

cipan o no participarán más en forma activa en las hostilidades, cuando las mismas estén en poder de una parte del conflicto interno. Tales personas tienen derecho a un tratamiento humanitario sin ninguna distinción en contrario.

Las personas que el Artículo 3 protege incluyen tanto a los miembros del gobierno como a las fuerzas disidentes que se rinden, son encontradas heridas, enfermas o desarmadas, o que son capturadas por la otra parte. Las personas civiles están análogamente amparadas por las garantías contenidas en el Artículo 3, cuando son capturadas por, o están sujetas al poder de la parte en guerra, aun si aquellas personas habían luchado para la parte contraria o participado indirectamente en las hostilidades proveyendo alimentos o apoyo logístico a cualquier parte del conflicto. Bajo esas circunstancias, si esas personas mueren como resultado de la ejecución o tortura ocasionada por una parte del conflicto, sus muertes son equiparadas al homicidio.

DERECHO CONSUECUDINARIO INTERNACIONAL APLICABLE A CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

Aunque la terminología empleada por el Artículo 3 no prohíbe los ataques a la población civil en conflictos armados no internacionales, tales ataques están prohibidos por el derecho consuetudinario de conflictos armados. La Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2444, "Respeto por los Derechos Humanos en Conflictos Armados", adoptada unánimemente el 19 de diciembre de 1969, reconoció expresamente el principio consuetudinario de la inmunidad civil y su principio complementario que requiere a las partes combatientes distinguir siempre entre civiles y otros combatientes.

El preámbulo de esa resolución establece claramente que esos principios fundamentales de derecho humanitario se aplican en "todos los conflictos armados", incluyendo tanto a los conflictos armados internos como a los internacionales. Más aun, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha considerado

durante mucho tiempo esos principios como normas básicas de las leyes de la guerra que se aplican en todos los conflictos armados. El gobierno de los Estados Unidos también los ha reconocido expresamente como principios declaratorios de derecho consuetudinario internacional existente. Esos principios, por lo tanto, constituyen obligaciones jurídicas para todas las partes de los conflictos internos.

CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS DEFINIDOS POR EL PROTOCOLO II

Ámbito Material de Aplicabilidad del Protocolo

El Artículo 1, párrafo 1, del Protocolo II limita la aplicación de ese instrumento a los conflictos armados no internacionales, "los cuales se desarrollan en el territorio de una Alta Parte Contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permite realizar operaciones militares concertadas y sostenidas, así como aplicar el presente Protocolo."

El Protocolo II desarrolla y complementa el Artículo 3 sin modificar las condiciones de aplicación contenidas en ese Artículo. Por lo tanto, en aquellos conflictos en los que se cumplen las condiciones para su aplicación, el Protocolo II rige simultánea y acumulativamente con el Artículo 3, toda vez que el alcance del Protocolo II está incluido en el más amplio alcance del Artículo 3. El punto de partida de aplicación del Protocolo II es, sin embargo, claramente diferente del Artículo 3. El Protocolo II introduce calificaciones objetivas que no se encuentran en aquél, tales como los requerimientos de que las fuerzas armadas del Estado Parte deban participar en el conflicto y que las fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados deban ejercer control sobre una parte de su territorio. En efecto, para que el Protocolo pueda aplicarse, debe existir

control de una parte del territorio por parte de las fuerzas de oposición. Y tal control debe ser suficiente como para permitir a los rebeldes que puedan llevar a cabo "operaciones militares concertadas y sostenidas" así como para aplicar el Protocolo. Para finalizar, los rebeldes deben ser capaces de detener a prisioneros, tratarlos humanamente y proporcionar cuidado adecuado a los heridos y a los enfermos. Estos criterios están designados principalmente para limitar la aplicación del Protocolo II a casos serios de rebelión. Por lo tanto, las condiciones objetivas que deben cumplirse para poner en acción la aplicación del Protocolo II constituyen una situación de guerra civil esencialmente comparable a un estado de beligerancia bajo el derecho consuetudinario internacional. El único conflicto en el hemisferio respecto del cual ya se aplican el Artículo 3 y el Protocolo II es el de El Salvador.

