

PA - ABI - 8.29
1000 12915

CHRISTOPHE SWINARSKI

Delegado Regional para
Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay
del Comité Internacional de la Cruz Roja

**Principales nociones e institutos
del Derecho Internacional Humanitario
como sistema internacional
de protección de la persona humana**

Cátedra Jean Pictet

(Fundada por el Comité Internacional de la Cruz Roja)

**Instituto Interamericano de Derechos Humanos
San José, Costa Rica
1990**

341

S978p Swinarski, Christophe.

Principales nociones e institutos del
Derecho Internacional Humanitario como
sistema internacional de protección de la
persona humana / Christophe Swinarski. --
1. ed. -- San José, C.R. : Instituto Interamericano
de Derechos Humanos - Comité Internacional
de la Cruz Roja, 1990.

102 p. ; 22 cm. --(Educación y derechos humanos)

ISBN 9977-962-06-5

1. Derecho internacional público. 2. Derechos
del hombre. I Título II. Serie.

© 1990 Christophe Swinarski, Comité Internacional de la Cruz Roja e
Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

La publicación desarrolla las clases dictadas en el
VII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del
Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Las ideas y opiniones aquí emitidas son de la exclusiva
responsabilidad del autor.

Producido por el Servicio Editorial del IIDH.
Cecilia Cortés, Coordinadora.

Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario

Serie Educación y Derechos Humanos

Contenido

Presentación	9
I. Observaciones preliminares	11
II. Origen, definición y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario	13
1. El Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Humanitario	13
2. Fundamentos formales del DIH (fuentes)	16
3. Fundamentos materiales del DIH (consensus internacional)	19
4. Funciones del DIH	21
5. El DIH y la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales	22
6. "Derecho de La Haya" y "Derecho de Ginebra"	23
7. Derecho de La Haya y derecho del desarme	25
8. Carácter imperativo del DIH	26
III. Contenido del Derecho Internacional Humanitario	29
1. Principales instrumentos del "Derecho de La Haya"	29
2. Codificaciones del "Derecho de Ginebra"	31
3. Estado de vigencia del Derecho Internacional Humanitario	33
IV. Ambito de aplicabilidad del DIH	35
1. Ambito de aplicabilidad situacional (ratione situationis)	35

2. Ambito de aplicabilidad temporal (ratione temporis)	39
3. Ambito de aplicabilidad personal (ratione personae).....	41
4. Protección de los bienes	46
V. Implementación del Derecho Internacional Humanitario- procedimientos propios de aplicación del DIH.....	49
1. Medidas de implementación nacional	49
2. Medidas preventivas	53
3. Medidas de control	54
4. Medidas de represión del Derecho Internacional Humanitario (sanciones)	57
.VI. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) como instrumento de actuación internacional humanitaria	63
1. Mandato del Comité Internacional de la Cruz Roja	63
2. Competencias y funciones del CICR	65
VII. Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos	81
1. Desarrollo del derecho de los Derechos Humanos y el DIH	81
2. Elementos principales de convergencia y divergencia entre el ámbito de aplicación del DIH y de los Derechos Humanos	83
3. Complementariedad del DIH y de los Derechos Humanos	85
4. Algunas conclusiones acerca de la relación entre el DIH y los Derechos Humanos	88
VIII. Observaciones finales.....	89
Referencias bibliográficas	91

Presentación

La aparición de este volumen, dedicado al desarrollo de las nociones básicas de Derecho Internacional Humanitario, es recibida con especial complacencia por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. La realidad de nuestro continente, muy a menudo conmovido por conflictos que atentan contra la vigencia de los derechos fundamentales, exige estudios académicos, planes educativos y actividad de enseñanza que señalen y analicen el contenido y las consecuencias de aplicación de las normas fundamentales del Derecho Internacional.

Especialmente relevante es, así, la vinculación entre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. El material que ahora ofrecemos en esta publicación indica, con claridad y profundidad, los fundamentos de las normas humanitarias y se constituye, por ello, en pieza de primordial importancia en cualquier actividad educativa que aborde el tema de la protección del ser humano.

Ha sido en el seno del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, que anualmente ofrece el IIDH, que ha surgido la iniciativa para este material que hoy presentamos. Para nosotros, el Curso Interdisciplinario representa nuestra actividad permanente de mayor cobertura, al reunir participantes de más de veintidós países en todo el continente y promover un diálogo interamericano y plurisectorial, que persigue el fin de capacitación y profundización en el tema de Derechos Humanos. Por ello, a pesar de nuestros múltiples proyectos —desde la educación formal hasta la promoción electoral, del estu-

dio de la protección de los refugiados hasta la creación de una nueva doctrina acorde con Derechos Humanos en el sistema penal latinoamericano—, el curso continúa siendo una ocasión especialmente querida para el IIDH.

La colaboración del Comité Internacional de la Cruz Roja para esta actividad, ha estado presente, desde la primera versión, en 1983, en el tratamiento del tema del Derecho Internacional Humanitario. Producto de esta relación es la Cátedra Jean Pictet que el Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido para el Curso, suscrita en 1986.

La invaluable contribución del CICR, su permanencia en el Curso y en otras actividades educativas del IIDH se han unido a la enorme capacidad de un jurista de la talla del Dr. Christophe Swinarski, querido amigo y colaborador del Instituto, para permitir una amplia discusión sobre el tema del Derecho Internacional Humanitario, en este foro interamericano.

Con especial orgullo presentamos este material que, desde las experiencias y conocimiento del Dr. Swinarski, hoy aparece publicado para su uso en la inacabable tarea de enseñanza de los derechos de la persona humana, tarea en que el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en sus distintos ámbitos, se encuentran comprometidos.

Sonia Picado S.
Directora Ejecutiva IIDH

I

Observaciones preliminares

Los conceptos y los institutos jurídicos del Derecho Internacional Humanitario (DIH) nos confrontan con una serie de interrogantes.

Cada uno de ellos merece una reflexión y detenida investigación en la doctrina del derecho internacional.

Antes de dedicarnos a esbozar los principales aspectos de este Derecho, cabe preceder nuestro estudio por una determinación de las pautas fundamentales del tema.

Ante todo, se enfoca este tema en:

- la ubicación del Derecho Internacional Humanitario dentro del Derecho Internacional Público y su desarrollo en este último;
- el actual contenido aplicable de este Derecho;
- el ámbito de su aplicabilidad;
- sus mecanismos específicos de implementación;
- el instrumento particular de su aplicación –el CICR; y,
- las relaciones que existen entre aquel Derecho y los derechos humanos, tanto respecto a sus orígenes y desarrollo, como a sus efectos para la persona humana.

Será nuestra propuesta tratar de exponer los principales conceptos e institutos de este Derecho, entendiendo por los úl-

timos, los procedimientos, las instituciones, así como los efectos jurídicos de las normas que contiene, para poder examinar las principales incidencias que suelen generar en lo jurídico.

El propósito es plantear los principales lineamientos de este sistema internacional de protección de la persona humana como proemio a su posible estudio más profundizado, no sólo a la intención de quienes tengan una formación jurídica, sino para todos los que quisieran darse mejor cuenta sobre las posibilidades y los límites respecto a esta protección conferida por el derecho existente.

II

Origen, definición y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario

1. *El Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Humanitario*

En la doctrina clásica del derecho de gentes, los Estados soberanos disponían de la plena libertad de hacer uso de la fuerza en las relaciones entre sí. El derecho de recurso a la fuerza integraba toda la noción de la soberanía estatal y representaba aún la más importante característica de aquella soberanía en las relaciones de un Estado con los demás miembros de la comunidad internacional.

Sin embargo, ya desde los orígenes del derecho internacional se vislumbraba la convicción de que era necesario, desde el punto de vista de los propios intereses de los Estados, someter la relación bélica a un régimen de derecho, a fines de hacerla compatible con los principios fundamentales de la convivencia internacional, así como para mantenerla razonable y para que la guerra no tuviera el aspecto de total barbarie.¹

1 Cf. J. Pictet; "Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario" - Instituto Henry-Dunant, Ginebra, 1986, págs. 13-37 y también en general L. Kotzsch "The Concept of War in Contemporary History and International Law", 1956, y C.D. de Albuquerque Mello "Direito Internacional Publico", Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 8va edición, vol. II págs. 1038-1050. Véase asimismo K.J. Skubiszewski, "Uso de la Fuerza por parte de los Estados, Seguridad Colectiva, Derecho de guerra y neutralidad" en M. Sörensen (ed), "Manual de Derecho Internacional Público", Fondo de Cultura Económica, México, 1985, págs. 682-690.

La historia del derecho de la guerra determina la trayectoria del propio Derecho Internacional Público, acondicionando de manera decisiva la elaboración de toda la normativa de este último. Los próceres del derecho internacional, mencionando sólo a tales como *Hugo Grocio*,² *Francisco de Vitoria*³ o *Albérico Gentile*,⁴ consideraron todos que la normativa de las relaciones internacionales tuviera que organizarse acerca del problema central de la *legalidad de la guerra*.

La fundación del derecho internacional como disciplina distinta de las ciencias jurídicas fue, más que nada, debida a la transferencia del debate sobre la guerra justa (guerra legítima) y la que no lo era, fundada en consideraciones filosóficas e ideológicas, al nivel del derecho concebido como régimen jurídico de relaciones internacionales en esta situación (guerra legal).⁵

A través de toda la historia de la humanidad es notable el desarrollo de reglas que, a pesar de las diferencias fundamentales entre los conceptos ideológicos de índole política, moral, cultural y socioeconómica que separaban diferentes civilizaciones, tenían un contenido muy similar en lo que atañe al comportamiento en las situaciones bélicas.⁶

Así, ya en la Antigüedad, con las civilizaciones que surgían y que se desarrollaban separadamente y sin la posibilidad de comunicarse, encontramos la presencia de las reglas que protegen de manera casi idéntica al combatiente o a la persona afectada por el combate.⁷

Como lo expresó tan bien *Quincy Wright*

(...) en los métodos de guerra de los pueblos primitivos se puede encontrar la ilustración de los diversos géneros de leyes internacionales de la

2 "De jure belli ac pacis" (1625)

3 "De jure belli" (1557)

4 "De jure belli" (1598)

5 Véase el pensamiento de San Agustín y Santo Tomás, quienes consideraban que la guerra es "justa" si no existen modos pacíficos para reparar las injurias. Ya el Decreto de Gratiano (1150) determinaba que la guerra es justa si "es decretada por un edicto con la finalidad de desquitar las injurias".

