

CAPÍTULO SEGUNDO
DESARROLLO HISTÓRICO Y JURÍDICO DE LOS CON-
FLICTOS ARMADOS INTERNOS

I. Antes de 1949	30
1. La obra de Emmerich de Vattel	30
2. El Código Lieber	32
3. Las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja	34
II. Los Convenios de Ginebra de 1949	38
III. Protocolo Adicional II	42
1. Trabajos preparatorios para la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internos	42
2. Elaboración del Protocolo Adicional II	44

CAPÍTULO SEGUNDO

DESARROLLO HISTÓRICO Y JURÍDICO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

Cuando se habla del desarrollo histórico y jurídico de los conflictos armados internos es necesario establecer una división cronológica, para comprender de forma más clara la evolución de la situación jurídica de este tipo de conflictos. El parte aguas de lo anterior serán los Tratados de Ginebra de 1949, pues es hasta esa fecha y en esos documentos en donde se establece, por primera vez, el contexto jurídico de los conflictos armados no internacionales.

Antes de los tratados de Ginebra de 1949 referentes al DIH, la situación jurídica y conceptual de los conflictos armados sin carácter internacional era casi nula. Aun cuando *de facto* éstos se presentaban continuamente, los únicos sujetos del derecho de gentes eran los Estados soberanos.

El desarrollo histórico de la normatividad referente al DIH aplicable en los conflictos armados internos ha sido deductivo; es decir, surgió como una regulación universal, no escrita que, con el devenir de las historia, se ha ido particularizando y positivizando. El DIH encuentra su principio, su esencia y su finalidad en la preocupación del hombre por su prójimo, debido a los monstruosos sufrimientos a los que se sometía a un sinnúmero de personas en los encuentros bélicos, especialmente aquellos que no tenían una participación directa en éstos.³⁴

³⁴ Cfr. Ramelli, Alejandro, *Derecho internacional humanitario y estado de beligerancia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 49-62.

La mayoría de las fuentes doctrinarias consultadas para realizar este trabajo, coinciden en que los orígenes de este derecho, al igual que los del derecho internacional clásico, se encuentran en el derecho natural, en principios generales que después, y gracias a la práctica continua, se convirtieron en costumbre internacional y, posteriormente, en normas escritas.

La evolución del DIH comenzó rigiendo en los conflictos armados internacionales como un límite al derecho que tenían los Estados de hacer la guerra (*ius ad bellum*). Alejandro Ramelli señala que el término *ius ad bellum* comenzó a utilizarse hacia el final de la Edad Media y lo describe como “...el derecho que le asistía a un Estado de hacer la guerra a otro Estado”. Señala también que la práctica de este derecho era generalmente admitida entre Estados, pero restringida por algunas cuestiones religiosas. Así se explica que durante los cruentos enfrentamientos en la Edad Media se conviniera el respeto a las iglesias, monasterios, mercados, así como la prohibición de los combates durante las fiestas religiosas.³⁵

La práctica de limitar el derecho de hacer la guerra también se convirtió, posteriormente, en una costumbre internacional. Surgió entonces el *ius in bello*, el cual se puede invocar durante un conflicto armado. Pero no fue sino hasta el siglo XVIII cuando se escribió y publicó un capítulo completo referente al derecho subsistente y aplicable en caso conflictos armados internos. Nos referimos a la obra del jurista de Neuchâtel, Emmerich de Vattel.