Así como sucede con el Artículo 3, la aplicación del Protocolo II no implica ni reconocer ni modificar el estatuto jurídico de los rebeldes. Tal como en conflictos regidos por el Artículo 3, los miembros de las fuerzas o grupos armados que son capturados por la parte adversaria no tienen derecho a la condición de prisioneros de guerra, pero sí se les deben conceder las garantías fundamentales de tratamiento humano y las garantías judiciales consagradas en los artículos 4 y 6 del Protocolo. Más aun, a diferencia del Artículo 3, el Protocolo II otorga expresamente a la población civil y a los individuos civiles una protección general con respecto a los ataques directos, de lo que se infiere que protege a esa población civil y a esos individuos civiles, como así también, a los objetos civiles de ataques indiscriminados o desproporcionados. De ninguna manera la aplicación del Protocolo II acepta el derecho que tiene el CICR, según el Artículo 3, de ofrecer sus servicios a las partes combatientes para asistir y proteger a las víctimas del conflicto.

LA RELEVANCIA DEL PROTOCOLO II PARA LOS CONFLICTOS EN LOS QUE SE APLICA EL ARTÍCULO 3

Como se ha expresado antes, El Salvador es, dentro de este hemisferio, el único Estado Parte del Protocolo II que tiene un conflicto directamente regido por dicho instrumento. En contraste con ello, la intensidad de las actuales hostilidades en Colombia, Guatemala y Perú, aun suponiendo que estos estados estuvieran obligados por el Protocolo, no alcanzan a cumplir con las elevadas exigencias de éste como para que pueda aplicarse. Ello no significa, sin embargo, que el Protocolo II tenga un carácter irrelevante para tales conflictos.

El preámbulo del Protocolo contiene la cláusula Martens¹, que establece que "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública". El principio de la humanidad, que tanto complementa como limita inherentemente la doctrina de la necesidad militar, prohíbe ataques directos en contra de la población civil, así como aquellas medidas de violencia que causen un sufrimiento innecesario. La mención deliberada que de este principio se hace en el Protocolo II, reafirma la relevancia en los conflictos armados internos del principio de derecho consuetudinario relativo a la inmunidad civil, así como del principio de distinción establecido como de suma trascendencia por la Resolución 2444 de las Naciones Unidas.

La protección, tanto explícita como implícita, frente a ataques directos y de los efectos de la guerra a la población civil bajo el Artículo 3 y estos principios del derecho internacional consuetudinario serían todas garantías ilusorias si no se contara con estándares apropiados que definieran y distinguieran a los civiles y a los objetos civiles, respecto de combatientes y objetivos militares en los conflictos armados internos.

El Protocolo II contiene varias normas que proporcionan derroteros que constituyen autoridad para la protección y amparo de la población civil en la conducción de operaciones militares. Las mismas reglas pueden proporcionar estándares in-

terpretativos para propósitos similares en conflictos armados internos que no estén directamente regidos por el Protocolo II, tales como las hostilidades en Colombia. Además, muchas de las normas contenidas en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo I), las que se aplican solo a los conflictos armados internacionales y las que no son generalmente reincorporadas en el Protocolo II, proporcionan también elementos que permiten interpretar el contenido sustantivo de las disposiciones similares pero menos detalladas del Protocolo II.

CLASIFICACIÓN DE LOS CIVILES Y DE LA POBLACIÓN CIVIL EN CONFLICTOS INTERNOS

El Artículo 13 es la disposición básica en el Protocolo II relativa a la inmunidad civil. Este Artículo se refiere solamente a "individuos civiles" y a "población civil", sin explicar el significado de esos términos. Sin embargo, el Artículo 50, Protocolo I, define el término "población civil" como comprendiendo "todas las personas que son civiles" y define al "civil" en forma negativa, como cualquiera que no sea miembro de las fuerzas armadas o de un grupo armado organizado de alguna de las partes del conflicto. Estas definiciones son también importantes para efectos de distinguir civiles respecto de combatientes en los conflictos armados internos que son regulados por el Protocolo II y por el Artículo 3.