6 Cf. A. Ndam Mjoya; "La conception africaine", págs. 21-31; S. Adachi; "La conception asiatique", págs. 31-39; H. Sultan; "La conception islamique", págs. 47-61; J. M. Ruda; "La conception latino-américaine", págs. 61-81 y K. J. Partsch; "Conception occidentale", págs. 81-89, in "Les dimensions internationales du droit humanitaire" Pédone - Institut Henry-Dunant, Unesco, Paris 1986.

7 Cf. J. Pictet; "Desarrollo del DIH", op. cit. págs. 14-20.

guerra actualmente conocidas; leyes que distinguen diferentes categorías de enemigos; reglas que determinan las circunstancias, las formalidades y el derecho a comenzar y a terminar una guerra, reglas que prescriben límites en cuanto a las personas, a las estaciones del año, a los lugares y a la conducción de la guerra; e incluso reglas que ponen la guerra fuera de ley.⁸

El desarrollo de la normativa internacional aplicable en los conflictos armados se persigue mediante el continuo progreso de los recursos que los hombres proporcionan en su preparación al combate a la guerra misma, habiendo, por la naturaleza de sus reglas, el propósito de poder regir y organizar estos conflictos de manera correspondiente a su creciente complejidad.

Sin detenerse en los pormenores históricos, se pueden recordar al respecto los importantes aportes al desarrollo del derecho de la guerra al nivel bi o plurilateral de los conflictos de la Edad Media en Europa y Medio Oriente, así como los de las guerras con base en los grandes enfrentamientos de origen confesional, tales como las Cruzadas o guerras entre el Islam y la Cristiandad.

Se diría con *Jean Pictet*, que

(...) los ejemplos de humanidad dados por ciertos monarcas y por algunas naciones son tanto más notables cuanto que eran todavía raros. Al principio, destellos aislados en una noche oscura serán, después, creciente resplandor que llenará el mundo con su claridad. Pero el crecimiento de las ciudades, de la organización de las naciones y del desarrollo de las relaciones entre los pueblos nacieron hacia el año 2.000, las primeras reglas de lo que más tarde se llamará el derecho internacional.⁹

Los lazos orgánicos que existen entre toda la andadura del Derecho Internacional Público, como normativa de las relaciones internacionales y el específico progreso en el de las reglas de la guerra, como la relación entre los grupos humanos llegan a su forma clásica con la aparición del concepto de Estado-Nación.¹⁰

En este concepto, el Estado moderno mide su soberanía frente a los demás Estados por su capacidad de manifestarla al

8 Q. Wright; "A Study of war", 1942 según J. Pictet; "Desarrollo del DIH" op. cit. pág. 15.

9 J. Pictet; "Desarrollo del DIH" op. cit. pág. 15.

10 Cf. G. Best; "Humanity in warfare; the modern history of the international law of armed conflict", Widenfels and Nicolson, Londres, 400 págs.

recurrir al uso de la fuerza, si sus intereses no pueden realizarse a través de otros medios de la política. Se llega, de este modo, a la formulación del clásico derecho de la guerra como parte fundadora del derecho internacional, en lo que se contempla la relación internacional bélica bajo dos aspectos: el de los procedimientos legales de entrar y de salir de la guerra de conformidad con las reglas de derecho (*jus ad bellum*) y el del comportamiento ya en la situación de conflicto ante las personas y los bienes que estén afectados por él (*jus in bello*).¹¹

Suele considerarse el año 1864, que corresponde a la creación del primer instrumento multilateral del Derecho Internacional Humanitario –Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864– como la fecha de nacimiento de este Derecho.

Desde luego, es obvio que las normas de aquel Derecho existieron con mucha anterioridad. Aún fuera del marco de las reglas consuetudinarias ya existía una gran cantidad de tratados internacionales bilaterales que contenían reglas de naturaleza humanitaria, a partir de la más remota Antigüedad.¹²

Así adquirió el Derecho Internacional Humanitario un cometido más específico en el momento en que se volvió una normativa del comportamiento internacional ante la situación de guerra, tomando sus características más específicas al perfilarse como un *régimen general de derecho* aplicable en esta situación.

2. Fundamentos formales del DIH (fuentes)

Como el Derecho Internacional Humanitario se desarrollaba de la misma forma que todo el derecho internacional, no son sus fuentes en nada distintas de las de este último.¹³

11 Cf. Ch. Swinarski: "Introducción al Derecho Internacional Humanitario" CICR, - IIDH, San José - Ginebra, 1984, págs. 9-10, versión en portugués "Introdução ao direito internacional humanitário", Escopo, Brasilia 1988, págs. 15-17.

12 Cf. J.H.W. Verzijl; "International Law in Historical Perspective", vol. IX, 1979, Leiden.

13 Cf. M. Virally; "Fuentes del Derecho Internacional Humanitario" in M. Sörensen; "Manual" op. cit. págs. 149-198; para un marco conceptual cf. también reflexiones de D. Zovatto Garetto "En torno al derecho internacional de los derechos humanos" en *Revista de Ciencias Jurídicas* 62, enero-abril 1989, San José, Costa Rica, págs. 69-96.

En primer lugar se trata entonces de los *tratados internacionales* bi, pluri y multilaterales concertados por los Estados y vigentes bajo las reglas de vigencia del derecho de tratados.

En segundo lugar las principales normas del derecho internacional de la guerra han logrado un *carácter consuetudinario* que les confieren un título independiente y separado de vigencia, aunque luego se encuentren estas normas subsecuente y repetitivamente codificadas en distintos convenios y demás instrumentos jurídicos.

Los *principios generales* del derecho, en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, surten también sus efectos en el derecho de la guerra, aplicándose en ello sin ninguna distinción con las otras ramas del Derecho Internacional Público.

Entre las fuentes subsidiarias de aquel Derecho la *jurisprudencia internacional* representa una importante posibilidad para su interpretación y progresivo desarrollo.

Se trata, ante todo, de la jurisprudencia oriunda de los tribunales internacionales, pero también de la de tribunales nacionales acerca de las violaciones de reglas receptadas de la normativa internacional en los respectivos derechos internos de los Estados que la aplican.

Al respecto de los tribunales internacionales, se puede distinguir entre los que aplican el derecho internacional de la guerra como parte del derecho internacional general —tal la Corte Internacional de la Justicia de La Haya—¹⁴ y los que, de manera no permanente (*ad hoc*), son constituidos para conocer las inobservancias y violaciones del derecho de la guerra en situaciones específicas —tales los tribunales de los Aliados después de la Segunda Guerra Mundial para juzgar los dirigentes de los Estados del Eje cuya competencia de jurisdicción les imponía expresamente examinar la conformidad del comportamiento de los reos con las reglas del derecho de la guerra (*crímenes de guerra*).¹⁵

14 Cf. por ejemplo, "Corfu Channel", International Court of Justice Reports, 1949, pág. 4 y últimamente "Military and paramilitary activities in and against Nicaragua" (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports 1986, págs. 112-115 y 125.

15 Cf. Ch. Bassiouni y V.P. Nanda; "A Treatise on International Criminal Law" vol. I "Crime and punishment", Ch. Thomas, Springfield, 751 págs.

El sistema de represión de infracciones graves contra los Convenios de Ginebra (véase *infra* con la jurisdicción universal) atribuye la capacidad de aplicar directamente el derecho internacional de la guerra en el derecho interno en tanto en que ello determine los hechos constitutivos de crimen de guerra y la calificación del último como tal.¹⁶

En lo que concierne a *la doctrina*, se la considera igualmente como fuente subsidiaria de esta rama del derecho. Por lo general, se ha de tomar en cuenta la incidencia de la literatura jurídica en toda materia en que se la necesitara.

En particular existe ahora una doctrina específicamente dedicada a la interpretación y a la implementación del derecho humanitario vigente que es la llamada "*doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja*". Como se verá después, se trata de un conjunto de reglas que elabora el Comité para dar coherencia a su actuación internacional humanitaria. Pueden a su vez servir estas reglas de fundamento a las que habrán luego aceptado los Estados como normas obligatorias, convencionales o consuetudinarias. (Aquel fenómeno puede ser considerado como el proceso de transformación del llamado "derecho blando" [*soft law*] en "derecho duro" [*hard law*]).

Otra fuente particular del Derecho Internacional Humanitario se encuentra en los instrumentos aprobados en el marco de *las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja* (estatutos, resoluciones, declaraciones, etc ...) por el hecho de la particularidad de la composición de este órgano en que, al lado de todos los componentes del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Sociedades Nacionales, La Liga de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el CICR), participan de pleno derecho los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, con un voto decisivo preponderante (véase *infra*).¹⁷

16 En el sentido de M. Virally; "Fuentes del derecho" en M. Sörensen op. cit. págs. 180-181; para el marco jurídico general del problema cf. también H. Fix-Zamudio "La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano" in *Revista IIDH* núm. 8, julio-diciembre 88, págs. 7-87.

17 Cf. R. Perruchoud; "Les résolutions des Conférences Internationales de la Croix-Rouge", Institut Henry-Dunant, Genève, 1979, págs. 91-165; también J. Pictet; "La doctrina de la Cruz Roja", Ginebra, 1962, separata de la *RICR*, 19 págs.

Sin lugar a dudas, esta participación confiere a las decisiones de la Conferencia Internacional un rango jurídico comparable al de las decisiones de los organismos internacionales gubernamentales en el ámbito del progresivo desarrollo y de la interpretación del Derecho Internacional Humanitario.¹⁸

3. Fundamentos materiales del DIH (consensus internacional)

La asociación de las palabras "derecho" y "humanitario" podría hacer pensar que se trata de un derecho fundado, sea parcial o totalmente, en los sentimientos o en las referencias a sistemas de valores de naturaleza ética o en conceptos específicos de la persona humana de carácter ideológico.

Para algunos, esta asociación de conceptos debilitaría el carácter obligatorio de este Derecho, dándole una articulación de mero conjunto de reglas indicativas, al límite entre los preceptos de buena conducta y las reglas conminatorias de la ley.

Parece indudable y es históricamente incontestable que el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario tuvo lugar mediante los más clásicos procedimientos por los cuales los Estados aprueban las normas obligatorias para ellos.

Por otra parte, no se debe olvidar que la materia regida por el derecho internacional se halla en el núcleo mismo de los intereses de suma trascendencia para cada Estado, porque puede tratarse, en las situaciones bélicas, de su integridad territorial, de su dominio personal y de su ubicación en la comunidad internacional.¹⁹

Por consiguiente, sería ilusorio pensar que los Estados estén dispuestos a aceptar, en este marco, compromisos obligatorios a nivel internacional, sino con la más grande cautela, velando a que se preserve lo esencial de sus respectivas soberanías. Las negociaciones sobre las reglas del Derecho Humanitario (o todo el proceso de aceptación a nivel consuetudinario)

18 M. Virally; "La valeur juridique des recommandations des organisations internationales" en *Annuaire Français de Droit International*, vol. 66, 1956.