I. ANTES DE 1949

1. *La obra de Emmerich de Vattel*

Emmerich de Vattel, jurista de origen suizo, fue el primero en plantear en uno de los capítulos de su obra, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, publicada en 1758, las reglas a se-

³⁵ *Ibidem*, p. 49.

guir en caso de una guerra civil, describiendo ésta como “...la situación que existe «cuando se forma en el Estado un partido que deja de obedecer al soberano y cuenta con bastante poderío para hacerle frente; o en una república cuando la nación se divide en dos facciones opuestas, y de una y otra parte se vienen a las manos»”.³⁶ Vattel consideró que la situación de hecho que se genera en la guerra civil rompe con la cohesión social y provoca la formación de dos grupos disímiles, como dos Estados distintos y, por tanto, estos grupos pueden valerse de las leyes y costumbres de la guerra aplicables entre Estados soberanos, así como de las “máximas de humanidad, moderación, rectitud y honestidad”³⁷ que limitan estas leyes y costumbres. Para darle aún más coherencia a sus argumentos, Vattel expone que también el soberano “debe observar las leyes ordinarias de la guerra para con los súbditos rebeldes que han tomado abiertamente las armas contra él... basta con que una guerra civil exista para que le sean aplicables el conjunto de las leyes y costumbres de la guerra”.³⁸

Vattel crítica fuertemente las situaciones de guerra interna, así como a los insurgentes que imponen sus intereses sobre los de la comunidad social, porque —según él— aun cuando existan situaciones de injusticia e inequidad, el “...ciudadano debe sufrir con paciencia males soportables antes que turbar el reposo público”.³⁹ Sin embargo, justifica en cierta medida que los gobernados se levanten en armas cuando éstos sufran, por parte del soberano, vejaciones, humillaciones y ultrajes.

La obra de Vattel tuvo una gran difusión y aceptación; fue traducida a varios idiomas y tuvo sus primeras aplicaciones en la Guerra de Independencia norteamericana (1776-1779), cuando el mando británico se comprometió a “hacer la guerra conforme a

³⁶ Mangas Martín, Araceli, *op. cit.*, nota 9, p. 37.

³⁷ *Idem.*

³⁸ Ramelli, Alejandro, *op. cit.*, nota 34, pp. 25 y 26.

³⁹ Mangas Martín, Araceli, *op. cit.*, nota 9, p. 37.

las reglas trazadas por la humanidad y a castigar las violaciones a las mismas”⁴⁰.

Hasta el día de hoy las tesis de Emmerich de Vattel siguen siendo consideradas como visionarias y en algunos sentidos hasta utópicas. Es de admirar que después de tantos años, la teoría de Vattel siga estando vigente; pero al mismo tiempo, es frustrante constatar que el desarrollo del derecho humanitario en situaciones de conflictos armados internos ha tenido un progreso muy lento e infortunado, aun cuando han sido este tipo de enfrentamientos los que han llenado el escenario mundial desde hace más de medio siglo.

Después de más de cien años y gracias a los escritos de Vattel, se creó un instrumento normativo relativo a la codificación de las leyes y costumbres de la guerra que existían en aquella época. Ese documento figura como uno de los más importantes para el desarrollo histórico y jurídico del derecho humanitario aplicable en conflictos armados internos, debido a que surgió dentro de una guerra interna y varios de los principios y conceptos que en él se desarrollaron fueron, posteriormente, incluidos en documentos internacionales. Nos referimos al Código Lieber.

2. *El Código Lieber*

En la guerra de Secesión norteamericana (1861-1865) los mandos del norte de la Federación encargaron al jurista Francis Lieber la redacción de una serie de reglas que contuvieran esencialmente la codificación de las costumbres y leyes de la guerra; lo anterior con la finalidad de que esta reglamentación rigiera el comportamiento de las fuerzas armadas norteamericanas.

En el mes de abril de 1863 entró en vigor el documento llamado *Instruction for the Government of Armies of the Unites States in the Field*, mejor conocido como el “Código Lieber”. Éste fue

⁴⁰ Véase Siotis, J., *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non-international*, París, 1958.

uno de los primeros documentos militares que definía conceptos como “ley marcial y necesidad militar”, nociones que hasta el día de hoy siguen siendo ambiguas y de difícil uso.

Este Código fue uno de los primeros documentos en los que se estableció que el derecho de guerra se aplicara también a los conflictos armados en donde las partes fueran el Estado y sus propios ciudadanos; lo anterior se logró haciendo uso de la figura conocida como “reconocimiento de beligerancia” para que a los insurrectos se les considerara como una parte del conflicto y pudiera sometérselos y aplicárseles los usos y costumbres de la guerra que, hasta ese momento, sólo se destinaba a los Estados.

