judicial en materia penal (1959), art. 1, párr. 1 (*ibid.*, párr. 885); OUA, Convención para la eliminación del mercenarismo en África (1977), art. 10 (*ibid.*, párr. 887); Naciones Unidas, Convención Internacional sobre el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (1989), art. 13 (*ibid.*, párr. 888); United States—Soviet Memorandum of Understanding on the Pursuit of Nazi War Criminals (1989), art. 1 (*ibid.*, párr. 889).

279 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 683 (*ibid.*, párr. 913).

280 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Declaración del Presidente (*ibid.*, párr. 914).

281 Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2712 (XXV) (*ibid.*, párr. 915), Res. 2840 (XXVI) (*ibid.*, párr. 916), Res. 3020 (XXVII) (*ibid.*, párr. 917) y Res. 3074 (XXVIII) (*ibid.*, párr. 918).

282 V. las notas a pie de página 217 y 257 y el texto que las acompaña.

283 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 3 (XXI) (*ibid.*, párr. 919) y Res. 1988/47 (*ibid.*, párr. 920).

lugar de pedírsele, indican que no parece existir, en derecho internacional consuetudinario, una obligación absoluta de cooperar, sino más bien la expectativa de que los Estados hagan esfuerzos de buena fe en ese sentido, siempre en la medida de lo posible. Cabe destacar el hecho de que los Estados Unidos, que no son Parte en el Protocolo adicional I, declararon, en 1987, que respaldaban el principio de que las autoridades competentes “hagan esfuerzos de buena fe para cooperar entre sí”.²⁸⁴

Por consiguiente, parece existir una aceptación general del principio de que los Estados deben hacer todos los esfuerzos posibles para cooperar entre sí, en la medida de lo posible, a fin de facilitar la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos autores de crímenes de guerra y, a este respecto, los Estados no pueden hacer distinciones entre los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales y los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales. Las modalidades de cooperación mencionadas en las diversas resoluciones comprenden la investigación, el intercambio de documentos, la detención, el enjuiciamiento y la extradición.

La extradición

La práctica es uniforme, tanto en el derecho convencional como en el derecho interno, acerca del hecho de que los crímenes de guerra están sujetos a la extradición en virtud de los tratados sobre esa cuestión. Sin embargo, no parece que exista la *obligación* de extraditar a los presuntos autores de crímenes de guerra. En el Protocolo adicional I se señala que “cuando las circunstancias lo permitan, [los Estados] cooperarán en materia de extradición”, y se agrega que: “[t]omarán debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada”.²⁸⁵ Todos los tratados de extradición prevén condiciones para la extradición (en general, que el acto debe ser un delito en ambos países, con una pena mínima definida) y cabe también señalar que el hecho de extraditar a un sospechoso a un país donde la persona corra el peligro de ser sometida a tortura o a un trato o pena cruel o inhumano podría constituir una violación del derecho internacional. Si bien existen ejemplos de extradiciones, como en el asunto *Priebke* en 1995 y el asunto *Cavallo* en 2001, se han dado también casos de denegación de la extradición debido, entre otras cosas, a que no existía un acuerdo de extradición con el país solicitante, como en el asunto relativo a la *extradición de Barbie* en 1974.²⁸⁶ Varios países han declarado, expresamente, que no extraditarán a sus ciudadanos.²⁸⁷

284 Estados Unidos, Remarks of the Deputy Legal Adviser of the Department of State (*ibid.*, párr. 909).

285 Protocolo adicional I (1977), art. 88, párr. 2 (*ibid.*, párr. 936).

286 Argentina, Corte Suprema de Justicia, *Priebke case* (*ibid.*, párr. 971); México, Corte Federal de Primer Circuito, *Caso Cavallo* (*ibid.*, párr. 974); Bolivia, Corte Suprema, *Caso relativo a la extradición de Barbie* (*ibid.*, párr. 972). Sin embargo, debe señalarse que Klaus Barbie fue posteriormente expulsado por Bolivia a Francia.

287 V., v.g., la práctica de Bélgica (*ibid.*, párr. 1024), Croacia (*ibid.*, párr. 1010), España (*ibid.*, párr. 1019), Lituania (*ibid.*, párr. 1015), Mongolia (*ibid.*, párr. 1003), Rusia (*ibid.*, párr. 1017), Rwanda (*ibid.*, párr. 1018), Yemen (*ibid.*, párr. 1020) y Yugoslavia (*ibid.*, párr. 1021); v. también los acuerdos bilaterales de extradición

En muchos tratados de extradición bilaterales y regionales, así como en numerosas legislaciones nacionales, se puntualiza que no puede extraditarse a nadie por “delitos de índole política”, pero que esta excepción no puede aplicarse a los crímenes en virtud del derecho internacional humanitario.²⁸⁸ Este principio se establece, asimismo, en otros tratados²⁸⁹ y se ha aplicado en la jurisprudencia nacional.²⁹⁰

Esta práctica parece mostrar que la cooperación para el enjuiciamiento de los presuntos autores de crímenes de guerra debería incluir la extradición cuando se solicite, pero quizás sujeta a condiciones. No existe ninguna indicación de que esta norma difiera dependiendo de si los crímenes se cometen en el contexto de conflictos armados internacionales o no internacionales. Si se deniega la extradición, entonces, en el caso de infracciones graves u otros crímenes para los que los tratados multilaterales prevén una obligación de juzgar o extraditar en base a la jurisdicción universal, el Estado al que se haya dirigido la solicitud estará obligado a juzgar al presunto criminal. En el caso de otros crímenes de guerra, se exige que el Estado lleve a cabo la investigación y el enjuiciamiento de conformidad con la norma 158.

Cooperación con tribunales internacionales

Existen disposiciones específicas para la cooperación en el marco de los estatutos de los tribunales internacionales. Esa cooperación debe realizarse en virtud del tratado, como en el caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional, o en cumplimiento de resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como en el caso de los tribunales establecidos de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.²⁹¹

que hacen una excepción específica con los nacionales del propio Estado (*ibid.*, párr. 994), aunque existen otros que prohíben esta excepción (*ibid.*, párrs. 995, 996, 999, 1001 y 1004).

288 V., v.g., Tratado de extradición entre Brasil y Perú (1919), art. IV (*ibid.*, párr. 1030); Convenio Europeo de Extradición (1957), art. 3, párr. 1 (*ibid.*, párr. 1032), Tratado de Extradición entre Venezuela y Chile (1962), art. 4, párr. 5 (*ibid.*, párr. 1034); Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición (1978), art. 1 (*ibid.*, párr. 1036); Tratado de Extradición entre España y Argentina (1987), art. 5, párr. 1 (*ibid.*, párr. 1037); Tratado de Extradición entre Perú y España (1989), art. 5 (*ibid.*, párr. 1038); Tratado de Extradición entre Chile y España (1992), art. 5, párr. 1 (*ibid.*, párr. 1039); Tratado de Extradición entre Australia y Chile (1993), art. IV, párr. 1 (*ibid.*, párr. 1040); Tratado de Extradición entre Argentina y Estados Unidos (1972), art. 4 (*ibid.*, párr. 1042); la legislación de Argentina (*ibid.*, párr. 1047), España (*ibid.*, párr. 1057), Luxemburgo (*ibid.*, párr. 1052), Países Bajos (*ibid.*, párr. 1053), Perú (*ibid.*, párr. 1054) y Portugal (*ibid.*, párr. 1055).

289 V., v.g., Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), art. 7 (*ibid.*, párr. 1031); Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973), art. 11 (*ibid.*, párr. 1035); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), art. V (*ibid.*, párr. 1041); Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999), art. 20 (*ibid.*, párr. 1043).

290 V., v.g., Nueva Zelanda, *Military Manual* (*ibid.*, párr. 1045) (en referencia a Ghana, Tribunal de Apelación, *Schumann Extradition case* (1949)); Argentina, Corte Suprema de Justicia, *Caso Bohne* (*ibid.*, párr. 1059).

291 Estatuto de la CPI (1998), arts. 86 a 101, en particular art. 86 (*ibid.*, párr. 1070) y art. 93 (*ibid.*, párr. 1071); Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 827 (*ibid.*, párr. 1125) (en relación con la cooperación con el TPIY) y Res. 955 (*ibid.*, párr. 1127) (en relación con la cooperación con el TPIR).

TRATADOS

1864

Convenio de Ginebra de 1864

Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, 22 de agosto de 1864.

1868

Declaración de San Petersburgo

Declaración de San Petersburgo con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, 29 de noviembre-11 de diciembre de 1868.

1899

Convenio de La Haya de 1899 (II)

Convenio (II) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 29 de julio de 1899.

Declaración de La Haya relativa a los gases asfixiantes

Declaración relativa a la prohibición del empleo de proyectiles cuyo único objetivo es esparcir gases asfixiantes o deletéreos, La Haya , 29 de julio de 1899.

Declaración de La Haya sobre balas que se aplastan

Declaración prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, La Haya, 29 de julio de 1899.

Reglamento de La Haya

Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al Convenio sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya , 29 de julio de 1899.

1906

Convenio de Ginebra de 1906

Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña, Ginebra, 6 de julio de 1906.

1907

Convención de La Haya de 1907 (IV)

Convención (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1907.

Convención de La Haya de 1907 (V)

Convención (V) relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1907.

Convención de La Haya de 1907 (IX)

Convención (IX) concerniente al bombardeo por medio de fuerzas navales en tiempo de guerra, La Haya, 18 de octubre de 1907.

Convención de La Haya de 1907 (X)

Convención (X) para la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra, La Haya, 18 de octubre de 1907.

Convención de La Haya de 1907 (XIII)

Convención (XIII) sobre a los derechos y los deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima, La Haya, 18 de octubre de 1907.

Reglamento de La Haya (1907)

Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la Convención (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1907.

1919

Tratado de Extradición entre Brasil y Perú

Tratado de Extradición entre la República Federativa del Brasil y la República del Perú, Río de Janeiro, 13 de febrero de 1919.

1925

Protocolo de Ginebra relativo a los gases asfixiantes

Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, Ginebra, 17 de junio de 1925.

1926

Convención sobre la esclavitud

Convención sobre la esclavitud, firmada en Ginebra, 25 de septiembre de 1926, (enmendada por el Protocolo para modificar dicha Convención, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 794 (VII) del 23 de octubre de 1953).

1929

Convenio de Ginebra de 1929

Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos de campaña, Ginebra, 27 de julio de 1929.