19 Cf. M.S. McDougal; W. M. Reisman; "International Law in Policy Oriented Perspective" en R. St. J. Macdonald y D.M. Johnston (ed); "The Structure and Process of International Law" M. Nijhoff, The Hague - Boston - Lancaster, 1983, págs. 102-131.

ponen de manifiesto el gran cuidado con el cual los Estados se comprometen en materias de esta índole.

La aparición de las reglas fundamentales de Derecho Humanitario de manera espontánea y con análogo contenido en las primeras civilizaciones de la comunidad humana que ni tenían, en esta época, la posibilidad de comunicarse entre sí, demuestra asimismo que no se puede tratar de las reglas basadas en las consideraciones ideológicas, puesto que es muy difícil encontrar entre estas civilizaciones un fondo común de este tipo de referencias idénticas.

Ahora bien, ¿cómo se puede pues explicar esta convergencia sino por la idoneidad y la identidad de los intereses que fundamenten las actitudes de los Estados, al contemplar la elaboración de la normativa aplicable en el conflicto bélico?

Efectivamente, todo el andamiaje jurídico que se ha erguido, no habría sido posible, sin que hubiera existido el postulado de equilibrio entre los intereses político-militares de los Estados —las famosas “necesidades militares”— y las consideraciones de diversos orígenes con el propósito de “civilizar la guerra” o, por lo menos, temperar sus efectos excesivos, inútiles y laterales.²⁰

Buscando el “bien protegido” en *ultima ratio legis* por el Derecho Internacional Humanitario habrá de concluir que es ello la “humanidad”, percibida no tanto como un sentimiento o una actitud de un ser humano ante las vicisitudes del destino de otro, sino, sobre todo, como un conjunto de seres humanos que tiene que seguir existiendo, superando los peligros de la guerra.

En este sentido, la humanidad protegida por el Derecho Internacional Humanitario sería comparable al “medio ambiente” como objeto de protección de las normas internacionales en materia ecológica o, tal vez, al “*mare omnium*” como bien protegido por el derecho internacional del mar.²¹

20 Cf. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); “Commentary on the Protocols Additional” ICRC - Nijhoff, Geneva 1987, párr. 1389-1398.

21 Cf. H. Meyrowitz; “Réflexions sur le fondement du droit de guerre” en Ch. Swinarski (ed); “Studies and essays of international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet”, ICRC - M. Nijhoff, Geneva - The Hague, 1984, págs. 419-433.

4. Funciones del DIH

Al preguntarse cuáles son las funciones que desempeña el Derecho Internacional Humanitario, se investiga no sólo acerca de sus finalidades pero, más allá de ellas, sobre las razones que generaron la aprobación por los Estados de este cuerpo de normas que, de la manera más obvia, conlleva la autolimitación de la soberanía estatal, en una área tan delicada como lo es la guerra.

Hay que tener presente que el Derecho Internacional Humanitario —a diferencia de todas las demás ramas del derecho internacional público, que ambicionan resolver, sin hacer uso del recurso a la fuerza,²² los *conflictos potenciales*— tiene como propósito de someter, al dominio de las leyes, una situación de violencia *actual*.²³

Cabe asimismo destacar otra característica de este Derecho que es la de servir de complemento internacional a las insuficiencias, las carencias y las falencias del derecho interno del propio Estado, que aparezcan a raíz de la existencia de un conflicto bélico en su territorio.

Si, como ya se ha afirmado, este derecho se fundamenta en los intereses que los Estados están dispuestos a concertar a nivel internacional, para mejorar la protección ante una situación, en que ya no confían en la eficacia de sus propios sistemas jurídicos internos, tiene el Derecho Internacional Humanitario la *función organizadora*, vale decir, organiza las relaciones entre los Estados (o dentro de un Estado entre las partes en conflicto) en la situación de conflicto armado.

Desde luego, los límites que se impone a la actuación de los órganos del Estado en esta situación corresponden a la *función preventiva* de aquel Derecho. Se hallan estos efectos protectores no solamente en las medidas preventivas del Derecho

22 Cf. R.J. Dupuy, "The International Community, War and Peace" en A. Cassese (ed) "The Current Legal Regulation of the Use of Force", M. Nijhoff, Dordrecht - Boston - Lancaster, 1986, págs. 271-282.

23 Cf. K.J. Skubiszewski; "Uso de la fuerza por parte de los Estados, seguridad colectiva" en M. Sørensen (ed) "Manual de Derecho Internacional Público", op. cit. págs. 682-778.

Humanitario pero, de manera más general, en toda la substancia de este Derecho sea, ante todo, porque se establece en ello el catálogo de las calamidades que causa la violencia humana.

Por supuesto, la tercera función del Derecho Humanitario es su *función protectora* que consiste en brindar amparo a las personas humanas (y en cierta medida a los bienes).²⁴

Es esencialmente esta última, la que permite al Derecho Internacional Humanitario pretender ser el primer cuerpo de normas internacionales específicamente destinado a proteger la persona humana, en la cronología del desarrollo de todo el Derecho Internacional Público.²⁵

5. *El DIH y la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales*

En el estado actual del derecho que fundamenta las relaciones internacionales, después de la prohibición de recurrir a la fuerza en la comunidad internacional contemporánea, reafirmada por la Carta de las Naciones Unidas, los Estados perdieron la capacidad legal de resolver sus contiendas y litigios por vía de conflicto armado.²⁶

Quedan todavía substanciales excepciones a este principio fundamental de la prohibición del recurso al uso de la fuerza.

Se admite la legalidad del conflicto bélico en las situaciones siguientes:²⁷

24 Cf. C. Parry; "Función del Derecho en la comunidad internacional" en M. Sørensen (ed) "Manual..." op. cit. págs. 54-64.

25 Cf. J. Pictet; "Le Droit humanitaire et la protection des victimes de la guerra", Sijthoff - Institut Henry - Dunant, Leiden - Genève, 1973, págs. 10-27.

26 Cf. K.J. Skubiszewski; "Quelques remarques sur la notion de force dans la Charte des Nations Unies" en "Mélanges offerts à Georges Perrin", Lusane 1984, págs. 293-301.

27 Cf. B.V.A. Röling; "The Ban of the Use of Force and the UN Charter" en A. Cassese (ed) "The Current Legal Regulations of the use of force", Nijhoff, Dordrecht - Boston - Lancaster, 1986, págs. 3-9; también I. Brownlie; "The UN Charter and the Use of Force 1945-1985" ibidem, págs. 491-505.

- a) la guerra de *legítima defensa*, consagrada como el derecho de un Estado de defenderse contra un ataque armado en el Art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas;²⁸
- b) la guerra de *liberación nacional* que cumple con las condiciones de un tal enfrentamiento armado en conformidad con las reglas interpretativas de las modalidades de ejercicio del principio de autodeterminación de los pueblos,²⁹ lo cual legitima la existencia de esta excepción a la prohibición general de la fuerza en el derecho internacional;³⁰
- c) *las medidas de seguridad colectiva* previstas en los mecanismos del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que se pueden tomar en contra de un Estado que represente una amenaza para la paz y/o para la seguridad internacional (desde los orígenes de la Carta hasta nuestros días) las medidas del capítulo séptimo nunca han sido aplicadas, a pesar de las tentativas de justificar por ellas ciertas iniciativas militares de las Naciones Unidas.³¹

De todos modos, que se lo alegue conforme o infractor a las reglas internacionales, el conflicto bélico sigue siendo igualmente sometido a una normativa internacional.

6. "Derecho de La Haya" y "Derecho de Ginebra"

El Derecho Internacional Humanitario constituye una limitación a la soberanía del Estado. Se trata de limitarla en lo que atañe a la conducción de las hostilidades y respecto a los individuos que están implicados en las mismas.³²

28 Cf. J. Combacau; "The exception of self-defence in UN practice" en A. Cassese (ed) "Current regulations" op.cit. págs. 9-39.

29 Cf. K.J. Skubiszewski; "Uso de la fuerza" en M. Sörensen (ed); "Manual de derecho..." op. cit. págs. 708-709.

30 Cf. A. Cassese; "Wars of national liberation and humanitarian law" en Ch. Swinarski (ed) "Studies in honour of Jean Pictet" op. cit. págs. 313-325.

31 Cf. K.J. Skubiszewski; "Uso de la fuerza" en M. Sörensen "Manual" op. cit. págs. 720-729.

32 Cf. F. Kalshoven; "The Law of Warfare" Sijthoff; Leiden, 1973 págs. 24-27.

Proponiéndose regir las situaciones en que se usa la fuerza armada, tiene este Derecho dos vertientes que corresponden a sus dos objetivos:

- el de limitar el recurso a ciertos métodos y medios de combate en las hostilidades, y
- el de proteger a las víctimas del conflicto.

Estas dos vertientes del Derecho Internacional Humanitario se denominan, por razones históricas, el "*Derecho de La Haya*" y el "*Derecho de Ginebra*", respectivamente.³³

Aunque sea obvio que la limitación o la prohibición de ciertas maneras de combatir, así como el uso de ciertas armas son de una importancia evidente para la protección de los combatientes,³⁴ se suele considerar el "*Derecho de La Haya*" como sinónimo del "*derecho de la guerra*" *sensu stricto* y el "*Derecho de Ginebra*" como el "*Derecho Humanitario*" *sensu stricto*.

Pero, parece actualmente imposible separar en lo que permanece dentro del Derecho Internacional Público—luego de la desaparición de su campo clásico de aplicación del "*derecho de la guerra*" del "*jus ad bellum*" (salvo las situaciones en que sigue la guerra legal—véase *supra*)—, lo que tiene como objeto limitar las modalidades de la guerra de lo que determinan las modalidades de actuar con las víctimas de la guerra. Representan tan solo estos aspectos dos lados de la misma situación, de modo que aquellos dos conjuntos de normas tienen esencialmente la misma materia.

Es lógico entonces, considerar que ambas ramas del clásico "*jus in bello*" constituyen, juntas, lo que permanece vigente en el derecho internacional, después de la prohibición del recurso al uso de la fuerza y que se puede definir de la manera siguiente:

33 Cf. J. Pictet; "*Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*", Sijthoff, Leiden, 1973 págs. 14-16.

34 Cf. F. Kalshoven; "*Constraints on the Waging of War*", ICRC, Geneve, 1987, págs. 7-18. También F. Kalshoven; "*The Law of warfare*" Sijthoff-Henry-Dunant Institute, Leiden, Geneva, 1973, pág. 26 ss.

El "*Derecho Internacional Humanitario*" es un cuerpo de normas internacionales, de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de La Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra).³⁵

Definido de tal manera, el Derecho Internacional Humanitario justifica plenamente su apelación más técnica de "*derecho internacional aplicable en situaciones de conflictos armados*".