Pero una de las mayores aportaciones que este Código ofreció al desarrollo del derecho humanitario aplicable en conflictos armados internos es lo relativo a los principios de humanidad que en él se establecían y definían; así por ejemplo, los principios de *justicia, honor y humanidad* bajo los cuales tenían que guiarse aquellos que estuvieran encargados de administrar y ejecutar la fuerza militar, principios que eran también considerados como virtudes necesarias en un militar debido al poder que las armas les conferían; asimismo, se prescribió, en varios artículos, que ni las leyes de la guerra, ni la necesidad militar admitían la crueldad, las torturas, el uso de venenos, ni actos de hostilidad que hicieran innecesariamente difícil el regreso a una situación de paz.⁴¹

⁴¹ Véase *Código Lieber*, artículo 4o. Martial Law is simply military authority exercised in accordance with the laws and usages of war. Military oppression is not Martial Law: it is the abuse of the power which that law confers. As Martial Law is executed by military force, it is incumbent upon those who administer it to be strictly guided by the principles of justice, [*sic*] honor, and humanity - virtues adorning a soldier even more than other men, for the very reason that he possesses the power of his arms against the unarmed...

Artículo 11. The law of war does not only disclaim all cruelty and bad faith concerning engagements concluded with the enemy during the war, but also the breaking of stipulations solemnly contracted by the belligerents in time of peace, and avowedly intended to remain in force in case of war between the contracting powers...

El Código Lieber es, sin duda, un invaluable antecedente jurídico humanitario, que aportó un gran avance a la codificación del derecho de la guerra en situaciones internas de insurrección y guerra civil. Fue el primer intento de codificación de las leyes y costumbres de la guerra que no llegó a obtener el valor de un tratado internacional debido a que fue creado específicamente para los efectivos de las fuerzas del norte de Estados Unidos; sin embargo, los principios que este documento jurídico difundió, trascendieron y se configuraron como fuentes, emanadas de la costumbre, del derecho internacional humanitario; estos principios aparecieron, una y otra vez, en los documentos que dieron origen a la actual regulación internacional del derecho humanitario aplicable en conflictos armados tanto internacionales como internos.

3. *Las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja*

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)⁴² fue fundado en 1863, sustentando sus bases humanitarias en las experiencias que el ginebrino Henry Dunant vivió siendo testigo de los abusos militares cometidos en la aldea de Solferino, al norte de Italia, en la guerra por la unidad italiana. Desde ese año, Dunant, junto con otros cuatro miembros del Comité: Gustav Moynier, el

Artículo 14. Military necessity as understood by modern civilized nations, consist in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usage of war.

Artículo 16. Military necessity does not admit of cruelty - that is, the infliction of suffering for the sake of suffering or for revenge, nor of maiming or wounding except in fight, nor of torture to extort confessions. It does not admit of the use of poison in any way, nor of the wanton devastation of a district. It admits of deception, but disclaims acts of perfidy; and, in general, military necessity does not include any act of hostility which makes the return to peace unnecessarily difficult". *Lieber Code*, International Committee of the Red Cross, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/51b22df69e39d9d3c12563cd00587b41/b27a6dffcb3428c12563cd00514b6c?OpenDocument>.