Convenio de Ginebra sobre prisioneros de guerra

Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, Ginebra, 27 de julio de 1929.

1930

Convenio sobre el trabajo forzoso

Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, Convenio n.º 29 de la OIT, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 28 de junio de 1930.

1945

Acuerdo de Londres

Acuerdo entre el Gobierno Provisional de la República Francesa y los Gobiernos de los Estados Unidos de América, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas concerniente al juicio y castigo de los principales criminales de guerra de las Potencias del Eje, Londres, 8 de agosto de 1945.

Carta de las Naciones Unidas

Carta de las Naciones Unidas, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, San Francisco, 26 de junio de 1945.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

Estatuto del Tribunal Militar Internacional, concluido por el Gobierno Provisional de la República Francesa y los Gobiernos de los Estados Unidos de América, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, anexo al Acuerdo de Londres, 8 de agosto de 1945

1946*París Agreement on Reparations from Germany*

Agreement on Reparations from Germany, the establishment of an Inter-Allied Reparations Agency and the Restitution of Monetary Gold, concluded between Albania, Australia, Belgium, Canada, Denmark, Egypt, the United States of America, France, the Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Greece, India, Luxemburg, Norway, New Zealand, Pakistan, the Netherlands, Czechoslovakia, the South African Union and the People's Federal Republic of Yugoslavia, París, 14 de enero de 1946.

1947*Treaty of Peace between between Allied and Associated Powers and Italy*

Treaty of Peace between Allied and Associated Powers, of the one part, and Italy, of the other part, París, 10 de febrero de 1947.

1948*Convención sobre el genocidio*

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 260 A (III), 9 de diciembre de 1948.

1949*I Convenio de Ginebra*

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 12 de agosto de 1949.

II Convenio de Ginebra

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 12 de agosto de 1949.

III Convenio de Ginebra

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 12 de agosto de 1949.

IV Convenio de Ginebra

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 12 de agosto de 1949.

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 317 (IV), 2 de diciembre de 1949.

Karachi Agreement

Karachi Agreement Establishing a cease-fire line in the State of Jammu and Kashmir concluded between India and Pakistan, Karachi, 27 de julio de 1949.

1950*Convenio Europeo de Derechos Humanos*

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950, revisado en conformidad con el Protocolo n.º11, Estrasburgo, 11 de mayo de 1994.

1951*Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950, según fue enmendada por el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados, aprobado por el Consejo Económico y Social, Res. 1186 (XLI), 18 de noviembre de 1966, y del cual la Asamblea General de las Naciones Unidas tomó acta en su Res. 2198 (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Peace Treaty for Japan

Treaty of Peace signed between the Allied Powers and Japan, San Francisco, 8 de septiembre de 1951.

1952*Luxembourg Agreement between Germany and Israel*

Agreement (with Table, Annexes, Exchange of Letters and Protocols) between the State of Israel and the Federal Republic of Germany, Luxemburgo, 10 de septiembre de 1952.

Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation

Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, France, the United States of America and Germany (with Annex), Bonn, 26 de mayo de 1952, enmendada por Annex IV to the Protocol on the Termination of the Occupation Regime in the Federal Republic of Germany, París, 23 de octubre de 1954.

Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Protocolo adicional al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, París, 20 de marzo de 1952.

1953*Panmunjom Armistice Agreement*

Agreement between the Commander-in-Chief, United Nations Command, on the one hand, and the Supreme Commander of the Korean People's Army and the Commander of the Chinese People's Volunteers, on the other hand, concerning a Military Armistice in Korea, Panmunjom, 8 de junio de 1953.

1954*Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales*

Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 14 de mayo de 1954.

Primer Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales

Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 14 de mayo de 1954.

1955

Austrian State Treaty

State Treaty for the Re-establishment of an Independent and Democratic Austria (with Annexes and Maps), between France, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the United States of America and Austria, acceded to by Australia, Brazil, Canada, Czechoslovakia, Mexico, New Zealand, Poland and Yugoslavia, Viena, 15 de mayo de 1955.

1956

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 608 (XXI) del 30 abril 1956, Ginebra, 7 de septiembre de 1956.

Joint Declaration on Soviet-Japanese Relations

Joint Declaration by the Union of Soviet Socialist Republics and Japan concerning the restoration of diplomatic relations between the two countries, Moscú, 19 de octubre de 1956.

Yoshida-Stikker Protocol

Protocol between the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of Japan relating to settlement of the problem concerning certain types of private claims of Dutch nationals, following the Exchange of Letters between the Minister of Foreign Affairs of the Netherlands, Dirk U. Stikker, and the Prime Minister of Japan, Shigeru Yoshida, 7-8 September 1951, Tokyo, 13 de marzo de 1956.

1957

Convenio Europeo de Extradición

Convenio Europeo de Extradición, París, 13 de diciembre de 1957.

Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso

Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, Convenio n.º105 de la OIT, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 25 de junio de 1957.

1959

Agreement concerning Payments on behalf of Norwegian Nationals Victimized by National Socialist Persecution

Agreement concerning Payments on behalf of Norwegian Nationals Victimized by National Socialist Persecution (with Exchange of Notes) concluded between Norway and the Federal Republic of Germany, entry into force on 23 April 1960, published in UNTS, 1960, No. 5136, Oslo, 7 de agosto de 1959.

Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal

Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, Estrasburgo, 20 de abril de 1959.

1962

Tratado de Extradición entre Venezuela y Chile

Tratado de extradición entre Venezuela y Chile, Santiago de Chile, 2 junio 1962.

1963

Protocolo n.º 4 al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Protocolo n.º 4 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963.

1965

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2106 A (XX), 21 diciembre 1965.

1966

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2200 A (XXI), 16 diciembre 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 2200 A (XXI), 16 diciembre 1966.

1968

Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), 26 de noviembre de 1968.

1969

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención americana sobre derechos humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969.

Convención de la OUA que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África

Convención de la Organización de la Unidad Africana que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África, adoptada por la sexta sesión ordinaria de la Conferencia de los Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, Addis Abeba, 10 de septiembre de 1969.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

Convención sobre el derecho de los tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.

1970

Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales

Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, adoptada por la 16ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO, París, 14 de noviembre de 1970.

1972

Convención sobre armas biológicas

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de las armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, abierta a la firma en Londres, Moscú y Washington el 10 de abril de 1972.

Tratado de Extradición entre Argentina y Estados Unidos

Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, Washington, D.C., 21 enero 1972, remplazado por el Tratado de extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de junio de 1997.

1973

Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam

Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam, signed on behalf of the United States of America, the Republic of Viet-Nam, the Democratic Republic of Viet-Nam, and the Provisional Revolutionary Government of South Viet-Nam, París, 27 de enero de 1973.

Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid

Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas, Res. 3068 (XXVIII), 30 de noviembre de 1973.

Protocol to the 1973 Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam

Protocol on Ending the War and Restoring Peace in Viet-Nam concerning the Return of Captured Military Personnel and Foreign Civilians and Captured and Detained Vietnamese Personnel, signed on behalf of the United States of America, the Republic of Viet-Nam, the Democratic Republic of Viet-Nam, and the Provisional Revolutionary Government of South Viet-Nam, París, 27 de enero de 1973.

1974

Agreement on Repatriation of Detainees between Bangladesh, India and Pakistan

Agreement on the Repatriation of Prisoners of War and Civilian Internees between Bangladesh, India and Pakistan, Nueva Delhi, 9 abril 1974.

Convenio europeo sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra

Convenio europeo sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, Estrasburgo, 25 de enero de 1974.

Disengagement Agreement between Israel and Syria

Separation of Forces Agreement between Israel and Syria, Ginebra, 31 de mayo de 1974.

1975

Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición

Protocolo adicional al Convenio Europeo de Extradición, Estrasburgo, 15 de octubre de 1975.

1976

Convención ENMOD

Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 31/72, 10 de diciembre de 1976.

1977

Convención de la OUA para la eliminación del mercenarismo en África

Convención para la eliminación del mercenarismo en África, adoptada por el Consejo de Ministros de la Organización de la Unidad Africana en su 29ª sesión, Res. 817 (XXIX), Libreville, 3 de julio de 1977.

Protocolo adicional I

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), Ginebra, 8 de junio de 1977.

Protocolo adicional II

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (Protocolo II), Ginebra, 8 de junio de 1977.

1979

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 34/180, 18 de diciembre de 1979.

Convención internacional contra la toma de rehenes

Convención internacional contra la toma de rehenes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 34/146, 17 de diciembre de 1979.

Peace Treaty between Israel and Egypt

Treaty of Peace between the Government of the State of Israel and the Government of the Arab Republic of Egypt, Washington, D.C., 26 de marzo de 1979.

1980

Convención sobre ciertas armas convencionales

Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra, 10 de octubre de 1980.

Protocolo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales

Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I) de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra, 10 de octubre de 1980.

Protocolo II de la Convención sobre ciertas armas convencionales

Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, trampas y otros artefactos (Protocolo II) de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra, 10 de octubre de 1980.

Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales

Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra, 10 de octubre de 1980.

1981

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Carta Africana sobre los Derechos humanos y de los Pueblos, adoptada en la decimoctava Conferencia de la Organización de la Unidad Africana, Nairobi, 27 de junio de 1981, Doc. OUA CAB/LEG/67/3 rev.5.

1984

Convención contra la tortura

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 39/46, 10 de diciembre de 1984.

Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984.

1985

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en la decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Res. 783 (XV-O/85), Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985.

1987

Acuerdos de Esquipulas II

Procedimientos para la paz firme y duradera en Centroamérica, firmado por los Presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua el 7 de agosto de 1987, adjunto a la carta de fecha 27 de agosto de 1987 dirigida al Secretario General por los Representantes Permanentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Nicaragua ante las Naciones Unidas, doc. ONU A/42/521-S/19085, 31 de agosto de 1987.

Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura

Convenio europeo para la prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, Estrasburgo, 26 de noviembre de 1987.

Tratado de Extradición entre España y Argentina

Tratado entre el Reino de España y la República Argentina sobre extradición y asistencia judicial en materia criminal, Buenos Aires, 3 de marzo de 1987.

1988*Protocolo de San Salvador*

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en el decimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, Res. 907 (XVIII-O/88), San Salvador, 17 de noviembre de 1988.

1989*Convención sobre los Derechos del Niño*

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas, Res. 44/25, 20 de noviembre de 1989.

Convención Internacional sobre el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios

Convención Internacional sobre el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 44/34, 4 de diciembre de 1989.