7. Derecho de La Haya y derecho del desarme

El Derecho de La Haya como sistema de prohibición y limitación del uso de medios y métodos de combate retoma en los últimos años una nueva actualidad por sus vínculos naturales con las normas tendientes a limitar el espantoso desarrollo de los medios de destrucción.³⁶

La carrera armamentista entró en una nueva fase en la que ya se espera someterla —en el interés de la comunidad internacional como de cada uno de los Estados que la componen— a reglas concertadas para limitarla sino para pararla. La referencia en este marco a las viejas reglas de La Haya permite una mejor vinculación de las nuevas propuestas sobre el desarme con el clásico contenido del Derecho Internacional Público.

La contribución de los órganos internacionales y especialmente de las Naciones Unidas a los últimos logros en materia de las limitaciones de las armas (Convenio de 1980 sobre las armas clásicas, por ejemplo) hubiera ya, para algunos autores, completado los clásicos "Derecho de Ginebra" y el "Derecho

35 Ch. Swinarski; "Introducción al Derecho Internacional Humanitario" CICR - IIDH, op. cit. pág. 10; "Introdução"; op. cit. pág. 18.

36 Cf. F. Kalshoven; "Arms, Armaments and International Law" en "Recueil des Cours de l'Académie de Droit International" (RCADI) vol. 194, 1985 II, págs. 187-339, y también D. Frei; "Derecho Internacional Humanitario y el control de los armamentos" en *RICR* noviembre-diciembre 1988.

de La Haya" por una nueva rama llamada "*Derecho de Nueva York*".³⁷

No obstante, cabe señalar que, si existen convergencias entre las nuevas normativas sobre las armas, existen también diferencias de naturaleza y de propósito entre el "Derecho de La Haya" y el nuevo "*derecho del desarme*".

El primero contempla únicamente *el uso* de las armas en las situaciones bélicas, cuando el segundo tiende a limitar, controlar y determinar la producción, el almacenamiento, el traslado, inclusive hasta la destrucción de las mismas.

Para ilustrarlo, se puede comparar, al respecto, dos importantes instrumentos internacionales que son el Protocolo de Ginebra, del 17 de junio de 1925, sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, con la Convención del 10 de abril de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción. En el primero se contempla únicamente el uso, pero no se prohíbe de ninguna forma el manejo del armamento químico y bacteriológico, mientras el segundo ya prohíbe formalmente la existencia misma del último.³⁸

Así, a pesar de su complementariedad, existen entre las dos normativas substanciales diferencias en cuanto a sus respectivos ámbitos y propósitos de aplicación.

8. *Carácter imperativo del DIH*

Su carácter fundador de todo el Derecho Internacional Público, tal como su anterioridad y la universalidad actual del Derecho Internacional Humanitario a nivel convencional (166 Estados son Parte en los Convenios de Ginebra) y consuetudi-

37 Cf. F. Kalshoven; "Constraints on the Waging of War"; op.cit. 1987, págs. 18-23 y también A.A. Cançado Trindade "A evolução do direito internacional humanitário e as posições de Brasil" en "Direito internacional humanitário", IPRI Coleção Relações Internacionais no 6, 1989, pág. 26.

38 Cf. J. Goldblat; "Agreements for Arms Control", SIPRI, Taylor y Francis, Londres, 1982, págs. 47-49.

nario (especialmente respecto al "Derecho de La Haya" codificado por las Conferencias Internacionales de la Paz en 1899 y 1907), hacen muy a menudo aparecer en la doctrina jurídica la convicción que una parte de las normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario representa exactamente lo que se suele llamar *jus cogens* de la comunidad internacional, es decir, su derecho imperativo y no derogable.³⁹

Dejando de lado todas las controversias sobre la naturaleza misma de estas reglas imperativas y tomando el concepto de *jus cogens* en acepción más amplia que la que tiene en el derecho internacional de los tratados (en los artículos 53 y 64 de los Convenios de Viena sobre el derecho de tratados de 1969 y de 1986, respectivamente) es menester poner de relieve el carácter imprescindible para la supervivencia de la comunidad internacional de los principios del Derecho Humanitario, por lo menos en el sentido mínimo del "orden público internacional".⁴⁰

Sería este Derecho el verdadero "núcleo irreductible" de todo el sistema de la protección de la persona humana.

Resume muy bien esta tesis Mohamed El - Kouhène cuando afirma que

"... al precisar el carácter irreductible de estos derechos (garantías fundamentales de la persona humana procedentes del derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario —ad junción nuestra), se ha demostrado que se trata de las normas de esencial importancia para la comunidad internacional y para la humanidad. El ámbito de las garantías fundamentales de la persona humana es sin lugar a dudas, aquel en el cual los conceptos de *jus cogens* y del sumo derecho imperativo encuentran su mayor "raison d'être".⁴¹

39 Cf. N. Ronzitti; "Use of force, jus cogens and State consent" en A. Cassese (ed) "Current legal regulations" op.cit. págs. 147-167, y también H. Gros Espiell "Relações do direito internacional humanitario com outros sistemas de proteção de pessoa humana" en "Direito internacional humanitario", IPRI, op.cit. pág. 47.

40 Cf. A.A. Cançado Trindade; "Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights" in RCADI vol. 1987 II. págs. 86-90, discusión del tema.

41 M. El Kouhène; "Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme" Nijhoff, Dordrecht - Boston - Lancaater 1985, pág. 161 (traducción nuestra).

III

Contenido del Derecho Internacional Humanitario

Al alcanzar el nivel multilateral, en 1864, con el primer Convenio de Ginebra por lo que atañe al "Derecho de Ginebra" y, en 1868, con la "Declaración de San Petersburgo", respecto al de "La Haya", aquella tendencia otrora de considerar los principios del Derecho Humanitario como fundamentados en las leyes naturales del hombre, se transformó, paulatinamente, hasta nuestra época, en la doctrina de Derecho Internacional Público que el DIH –cualesquiera fueran sus orígenes– ha de integrar plenamente a la normativa internacional formalmente vigente.⁴²

Sin pretender pormenorizar todo el desarrollo de los tratados y las costumbres internacionales que componen ahora el Derecho Internacional Humanitario detengámonos en sus más importantes codificaciones, sin tampoco olvidar, por lo tanto, la constante permanencia del título consuetudinario de vigencia de la mayoría de sus principales normas.⁴³

1. Principales instrumentos del "Derecho de La Haya"

En el *Derecho de La Haya*, después de la "Declaración de San Petersburgo",⁴⁴ que en su preámbulo ya define los principios de esta normativa, diciendo que

42 Cf. M. Arrasen; "Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement", op. cit. págs. 236-274.

43 L.R. Penna; "Customary international law and Protocol I. And analysis of some provisions" en Ch. Swinarski (ed) "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 201-225.

44 Cf. D. Schindler y J. Toman (ed) "The law of armed conflicts collection of Conventions, Resolutions and other documents", Sijthoff y Noordhoff, Henry-Dunant Institute, Alphen aan den Rijn, 1981, págs. 95-99.

Previous Page Blank

"... las necesidades de la guerra deben detenerse ante las exigencias de la humanidad".⁴⁵

Se procede a codificar las costumbres internacionales en la materia y aprobar nuevas normas en el marco de las dos Conferencias Internacionales de Paz que se celebraron en La Haya en 1889 y 1907.

La mayoría de las reglas fundamentales de estos Convenios revisten actualmente un carácter consuetudinario y no necesitan que los nuevos Estados acepten formalmente su contenido, mediante declaraciones de sucesión o de adhesión.

Mientras se elaboraban, bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, tentativas para poner la guerra fuera del derecho, se adoptó una serie de instrumentos internacionales, entre las dos Guerras Mundiales, con el propósito de excluir especialmente del campo de combate las armas de destrucción masiva.

Es ejemplo de ello el caso del antemencionado "*Protocolo de Ginebra*" de 1925, que prohíbe el uso de las armas químicas y bacteriológicas como incompatibles con "... la opinión general del mundo civilizado" y porque "(...) se impone en la conciencia y en la práctica de las Naciones".⁴⁶

Las terribles experiencias del Segundo Conflicto Mundial han presidido a las nuevas iniciativas en el ámbito de La Haya. Como ejemplos de ellas cítese a la "*Convención de La Haya*" del 14 de mayo de 1954 para la *protección de los bienes culturales* en caso de conflicto armado y a su Reglamento de aplicación,⁴⁷ a la *Convención (ENMOD)* del 10 de octubre de 1976 (resolución 31/72 de la Asamblea General de las Naciones Unidas) sobre la *prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles*⁴⁸ y, últimamente, a la *Convención de las Naciones Unidas* del 10 de octubre de 1980 *sobre prohibiciones o restricciones del*

45 Ibidem págs. 49-53 y 53-57 también contiene los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907.

46 Cf. ibidem págs. 109-121.

47 Ibidem págs. 661-676 y también J. Toman; "La protection et les biens culturels dans les conflits armés internationaux, cadre juridique et institutionnel" in Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet, op.cit. págs. 559-581.

48 Cf. J. Goldblat; "Agreements..." op.cit. págs. 51-53 y el texto ibidem págs. 228-231.

*empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y a sus Protocolos anexos.*⁴⁹

No obstante el desarrollo del "Derecho de La Haya" propiamente dicho, hay que recordar la mayor contribución en esta índole del *Protocolo Adicional I* de 1977 a los Convenios de Ginebra, especialmente de su Título III. En esta parte del Protocolo I, el "Derecho de La Haya" y el "Derecho de Ginebra" se encuentran definitivamente reunidos en un sólo instrumento internacional.

2. Codificaciones del "Derecho de Ginebra"

Con respecto al "*Derecho de Ginebra*", el primer Convenio multilateral de 1864⁵⁰ se amplió en 1906 en la forma de un nuevo Convenio de Ginebra⁵¹ con el mismo propósito de proteger a *los heridos militares en el campo de batalla* adaptando las reglas precedentes a ciertas disposiciones de la codificación de La Haya de 1899.

Una nueva ampliación tuvo lugar con la aprobación en 1929 del Convenio en favor de la protección de los heridos y enfermos militares.⁵² Por la misma Conferencia diplomática se aprobaron también, por primera vez, las reglas de protección a una nueva categoría de víctimas de los conflictos armados que son los *prisioneros de guerra*, bajo la forma de un Convenio separado sobre el trato de estos últimos (llamado frecuentemente "código de los prisioneros de guerra").⁵³

La última codificación completa del Derecho Humanitario en su rama llamada "de Ginebra" que contiene el conjunto de normas de la protección de las víctimas de los conflictos bélicos, consta actualmente de cuatro *Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*.