⁴² En adelante sólo me referiré al Comité o a sus siglas CICR.

general Dufour, y los médicos Appia y Maunoir convocaron a una Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Ginebra, Suiza, a fin de estudiar y dar remedio a “la falta del servicio sanitario en los ejércitos”, para lo cual se exhortó a participar a los gobiernos de los países europeos, así como a algunas personalidades que, desde el ámbito privado, se relacionaban con este tema. Fue así como el 26 de octubre de 1863 se reunieron 14 delegados de diversos gobiernos, 6 delegados de organizaciones privadas y otras 7 personas que asistieron a título personal para, después de las exhaustivas conversaciones, adoptar “diez resoluciones que constituyen el fundamento de las Sociedades de socorros a los militares heridos, embrión de las futuras Sociedades de la Cruz Roja y, más tarde, de la Media Luna Roja”.⁴³

En 1864 el gobierno suizo decidió realizar otra Conferencia Internacional, para discutir un proyecto de convenio preparado por el CICR, pero además de convocar a los gobiernos europeos se extendió la invitación a los gobiernos de Estados Unidos, México y Brasil. El 22 de agosto del mismo año se firmó el “Convenio para mejorar la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña”,⁴⁴ mejor conocido como el Convenio de Ginebra de 1864.

En el año de 1912, y con motivo de la IX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Washington, se presentó el primer documento para que se incluyeran las cuestiones relativas a la guerra civil en un instrumento internacional; sin embargo, éste no prosperó. Fue hasta 1921, en la X Conferencia Internacional, celebrada en Ginebra, que se aprobó la Resolución XIV, en la que se estableció que el cometido tanto del CICR, como de las Sociedades Nacionales, era el de asistir a las víctimas de guerras civiles y de disturbios sociales internos, lo cual confi-

⁴³ *Cfr.* “La fundación y los primeros años del CICR”, Comité Internacional de la Cruz Roja, <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMXA?OpenDocument>.

⁴⁴ *Idem.*

guró un paso más en el camino hacia la reglamentación de los conflictos armados internos.⁴⁵

Diecisiete años después, en 1938, la XVI Conferencia Internacional, celebrada en Londres, perfeccionó lo adoptado en 1921 con una nueva resolución,⁴⁶ en la cual, por primera vez, se estableció que se aplicarían, en caso de guerra civil, los principios conferidos en los Convenios de Ginebra de 1929⁴⁷ y en el X Convenio de La Haya de 1907⁴⁸ referentes a conflictos internacionales. A partir de esta última resolución, el CICR decidió estudiar más a fondo la posibilidad de incluir en los Convenios preparatorios algunas disposiciones referentes a conflictos armados no internacionales.

En 1946 se reunieron las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja para llevar a cabo una conferencia preliminar en la que se estudiarían los Convenios de Ginebra de 1929. El CICR propuso que las partes involucradas en una guerra civil también “...fueran invitadas a declarar que «los principios de los Convenios serían aplicados sin reserva de reciprocidad»”.⁴⁹ Sin embargo, el CICR, tomando en cuenta que los insurgentes no eran signatarios de di-

⁴⁵ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, cit.*, nota 11, p. 47.

⁴⁶ Véase Resolución XIV de la XVI Conferencia Internacional, en *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, 13a. ed., Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1994, pp. 812 y 813.

⁴⁷ Puede que existan algunas confusiones con respecto a las fechas de los Convenios de Ginebra, al respecto, cabe mencionar que el primer Convenio de Ginebra se elaboró en 1864; posteriormente en 1906 se hizo una revisión del documento elaborado en 1864; los Convenios de Ginebra de 1929 eran dos, y se referirían a: a) revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906 (para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña); y b) Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (nuevo).

⁴⁸ “Convenio para aplicar a la guerra marítima los principios del Convenio de Ginebra de 1864, La Haya, 18 de octubre de 1907”, Comité Internacional de la Cruz Roja, <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TDMRC>.

⁴⁹ Mangas Martín, Araceli, *op. cit.*, nota 9, p. 40.

chas convenciones internacionales, previeron en sus trabajos preliminares que en caso de conflictos armados al interior de un Estado se aplicarían los Convenios de Ginebra, y no sólo sus principios, además de que el Convenio debía ser aplicado por las partes contendientes, “a menos que una de ellas declarase expresamente su rechazo”.⁵⁰

Lo anterior fue un gran esfuerzo del CICR, debido a que ese estudio preliminar sería el que se presentaría en la siguiente Conferencia Internacional y en el cual se ratificó la necesidad de afianzar una mejor regulación en lo concerniente a las guerras civiles y más específicamente en los derechos que le asistían a las víctimas de estos conflictos.