A diferencia del Artículo 43 del Protocolo I, el Artículo 13 del Protocolo II no define explícitamente el término "combatientes". Sin embargo, el Protocolo II contiene los elementos básicos del concepto de fuerzas armadas en su alusión a "las fuerzas armadas de la Alta Parte contratante" y a "las fuerzas armadas disidentes u [otros] grupos armados organizados. . . bajo la dirección de un mando responsable". Los autores del "New Rules" ² sostienen que "puede inferirse de estos términos que reconocen las condiciones esenciales prescritas en el Artículo 43 del Protocolo I: que las fuerzas armadas deben estar ligadas a una de las partes del conflicto; que deben estar or-

ganizadas; y que deben operar bajo comando u órdenes responsables".³

Ellos concluyen fundamentalmente en que "es así que necesariamente se sigue que civiles son todas aquellas personas que no son miembros de aquellas organizaciones que reúnen esos requisitos o calidades".⁴ De acuerdo con ello, la población civil comprende toda otra persona que no participe activamente en las hostilidades, lo que significa participar en un ataque por virtud del cual la parte intente causar cualquier daño físico sea a personal enemigo u objetos.

El término "civil" también incluye civiles que están tomando, o han tomado parte en hostilidades sin el *status* de combatiente. Estas personas, sin embargo, *pierden* su protección de ataque directo, (pero no su *status* de personas civiles) mientras están participando directamente en las hostilidades. A diferencia de los combatientes, una vez que cesa su participación, estas personas civiles no pueden ya ser atacadas, aunque pueden ser sometidas a juicio y sanción por la parte adversaria por haber asumido el papel de combatiente. Es claro entonces que tanto en conflictos armados de carácter internacional como en los de carácter interno, la única circunstancia que genera la pérdida de protección a personas civiles de ataques directos es aquella en la que los civiles participan directamente en las hostilidades. Miembros del gobierno y fuerzas armadas disidentes, siendo éstos regulares, irregulares, voluntarios o conscriptos, son combatientes, lo que significa que tienen el derecho de participar directamente en hostilidades. Como tales, ellos son objetivos militares legítimos sujetos a ataque directo en todo tiempo hasta que son capturados, se han rendido o están *hors de combat* por enfermedad, heridas u otra causa.

LA DISTINCIÓN CRUCIAL ENTRE PARTICIPACIÓN DIRECTA E INDIRECTA EN HOSTILIDADES

Una característica común y muy preocupante de la mayoría de los conflictos armados en el hemisferio ha sido la práctica de las partes combatientes de atacar directamente a civiles,

basada en la ignorancia, o aun peor, desatención flagrante de la ley. Por ejemplo, las fuerzas armadas en El Salvador, con la aprobación de la administración de Reagan, sostuvo que civiles que vivían en territorio controlado por el FMLN y/o han proveído alimentos o apoyo logístico a los rebeldes, constituían objetivos militares legítimos sujetos a ataques directos por las fuerzas gubernamentales. Por su parte, el FMLN frecuentemente atacaba a funcionarios gubernamentales y otros civiles, los cuales, según los rebeldes, estaban involucrados con el sistema militar y paramilitar de las fuerzas armadas. En ambos casos, el gobierno salvadoreño y el FMLN erróneamente equiparaban la ubicación, las vocaciones u otras actividades no hostiles de estas personas con actos de combatientes, así justificando ataques contra las mismas. Una aceptación de estos argumentos borraría efectivamente cualquiera distinción significativa entre civiles y combatientes en conflictos internos y conduciría a la guerra total sin regulación. El Comentario del CICR dice lo siguiente en este sentido:

There should be a clear distinction between direct participation in hostilities and participation in the war effort. The latter is often required from the population as a whole to various degrees. Without such a distinction the efforts made to reaffirm and develop international humanitarian law could become meaningless. In fact, in modern conflicts, many activities of the nation contribute to the conduct of hostilities, directly or indirectly; even the morale of the population plays a role in this context.

Así, es preciso aclarar la distinción entre la participación directa e indirecta en hostilidades en relación con personas civiles.