El Primero de los Convenios encierra el régimen de la protección de los enfermos y de los heridos en situación de gue-

49 Cf. *ibidem* y texto págs. 296-303.

50 Cf. D. Schindler y J. Toman (ed); "Laws of Armed Conflicts" *op.cit.* págs. 213-217.

51 Cf. *ibidem*, págs. 233-245.

52 Cf. *ibidem*, págs. 257-271.

53 Cf. *ibidem*, págs. 271-299.

rra terrestre,⁵⁴ el Segundo la normativa de la protección de heridos, enfermos y náufragos en situación de guerra naval,⁵⁵ el Tercer Convenio reglamenta el trato debido a los prisioneros de guerra⁵⁶ y el Cuarto contiene el régimen de la protección de la población civil en poder del enemigo.⁵⁷ Todos estos regímenes regulan el comportamiento en *situación de guerra internacional* (interestatal).

Ahora bien, los conflictos armados que han trastornado el mundo, desde 1945, tenían menos el carácter de una guerra interestatal y, más a menudo, el de un conflicto en que, dentro del territorio de un Estado, las Fuerzas Armadas del mismo se enfrentan a las fuerzas opositoras.

La situación de conflicto armado no internacional fue ya contemplada por los Estados en los Convenios de 1949 y prevista en las disposiciones del *Artículo 3 común* de estos Convenios cuyas reglas mínimas constituyen su primer régimen internacional.

El considerable aumento de conflictos bélicos no internacionales, así como el desarrollo de nuevos medios de guerra, junto a la profunda transformación de la estructura de la comunidad internacional, hicieron indispensable la adaptación del Derecho Humanitario para que pueda seguir cumpliendo adecuadamente con sus finalidades de protección.

Por estas razones se convocó, en 1974, a una Conferencia Diplomática que, durante cuatro años, elaboraba los dos tratados complementarios a los Convenios de Ginebra que tomaron la forma definitiva de *Protocolos Adicionales I y II del 8 de junio de 1977*.

El Protocolo Adicional I completa y desarrolla las disposiciones de los Convenios de Ginebra aplicables en situaciones de conflicto armado internacional. Como ya se mencionó, se desarrollan y se completan igualmente por él algunas reglas

54 Cf. *ibidem*, págs. 305-333.

55 Cf. *ibidem*, págs. 333-355.

56 Cf. *ibidem*, págs. 355-427.

57 Cf. *ibidem*, págs. 427-525.

de Derecho Humanitario relativas a los métodos y medios de la conducta en el combate ("Derecho de La Haya").⁵⁸

El Protocolo Adicional II desarrolla y completa, a su vez, la normativa del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, aplicable en situación de conflicto armado no internacional, extendiendo sus efectos, pero salvaguardando expresamente el derecho de los Gobiernos de mantener o de reestablecer el orden público con todos los medios de derecho.⁵⁹

A pesar que los Convenios de Ginebra sean tratados multilaterales elaborados por los Estados en el marco de conferencias diplomáticas y no obstante que, desde el primer Convenio de Ginebra de 1864, sea el Gobierno Suizo quien toma la iniciativa de la convocatoria de esas conferencias, existe un factor de primordial relevancia en todo el proceso de desarrollo y promoción de este Derecho. Este factor es el Comité Internacional de la Cruz Roja, el que, desde 1863, dio inicio a la existencia de la Cruz Roja y compone, hoy en día, junto a las 149 Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y a su federación internacional (desde 1919) –la Liga de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja– el Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (véase *infra*).

3. Estado de vigencia del Derecho Internacional Humanitario

El conjunto de cuatro Convenios de Ginebra resulta ahora el derecho más universal en toda la comunidad internacional contemporánea, puesto que son 166 Estados que le dieron ya vigencia interna.

Más de 12 años después de la aprobación de los Protocolos Adicionales de 1977, 89 Estados son Parte en el Protocolo I y 79 ratificaron o adhirieron al Protocolo II.

En América Latina y en el Caribe todos los Estados son actualmente Parte en los cuatro Convenios de Ginebra luego de haber sido, muchos de ellos, ya Parte en los Convenios anteriores.

58 Cf. *ibidem*, págs. 551-619.

59 Cf. *ibidem*, págs. 619-637.

Hoy en día son también Parte en el Protocolo I, 19 países del continente y 17 en el Protocolo II (Cuba y México aprobaron solamente el primer instrumento).⁶⁰

Los Estados latinoamericanos y caribeños acatan asimismo, casi todos, los instrumentos más importantes de La Haya.

Cabe no olvidarse al respecto la destacada contribución al Derecho Internacional Humanitario, tanto a la elaboración de la normativa como al desarrollo de su doctrina, de varias generaciones de juristas latinoamericanos, de quienes sería imposible intentar aquí trazar la lista completa.

Para terminar esta parte tomemos, entre todos los nombres ilustres, el de *Juan Bautista Alberdi*, un estadista argentino del siglo pasado y uno de los primeros juristas que conceptualizaron la noción del crimen de guerra, quien en su libro sobre el tema, decía ya, hace más de 100 años que

"... el derecho internacional de la guerra como el de la paz no es ... el derecho de los beligerantes, sino el derecho común y general del mundo no beligerante con respecto a este desorden que se llama la guerra...", para postular "un solo derecho, ley de la especie humana. Que interesa al derecho denominado internacional en cuanto a las reglas de relaciones jurídicas del hombre de una nación con el hombre de otra nación, o lo que es lo mismo, de una nación o colección de hombres con otra colección o nación diferente".⁶¹

60 Antigua y Barbuda, el 6.10.86 (adhesión); Argentina, el 26.11.86 (adhesión); Bahamas, el 10.04.80 (adhesión); Belice, el 29.10.84 (adhesión); Bolivia, el 8.12.83 (adhesión); Costa Rica, el 15.12.83 (adhesión); Cuba, el 25.11.82 (adhesión); Ecuador, el 10.04.79 (ratificación); Guatemala, el 19.10.87 (ratificación); Guyana, el 18.01.89 (adhesión); Jamaica, el 29.07.86 (adhesión); México, el 10.03.83 (adhesión); Perú, el 3.6.89 (ratificación); El Salvador, el 23.11.78 (ratificación); San Cristobal y Nieves, el 14.2.86 (adhesión); San Vicente y Las Granadinas, el 8.4.83 (adhesión); Santa Lucía, el 7.10.82 (adhesión); Surinam, el 16.12.85 (adhesión) y Uruguay, el 13.12.85 (adhesión).

61 J.B. Alberdi; "El crimen de la guerra", Buenos Aires, 1939, pág. 185.

IV

Ambito de aplicabilidad del DIH

Procediendo de manera clásica, se pueden analizar los efectos protectores del Derecho Internacional Humanitario bajo los aspectos de su aplicabilidad en el ámbito situacional (*ratione situationis*), en el ámbito temporal (*ratione temporis*), y en el ámbito personal (*ratione personae*).

1. Ambito de aplicabilidad situacional (*ratione situationis*)

Bajo el primer aspecto de aplicabilidad directa o indirecta de los principios y de las reglas del DIH se distinguen estas cuatro situaciones:

En las dos primeras (conflicto armado internacional y no internacional), las reglas del Derecho Internacional Humanitario son *directamente* aplicables e invocables, mientras que en las dos últimas (disturbios interiores y tensiones internas) se las invoca o aplica de manera indirecta y/o por analogía.

- La primera de las situaciones referidas es la de un *conflicto armado internacional* definida por el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949 como

“... la guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas...”⁶²

62 Ch. Swinarski; “Introducción al DIH...” op.cit. págs. 23-27; “Introdução” op.cit. págs. 31-35.

Se observa que la definición de la guerra interestatal suele ser objetiva y evita cautelosamente las referencias a la calificación de la situación bélica por las partes.⁶³

El primer Protocolo Adicional de 1977 agregó a la amplia definición de guerra interestatal, una serie de conflictos, los cuales, sin extenderse en el territorio de más de un Estado, tienen por su naturaleza un carácter de conflicto internacional. Se trata de las guerras de liberación nacional en las que los pueblos luchan contra una dominación colonial o la ocupación extranjera, y contra los regímenes racistas, con el propósito de alcanzar la independencia política.⁶⁴ Se admitió el carácter internacional de este tipo de conflictos armados, por vía de la interpretación del principio fundamental de autodeterminación de los pueblos, consagrado por la Carta de Naciones Unidas como una de las bases de las relaciones internacionales contemporáneas.⁶⁵

En aquella situación de conflicto armado internacional son aplicables todas las reglas del Derecho Internacional Humanitario, refrendado en los 4 Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional I de 1977, estando ya éste último vigente.

Son también aplicables todas las reglas consuetudinarias, como las reglas del Derecho de La Haya; en la medida en que, aún cuando no sea reconocido, exista por lo menos *de facto*, un estado de beligerancia entre las dos partes en conflicto.⁶⁶

La segunda situación de aplicabilidad directa del DIH es la del *conflicto armado no internacional*. Se encuentra su definición, la más reciente, en el Protocolo II de 1977.⁶⁷

Se define allí esta situación como la de un conflicto

"... que tiene lugar en el territorio de una Alta Parte contratante, entre sus Fuerzas Armadas disidentes o grupos armados organizados que, ba-

63 Cf. J. Pictet (ed); "Commentaire de la 1ère Convention de Genève" CICR, Genève, 1952, págs. 34-35.

64 Cf. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire des Protocoles Additionnels", CICR, Nijhoff, Genève, 1986, párr. 35-118.

65 Cf. A. Cançado Trindade; "Princípios do Direito Internacional Contemporâneo" Editora Universidad de Brasília, Brasília, 1981, págs. 71-73.

66 Cf. F. Kalshoven; "Constraints on the Waging of War", *op.cit.* págs. 28-40.

67 Art. 1 del Protocolo I.

jo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio, un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo".⁶⁸

Esta definición del Protocolo II sobre la aplicabilidad del DIH en la situación de conflicto no internacional realza el nivel que le atribuye a la misma el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, reafirmando y desarrollando sus disposiciones.

En los términos de aquel artículo, ya es suficiente que un conflicto no internacional ocurra dentro del territorio de un Estado entre dos grupos identificables, sin la exigencia que el bando opositor ejerza un dominio sobre una parte del territorio estatal y tenga capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.⁶⁹

De todos modos, hay que recordar que el carácter adicional de los Protocolos consiste precisamente en que estos instrumentos son complementarios a los Convenios de Ginebra de 1949. Esto significa que los Protocolos son aplicables siempre que ya lo sean los Convenios; de tal modo que los criterios de aplicación del Protocolo II a una situación concreta ya habrán presupuesto la aplicabilidad de las normas del artículo 3 común de esos Convenios.⁷⁰

En consecuencia, en un conflicto armado no internacional son aplicables e invocables, las normas del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y las normas del Protocolo Adicional II de 1977, siempre y cuando éste último instrumento ya tenga su vigencia para el Estado.