El año de 1945 fue importante para el desarrollo del derecho internacional, pues un gran número de naciones adoptó la Carta de las Naciones Unidas, la cual tiene como objetivo primordial el de velar por el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, lo anterior bajo el contexto del respeto a la soberanía de los Estados miembros.

En la redacción de esta Carta quedó establecido que el derecho de los Estados a hacer la guerra ya no era más un derecho y a partir de esa fecha sería considerado como una grave violación a las normas de derecho internacional público. Se asentó tácitamente que las confrontaciones armadas al interior de los Estados no estaban prohibidas, lo anterior bajo el principio de soberanía, del cual gozan todos los Estados parte de la Carta; se refrendó el principio de no intervención en la jurisdicción interna de los Estados, excepto en aquellos casos en los que la paz y la seguridad internacionales se vean amenazadas con la acción armada que se desarrolle dentro del territorio de un Estado, caso en el cual se aplicará lo estipulado en el capítulo VII de la propia Carta.⁵¹ La Carta de las Naciones Unidas incidió de forma directa en la elaboración de los Convenios de

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ Véase “Carta de las Naciones Unidas”, artículo 2o., párrafo 7, y capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>.

Ginebra de 1949, pues se implantaron las pautas generales para la creación de las reglas aplicables en los conflictos armados.

II. LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949

Se procedió a la celebración de la Conferencia Diplomática de 1949, en Ginebra, Suiza. El 12 de agosto de ese año se aprobaron cuatro Convenios referentes a: I. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; II. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; III. Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra; IV. Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra. Estos cuatro Convenios son la piedra angular de la evolución del derecho humanitario hasta el día de hoy.

En estos documentos se vieron plasmados los esfuerzos del CICR por incluir la mención y reglamentación expresa de los conflictos armados internos. Fue así como en los cuatro convenios se incorporó un artículo que fue objeto de largas y acaloradas discusiones, nos referimos al artículo 3 común.

Artículo 3o. común a los cuatro Convenios de Ginebra

La inclusión de este artículo constituye el fundamento del derecho humanitario aplicable en conflictos armados de carácter no internacional. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra (CG)⁵² es considerado por muchos autores y estudiosos del derecho internacional público un “convenio en miniatura”,⁵³ esto

⁵² En adelante, sólo me referiré al “artículo 3 común” y utilizaré las siglas “CG” para referirme a los Convenios de Ginebra de 1949.

⁵³ Expresión utilizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja en: *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, cit., nota 11.

quiere decir que el contenido de este artículo es la norma mínima que regula los conflictos armados sin carácter internacional.

El artículo 3 común surgió como una norma amplia en la cual encontrarán sustento normativo todas aquellas situaciones armadas que se desarrollasen al interior de un Estado.

El CICR luchó porque se aplicarán, en situaciones de conflictos internos la totalidad de los Convenios de Ginebra; por ello, se decidió presentar a discusión, en las Conferencias Diplomáticas de 1949, una propuesta —surgida de la XVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Estocolmo de 1948— conocida como el Proyecto de Estocolmo en el que se incluía el siguiente apartado:

En cualquier caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, en particular en los casos de guerras civiles, conflictos coloniales o guerras de religión, que surjan en el territorio de una o varias de las Altas Partes Contratantes, todos los adversarios estarán obligados a aplicar las disposiciones del presente Convenio. En tales circunstancias, la aplicación del Convenio no dependerá en modo alguno del estatuto jurídico de las partes en conflicto ni tendrá efectos sobre ese estatuto.⁵⁴

La aceptación de este artículo causó una gran polémica entre los representantes de los Estados; se generaron una serie de críticas centradas, principalmente, en el temor de que bajo el artículo 3 común se amparan todas las formas de rebelión, insurgencia, e incluso acciones de bandidaje. Se desconfiaba del hecho de que se invocara, por parte de los insurgentes, rebeldes o bandidos comunes, el artículo 3 con el único fin de adquirir cierto reconocimiento legal para lograr que sus acciones fueran juzgadas conforme a la normatividad internacional y burlar las sanciones previstas en el derecho interno, específicamente la cuestión de