Tratado de Extradición entre Perú y España

Tratado de extradición entre la República del Perú y el Reino de España, Madrid, 28 junio 1989.

United States-Soviet Memorandum of Understanding on the Pursuit of Nazi War Criminals

Memorandum of Understanding concerning Cooperation in the Pursuit of Nazi War Criminals between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics, Moscú, 19 de octubre de 1989.

1990*Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del niño*

Carta africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, adoptada por la vigésimo-sexta Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, Addis Abeba, julio de 1990, Doc. OUA CAB/LEG/153/Rev.2.

Implementation Agreement to the German Unification Treaty

Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Durchführung und Auslegung des am 31. August 1990 in Berlin unterzeichneten Vertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands, Bonn, 18 de septiembre de 1990, publicado en *Bulletin des Presse-und Informationsamtes der Bundesregierung*, No. 112, 20 de septiembre de 1990.

1992*Convenio sobre la Diversidad Biológica*

Convenio sobre la diversidad biológica, adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 5 de junio de 1992.

Tratado de Extradición entre Chile y España

Tratado de extradición y asistencia judicial en materia penal entre la República de Chile y el Reino de España, Santiago de Chile, 14 de abril de 1992.

Finnish-Russian Agreement on War Dead

Agreement on Cooperation in Perpetuating the Memory of Finnish Servicemen in Russia and Russian (Soviet) Servicemen in Finland Who Fell in the Second World War, Helsinki, 11 de julio de 1992.

India-Pakistan Declaration on Prohibition of Chemical Weapons

Declaration on the Complete Prohibition of Chemical Weapons between India and Pakistan, Nueva Delhi, 19 de agosto de 1992.

1993*CIS Agreement on the Protection of Victims of Armed Conflicts*

Agreement on Primary Measures for Protection of Victims of Armed Conflicts, Commonwealth of Independent States, Moscú, 24 de septiembre de 1993.

Convención sobre las armas químicas

Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su destrucción, París, 13 de enero de 1993.

Tratado de Extradición entre Australia y Chile

Tratado de extradición entre Australia y la República de Chile, Canberra, 6 de octubre de 1993.

1994

Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas

Acuerdo cuatripartito sobre el regreso voluntario de los refugiados y las personas desplazadas, firmado por las Partes abjasia y georgiana, la Federación de Rusia y la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los refugiados, Moscú, 4 de abril de 1994, adjunto a la carta de fecha 5 de abril de 1994 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Georgia ante las Naciones Unidas, Doc. ONU S/1994/397, 5 de abril de 1994, Annex II.

Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas

Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/59, 9 de diciembre de 1994.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, suscrita en el vigesimocuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Res. 1257 (XXIV-O/94), Belém do Pará, 9 de junio de 1994.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994)

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada durante el vigesimocuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Res. 1256 (XXIV-O/94), Belém do Pará, 9 de junio de 1994.

1995

Acuerdos de Dayton

Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina, rubricado en Dayton, 21 de noviembre de 1995, y firmado en París, 14 de diciembre de 1995.

Acuerdo sobre los aspectos militares del arreglo de paz adjunto a los acuerdos de Dayton

Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina, Anexo 1-A, Acuerdo sobre los aspectos militares del arreglo de paz, firmado por la República de Bosnia y

Herzegovina, la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska, Dayton, 22 de noviembre de 1995.

Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas adjunto a los acuerdos de Dayton

Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina, Anexo 7, Acuerdo relativo a los refugiados y las personas desplazadas, firmado por la República de Bosnia y Herzegovina, la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska, Dayton, 22 de noviembre de 1995.

Protocolo IV de la Convención sobre ciertas armas convencionales

Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV) de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Viena, 13 de octubre de 1995.

US-Germany Agreement concerning Final Benefits to Certain US Nationals Who Were Victims of National Socialist Measures of Persecution

Agreement between the Government of the Federal Republic of Germany and the Government of the United States of America concerning Final Benefits to Certain United States Nationals Who Were Victims of National Socialist Measures of Persecution, Bonn, entrado en vigor el 19 de septiembre de 1995, con notas diplomáticas de Alemania y de los Estados Unidos de la misma fecha, publicado en *ILM*, Vol. XXXV (1996), p. 195.

1996

Agreement on the Normalization of Relations between Croatia and the FRY

Agreement on Normalization of Relations between the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia, Belgrado, 23 de agosto de 1996.

Israel-Lebanon Ceasefire Understanding

Israel-Lebanon Ceasefire Understanding, concluded between the United States of America, Israel and Lebanon, in consultation with Syria, 26 de abril de 1996, también conocido como “Grapes of Wrath Understanding”.

Protocolo II enmendado de la Convención sobre ciertas armas convencionales

Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, trampas y otros artefactos, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, de la Convención sobre

prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra, 3 de mayo de 1996.

1997

Agreement of the Joint Working Group on Operational Procedures of Return

Agreement of the Joint Working Group on the Operational Procedures of Return between Croatia, UNTAES and UNHCR, Osijek, 23 April 1997, annexed to Letter dated 25 April 1997 from the Permanent Representative of Croatia to the UN addressed to the President of the UN Security Council, UN Doc. S/1997/341, 28 de abril de 1997.

Convención de Ottawa

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, Ottawa, 18 de septiembre de 1997.

Estonian-Finnish Agreement on War Dead

Agreement on Cooperation in Acknowledging the Memory of the War Victims, concluded between Estonia and Finland, Parnu, 16 de agosto de 1997.

Tratado de Extradición entre Argentina y los Estados Unidos

Tratado de extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, Buenos Aires, 10 de junio de 1997, entrado en vigor el 15 de junio de 2000.

1998

Estatuto de la CPI

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Roma, 17 de julio de 1988, doc. Naciones Unidas A/CONF.183/9.

1999

Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil

Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, Convenio n.º 182 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado por la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 17 de junio de 1999.

Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales

Segundo Protocolo relativo a la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya , 26 de marzo de 1999.

2000

Agreement on the Foundation “Remembrance, Responsibility and the Future”

Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany concerning the Foundation “Remembrance, Responsibility and the Future”, Berlín, 17 de julio de 2000.

Austrian-US Executive Agreement concerning the Austrian Reconciliation Fund

Agreement between the Austrian Federal Government and the Government of the United States of America concerning the Austrian Fund “Reconciliation, Peace and Cooperation”, Viena, 24 de octubre de 2000, entrado en vigor el 25 de enero de 2001, publicado en *Bundesgesetzblatt* (BGBl.), Vol. III, No. 44/2001.

Peace Agreement between Ethiopia and Eritrea

Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea, Argel, 12 de diciembre de 2000.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, adoptado por la Asamblea general de las Naciones Unidas, Res. 54/263, 25 de mayo de 2000, anexo I.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 55/25, 15 de noviembre de 2000, Anexo II.

2001

Washington Agreement between France and the US Concerning Payments for Certain Losses Suffered During World War II

Agreement between the Government of the United States of America and the Government of France Concerning Payments for Certain Losses Suffered During World War II, Washington, 18 de enero de 2001.

Enmienda del Artículo primero de la Convención sobre armas convencionales

Enmienda del Artículo primero de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, Ginebra, 21 de diciembre de 2001.

Annex A to the Austrian-US Agreement concerning the Austrian General Settlement Fund

Joint Settlement Statement on Holocaust Restitution, 17 de enero de 2001, y Diplomatic Note No. 14 from the US to Austria, Viena, 23 de enero de 2001, así como Annexes A, B and C to the Agreement.

2002

Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona

Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, adjunto al Acuerdo de 2002 sobre el establecimiento de un Tribuna Especial para Sierra Leona, Freetown, 16 de enero de 2002, Apéndice II a la carta de fecha 6 de marzo de 2002, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General de las Naciones Unidas, doc. ONU S/2002/246, 8 de marzo de 2002, p. 25.

OTROS INSTRUMENTOS

1863

Código de Lieber

Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, prepared by Francis Lieber, promulgated as General Order No. 100 by President Abraham Lincoln, Washington D.C., 24 de abril de 1863.

1874

Declaración de Bruselas

Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War, Bruselas, 27 de agosto de 1874.

1880

Manual de Oxford

The Laws of War on Land, adoptado por el Instituto de Derecho Internacional, Oxford, 9 de septiembre de 1880.

1913

Manual de Oxford sobre las leyes de la guerra naval

The Laws of Naval War Governing the Relations between Belligerents, adoptado por el Instituto de Derecho Internacional, Oxford, 9 de agosto de 1913.

1919

Report of the Commission on Responsibility

Report submitted to the Preliminary Conference of Versailles by the Commission on Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Versailles, 29 de marzo de 1919.

1923

Reglas de La Haya relativas a la guerra aérea

Reglas de La Haya relativas a la guerra aérea, redactadas por una comisión de juristas, La Haya, de diciembre de 1922 a febrero de 1923.

1943

Declaración de Londres

Inter-Allied Declaration against Acts of Dispossession Committed in Territories under Enemy Occupation or Control, as agreed between the Union of South Africa, United States of America, Australia, Belgium, Canada, China, Czechoslovak Republic, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Union of Soviet Socialist Republics, Greece, India, Luxembourg, Netherlands, New Zealand, Norway, Poland, Yugoslavia, and the French National Committee, Londres, 5 de enero de 1943.

1945

Ley n.º 10 del Consejo del Control Aliado

Allied Control Council Law No. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity, enacted by the Allied Control Council of Germany, composed of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, France, the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics, Berlín, 20 de diciembre de 1945.

1946

Estatuto del Tribunal Militar de Tokyo

Charter of the International Military Tribunal for the Far East, approved by an Executive Order, General Douglas MacArthur, Supreme Commander for the Allied Powers in Japan, Tokyo, 19 de enero de 1946, enmendado el 26 de abril de 1946

1948

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Res. XXX, Bogotá, 2 de mayo 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

1952*Luxembourg Agreement between Germany and the Conference on Jewish Material Claims against Germany*

Agreement consisting of Protocol No. 1 drawn up by the Representatives of the Government of the Federal Republic of Germany and of the Conference on Jewish Material Claims against Germany; and Protocol No. 2 drawn up by the Representatives of the Government of the Federal Republic of Germany and the Conference on Jewish Material Claims against Germany, consisting of the following organizations: Agudath Israel World Organization, Alliance Israélite Universelle, American Jewish Committee, American Jewish Congress, American Jewish Joint Distribution Committee, American Zionist Council, Anglo-Jewish Association, B'nai B'rith, Board of Deputies of British Jews, British Section/World Jewish Congress, Canadian Jewish Congress, Central British Fund, Conseil Représentatif des Juifs de France, Council for the Protection of the Rights and Interests of Jews from Germany, Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (D.A.I.A.), Executive Council of Australian Jewry, Jewish Agency for Palestine, Jewish Labor Committee, Jewish War Veterans of the U.S.A., South African Jewish Board of Deputies, Synagogue Council of America, World Jewish Congress, Zentralrat der Juden in Deutschland, Luxemburgo, 10 de septiembre de 1952, publicado en *UNTS* (1953), 270 ff. (con el N.º 2137).