Las normas del Derecho de La Haya son aplicables a esta situación, cuando exista un reconocimiento del estado de beligerancia entre las partes en conflicto. Pero, no obstante la falta de este reconocimiento, son igualmente aplicables aquellas normas del Derecho de La Haya universalmente reconoci-

68 Cf. Ch. Swinarski; "Introducción al Derecho Internacional Humanitario", op.cit. págs. 45-47; "Introdução" op.cit. págs. 49-51.

69 Cf. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed.); "Commentaire..." op.cit. párr. 4446-4479.

70 Cf. *ibidem*, párr. 3-7 e párr. 4457.

das como parte del derecho internacional imperativo (*jus cogens*).⁷¹

Fuera de esas dos situaciones de aplicabilidad directa y formal del DIH existen otras dos situaciones, en las cuales es invocable este Derecho, en cuanto a sus principios, y puede ser aplicable por vía de analogía, aunque esta aplicación no se fundamente en las reglas positivas de los instrumentos humanitarios, sino en los idóneos mecanismos instituidos por la comunidad internacional.

Son estas situaciones la de *disturbios interiores* y la de *tensiones internas*.

La situación que se califica *disturbios interiores*, se define de la manera siguiente:

... sin que haya conflicto armado no internacional propiamente dicho, hay, dentro de un Estado, un enfrentamiento que represente cierta gravedad o tensión e implique actos de violencia. Estos actos pueden ser en formas variables, desde actos espontáneos de rebelión, hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados o contra las Autoridades que están en el poder. En tales situaciones, que no necesariamente degeneran en una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificadas (conflicto armado no internacional), las Autoridades en el poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales incluso a fuerzas armadas, para restablecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesario la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias.

La situación de tensiones internas se califica como una situación de un nivel inferior de violencia, donde no ocurren, sino esporádicamente, los enfrentamientos violentos.

Se trata de una situación de grave tensión en un Estado, de origen político, religioso, racial, social, económico, o de secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores que afectan al territorio estatal. En esta situación suceden:

- arrestos en masa,
- elevado número de detenidos políticos,
- probables malos tratos o condiciones inhumanas de detención,

⁷¹ Cf. J. Pictet; "Le Droit Humanitaire et la protection des victimes de la guerre" op.cit. págs. 18-19.

- suspensión de las garantías judiciales fundamentales, sea por la promulgación del estado de excepción, sea por una situación de facto, y también,
- alegaciones de desapariciones.

Puede la situación descrita presentar todas estas características al mismo tiempo, pero basta que presente sólo una de ellas para que se la pueda caracterizar como tal.⁷²

Por lo que estipulan expresamente los propios instrumentos de Derecho Internacional Humanitario,⁷³ no existe aplicación directa de los mismos instrumentos, ni en la situación de disturbios internos, ni en la de las tensiones internas.

Desde luego los principios fundamentales de los Convenios de Ginebra pueden servir de patrones de procedimientos jurídicos o inspirar la elaboración de las normas aplicables, de tal modo que se justifica hablar de la aplicabilidad *por analogía*, e incluso de la *aplicabilidad indirecta* del Derecho Internacional Humanitario en ambas situaciones.

Tratándose de la aplicación del contenido de las normas humanitarias y no de su aplicabilidad formal, se hablará aquí del *impacto material* de las normas, sin que se trate de ampliar formalmente el alcance del Derecho Internacional Humanitario.

Como se verá *infra*, surten asimismo sus efectos, en las situaciones de disturbios interiores o tensiones internas, los instrumentos vigentes de los Derechos Humanos; (por lo menos queda siempre aplicable el "núcleo inderogable" de estos últimos).⁷⁴

2. Ambito de aplicabilidad temporal (*ratione temporis*)

En cuanto a la aplicabilidad del DIH en el tiempo, podemos distinguir tres situaciones a las cuales corresponden distintos grupos de reglas de los instrumentos de Ginebra:

72 Cf. Ch. Swinarski; "Introducción al Derecho Internacional Humanitario" op.cit. págs. 57-59; "Introdução" op.cit. págs. 61-63.

73 Art. 1 párrafo 2 del Protocolo II.

74 Cf. M. El-Kouhène; "Les garanties fondamentales..." op. cit. pág. 161. Nótese que estas situaciones corresponden en cierta medida al concepto de las situaciones conflictivas de "baja intensidad".

a) En la primera categoría de reglas el comienzo de la aplicabilidad corresponde al *inicio de las hostilidades* entre las partes en conflicto y *el fin de la aplicabilidad* corresponde al cese de hostilidades activas.

La mayoría de las normas de los tratados humanitarios pertenecen a esta categoría. Cabe poner de relieve el carácter objetivo de la situación de la aplicabilidad también en el ámbito temporal de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales. Cualquiera fuera la calificación de la situación por las partes en conflicto, la mera existencia de hostilidades implica el compromiso de las partes de aplicar las normas humanitarias hasta el término de las mismas en forma activa entre ellas.⁷⁵

b) La segunda categoría de reglas aplicables la forman normas que no tienen, por la voluntad misma de los Estados autores de esos tratados, una temporalidad limitada. Son aquellas reglas aplicables de *manera permanente* desde la entrada en vigencia de los tratados.

Como ejemplo de tales reglas se puede citar a los compromisos de los Estados en materia de difusión del Derecho Internacional Humanitario, que se obligan "...en tiempo de paz y de guerra..." a dar a conocer el contenido de los tratados a todos los que pueden padecer de la ignorancia en la materia.⁷⁶

c) Finalmente, la tercera categoría de reglas se compone de normas que, por razones de su finalidad jurídica (*ratio legis*), deben poder surtir sus efectos *hasta que se cumpla con sus objetivos*.

Pertenecen, por ejemplo, a esta categoría las reglas sobre las actividades de la Agencia Central de Búsquedas, cuyo propósito es el de preservar los vínculos sociales y familiares de las víctimas de los conflictos armados.

La tarea de preservar o de restablecer esos vínculos puede superar, en muchos años, la duración del conflicto armado o

75 Cf. J. Pictet (ed); "Commentaire de la Ière Convention de Genève, op.cit. 1952, págs. 69-79.

76 Artículo 47 /I Convenio, 48 /II Convenio, 127 /III Convenio, 144 /IV Convenio y 83 / Protocolo I, también 19 /Protocolo II. Cf. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed) "Commentaire" op.cit. párr. 3368-3384.

de sus secuelas inmediatas y necesita, por lo tanto, un régimen jurídico que no desaparezca al fin de las hostilidades.⁷⁷

3. *Ambito de aplicabilidad personal (ratione personae)*

Al abordar el ámbito de aplicación personal habrá que detenerse un momento en el concepto, tan característico del DIH, que es el de "la víctima".⁷⁸

Aunque esta palabra tenga un significado que la relaciona semánticamente con las consideraciones de índole ética, dándole un sentido, en el que aparece la persona como objeto de una coacción, los tratados de Ginebra utilizan este concepto como un término técnico.

En este sentido puede ser "víctima" cada persona efectiva o potencialmente afectada por un conflicto armado, ya sea ella una persona civil (cualquiera que no pertenezca a las Fuerzas Armadas) o un combatiente "fuera de combate" por haber sido herido, estado enfermo o hecho prisionero.

Así el término no conlleva, en los tratados de Ginebra, ninguna clase de juicio moral o ético, sino que tan sólo se refiere a una característica *de facto* de la persona, como protegida por los regímenes jurídicos que rigen las diferentes situaciones de aplicabilidad personal en un conflicto bélico.

Desde el punto de vista formal, *los destinatarios* de las normas de Ginebra son, como es el caso de todos los tratados internacionales, los Estados Partes.⁷⁹ También se beneficia de una titularidad de deberes y derechos, por aquellos tratados, el Comité Internacional de la Cruz Roja.⁸⁰

77 Cf. Artículos 122 y 123 del III Convenio y art. 140 del IV Convenio, también Art. 33 y 34 del Protocolo I.

78 Cf. A.A. Cançado Trindade; "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms " RCADI, op.cit. págs. 243-291, y también del mismo autor; "O Esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de "vitima" no direito internacional dos Direitos Humanos" in "Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos" (Revista IIDH) vol. 3, 1986, págs. 5-78.

79 Cf. J. Pictet: "Le Droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre", op.cit. pág. 17.

80 Cf. J. Barberis; "El Comité Internacional de la Cruz Roja como sujeto del derecho de gentes" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 635-643, en el mismo sentido, ibidem. P. Reuter "La personnalité juridique internationale de la Croix-Rouge" págs. 783-793.

Las personas protegidas son *beneficiarios* de las normas de estos instrumentos jurídicos pero, salvo en situaciones muy particulares, no gozan en ellos de una titularidad que se asemeje a la que se confiere a las personas, mediante los instrumentos de los derechos humanos.

Por esta razón, los instrumentos de Ginebra constituyen, más bien un sistema *a favor* de la persona humana, sin otorgarle la posibilidad de actuar en pro de su propia protección. Esta situación corresponde a la naturaleza misma del sistema, la cual se fundamenta más en las prohibiciones de comportamientos a cargo de los órganos estatales (o de las partes en el conflicto), que en la posibilidad del individuo protegido de hacer accionar, por su propia cuenta, los mecanismos de protección.⁸¹

Procede de la misma característica del Derecho de Ginebra la *inalienabilidad* de los derechos de las personas protegidas.

Como la finalidad de este Derecho es precisamente proteger a las víctimas de la guerra, es importante, en la medida de lo posible, amparar las personas contra las presiones que pudieran ejercerse sobre ellas, para obligarlas a renunciar a sus derechos. Por ello, las personas protegidas no pueden, en ningún caso, renunciar, parcial ni totalmente, a los derechos que se les otorgan por los Convenios y los Protocolos. El principio de inalienabilidad se aplica a todos los derechos que preservan las víctimas de los conflictos armados y constituye un elemento fundamental de este sistema internacional de protección.⁸²

Cada Convenio de Ginebra encierra un régimen de protección de una *categoría principal* de víctimas de los conflictos armados. Así representan esta categoría principal en el Primer Convenio los heridos y los enfermos. En el Segundo Convenio, la representan los heridos, los enfermos y los náufragos. La del Tercer Convenio abarca los prisioneros de guerra y la del Cuarto Convenio a los civiles en el poder del enemigo.