⁵⁴ Comentario del artículo 3o. común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional en *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, cit.*, nota 11, p. 45.

presentar todas sus acciones armadas ilícitas como “actos de guerra”. Otro de los argumentos más socorrido en contra del Proyecto de Estocolmo fue el referente a la posibilidad de que cuando se terminaran los disturbios ¿el Estado estaría obligado liberar a los insurgentes capturados, debido a que se les daría a éstos el estatus de “prisioneros de guerra”?

Por el contrario, los defensores del Proyecto de Estocolmo argumentaban que podía presentarse el caso en el que los insurrectos no fueran simples bandidos, sino “patriotas que luchan por la independencia y la dignidad de su patria”.⁵⁵ Además, de que cuando los grupos armados aplican en sus enfrentamientos el derecho humanitario, las acciones de éstos ya no pueden ser considerados como actos de terrorismo o simple bandidaje; asimismo, se hizo hincapié en el hecho de que aceptar el Proyecto de Estocolmo no limitaba, en modo alguno, al Estado, ya que éste aún tendría la facultad de reprimir, juzgar y sancionar los actos que fuesen considerados, por la legislación interna, como actos comprometedores del orden y la seguridad del Estado.

Las opiniones sobre este Proyecto fueron diversas, parecía ser poco probable que se aceptara por la totalidad de las representaciones. Debido a ello, se realizaron, en tres proyectos distintos, una serie de adecuaciones y enmiendas al proyecto inicial.

Derivado de lo anterior y debido a que la aplicación total de los Convenios de Ginebra en situaciones de conflictos armados internos no se vislumbraba como una posibilidad real, se propuso entonces que, como mínimo, fueran aplicables los principios humanitarios fundamentales contenidos en estos documentos, especialmente lo referente al trato humanitario que debían recibir los enfermos, heridos, prisioneros de guerra y personal sanitario. Bajo estos parámetros, la propuesta del segundo grupo de trabajo fue aprobada definitivamente, en sesión plenaria.

Al respecto, es importante mencionar que el artículo 3 común como lo conocemos hoy, dista mucho de lo pretendido por el

⁵⁵ *Idem.*

Proyecto de Estocolmo; sin embargo, es el único artículo aplicable en conflictos armados internos —por ello es conocido como un “convenio en miniatura”—, a menos que por iniciativa de las partes se realice un acuerdo especial que ponga en vigor, total o parcialmente, otras disposiciones convencionales.

Debido a que este artículo es el origen y base de la posterior reglamentación referente a conflictos armados internos, consideramos importante transcribirlo, ya que se hará referencia continua al mismo. Éste prescribe lo siguiente:

Artículo 3o. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

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

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

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

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

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

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

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.⁵⁶

Aun cuando este artículo contiene las disposiciones mínimas y describe algunos de los elementos con los que debe contar un enfrentamiento de esa índole, no establece una definición de conflicto armado no internacional, no determina claramente la situación jurídica de los combatientes insurrectos, y existen lagunas respecto a la situación de los combatientes que son hechos prisioneros; lo cual genera falta de precisión y ambigüedad tanto en la interpretación, como en la aplicación del artículo.

Como consecuencia de lo anterior, se estimó necesaria la creación de un instrumento jurídico que complementara y perfeccionara las disposiciones previstas en este artículo. Con ese propósito fue creado el Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional; mejor conocido como el Protocolo II.