1955*Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 30 de agosto de 1955, Doc. ONU A/CONF/6/1, anexo I, A, adoptadas el 30 de agosto de 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social, Res. 663 C (XXIV), 31 de julio de 1957, y ampliadas mediante la Res. 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977 a los reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra.

1969*Agreement between the Government of Greece and the ICRC*

Acuerdo entre el Gobierno de Grecia y el Comité Internacional de la Cruz Roja, Atenas, 3 de noviembre de 1969.

1972

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, Estocolmo, del 5 al 16 de junio de 1972, doc. ONU A/CONF.48/14/rev.1, 16 de junio de 1972.

1979

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 34/169, 17 de diciembre de 1979.

1981

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, aprobada por Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 36/55, 25 de noviembre de 1981.

1982

Carta Mundial de la Naturaleza

Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 37/7, 28 de octubre de 1982.

1985

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, aprobadas por Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 40/33, 29 de noviembre de 1985 (conocidas también como «Reglas de Beijing»).

Principios fundamentales relativos a la independencia de la magistratura

Principios fundamentales relativos a la independencia de la magistratura, aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito

y Tratamiento del Delincuente, Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, doc. ONU A/CONF.121/22/Rev.1, 1985, confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

1986

Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, adoptados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, del 23 al 31 de octubre de 1986.

1987

Reglas Penitenciarias Europeas

Anexo de la Recomendación n° R (87) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre las reglas penitenciarias europeas, adoptadas por el Comité de Ministros en la 404ª reunión de Delegados de Ministros, Estrasburgo, 12 de febrero de 1987.

1988

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 43/173, 9 de diciembre de 1988.

1990

Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos

Acuerdo sobre Derechos Humanos, celebrado entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, San José, 26 de julio de 1990, adjunto a la Nota verbal de fecha 14 de agosto de 1990 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por el Encargado de Negocios a. i. de la Misión Permanente de El Salvador ante las Naciones Unidas, doc. ONU A/44/971-S/21541, 16 de agosto de 1990.

Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam

Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam, aprobada por la 19ª Conferencia Islámica de Ministros de Exteriores, Res. 49/19-P, El Cairo, 5 de agosto de 1990, adjunta a la carta de fecha 19 de septiembre de 1990, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Egipto ante las Naciones Unidas, doc. ONU A/45/421-S/21797, 20 de septiembre de 1990.

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Doc. ONU A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 45/166, 18 de diciembre de 1990.

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 45/111, 14 de diciembre de 1990.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 45/113, 14 de diciembre de 1990.

1991*Peace Accords between the Government of Angola and UNITA*

Peace Accords between the Government of Angola and UNITA, Lisbon, 1 May 1991, also known as Bicesse Accords, annexed to Letter dated 17 May 1991 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Angola to the UN addressed to the UN Secretary-General, Doc. ONU S/22609, 17 de mayo de 1991.

Final Act of the Paris Conference on Camboya

Final Act of the Paris Conference on Camboya, París, del 30 de julio al 30 de agosto de 1989 y del 21 al 23 de octubre de 1991.

Agreement between Croatia and the SFRY on the Exchange of Prisoners

Agreement between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia on the Exchange of Prisoners and of Persons Deprived of Liberty, Zagreb, 6 de noviembre de 1991.

Agreement between Croatia and the SFRY on a Protected Zone around the Hospital of Osijek

Agreement Relating to the Establishment of a Protected Zone around the Hospital of Osijek, between the Federal Republic of Yugoslavia and Croatia, Pecs, 27 de diciembre de 1991.

Declaración de Cartagena sobre Renuncia a las Armas de Destrucción en Masa

Declaración de Cartagena sobre Renuncia a las Armas de Destrucción en Masa, firmada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Cartagena de Indias, 4 de diciembre de 1991, adjunta a la carta de fecha 9 de diciembre de 1991, dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por los Representantes Permanentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela ante las Naciones Unidas, doc. ONU A/46/760, 10 de diciembre de 1991.

Compromiso de Mendoza

Declaración conjunta sobre la prohibición completa de las armas químicas y biológicas («Compromiso de Mendoza»), firmada por Argentina, Brasil y Chile, Mendoza, 5 de septiembre de 1991, adjunta a la carta de fecha 11 de septiembre de 1991, dirigida al Secretario General por los representantes de Argentina, Brasil y Chile ante las Naciones Unidas, doc. ONU A/46/643, 12 de septiembre de 1991.

Declaración de La Haya sobre el respeto de los principios humanitarios

Declaración de La Haya sobre el respeto de los principios humanitarios, firmada por los Presidentes de las seis Repúblicas de la antigua Yugoslavia, La Haya, 5 de noviembre de 1991.

Memorandum of Understanding between Iraq and the UN

Memorandum of Understanding signed between Iraq and the United Nations, Bagdad, 18 de abril de 1991.

Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY

Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, Ginebra, 27 de noviembre de 1991.

Plan of Operation for the Joint Commission to Trace Missing Persons and Mortal Remains

Plan of Operation Designed to Ascertain the Whereabouts or Fate of the Military

and Civilian Missing, Annex to the Joint Commission to Trace Missing Persons and Mortal Remains: Rules of Procedure and Plan of Operation, established on the Basis of a Memorandum of Understanding between the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, Republic of Croatia, Republic of Serbia, Yugoslav People's Army and the International Committee of the Red Cross, Pecs, 16 de diciembre de 1991.

1992

Acuerdo de Bahir Dar

Acuerdo de Bahir Dar sobre el aspecto humanitario del problema de Somalia, celebrado en la reunión de todas las partes sobre los problemas humanitarios de Somalia, Bahir Dar, 4 de junio de 1992, adjunto a la carta de fecha 18 de junio de 1992, dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por el Representante Permanente de Etiopía ante las Naciones Unidas, doc. ONU S/24184, 25 de junio de 1992.

Acuerdo de N'Sele sobre la cesación del fuego

Acuerdo de cesación del fuego de N'Sele entre el Gobierno de la Republica de Rwanda y el Frente Patriótico Rwandés, N'Sele, 29 de marzo de 1991, enmendado en Gbadolite el 16 de septiembre de 1991 y en Arusha el 12 de julio de 1992, adjunto a la carta de fecha 4 de marzo de 1993, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Rwanda ante las Naciones Unidas, doc. ONU S/25363, 4 de marzo 1993.

Acuerdo General de Paz de Mozambique

Acuerdo General de Paz de Mozambique, integrado por siete protocolos y cuatro documentos en anexo, Roma, 4 de octubre de 1992, adjunto a la carta de fecha 6 de octubre de 1992, dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por el Representante Permanente de Mozambique ante las Naciones Unidas, doc. ONU S/24635, 8 de octubre de 1992.

Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina

Agreement between Representatives of Mr. Alija Izetbegović (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representatives of Mr. Radovan Karadžić (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr. Miljenko Brkić (President of the Croatian Democratic Community), Ginebra, 22 de mayo de 1992.

Agreement between Croatia and the FRY on the Exchange of Prisoners (julio de 1992)
Agreement between Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia on the Exchange of Prisoners, reached under the auspices of the International Committee of the Red Cross, Ginebra, 28 y 29 de julio de 1992.

Agreement between Croatia and the FRY on the Exchange of Prisoners (marzo de 1992)
Agreement between Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia on the Exchange of Prisoners, Pecs, 20 de marzo de 1992.

Agreement between Croatia and the FRY on the Release and Repatriation of Prisoners
Agreement between Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia on the implementation of the July 1992 Agreement on the Release and Repatriation of Prisoners, Budapest, 7 de agosto de 1992.

Agreement between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina on the Release and Transfer of Prisoners

Agreement on the Release and Transfer of Prisoners, concluded between Representatives of Mr. Alija Izetbegovic (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representative of Mr. Radovan Karadzic (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr. Mate Boban (President of the Croatian Democratic Community), Ginebra, 1 de octubre de 1992.

Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina

Agreement between Representatives of Mr. Alija Izetbegovic (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representatives of Mr. Radovan Karadzic (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr. Miljenko Brkic (President of the Croatian Democratic Community), Ginebra, 22 de mayo de 1992.

Agreement No. 2 on the Implementation of the Agreement of 22 May 1992 between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina

Agreement No. 2 between Representatives of Mr. Alija Izetbegovic (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representatives of Mr. Radovan Karadzic (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr. Miljenko Brkic (President of the Croatian Democratic Community) on the implementation of the Agreement of 22 May 1992, Ginebra, 23 de mayo de 1992.

Agreement No. 3 on the ICRC Plan of Action between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina

Agreement No. 3 between Representatives of Mr. Alija Izetbegovic (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representative of Mr. Radovan Karadzic (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr. Miljenko Brkic (President of the Croatian Democratic Community) on the ICRC Plan of Action, Ginebra, 6 de junio de 1992.

Declaración conjunta de los Presidentes de la RFY y Croacia (septiembre de 1992)

Declaración conjunta firmada por el Presidente de la República Federativa de Yugoslavia, Sr. Cosic, y el Presidente de la República de Croacia, Sr. Tudjman, Ginebra, 20 de octubre de 1992, adjunta al informe del Secretario General de las Naciones Unidas acerca de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia, doc. ONU S/24795, 11 de noviembre de 1992, Anexo II.

Declaración conjunta de los Presidentes de la RFY y Croacia (octubre de 1992)

Declaración conjunta firmada por el Presidente de la República Federativa de Yugoslavia, Sr. Cosic, y el Presidente de la República de Croacia, Sr. Tudjman, Ginebra, 20 de octubre de 1992, adjunta al informe del Secretario General de las Naciones Unidas acerca de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia, doc. ONU S/24795, 11 de noviembre de 1992, Anexo VI.

Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 47/133, 18 de diciembre de 1992.