A pesar de la ambigüedad inherente e imprecisión de los términos "participación directa" y "hostilidades", ninguno de los términos está definido en los Protocolos o las Convenciones de Ginebra. Los autores del *New Rules* indican que el CICR en sus propuestas originales a la Conferencia Diplomática que elaboró los textos finales de los Protocolos de 1977 intentó "ex-

cluir de la definición de población civil a aquellos quienes participaron directamente en “operaciones militares” ... mientras que se incluía en la definición a aquellas personas civiles cuyas actividades contribuían al “esfuerzo de guerra”... o el “esfuerzo militar”.⁵ El CICR definió estos tres términos como sigue: “operaciones militares” como “movimientos de ataque y defensa de las fuerzas armadas”; “esfuerzo de guerra” como “todas las actividades nacionales que por su naturaleza o propósito contribuyen a la derrota del adversario”; y “esfuerzo militar” como “todas las actividades de personas civiles...[que] son objetivamente útiles en defensa o ataque en sentido militar, sin ser causa directa del daño infligido, a nivel militar”.

Bajo esta propuesta, las personas civiles que están tomando, o han tomado, parte en las hostilidades sin *status* de combatiente, así como las personas civiles *directamente vinculadas a las operaciones militares*, incluyendo a aquellas que acompañan a las fuerzas militares sin ser miembros de ellas, no habrían sido clasificadas como parte de la población civil. Esta propuesta fue abandonada debido a que “...fue considerada por algunos expertos de ser demasiado explícita... [temiendo] que se crearía una nueva categoría de personas, quienes no serían combatientes o personas civiles”. (Énfasis agregado).

En su Comentario al Artículo 51 del Protocolo I (Protección de la Población Civil) el CICR menciona que “parece que el término ‘hostilidades’ cubre no solamente el tiempo en el cual la persona civil efectivamente hace uso de un arma, pero también, por ejemplo, el tiempo en que la está portando, así como situaciones en las que ella realiza actos hostiles sin usar un arma”. El Comentario de el CICR también señala que el término actos hostiles “debe ser entendido como actos que por su naturaleza y propósito pretenden causar un daño actual al personal y equipo de fuerzas armadas”.

El *Folleto de la Fuerza Aérea de los E.U.* (U.S. Air Force Pamphlet) adopta una interpretación similar al establecer que “tomando parte directa en las hostilidades” cubre “actos de guerra que pretenden por su naturaleza y propósito atacar per-

sonal y material enemigo". El *New Rules* señala que esta interpretación efectivamente "...está incluida en el término 'ataques', pero parece ser más amplia que ataques e incluye, como mínimo, preparativos para el combate y regreso del combate".

En este sentido, el Artículo 49, parágrafo 1 del Protocolo I define el término "ataques" como "actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos". El *New Rules* señala acertadamente que el término "actos de violencia" denota *fuerza física*. Entonces, el concepto de "ataques" *no incluye la diseminación de propaganda embargos u otros medios no físicos de guerra psicológica, política o económica*".⁶ (Énfasis agregado).

De esta suerte, aplicado a personas civiles, la frase "participan directamente en las hostilidades" significa, en la práctica, *personalmente asumiendo el papel de combatiente*. El *New Rules* corrobora esta afirmación al establecer "está claro que personas civiles que personalmente intenten matar, herir o capturar personas enemigas o dañar materiales están participando directamente en las hostilidades". Cuando personas civiles se preparan para, participan en y retornan de combate ellos "...representan una amenaza inmediata para la Parte adversa y, consecuentemente, están expuestas a ataque directo de la misma forma que los combatientes" y "...pierden los beneficios de precauciones en el ataque...o en contra de los efectos del ataque... atinentes a personas civiles pacíficas".⁷ El Comentario del CICR similarmente expresa "es solamente durante tal participación [directa] que una persona civil pierde su inmunidad y se convierte en objetivo legítimo. Una vez termina su participación, la persona civil retoma su derecho... a protección, y ya no puede ser atacada".