III. PROTOCOLO ADICIONAL II

1. *Trabajos preparatorios para la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internos*

Entre los años de 1965 a 1973 se realizaron una gran cantidad de conferencias internacionales en las que se aprobaron una serie de resoluciones que reafirmaban el hecho de que la protección hu-

⁵⁶ “Artículo 3o. común a los Convenios de Ginebra”, Comité Internacional de la Cruz Roja, <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList103/8862DE89B8D0D16BC1256DE100577DA6>.

manitaria a las víctimas de los conflictos armados no internacionales era escasa e insuficiente. Se invitó a expertos gubernamentales, doctrinarios, delegados estatales y representantes de organizaciones no gubernamentales para que se continuara con el estudio, discusión y desarrollo del artículo 3 común.⁵⁷

Mención especial merece la conferencia celebrada en el año de 1971, en la que se reunieron, por primera vez, los expertos gubernamentales. El CICR sometió a consideración de este grupo de eruditos un catálogo de problemas que versaban sobre la aplicación y posible desarrollo del artículo 3 común. El Comité estableció de manera unánime que, en efecto, era necesario desarrollar lo establecido en el mencionado artículo y presentaron, ante los expertos, un proyecto de debate que podía plantearse desde diversos enfoques: *a)* que no se hicieran diferencias entre conflicto armado internacional y conflicto armado interno, lo cual llevaría a elaborar un solo instrumento internacional. El CICR lo describe como el “enfoque global del derecho humanitario”;⁵⁸ *b)* la realización de acuerdos tipo en los que se incluyera la posibilidad de aplicar total o parcialmente los CG, dependiendo de la intensidad del conflicto armado; *c)* la elaboración de un documento que estableciera una clara definición de los conflictos armados internos, “elaborada se-

⁵⁷ Las resoluciones más significativas aprobadas en estos años fueron: Resolución XXVIII. “Protección de la población civil contra los peligros de la guerra sin discriminación” y Resolución XXXI. “Protección de las víctimas de conflictos no internacionales” (XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Viena, 1965); Resolución relativa al “Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados” (Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, 1968); Resolución XVII “Protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales” y Resolución XVIII “Estatuto de los combatientes en los conflictos armados no internacionales” (XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Estambul, 1969).

⁵⁸ *Cfr.* Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, cit.*, nota 11, p. 55.

gún criterios objetivos”.⁵⁹ Este último fue el criterio aceptado por los expertos gubernamentales.

En esta Conferencia también se propuso al grupo de expertos que, cuando en un conflicto armado interno cualquiera de las partes decidiera aceptar la injerencia de otras fuerzas armadas pertenecientes a otros Estados, el combate cambiaría de naturaleza, para convertirse en un conflicto armado internacional. Esta propuesta fue rechazada debido a que estimularía la injerencia de otros Estados, lo cual afectaría la relación entre el gobierno y los insurgentes, además de la calidad jurídica de estos últimos.⁶⁰

Por tanto, de esta Conferencia se obtuvieron varias conclusiones, entre ellas que era necesaria la elaboración ya fuera de dos instrumentos internacionales —en los que se estableciera, por un lado, lo referente a los conflictos armados internacionales; y por otro, lo relativo a las peculiaridades de los conflictos armados no internacionales— o complementar, por medio de capítulos adicionales, el artículo 3o. común. También se dispuso que bajo el principio de autodeterminación de los pueblos, las guerras de liberación nacional debían ser consideradas como conflictos armados internacionales.

2. *Elaboración del Protocolo Adicional II*

Se optó por la posibilidad de elaborar dos catálogos, uno en el que se estableciera lo referente a los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y otro reservado a los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Con respecto a los segundos, se llevó a cabo la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, la cual se dividió, a lo largo de 3 años (de 1974 a 1977), en

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Cfr.* Mangas Martín, Araceli, *op. cit.*, nota 9, p. 58.

cuatro periodos de sesiones. Se contó con la participación del CICR, ONG's, representantes de gobiernos y de diversos movimientos de liberación nacional —casi todos ellos de origen africano—. Todos los participantes podían realizar declaraciones, presentar propuestas y enmiendas, aunque el derecho de voto estaba reservado únicamente a los Estados.