Declaración de Río

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, proclamada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 13 de junio de 1992, doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 de agosto de 1992, que la Asamblea General de las Naciones Unidas hizo suya mediante la Res. 47/190 del 22 de diciembre de 1992; véanse, asimismo, la Res. 47/191 del 22 de diciembre de 1992 y la Res. 49/113 del 19 de diciembre de 1994.

Declaration on Humanitarian Treatment of Displaced Persons

Déclaration de Sarajevo sur le traitement humanitaire des personnes déplacées, signée par les parties au conflit en Bosnie-Herzégovine sous les auspices du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Sarajevo, 11 avril 1992, annexée au rapport du Secrétaire général de l'ONU présenté conformément à la rés. 749 (1992)

du Conseil de sécurité, doc. ONU S/23836, 24 de abril de 1992, Annex III, p. 12-13. *Programa de Acción de Londres sobre Cuestiones Humanitarias*
Programa de Acción sobre cuestiones humanitarias convenido entre los Copresidentes de la Conferencia Internacional de Londres y las partes en el conflicto en Bosnia y Herzegovina, Londres, 27 de agosto de 1992, adjunto al informe del Relator Especial de la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la antigua Yugoslavia, doc. ONU E/CN.4/1993/50, 10 de febrero de 1993, Anexo III.

Recommendation on the Tragic Situation of Civilians in Bosnia and Herzegovina

Recommendation on the Tragic Situation of Civilians in Bosnia and Herzegovina, adopted at the invitation of the International Committee of the Red Cross and signed by Representatives of Mr. Alija Izetbegovic (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representative of Mr. Radovan Karadzic (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr. Mate Boban (President of the Croatian Democratic Community), Ginebra, 1 de octubre de 1992.

1993

Cotonou Agreement on Liberia

Cotonou Peace Agreement on Liberia between the Interim Government of National Unity of Liberia (IGNU) of the first part and the National Patriotic Front of Liberia (NPFL) of the second part and the United Liberation Movement of Liberia for Democracy (ULIMO) of the third part, Cotonou, 25 de julio de 1993, adjunto a la carta de fecha 6 de agosto de 1993 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Benin ante las Naciones Unidas, doc. ONU S/26272, 9 de agosto de 1993.

Acuerdo de Paz Afgano

Acuerdo de Paz Afgano, Islamabad, 7 de marzo de 1993, adjunto a la carta de fecha 10 de marzo de 1993 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas por el Representante Permanente de Pakistán ante las Naciones Unidas, doc. ONU S/25398, 11 de marzo de 1993.

Arusha Peace Accords

Peace Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front, Arusha, 4 de agosto de 1993.

Arusha Protocol on Displaced Persons

Protocol of Agreement on the Repatriation of Rwandan Refugees and the Resettle-

ment of Displaced Persons, concluded between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front, Arusha, 9 de junio de 1993.

Agreement among the Parties to Halt the Conflict in Bosnia and Herzegovina

Agreement among the Parties to Halt the Conflict in Bosnia and Herzegovina, signed by the representatives of the Hrvatsko Vijeće Obrane (HVO) and the Army of Bosnia and Herzegovina (ABiH), Kiseljac, 9 de junio de 1993.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 48/104, 20 de diciembre de 1993.

Estatuto del TPIY

Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991 (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia), adoptado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 827 del 25 de mayo de 1993, enmendado por la Res. 1166 del 13 de mayo de 1998, la Res. 1329 del 30 de noviembre de 2000, la Res. 1411 del 17 de mayo de 2002, la Res. 1431 del 14 de agosto de 2002 y la Res. 1481 del 19 de mayo de 2003.

1994

Acuerdo global sobre derechos humanos en Guatemala

Acuerdo global sobre derechos humanos, celebrado entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, México, 29 de marzo de 1994, adjunto a la carta de fecha 8 de abril de 1994 dirigida por el Secretario General al Presidente de la Asamblea General y al Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, doc. ONU A/48/928-S/1994/448, 19 de abril de 1994, Anexo I.

Código de Conducta sobre los Aspectos Político Militares de la Seguridad

Código de Conducta sobre los Aspectos Político-militares de la Seguridad, aprobado en la 91ª Sesión Plenaria del Comité Especial de la CSCE de Cooperación en materia de Seguridad en Budapest el 3 de diciembre de 1994, incorporado como decisión IV en el Budapest Document, CSCE, Towards a Genuine Partnership in a New Era, Doc. RC/1/95, Corrected version, 27 de enero de 1995.

Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado
 Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado, preparadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja y presentadas al Secre-

tario General de las Naciones Unidas, adjuntas al *Report of the Secretary-General, United Nations Decade of International Law*, doc. ONU A/49/323, 19 de agosto de 1994, p. 54-58.

Israel-PLO Agreement on the Gaza Strip

Israel-PLO Agreement on the Gaza Strip and the Jericho Area, El Cairo, 4 de mayo de 1994.

Manual de San Remo

Manual de San Remo sobre el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar, aprobado el 12 de junio de 1994, preparado por juristas internacionales y expertos en el ámbito naval reunidos por el Instituto Internacional de Derecho Humanitario, *Revista Internacional de la Cruz Roja* n.º 132, noviembre-diciembre de 1995, CICR, Ginebra, p. 635-647. Para el texto del comentario (*Explanation*), véase: Louise Doswald-Beck (éd.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, 12 June 1994, prepared by international lawyers and naval experts convened by the International Institute of Humanitarian Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

Estatuto del TPIR

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, adoptado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su Res. 955 del 8 de noviembre de 1994, enmendado por la Res. 1165, del 30 de abril de 1998, y de la Res. 1329, del 30 de noviembre de 2000.

1995

Agreement on Ground Rules for Operation Lifeline Sudan

Agreement on Ground Rules for Operation Lifeline Sudan (OLS), between Dr. John Garang, Commander in Chief of the SPLM/A, and Pierce Gerety, OLS Coordinator and UNICEF Chief of Operations, 23 July 1995; also signed by Dr. Riek Machar, Commander-in-Chief of the SSIM/A, 6 August 1995 and by Dr. Lam Akol, Commander-in-Chief of SPLM/A-United, 29 July 1996.

1996

Moscow Agreement on Tajikistan

Agreement between the President of the Republic of Tajikistan and the leader of the United Tajik Opposition, Moscow, 23 de diciembre de 1996, adjunto a la carta de fecha 24 de diciembre de 1996, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la Federación de Rusia en las Naciones Unidas, Doc. ONU S/1996/1070, 27/12/1996, 27 de diciembre de 1996, Anexo I.

Moscow Agreement on a Cease-fire in Chechnya

Agreement on a Cease-fire, the Cessation of Military Activities, and on Measures for a Settlement of the Armed Conflict on the Territory of the Chechen Republic, Moscú, 27 de mayo de 1996.

Protocolo de Ashgabat para el intercambio de prisioneros en Tayikistán

Protocolo relativo a la adopción de medidas humanitarias para el intercambio de prisioneros de guerra y detenidos, concluido entre el Gobierno de la República de Tayikistán y la Oposición Tayica Unida, Ashgabat, 21 de julio de 1996, adjunto al informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la situación en Tayikistán, doc. ONU S/1996/754, 13 de septiembre de 1996.

Protocol to the Moscow Agreement on a Cease-fire in Chechnya

Protocol of the Meeting of the Working Group on the Question of a Settlement of the Armed Conflict on the Territory of the Chechen Republic, Moscú, 28 de mayo de 1996.

Protocol to the Moscow Agreement on a Cease-fire in Chechnya to Locate Missing Persons and to Free Forcibly Detained Persons

Protocol of the Meeting of the Working Groups, Formed under the Negotiations Commissions, to Locate Missing Persons and to Free Forcibly Detained Persons, Nazrán, 10 de junio de 1996.

1997

Protocol on Tajik Refugees

Protocol on Refugees between the Government of the Republic of Tajikistan, the United Tajik Opposition and the Special Representative of the UN Secretary-General for Tajikistan, Tehran, 13 de enero de 1997, adjunto al Doc. ONUBS/1997/56, Progress Report of the UN Secretary-General on the situation in Tajikistan, 21 de enero de 1997, Anexo III.

Sudan Peace Agreement

Sudan Peace Agreement between the Government of Sudan; the South Sudan United Democratic Salvation Front (UDSF), comprised of the South Sudan Independen-

ce Movement (SSIM) and the Union of Sudan African Parties (USAP); the Sudan People's Liberation Movement (SPLM), the Equatoria Defence Force (EDF); and the South Sudan Independents Group (SSIG), Jartum, 21 de abril de 1997.

1998

Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and IHL in the Philippines
Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law between the Government of the Republic of the Philippines and the National Democratic Front of the Philippines, La Haya, 16 de marzo de 1998.

Principios rectores de los desplazamientos internos

Principios rectores de los desplazamientos internos, presentados a la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los desplazados internos, doc. ONU E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

1999

Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the RUF

Peace Agreement Ending the Conflict between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front, Lomé, 7 de julio de 1999, conocido también como «Lomé Peace Agreement».

Agreement on the Protection and Provision of Humanitarian Assistance in Sudan

Agreement on the Implementation of Principles Governing the Protection and Provision of Humanitarian Assistance to War Affected Civilian Populations, concluded by the Government of Sudan, Sudan People's Liberation Movement and the United Nations–Operations Lifeline Sudan, Ginebra, 15 de diciembre de 1999.

Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas

Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, Secretaría de las Naciones Unidas, doc. ONU ST/SGB/1999/13, 6 de agosto de 1999.

2000

Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi

Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi, concluded between the Government of the Republic of Burundi, the National Assembly, Alliance Burundo-

Africaine pour le Salut (ABASA), Alliance Nationale pour le Droit et le Développement (ANADDE), Alliance des Vaillants (AV-INTWARI), Conseil National pour la Défense de la Démocratie (CNDD), Front pour la Démocratie au Burundi (FRODEBU), Front pour la Libération Nationale (FROLINA), Parti Socialiste et Panafricaniste (INKINZO), Parti pour la Libération du Peuple Hutu (PALIPEHUTU), Parti pour le Redressement National (PARENA), Parti Indépendant des Travailleurs (PIT), Parti Libéral (PL), Parti du Peuple (PP), Parti pour la Réconciliation du Peuple (PRP), Parti Social-Démocrate (PSD), Ralliement pour la Démocratie et le Développement Economique et Social (RADDES), Rassemblement du Peuple Burundais (RPB) and Union pour le Progrès National (UPRONA), Arusha, 28 de agosto de 2000, incluyendo el Protocol II on Democracy and Good Governance.