81 Cf. A.M. Robertson; "Humanitarian Law and Human Rights" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 793-803.

82 Artículos 7/I Convenio, 7/II Convenio, 7/III Convenio, 8/IV Convenio, también cf. J. Pictet (ed); "Commentaire de la Ière Convention de Genève", op.cit. págs. 84-93.

Cada uno de estos sistemas principales de protección incluye también unas categorías particulares de personas que tienen derecho a una protección *a maxima*, es decir una protección reforzada en relación a la que se otorga a la categoría principal.

Tal es el caso del personal sanitario y religioso en el Primer y Segundo Convenios,⁸³ de los menores de edad y las mujeres, en el caso del Tercer Convenio. En el Cuarto Convenio se otorga una protección especial a las mujeres⁸⁴ y a los niños;⁸⁵ y asimismo a los refugiados y apátridas.⁸⁶

Los tratados de Ginebra contemplan igualmente un sistema de protección *a minima* en el cual una persona, sin tener derecho a la protección completa, puede beneficiarse, sin embargo, de algunas garantías. Tal es, por ejemplo, el caso de los espías⁸⁷ y los mercenarios⁸⁸ quienes, sin tener derecho al estatuto de prisioneros de guerra, tienen, mientras tanto, derecho a las garantías fundamentales del sistema de Ginebra.

Pasando breve revista a los regímenes de protección del ámbito personal de aplicación de los tratados de Ginebra, podemos resumirlos de la siguiente manera:

- Por las disposiciones del Primer Convenio de Ginebra de 1949 y del Protocolo I de 1977 están protegidos los heridos y enfermos, los militares que necesiten asistencia médica y que se abstengan de todo acto de hostilidad.

83 Artículos 24, 25, 26, 27 y 28 del I Convenio, 36 y 42 del II Convenio, y Artículos 14, 15 y 16 del Protocolo I.

84 Cf. & 2 Art. 27 del IV Convenio y Art. 76 del Protocolo I y también F. Krill; "La protección de la mujer en el derecho internacional humanitario" en "RICR", noviembre-diciembre 1985, págs. 347-375.

85 Cf. Art. 24 del IV Convenio y Art. 77 del Protocolo I, también D. Plattner, Ch. Swinarski; "La Protection juridique de l'enfant - victime civile des conflits armés" en "Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law" 1984 págs. 66-80.

86 Cf. Art. 44 y al. 2.10 del 70 del IV Convenio y Art. 73 del Protocolo I, también Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaires des Protocoles Additionnels" op.cit. párr. 2936-2985.

87 Cf. Art. 46 del Protocolo I y también Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire des Protocoles Additionnels" op.cit. párr. 1765-1788.

88 Cf. Art. 47 del Protocolo I y también Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire des Protocoles Additionnels" op.cit. párr. 1789-1814, y E. David; "Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens", Université de Bruxelles, 1978.

En el Protocolo Adicional I de 1977 se suprimió toda diferencia entre los militares que pertenecen a esa categoría y las personas civiles, de modo que la protección que se estipula en el Primer Convenio de Ginebra y que se refiere exclusivamente a los militares, se la brinda ahora también a las víctimas civiles.⁸⁹

- En el Segundo Convenio de Ginebra se agrega a esas dos categorías de personas protegidas, en la situación de guerra naval, una tercera, que es específica en este tipo de conflicto: los náufragos.

En los Convenios I y II y en el Protocolo I se protege asimismo al personal sanitario y religioso, militar o civil, dedicándose exclusivamente en forma permanente o temporal a los fines sanitarios o a la administración y al funcionamiento de las actividades sanitarias o del transporte sanitario.

En lo que atañe al personal religioso, están protegidas las personas que se dedican exclusivamente a este ministerio, como los capellanes.

En el ámbito del conflicto no internacional, todos los heridos, enfermos y náufragos también deben ser respetados y protegidos, tratados humanamente y asistidos a nivel médico, sin discriminación alguna.⁹⁰ Se protege por las disposiciones del Protocolo II al personal sanitario en el desempeño de sus actividades a favor de los heridos y enfermos.⁹¹

- El Tercer Convenio de Ginebra de 1949 tiene la finalidad de proteger a otra categoría de personas: los prisioneros de guerra. Se completa el estatuto de esta categoría de personas con las disposiciones del Protocolo I. En el sentido de los instrumentos de Ginebra, es prisionero de guerra todo miembro de las Fuerzas Armadas de una de las partes en conflicto, es decir todo combatiente que caiga en poder del adversario.

Además de los miembros de las Fuerzas Armadas regulares de las partes en conflicto, tienen derecho a este estatuto de

⁸⁹ Cf. Art. 8 - 34 del Protocolo I y también J.F. Rezek; "Protection des victimes des conflits armés, blessés, malades et naufragés" en "Les dimensions internationales du droit humanitaire" - Pédone - Institut Henry-Dunant - Unesco, 1986, págs. 183-199.

⁹⁰ Cf. Art. 7 y 8 del Protocolo II.

⁹¹ Cf. Art. 9, 10 y 11 del Protocolo II.

prisionero de guerra los participantes de levantamientos en masa, es decir la población de territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, toma espontáneamente las armas para combatirlo; las personas autorizadas a seguir a las Fuerzas Armadas sin formar parte integrante de las mismas, así como también los miembros del personal militar que prestan servicios a las asociaciones de protección civil.

Los instrumentos de Ginebra confieren el trato de prisionero de guerra, sin darles ese estatuto, a las personas detenidas en los territorios ocupados por pertenecer a las Fuerzas Armadas sin tener la calidad de combatiente; a los internos militares de los países neutrales y a los miembros del personal médico y religioso no combatiente que forma parte de las Fuerzas Armadas.⁹² El Tercer Convenio prevé igualmente la protección de los periodistas que efectúen misiones profesionales en la zona de conflicto armado, aún cuando sean ellos considerados como civiles. El régimen de protección de los periodistas se vio completado y ampliado por las disposiciones del Protocolo I de 1977.⁹³

El régimen de la protección de los prisioneros de guerra no estaría completo sin las disposiciones relativas a la Agencia Central de Búsquedas. En el artículo 123 del III Convenio se instituye, en efecto, una agencia internacional fundada por el CICR, cuya finalidad es proteger a los prisioneros de guerra de las consecuencias de la pérdida de su identidad. Por ella se deben transmitir sus datos personales al país de origen y a la respectiva familia.

Por último el III Convenio de Ginebra otorga al CICR el derecho de visitar a los prisioneros de guerra y determina las modalidades de su ejercicio.⁹⁴

Sin que existan los prisioneros de guerra en el marco del conflicto no internacional, el Protocolo II de 1977 contiene disposiciones que otorgan garantías a las personas privadas de

92 Cf. Art. 4 del III Convenio y Artículos 43, 44 y 67 del Protocolo I.

93 Art. 4 letra A al del III Convenio y Art. 79 del Protocolo I, cf. también H.P. Gasser; "La protección de los periodistas en misión profesional peligrosa" separata *RICR*, Gineva, 1983.

94 Art. 9 y 126 del III Convenio y Art. 81 del Protocolo I.

libertad por motivos relacionados con dicho conflicto armado. Esas personas gozan de las garantías fundamentales de la persona humana en lo que atañe a la alimentación, a la integridad de los detenidos, los socorros, a las condiciones de trabajo, al ejercicio de sus convicciones religiosas. Son garantías análogas a las que se otorgan en caso de conflicto armado internacional a los prisioneros de guerra y a los internados civiles.⁹⁵

- En el Cuarto Convenio, gozan de la protección principal los miembros de la población civil. Pertenecen a esta categoría todas las personas que no forman parte de las Fuerzas Armadas.

Algunos miembros de la población civil disfrutan de una protección particular, como los extranjeros,⁹⁶ los refugiados, los apátridas⁹⁷ y las personas que se encuentran en la situación de internamiento civil.⁹⁸

La población civil resulta objeto de protección en la situación de conflicto armado no internacional.⁹⁹

4. Protección de los bienes

Finalmente se debe mencionar que el sistema de Ginebra protege también a *los bienes* afectados (o que puedan serlo) por el conflicto. El propósito de esta protección no se fundamenta en la voluntad de los autores de los tratados de Ginebra de constituir una protección a ciertas categorías de bienes para asegurar el funcionamiento normal de las actividades económicas durante el conflicto.

Al contrario, esta protección se fundamenta en la convicción de que es necesario poner fuera de los efectos de las hostilidades a ciertos bienes indispensables para la supervivencia

95 Arts. 4-6 del Protocolo II, cf. también Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire des Protocoles Additionnels" op. cit. párr. 4515-4618, también M. Bothe, K.J. Partsch, W. Solf; "New Rules for victims of armed conflicts", Nijhoff, The Hague/London, 1982, págs. 622-635, véase igualmente C. Albuquerque Mello; "Guerra interna e Direito internacional" Rio de Janeiro, Renovar, 189 págs.

96 Arts. 35, 36 y 28 del IV Convenio.

97 Art. 44 del IV Convenio y art. 73 del Protocolo I.

98 Arts. 4, 78, 82, 114 - 116 y 133 - 134 del IV Convenio.

99 Arts. 13-18 del Protocolo II.

de las personas protegidas y para el desempeño de las reglas de la protección personal. Es por ello que se protege a las unidades sanitarias,¹⁰⁰ vale decir a todos los edificios y establecimientos fijos o móviles como hospitales, centros de transfusión de sangre, almacenes de material sanitario, hospitales de campaña, transportes destinados a actividades sanitarias, hospitales de campaña sanitaria, etc..., así como a los transportes sanitarios¹⁰¹ que son destinados exclusivamente, en forma permanente o temporal, al traslado por tierra, por agua y por aire de heridos, enfermos y náufragos, y al personal sanitario o religioso. Se protegen también ciertas pertenencias personales de los prisioneros de guerra¹⁰² y los bienes de la población civil, es decir todos los que no son objetivos militares.¹⁰³

Además se confiere una protección particular a los bienes culturales¹⁰⁴ y a los que componen el medio ambiente. Estos últimos no deben sufrir daños durante los enfrentamientos, que comprometan la salud y las condiciones de supervivencia de la población civil.¹⁰⁵

En el Protocolo II de 1977 análoga protección es otorgada a los bienes culturales¹⁰⁶ y a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, en un conflicto armado no internacional.¹⁰⁷

Este breve resumen de las modalidades de protección del sistema de Ginebra, permite darse cuenta que se trata de una normativa de carácter *general y completo*, en el sentido de que no se la reserva sólo para ciertas categorías de personas, sino para el conjunto de los individuos afectados (o que puedan ser afectados) por los efectos de un conflicto armado.