Originalmente el documento contenía 48 artículos, pero al cabo de las negociaciones y los desencuentros jurídicos y políticos entre los participantes, se condujo a la presentación de un documento de 24 artículos. Se suprimieron todos los preceptos que pudieran dar lugar a la posibilidad de aceptar cualquier tipo de reconocimiento de la parte insurrecta, por ello se eliminó del texto original la expresión “partes en conflicto” argumentando que podía interpretarse como si existiera igualdad de derechos entre los insurgentes y el Estado, lo cual pudiera llevar, según ellos, a la posibilidad de invocar el principio de reconocimiento. Se conservaron las disposiciones mínimas y estrictamente humanitarias.

Después de interminables discusiones, divergencias y posiciones contrarias, en unos cuantos días se decidió la suerte del Protocolo II. Fue el 8 de junio de 1977 cuando el documento fue adoptado por consenso, fue presentado a firma el 10 de junio del mismo año y entró en vigencia el 8 de diciembre de 1978.⁶¹

La decepción de muchas de las delegaciones participantes⁶² con respecto a los altos objetivos diseñados para este instrumento internacional, repercutió en las posteriores ratificaciones.

⁶¹ Artículo 23, primer párrafo del Protocolo II: El presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que se hayan depositado dos instrumentos de ratificación o de adhesión.

⁶² Es interesante conocer la posición de los países que participaron en la elaboración del Protocolo II, debido a que se generaron bloques, como por ejemplo, el de los países comunistas, los del tercer mundo, los países económicamente poderosos, la representación de Pakistán, etcétera. Teniendo, cada uno de ellos, una posición distinta en cuanto al Protocolo II, lo cual concluyó en la apresurada aceptación del documento y en varias lagunas normativas que generan problemas de interpretación al momento de su aplicación. Al respecto véa-

El Protocolo Adicional II pudo haber sido uno de los más completos en cuanto a la protección de los civiles, del personal sanitario y de los que ya no participan en las hostilidades; además de haberse podido consolidar como uno de los instrumentos internacionales fundamentales en cuanto a la reglamentación de los métodos de hacer la guerra. Sin embargo, como se demostrará en capítulos posteriores, el derecho humanitario quedó relegado cuando se prefirió proteger los intereses de los Estados sobre los derechos y la dignidad del ser humano —llámense civiles, guerrilleros o militares regulares— que son quienes, finalmente, sufren en carne propia un conflicto armado. Se olvidó la finalidad del derecho humanitario y como consecuencia de ello se obtuvo un documento limitativo, con grandes lagunas y, como el curso de la historia lo ha demostrado, ineficiente.

La importancia de mencionar la obra de juristas, documentos históricos, principios, códigos, leyes, tratados, convenciones y protocolos radica, esencialmente, en que todos éstos contribuyeron a la paulatina formación de un único y complejo sistema conocido hoy como DIH.

Los principios fundamentales aplicables en situaciones de conflicto armado son, en su conjunto, “normas imperativas de derecho internacional general, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados como normas que no admiten acuerdo en contrario y que sólo podrán ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.⁶³ La práctica reiterada de los principios que rigieron la guerra desde tiempos inmemorables, dieron origen a la naturaleza, en principio,

se: Mangas Martín, Araceli, *op. cit.*, nota 9; y Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, cit.*, nota 11.

⁶³ Véase Definición de *ius cogens*, en artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Equipo Nizkor, <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE%20III>, consulta: 13 de septiembre de 2004.

consuetudinaria del DIH,⁶⁴ posteriormente estas obligaciones aplicables en tiempo de guerra se positivizaron en documentos jurídicos que hoy toman la forma de tratados, convenciones y protocolos adicionales que nos permiten seguir avanzando en el perfeccionamiento —estudio y aplicación— del DIH.

⁶⁴ Véase Sentencia del 9 de abril de 1949, caso: Estrecho de CORFU, emitida por la Corte Internacional de Justicia, en: Internacional Court of Justice, Corfu Channel (United Kingdom vs. Albania), <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/icc/iccframe.htm>.