Reglamento n.º. 2000/15 de la UNTAET

Reglamento sobre el establecimiento de salas con jurisdicción exclusiva sobre delitos graves, doc. ONU UNTAET/REG/2000/15, Dili, 6 de junio de 2000.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada y proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión de la Unión Europea, Niza, 7 de diciembre de 2000.

Declaración de El Cairo

Declaración de El Cairo, aprobada en la Cumbre África-Europa celebrada bajo los auspicios de la Organización de la Unidad Africana y la Unión Europea, El Cairo, 3 y 4 de abril de 2000.

Declaración del Milenio de las Naciones Unidas

Declaración del Milenio, aprobada con motivo de la Cumbre del Milenio, Nueva York, del 6 al 8 de diciembre de 2000, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 55/2, 8 de septiembre de 2000.

Elementos de los crímenes de la CPI

Texto definitivo del proyecto de elementos de los crímenes, aprobado en la 23ª reunión de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Nueva York, 30 de junio de 2000, Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, doc. ONU PCNICC/2000/INF/3/Add.2, Adición, 6 de julio de 2000, aprobado por la Asamblea de los Estados Partes, Primer período de sesiones, del 3 al 10 de septiembre de 2002, Documentos oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, doc. ONU ICC-ASP/1/3, 25 de septiembre de 2002, y ICC-ASP/1/3/Corr.1, 31 de octubre de 2002.

Plan de acción de El Cairo

Plan de acción de El Cairo, aprobado en la Cumbre África-Europa celebrada bajo los auspicios de la Organización de la Unidad Africana y la Unión Europea, El Cairo, 3 y 4 de abril de 2000.

Reglas de procedimiento y de prueba del TPIY

Reglas de procedimiento y de prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, La Haya, aprobadas el 11 de febrero de 1994, Rev. 36, enmendadas el 21 de julio de 2005.

2001*Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado*

Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional, reproducido en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones del 23 de abril al 1º de junio y la segunda parte del 2 de julio al 10 de agosto de 2001, doc. ONU A/56/10, 2001.

Normas sobre procedimiento y sobre prueba del TPIR

Normas sobre procedimiento y sobre prueba del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, Arusha, aprobadas el 29 de junio de 1995 y enmendadas el 21 de mayo de 2005.

ÍNDICE ANALÍTICO

abogado: 401; véase también *proceso equitativo*
- comunicar libremente, Derecho de: 413 y ss.
- elección: 410 y ss.

actos perjudiciales para el enemigo: 108 y ss.

Agencia Central de Búsquedas: 498 y ss.

amnistía:

- conflictos armados no internacionales: 691 y ss.
- crímenes de guerra: 693 y ss.

ancianos: 553 y ss.

- desplazados: 527 y ss.

apartheid: 354 y ss.

- crimen de guerra: 662, 665 y ss.

armas:

- antidisturbios, Sustancias: 296 y ss.
- balas “dum-dum”: 303 y ss.
- balas explosivas: 307 y ss.
- balas que se expanden: 303 y ss.
- biológicas: 287 y ss.
- empleo de armas prohibidas,
 - crimen de guerra: 656, 659, 677 y ss.
- fragmentos no localizables: 311 y ss.
- herbicidas: 298 y ss.
- incendiarias: 327 y ss.
 - antipersonal, Empleo: 329 y ss.
- indiscriminadas: 273 y ss.
 - definición: 276 y ss.

- láser que causan ceguera: 333 y ss.
- males superfluos: 265 y ss.
 - definición: 268 y ss.
- minas terrestres: 319 y ss.
 - antipersonal: 321 y ss.
 - precauciones de empleo: 319 y ss.
 - registro de su ubicación: 323 y ss.
 - remoción y neutralización cuando cesan las hostilidades: 325 y ss.
- nucleares: 168 y ss., 285 y ss.
- nuevas armas, Evaluación de la conformidad de las: 278
- químicas: 291 y ss.
- trampa: 315 y ss.
- veneno: 281 y ss.
 - definición: 283 y ss.

asesinato: véase *homicidio*

asesores jurídicos: 564 y ss.

- grupos armados de oposición: 565 y ss.

ataques:

- anulación: 69 y ss.
- aviso: 71 y ss.
- evaluación de los efectos de los: 67 y ss.
- indiscriminados: 43 y ss.
 - crimen de guerra: 666, 677 y ss.
 - definición: 46 y ss.
- protección contra los efectos de los: 77 y ss.
- suspensión: 69 y ss.

atentados contra la integridad física:

- crimen de guerra: 649 y ss.

atentados contra la vida: véase *homicidio*

aviso: 71 y ss.

bandera blanca: 256, 257, 259

- perfidia: 247
- uso indebido: 229 y ss.
- definición: 231

banderas, emblemas, insignias:

- de Estados neutrales y de otros Estados que no son partes en el conflicto: 243 y ss., 250
 - uso: 243 y ss.
 - perfidia: 249
- del adversario: 238 y ss.
 - aeronaves: 242
 - barcos: 242
 - uso indebido: 238 y ss.
 - crimen de guerra: 650 y ss.
 - definición: 240 y ss.

bienes culturales: 141 y ss.

- apropiación indebida: 148 y ss.
- ataque contra,
 - crimen de guerra: 649, 651, 652, 655 y ss., 672 y ss.
 - derogación en caso de necesidad militar: 146 y ss.
- confiscación, destrucción o deterioro: 147 y ss.
- distintivo, Uso indebido del: 237, 238
 - perfidia: 250
- exportación ilícita: 150 y ss.
- necesidad militar: 144 y ss., 146 y ss.
- patrimonio cultural de los pueblos: 143
- pillaje: 147 y ss.
- reparación de guerra, Retención como: 152 y ss.
- represalias: 591 y ss.
- restitución: 151 y ss.
- robo: 148 y ss.
- territorio ocupado: 150 y ss.
- uso indebido: 145 y ss.
 - derogación en caso de necesidad militar: 146 y ss.
- vandalismo: 147 y ss.

bienes de carácter civil: 29 y ss.

- ataque contra,
 - crimen de guerra: 656, 657, 675
- daños causados incidentalmente: 33 y ss., 54 y ss., 65 y ss., 69 y ss., 298, 300
- definición: 37 y ss.
- estatuto en caso de duda: 40 y ss.
- protección: 39 y ss., 59 y ss., 79 y ss.
 - pérdida de: 39 y ss.
- represalias: 593 y ss.

bienes indispensables para la supervivencia de la población civil: 163, 211 y ss., 300

- definición: 215 y ss.
- privación,
 - crimen de guerra: 657 y ss.
- protección: 211 y ss.
 - excepciones: 214 y ss.
- represalias: 593 y ss.

bienes religiosos:

- ataque contra,
 - crimen de guerra: 670, 672 y ss., 674 y ss.

bloqueos: 210, 220**bombardeos de zona:** 50 y ss.**botín de guerra:** 193 y ss.

- definición: 194 y ss.

buena fe: 245 y ss., 249 y ss., 255 y ss.**castigos colectivos:** 426 y ss.

- crimen de guerra: 662, 663, 677, 681 y ss.

castigos corporales: 364 y ss.**ciudades abiertas:** véase *localidades no defendidas*

civiles: 3 y ss.

- ataque contra: 3 y ss., 22 y ss.
- crimen de guerra: 651 y ss., 668 y ss.
- ayuda humanitaria, Derecho a recibir: 212 y ss.
- definición: 20 y ss.
- estatuto en caso de duda: 27 y ss.
- pérdidas incidentales entre la población civil: 91, 107 y ss., 120 y ss., 122 y ss., 129 y ss., 298 y ss.
 - crimen de guerra: 651 y ss.
- protección: 22 y ss., 59 y ss., 79 y ss.
- pérdida de: 22 y ss.
- simulación del estatuto: 250

combatientes: 3 y ss., 445 y ss.

- definición: 13 y ss.
- obligación de distinguirse de la población civil: 438 y ss.
- uniforme: 439 y ss.

confiscación y destrucción de bienes: 196 y ss.

- material militar: véase *botín de guerra*
- propiedad de un adversario: 198 y ss.
- propiedad privada: 200 y ss.
 - requisita: 200 y ss.
- propiedad pública,
 - inmueble: 199 y ss.
 - mueble: 198 y ss.
- sin necesidad militar,
 - crimen de guerra: 650, 651, 675, 676
- territorio ocupado: véase *territorio ocupado*
- unidades sanitarias: 198

contactos no hostiles: 255 y ss.**crímenes de guerra:** 643 y ss.

- amnistía: 691 y ss.
- competencia universal: 685 y ss.
- cooperación internacional: 698 y ss.
- definición: 643 y ss.
- elementos constitutivos: 648 y ss.
- extradición: 700 y ss.

- obligación de investigar: 687 y ss.
- prescripción: 694 y ss.

cuartel, Prohibición de no dar: 179 y ss.

- circunstancias inhabituales: 187 y ss.
- crimen de guerra: 650, 670, 672

declarar abolidos o suspendidos los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga:

- crimen de guerra: 656, 660

defensa, Derechos y medios de: 409 y ss.**deportación:** véase *desplazamiento de la población civil***depuración étnica:** 521 y ss.**derechos humanos:**

- ámbito de aplicación territorial: 348 y ss.
- aplicabilidad en tiempo de conflicto armado: 342 y ss.
- suspensiones: 343 y ss.

derecho internacional humanitario:

- difusión entre la población civil: 570
 - difusión por los grupos armados de oposición: 573 y ss.
- hacer respetar *erga omnes*: 577 y ss.
 - medidas colectivas: 578 y ss.
 - protestas diplomáticas: 578
- formación a las fuerzas armadas: 566 y ss.
 - formación en los grupos armados de oposición: 570
 - obligación de los jefes militares: 569
- respeto: 559 y ss.
 - grupos armados de oposición: 561 y ss.
 - órdenes e instrucciones: 561
- responsabilidad en caso de violación: véase *responsabilidad*

desaparecidas, Personas: 477 y ss.

- derecho de las familias a conocer el paradero de sus miembros: 480 y ss.

desapariciones forzadas: 388 y ss.

desplazamiento de la población civil: 524 y ss.