En consecuencia, en conflictos armados de carácter interno, una persona civil puede ser considerada como participando directamente en hostilidades cuando ella efectivamente toma parte en el combate, individualmente o como miembro de un grupo. Tal participación, por ejemplo, incluiría también cuando se está actuando como miembro de una cuadrilla de armas o proveyendo información sobre objetivos para sistemas de ar-

mas "destinados a ser usados inmediatamente en contra del enemigo, tales como posicionadores de artillería o miembros de equipos terrestres de observación".⁸ Similarmente, una persona civil dispensando apoyo logístico directo a unidades actualmente involucradas en combate, al proveer munición a posiciones de fuego, directamente participa en las hostilidades y por lo tanto se convierte en objetivo militar legítimo. El *New Rules* también señala que personas civiles directamente vinculadas a, pero sin ser miembros de las fuerzas militares, tales como miembros civiles de tripulaciones de aeronaves *militares*, muy probablemente serían consideradas como participando directamente en hostilidades "si ellas repararon posicionadores de objetivos o equipos para guía de misiles en el desarrollo de una batalla".

En contraste, personas civiles cuyas actividades apoyen el esfuerzo militar o de guerra de la Parte adversa o de alguna otra manera *solamente* participen indirectamente en las hostilidades *no* pueden, sobre esta base exclusiva, ser considerados como combatientes. Esto se debe a que la participación *indirecta*, tal como trabajar en organismos de defensa, fábricas de munición o dedicadas a la distribución o almacenaje de pertrechos militares en áreas de retaguardia, no involucra actos de violencia que sean una *amenaza inmediata* de daño actual a la Parte adversa. El *New Rules* confirma esta visión como sigue: "Personas civiles que apoyan fuerzas armadas (o grupos armados) aportando trabajo, transportando pertrechos, actuando como mensajeros o diseminando propaganda no pueden ser sometidos a ataque individual directo, pero permanecen sujetas a la legislación doméstica atinente a dar ayuda y apoyo a enemigos domésticos."

Es importante anotar que esta crítica distinción entre participación directa e indirecta en hostilidades por personas civiles se aplica no solamente a la guerra convencional, sino también a la guerra de guerrillas, tal como la ocurrida en El Salvador. El Comentario del CICR anota que en conflictos guerrilleros "...fuerzas combatientes pueden ser organizadas a diferentes niveles, mientras que se asume cierta cooperación por parte de

la población civil". Como resultado, una distinción efectiva entre combatientes y no combatientes puede hacerse más difícil, pero no hasta el punto de transformarse en imposible. "*Participación directa en hostilidades implica una relación causal directa entre la actividad que se desarrolla y el daño infligido al enemigo en el tiempo y lugar en los cuales la actividad tuvo lugar*".

DESIGNACIÓN DE OBJETIVOS MILITARES

La definición del término "objetivo militar" en el Protocolo I, se aplica por deducción al mismo término en el Protocolo II. El Artículo 52(2) del Protocolo I define objetivos militares solo en cuanto son referidos o relacionados a objetos o blancos, más que referidos al personal. Para que el objeto o blanco, seleccionado por su naturaleza, ubicación, propósito o uso, pueda constituir un objetivo militar legítimo, debe contribuir en forma efectiva a la capacidad o actividad militar del enemigo, y su parcial o total destrucción o neutralización debe ofrecer una ventaja militar definitiva en las circunstancias que se encuentran rigiendo. El Protocolo I no delinea categorías específicas de propiedad o personas siendo objetivos militares, con la sola excepción de ciertos objetos a los que se les confiere inmunidad especial, tales como diques y represas.

Sin embargo, está claro que los objetivos militares legítimos incluyen combatientes enemigos, así como sus armas, instalaciones, convoyes y municiones y repuestos. La ley no reconoce el derecho de un combatiente a cambiar permanentemente, a voluntad, de combatiente a *status* de persona civil y viceversa. Consecuentemente, el llamado combatiente "de medio tiempo" no pierde su *status* de combatiente cuando desarrolla sus tareas de persona civil mientras está "fuera de servicio" y por lo tanto permanece como blanco legítimo de ataque.⁹

Debe anotarse, sin embargo, que la norma consuetudinaria de prohibición de la perfidia, aplicable a todos los conflictos armados, incluye un requerimiento en contra de dar muerte o he-