- crimen de guerra: 670 y ss.
- personas: véase *personas desplazadas*

detención ilegal: véase *privación de libertad*

dignidad: 350

- atentados contra la: 359 y ss.
- definición: 364
- crimen de guerra: 650, 667

discriminación, Prohibición de la: 352 y ss., 451 y ss., 532 y ss.

distinción, Principio de:

- entre civiles y combatientes: 3 y ss.
- entre bienes civiles y objetivos militares: 29 y ss.

edificios dedicados a la religión, las artes, la ciencia, la educación o la beneficencia:

141 y ss., 147 y ss.

- ataque contra,
- crimen de guerra: 652, 655 y ss.

embargo forzado: véase también *violencia sexual*

- crimen de guerra: 657, 661 y ss., 668, 669 y ss.

embargos: 210, 220

emblemas reconocidos, Otros:

- definición: 238
- Naciones Unidas: véase *Naciones Unidas*
- perfidia: 250
- uso indebido: 240 y ss.

engaño: 227 y ss.

- acuerdo concluido en vistas a un ataque por sorpresa: 245 y ss.
- perfidia: véase *perfidia*
- uso del emblema o del uniforme de las Naciones Unidas: 234 y ss., 250

- uso de las banderas, emblemas, insignias o uniformes de Estados neutrales: 243 y ss., 250
- uso indebido de la bandera blanca: 231 y ss., 250
- uso indebido de las banderas, emblemas, insignias o uniformes del adversario: 238 y ss.
- uso indebido de los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra: 232 y ss., 250
- uso indebido de otros emblemas reconocidos: 240 y ss., 250

esclavitud: 373 y ss.

- crimen de guerra: 663 y ss., 678, 681
- definición: 375
- sexual: 376 y ss.
 - crimen de guerra: 657, 661 y ss., 669, 681 y ss.

escudos humanos: 81, 83, 384 y ss.

- crimen de guerra: 657, 660 y ss., 678, 680
- definición: 386

espías: 442 y ss.

- definición: 443 y ss.
- proceso equitativo, Derecho a un: 444
- uniforme: 438 y ss., 445

esterilización forzada: véase también *violencia sexual*

- crimen de guerra: 650 y ss.

estratagemas de guerra: 227 y ss.

- definición: 228 y ss.

evacuación de la población civil: 520 y ss.**experimentos médicos, científicos o biológicos:** 98, 366 y ss.

- crimen de guerra: 652, 654, 670 y ss.

familia: 432 y ss.

- contactos con la: 434 y ss., 504 y ss.
- definición: 436
- paradero, Información sobre el: 435

- reunión: 433 y ss.
- unidad, Preservación de la: 433 y ss., 490, 492, 526 y ss.

fuerzas armadas: 13 y ss.

- cuerpos armados de seguridad del Estado: 19 y ss.
- organismos paramilitares: 18 y ss.

garantías fundamentales: 341 y ss.**garantías judiciales:** véase *proceso equitativo***habeas corpus:** 398 y ss.**hambruna:** 117, 122, 207 y ss., 300

- crimen de guerra: 657 y ss., 678, 681

heridos, enfermos y náufragos: 117, 451 y ss.

- búsqueda y recogida: 451 y ss.
 - alto el fuego concluido con vistas a: 454
- cuidados médicos: 455 y ss.
- distinción, Sin: 455, 458
- evacuación: véase *búsqueda y recogida*
- malos tratos: 458 y ss.
- papel de la población civil: 453 y ss., 457 y ss., 460
- papel de las organizaciones humanitarias: 453, 457
- pillaje: 458 y ss.
 - crimen de guerra: 664 y ss.
- protección: 458 y ss.

homicidio: 252 y ss., 355 y ss.

- crimen de guerra: 649, 667

inválidos: 554 y ss.**legalidad, Principio de:** 423 y ss.**levantamiento en masa:** 21 y ss., 440

localidades no defendidas: 136 y ss.

- ataque contra,
- crimen de guerra: 651, 653 y ss., 678, 680
- definición: 139 y ss.

males superfluos: 265 y ss.

- medios de guerra que causan: 268 y ss.
- métodos de guerra que causan: 270 y ss.

mantenimiento de la paz, Misiones de: 125 y ss.

- ataque contra,
- crimen de guerra: 656, 658, 675, 677

médica, Misión: 97 y ss.

- deontología: 97 y ss.
- secreto médico: 99

medio ambiente natural: 55, 159 y ss.

- armas nucleares: 171 y ss.
- ataque contra,
 - crimen de guerra: 656, 659 y ss.
- daños graves: 168 y ss., 302 y ss.
 - duración: 174
- derecho del medio ambiente: 167
- destrucción: 172 y ss.
- distinción, Principio de: 159 y ss.
- empleo como arma: 172 y ss.
- métodos y medios de guerra, Elección de los: 163 y ss.
- modificación del: 172 y ss.
- otro Estado: 165 y ss.
- precauciones en el ataque: 166 y ss.
- principio de precaución: 166 y ss.
- proporcionalidad: 162 y ss.
- represalias: 593 y ss.

medios y métodos de guerra:

- males superfluos, Que causan: 265 y ss.
- precaución en la elección de los: 65 y ss.

mercenarios: 445 y ss.

- definición: 446 y ss.
- prisionero de guerra, Estatuto de: 445 y ss.
- proceso equitativo, Derecho a un: 447

monumentos históricos:

- ataque contra,
- crimen de guerra: 652, 655 y ss.
- represalias: 593 y ss.

mujeres: 537 y ss.

- con hijos de corta edad: 540 y ss.
- desplazadas: 527
- embarazadas: 540 y ss.
- pena capital: 541
- privadas de libertad: véase *personas privadas de libertad*

mutilaciones: 99, 366 y ss.

- crimen de guerra: 654, 667 y ss.

Naciones Unidas:

- misión de mantenimiento de la paz: 125 y ss.
- uso del emblema y del uniforme: 234 y ss., 250

necesidad militar:

- bienes culturales: 141 y ss., 146 y ss.
- confiscación y destrucción de bienes: 198 y ss.
- territorio ocupado: 202 y ss.
- destrucción del medio ambiente natural: 159

niños: 542 y ss.

- definición de niño: 544 y ss.
- desplazados: 527
- detenidos: véase *personas privadas de libertad*
- educación: 544
- participación en las hostilidades: 549 y ss.
- crimen de guerra: 657, 660, 670, 674
- definición: 551
- límite de edad: 552 y ss.
- pena capital: 545

- protección: 542 y ss.
- reclutamiento: 546 y ss.
 - crimen de guerra: 657, 660, 670, 673
 - límite de edad: 547 y ss.

non bis in idem: 421 y ss.

objetivos:

- elección: 74 y ss.
- verificación: 63 y ss.

objetivos militares: 29 y ss.

- definición: 34 y ss.
- elección: 74 y ss.
- emplazamiento en zonas densamente pobladas: 81 y ss.
- presencia de civiles: 26
- verificación: 63 y ss.

obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas: 155 y ss., 163

- ataque contra: 155 y ss.
- crimen de guerra: 663, 667 y ss.
- represalias: 593 y ss.

oficinas nacionales de información: véase *Agencia Central de Búsquedas*

órdenes:

- circunstancias atenuantes, En tanto que: 641 y ss.
- defensa, Como: 639 y ss.
- destinadas a hacer respetar el derecho internacional humanitario: 561
- grupos armados de oposición: 638
- ilícitas: 638
- manifestamente ilícitas: 637 y ss.

paracaídas, Personas que se lanzan en: 189 y ss.

parlamentarios: 255 y ss.

- ataque contra,
 - crimen de guerra: 662, 664 y ss.
- detención: 260

- inviolabilidad: 258 y ss.
- pérdida de: 261 y ss.
- negativa a recibir: 257 y ss.
- perjuicio causado por la presencia de: 260 y ss.

participación directa en las hostilidades: 24 y ss.

- definición: 24 y ss.

pena capital: 541, 545

perfidia: 247 y ss.

- crimen de guerra: 650, 675, 677 y ss.
- definición: 249 y ss.

periodistas: 129 y ss.

- definición: 131
- pérdida de la protección: 131
- respeto y protección: 131 y ss.

personal religioso: 99 y ss.

- ataque contra,
- crimen de guerra: 651, 670, 672 y ss.
- definición: 101 y ss.
- equipado con armas ligeras: 102 y ss.
- protección: 102 y ss.
- pérdida de: 102
- signos distintivos: 115 y ss.

personal sanitario: 89 y ss.

- ataque contra,
- crimen de guerra: 651, 670, 672 y ss.
- definición: 92 y ss.
- equipado con armas ligeras: 96 y ss.
- respeto y protección: 94 y ss.
- pérdida de: 95 y ss.
- signos distintivos, Que ostenta el: 115 y ss.

personas desplazadas: 517 y ss.

- asistencia internacional: 528
- discriminación: 532 y ss.

- preservación de la unidad familiar: 526 y ss.
- propiedad de las: 533 y ss.
- regreso: 529 y ss.
 - medidas para facilitar el: 530 y ss.
- trato: 524 y ss.

personas fallecidas: 461 y ss.

- búsqueda y recogida: 461 y ss.
- dignidad, Atentados contra la,
 - crimen de guerra: 650
- efectos personales: 467
- identificación: 473 y ss.
- inhumación: 470 y ss.
 - incineración: 472
 - tumbas colectivas: 472, 476
- mutilación: 464 y ss.
- papel de la población civil: 463
- papel de las organizaciones humanitarias: 463
- pillaje: 464 y ss.
 - crimen de guerra: 662 y ss.
- restos mortales, Repatriación de los: 467 y ss.
- situación, Informar sobre la: 473 y ss.

personas fuera de combate: 182 y ss.

- categorías: 185 y ss.
- matar o herir,
 - crimen de guerra: 650
- protección: 182 y ss.
 - pérdida de: 188 y ss.

personas privadas de libertad: 485 y ss.

- centros de detención y de internamiento: 485 y ss., 493 y ss.
 - condiciones de los: 493 y ss.
 - emplazamiento: 493 y ss.
- CICR,
 - acceso: 500 y ss.
 - correspondencia: 504
 - facilitación de las visitas familiares: 506
 - liberación: 510 y ss.

- correspondencia: 504 y ss.
- cuidados: 485 y ss.
- datos personales, Registro y notificación: 497 y ss.
- familia: 500, 504
- liberación: 510 y ss.
- mujeres: 488 y ss.
- necesidades básicas: 485 y ss.
- niños: 490 y ss.
- pillaje: 494 y ss.
- religión, Respeto de las convicciones y prácticas: 508 y ss.
- repatriación: 510 y ss.
 - demora en la,
 - crimen de guerra: 662, 665
- visitas: 506 y ss.

pillaje: 203 y ss.

- heridos, enfermos y náufragos: 460 y ss.
 - crimen de guerra: 664 y ss.
- crimen de guerra: 659, 677 y ss.
- definición: 206
- personas fallecidas: 464 y ss.
 - crimen de guerra: 662 y ss.
- personas privadas de libertad: 494 y ss.

población civil: véase *civiles***precauciones contra los efectos de los ataques:** 77 y ss.

- alejamiento de las personas y bienes civiles: 83 y ss.
- ejemplos: 79
- emplazamiento de los objetivos militares: 80 y ss.
- factibilidad: 80
- informaciones requeridas: 80

precauciones en el ataque: 59 y ss.

- anulación de los ataques: 69 y ss.
- aviso a la población civil: 71 y ss.
- evaluación de los efectos de los ataques: 67 y ss.
- evaluación durante la ejecución de los ataques: 69 y ss.
- informaciones requeridas: 63

- métodos y medios, Elección de los: 65 y ss.
- ejemplos: 67
- objetivos militares,
 - elección: 74 y ss.
 - verificación: 62 y ss.
- posibilidad práctica: 62 y ss.
- responsabilidad decisional: 62 y ss.
- suspensión de los ataques: 69 y ss.

presunción de inocencia: 406 y ss.

prisionero de guerra:

- estatuto: 437 y ss.
- combatientes: 437 y ss.
- levantamiento en masa: 440
- resistencia, Movimientos de: 440 y ss.
- liberación, repatriación: 510 y ss.
 - retraso en la,
 - crimen de guerra: 662, 665
- trato: 485 y ss.

privación de libertad: 392 y ss.

- crimen de guerra: 650
- motivos,
 - conflicto armado internacional: 392 y ss.
 - conflicto armado no internacional: 395 y ss.
- procedimiento,
 - conflicto armado internacional: 393 y ss.
 - conflicto armado no internacional: 397 y ss.
 - acceso a un abogado: 401
 - compareción rápida: 399
 - *habeas corpus*: 398 y ss.
 - información en cuanto a los motivos de la detención: 398

proceso equitativo: 401 y ss.

- confesión: 418
 - tortura, Obtenida mediante: 419
- crimen de guerra: 649, 667

- declarar contra sí mismo o confesarse culpable: 418 y ss.
- derecho a ser informado de las causas de la acusación: 408 y ss.
- derechos y medios de defensa: 409 y ss.
 - asistencia jurídica gratuita: 412 y ss.
 - derecho a comunicarse libremente con su abogado: 413 y ss.
 - derecho a contar con la asistencia de un abogado de su elección: 410 y ss.
 - derecho a defenderse personalmente: 410 y ss.
 - tiempo y facilidades necesarios para la preparación de la defensa: 412 y ss.
- información sobre los recursos posibles: 420 y ss.
- intérprete, Asistencia de un: 416 y ss.
- interrogatorio de testigos: 415 y ss.
- *non bis in idem*: 421 y ss.
- presencia del acusado en el juicio: 417 y ss.
- presunción de inocencia: 406 y ss.
- procesos públicos: 419 y ss.
- recurso, Derecho de: 420 y ss.
- ser juzgado sin dilaciones indebidas: 414 y ss.
- tribunal independiente: imparcial y legítimamente constituido: 404 y ss.

proporcionalidad en el ataque: 53 y ss.

- daños a,
 - civiles y bienes civiles: 53 y ss.
 - medio ambiente natural: 162 y ss.
- obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas: 155 y ss.
- precauciones en el ataque: 59 y ss.
- ventaja militar: 57 y ss.

prostitución forzada: véase también *violencia sexual*

- crimen de guerra: 657, 661 y ss., 668, 670 y ss.

protección civil, Emblema:

- uso indebido: 236 y ss.
- perfidia: 250

reciprocidad, Principio de: 563 y ss.**refugiados:**

- privación del estatuto de: 690 y ss.

rehenes, Toma de: 381 y ss.

- crimen de guerra: 650, 667
- definición: 383

religión, Respeto de las convicciones y prácticas: 428 y ss., 508 y ss.

rendición: 187 y ss.

- aceptación: 187
- simulación: 250

reparación: 599 y ss.

- acuerdos de restitución o de indemnización: 612 y ss.
- conflictos armados no internacionales: 616 y ss.
- indemnización: 609 y ss., 618 y ss.
- restitución: 607 y ss., 618
- satisfacción: 610, 620 y ss.
- solicitadas a grupos armados de oposición: 620 y ss.
- solicitadas al Estado: 607 y ss.
- solicitadas por particulares: 611 y ss.

represalias: 586 y ss.

- bienes protegidos: 591 y ss.
- bienes culturales: 592 y ss.
- bienes de carácter civil: 593 y ss.
- bienes sanitarios: 592
- condiciones: 582 y ss.
- conflictos armados no internacionales: 594 y ss.
- definición: 580
- personas protegidas: 586 y ss.
- civiles: 588 y ss.

resistencia, Movimientos de: 440 y ss.

responsabilidad: 599 y ss., 627 y ss.

- civil: 627 y ss.
- Estado: 599 y ss.
- grupos armados de oposición: 605
- jefes militares y otros mandos superiores: 632 y ss., 639 y ss.
- autoridad civil: 634 y ss.
- penal individual: 424 y ss., 627 y ss., 646 y ss.

señales distintivas de las Convenciones de Ginebra:

- bienes que ostentan las: 115 y ss.
- perfidia: 250
- personal que ostenta las: 92, 115 y ss.
- uso indebido: 234 y ss.
- crimen de guerra: 650
- definición: 238

sitio, Guerra de: 209 y ss., 220

socorro humanitario:

- acceso: 121, 216 y ss.
- bienes: 121 y ss.
 - ataque contra,
 - crimen de guerra: 656, 657, 675, 677
 - respeto y protección: 120
- consentimiento a las acciones de: 121, 219 y ss.
- obstaculización: 220 y ss.
 - crimen de guerra: 681 y ss.
- personal de: 117 y ss.
 - ataque contra,
 - crimen de guerra: 656, 657, 675, 677
 - autorización: 224
 - libertad de movimiento: 223 y ss.
 - restricciones en caso de necesidad militar: 225
- por conducto de terceros Estados: 221
- territorios ocupados: 220

territorio ocupado:

- bienes culturales: 150 y ss.
- confiscación y destrucción de bienes: 198 y ss.
- propiedad privada: 200 y ss.
 - confiscaciones: 200 y ss.
- propiedad pública,
 - inmueble: 199 y ss.
 - mueble: 198 y ss.
- socorro humanitario: 220

terror: 9 y ss.

- ejemplos: 12 y ss.
- amenazas cuya finalidad es sembrar el terror: 9 y ss.

tierra arrasada: 214**tortura:** 359 y ss., 366

- crimen de guerra: 649, 667
- declaraciones efectuadas mediante: 419
- definición: 362 y ss.

trabajo forzado: 377 y ss.

- alistamiento forzado en las fuerzas armadas enemigas: 380
 - crimen de guerra: 649
- deportación con fines de: 379 y ss.
 - crimen de guerra: 662 y ss.

transportes sanitarios: 109 y ss.

- aeronaves: 112 y ss.
- ataque contra,
 - crimen de guerra: 651, 670, 672 y ss.
- confiscación: 195
- definición: 112
- emblemas distintivos, Que ostentan los: 115 y ss.
- respeto y protección: 113 y ss.
 - pérdida de: 114

traslado de población civil: 517 y ss.

- a un territorio ocupado: 522 y ss.
 - crimen de guerra: 652, 654 y ss.
- crimen de guerra: 650
- traslado forzado: 517 y ss.

trato humano: 349 y ss.

- definición: 351

tratos crueles, inhumanos o degradantes: 359 y ss., 365, 494

- crimen de guerra: 649 y ss., 662 y ss.
- trato degradante: véase *dignidad*
- trato inhumano,
 - definición: 363

tribunal militar: 406**unidades sanitarias:** 103 y ss.

- ataque contra,
 - crimen de guerra: 651, 672 y ss.
- autorización: 108
- confiscación: 195
- definición: 106 y ss.
- respeto y protección: 107 y ss.
 - pérdida de protección: 108 y ss.
- signos distintivos, Que ostentan los: 115 y ss.

uniforme:

- signo distintivo, En tanto que: 438 y ss.
- uso del uniforme de Estados neutrales: 243 y ss., 250
- uso del uniforme del adversario: 238 y ss.
 - crimen de guerra: 650

violación: véase también *violencia sexual*

- definición: 372 y ss.

violencia sexual: 369 y ss.

- crimen de guerra: 657, 661 y ss., 669 y ss.
- esclavitud sexual: 376 y ss.

zonas desmilitarizadas: 135 y ss.

- ataque contra,
 - crimen de guerra: 651, 653 y ss., 678, 680

zonas y localidades sanitarias y de seguridad: 133 y ss.

- emblema, Uso indebido: 238

El derecho internacional humanitario consuetudinario

Volumen I: Normas

En 1996, el Comité Internacional de la Cruz Roja, secundado por un nutrido grupo de prestigiosos expertos, emprendió un importante estudio internacional de la práctica en materia de derecho internacional humanitario, a fin de establecer las normas consuetudinarias actuales en ese ámbito. Este libro (que se completa con un segundo volumen sobre la práctica, disponible únicamente en inglés) es el fruto de ese estudio, un análisis exhaustivo de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales y no internacionales. Dado que todavía no se ha logrado la ratificación universal de algunos tratados fundamentales en esta esfera, la presente publicación, que se ha realizado por encargo expreso de la comunidad internacional, reviste gran importancia. En este estudio se determina el núcleo común del derecho internacional humanitario obligatorio para todas las partes en todos los conflictos armados. Este excepcional trabajo será una herramienta esencial para todas las personas interesadas en el derecho internacional humanitario.

JEAN-MARIE HENCKAERTS

Asesor Jurídico de la División Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja en Ginebra.

LOUISE DOSWALD-BECK

Catedrática de Derecho Internacional en el Graduate Institute of International Studies y Directora del University Centre for International Humanitarian Law, en Ginebra. Ex Secretaria General de la Comisión Internacional de Juristas y ex Jefa de la División Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja.



CICR