100 Arts. 19-22 del Convenio I y 8-14 del Protocolo I.

101 Arts. 35 del I Convenio, 22, 24, 25, 29, 31 y 38 del III Convenio y 8, 21, 31 del Protocolo I.

102 Arts. 18, 28 y 59-62 del III Convenio.

103 Art. 52 del Protocolo I.

104 Art. 53 del Protocolo I, cf. también J. Toman; "La protection des biens culturels dans les conflits armés internationaux, cadre juridique et institutionnel" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 559-581.

105 Art. 55 del Protocolo I.

106 Art. 16 del Protocolo II.

107 Art. 14 del Protocolo III.

Después de haber examinado su ámbito de aplicabilidad se han de mencionar las características generales de los mecanismos de implementación del sistema y de sus funcionamientos. Sin ellos el edificio entero parecería meramente exhortatorio y programático, sin la capacidad de regir verdadera y eficazmente las relaciones entre las partes en conflicto ni tampoco sin la posibilidad de brindar protección adecuada.

V

Implementación del Derecho Internacional Humanitario- procedimientos propios de aplicación del DIH

Con objeto de poner en funcionamiento las disposiciones del DIH que prevén los Convenios mismos y los otros instrumentos jurídicos, tales como las resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja o documentos procedentes de los órganos del Movimiento, se puede distinguir tres categorías de mecanismos de implementación:

La primera de estas categorías la constituyen las *medidas preventivas*, la segunda las *medidas de control* y la tercera las *medidas represivas* (sanciones) del Derecho Internacional Humanitario.

Existe por supuesto una interdependencia entre estas categorías, cada una de ellas teniendo su propio desempeño que corresponde a una fase específica de la implementación.

1. *Medidas de implementación nacional*

Habida cuenta que para surtir realmente sus efectos las reglas internacionales necesitan plasmarse en la normativa interna del Estado y recibir en ella medios jurídicos adecuados a esta finalidad, una condición *sine qua non* con respecto a la eficaz implementación de DIH, son las medidas que tienen que tomar los Estados en este sentido.

Se trata de las medidas nacionales de aplicación que cada Estado tiene la obligación general de tomar al ratificar un tratado; dentro del marco general del respeto a sus obligaciones internacionales, para no exponerse a los efectos de la sanción prevista por los procedimientos de la responsabilidad internacional en la materia.¹⁰⁸

Para cumplir con la obligación refrendada en el artículo 1 común de los cuatro Convenios de Ginebra en el que "... El Estado se compromete a respetar y hacer respetar el Convenio en todas las circunstancias", se requieren medidas nacionales con el fin de hacer operativas toda una serie de disposiciones precisas de los Convenios y de los Protocolos Adicionales.

Así, se precisa procurar tales medidas, que hay que tomar ya en tiempo de paz, para cumplir con las obligaciones de los artículos 23 (zonas y localidades sanitarias), 26 (protección del personal de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y de las demás sociedades de socorro reconocidas), 44 (limitación del empleo del signo y excepciones), 49 (sanciones penales, generalidades), 53 (abuso del signo), 54 (prevención de empleo abusivo del signo) del Primer Convenio.

En el Segundo Convenio se las contempla en los artículos 13 (definición de las personas protegidas—se trata, en particular, de determinar, a nivel nacional, qué personas formarán parte de las Fuerzas Armadas—), 42 (ter) (tarjetas de identidad para el personal sanitario y religioso), 20 (prescripciones relativas a la inmersión de los muertos), 22, 24 y 25 (características de los barcos hospitales—tonelaje bruto, longitud de popa a proa, número de mástiles y de chimeneas y, si es posible, fotografías y siluetas—), 45 (represión de los empleos abusivos del signo distintivo), 39 (bis) (señalamiento de las aeronaves sanitarias), 48 (difusión del Convenio), 50, 51 y 52 (represión de los abusos y de las infracciones).

Para implementar las disposiciones en materia de protección de los prisioneros de guerra hay que encarar, ya desde la

¹⁰⁸ Cf. M. Bothe; "The role of national law in the implementation of international humanitarian law" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 301-313.

entrada en vigor del Tercer Convenio, los medios de aplicación de los artículos 4 (definición de las personas protegidas –se trata, en particular, de determinar qué personas formarán parte de las Fuerzas Armadas–), 17 (tarjetas de identidad para los miembros de las Fuerzas Armadas), 21 (leyes y reglamentos relativos a la liberación tras palabra dada), 43 (lista de las graduaciones), 69, 70 y 71 (medidas que habrán de tomarse en cuanto a la correspondencia de los prisioneros –en particular, la preparación de los formularios de correspondencia necesarios–), 74 y 124 (franquicias de porte, de aduanas y de transporte –en particular, adaptación de los reglamentos postales–), 120 (creación de un servicio de tumbas), 122 (instalación de una oficina nacional de información), 127 (difusión del Convenio), 129, 130 y 131 (represión de los abusos y de las infracciones).

Además, en materia de sanciones penales y disciplinarias, se impone a la Potencia detentora la obligación de adaptar, si es necesario, su legislación a las disposiciones del Convenio (artículo 82) (*prim*).

Frente a las necesidades de protección de la población civil en la situación de conflicto internacional, ya en tiempo de paz, se han de tomar medidas con vista a adaptar la legislación nacional en lo referente a: las sanciones penales, el estatuto de internamiento, la designación de las zonas de seguridad, la protección de los hospitales civiles, el empleo del signo de la cruz roja o de la media luna roja, y la debida identificación de los niños de corta edad.

A la luz de las primeras experiencias de la implementación de los Convenios, los Protocolos Adicionales enfatizaron aún más la necesidad de medidas nacionales de ejecución de los compromisos en ellos previstos.

En la situación de conflicto armado internacional, el Protocolo I requiere o postula las modificaciones de disposiciones existentes de derecho interno o la toma de nuevas medidas legislativas o reglamentarias en sus artículos 6 (personal calificado), 12 (protección de las unidades sanitarias), 16 (protección general de la misión médica), 18 (identificación), 22

(buques hospitales y embarcaciones costeras de salvamento), 23 (otros buques y embarcaciones sanitarios), 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 (protección de las aeronaves sanitarias), 33 (desaparecidos), 34 (restos de las personas fallecidas), 36 (armas nuevas), 43 (fuerzas armadas), 45 (protección de personas que han tomado parte en las hostilidades), 56 (protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas), 58 (precauciones contra los efectos de los ataques), 60 (zonas desmilitarizadas), 61, 62, 63, 64, 65, 66 y 67 (protección civil), 74 (reunión de familias dispersas), 75 (garantías fundamentales), 76 (protección de las mujeres), 77 (protección de los niños), 78 (evacuación de los niños), 79 (medidas de protección de periodistas), 80 (medidas de ejecución), 82 (asesores jurídicos en las Fuerzas Armadas), 83 (difusión), 84 (leyes de aplicación), 85 (represión de las infracciones del presente Protocolo), 86 (omisiones), 87 (deberes de los jefes), 88 (asistencia mutua judicial en materia penal), 90 (comisión internacional de encuesta), 97 (enmiendas), 98 (revisión del Anexo I), Anexo I (reglamento relativo a la identificación) y Anexo II (tarjeta de identidad de periodista en misión peligrosa).

La gran innovación aportada por los Protocolos fue extender la toma de medidas de aplicación nacional también a la situación del conflicto armado no internacional.

Efectivamente, para cumplir con lo previsto en el Protocolo II es preciso prever medidas de aplicación en cuanto al contenido de los artículos 4 (garantías fundamentales), 5 (personas privadas de libertad), 6 (diligencias penales), 10 (protección general de la misión médica) y 19 (difusión).

No es necesario puntualizar el carácter imprescindible de medidas nacionales como las de ejecución de las obligaciones; asimismo constituyen ellas un mecanismo de prevención de las violaciones de normas humanitarias.¹⁰⁹

Pero esta tarea de prevención incumbe, de manera más específica, a las medidas preventivas y a las medidas de control del DIH.

109 Cf. C. Sommaruga; "Medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario" en *RICR*, Núm. 66, marzo-abril 1988, págs. 127-147.

2. Medidas preventivas

Antes de someter la inobservancia o la violación de las normas humanitarias a un sistema punitivo, las garantías de aplicación de estas normas deben fundamentarse, en primer lugar, en los mecanismos que aseguren adecuadamente *las condiciones para prevenir* estas inobservancias o violaciones.

De las medidas preventivas contempladas por los autores de los Convenios de Ginebra, la fundamental es la *obligación de difusión*¹¹⁰ del contenido de los Convenios hacia todos los órganos destinatarios y todos los beneficiarios. La obligación de difusión, (tanto en tiempo de paz como de tiempo de guerra), implica la inclusión del estudio de los tratados de Ginebra en los programas de instrucción militar¹¹¹ y la promoción de fomento del conocimiento del contenido de estos tratados por parte de la población civil.

El deber particular de dar a conocer estas normas compete a las Autoridades civiles y militares. Este deber se complementa con las diligencias especiales, a cargo de los jefes militares, las que les obligan a velar para que los miembros de las Fuerzas Armadas bajo sus órdenes se enteren de sus obligaciones al respecto, las cuales tienen que conformarse a lo dispuesto por el Derecho de Ginebra.¹¹²

La obligación de difundir el contenido del Derecho de Ginebra constituye en todo el Derecho Internacional Público, la primera oportunidad en que los Estados manifestaron la convicción que, sin el conocimiento del contenido de las disposiciones de los tratados internacionales (especialmente en materia de protección de la persona humana, cuyos efectos deben realizarse mediante el derecho interno de los Estados) las normas internacionales resultan improcedentes en la realidad de los hechos.

Reforzando el vínculo existente entre el conocimiento del Derecho Humanitario aplicable y su implementación, el Pro-

110 Cf. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire des Protocoles Additionnels", op.cit. párr. 3368-3384.

111 Cf. F. de Mulinen; "Transformation of Modern Law of War into Documents for Practical Application" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 445-457.

112 Art. 87 del Protocolo I.

toloco I completa las disposiciones de los Convenios poniendo a cargo de Estados Partes la importante obligación de disponer de asesores jurídicos que asistan a los comandantes militares acerca de la aplicación y la enseñanza de los instrumentos humanitarios en el seno de las Fuerzas Armadas.¹¹³

La responsabilidad de tomar todas las medidas necesarias para la implementación de las obligaciones que tienen los Estados y las partes en conflicto en virtud de los Convenios y del Protocolo I, así como la obligación de comunicarse las traducciones oficiales de las leyes y los reglamentos adoptados para asegurar la implementación de los Convenios en el derecho interno,¹¹⁴ suelen considerarse a continuación como medidas complementarias del sistema de prevención y corolario lógico de la obligación de difundir.

3. Medidas de control

En 1949 los Estados representados en la Conferencia Diplomática que aprobó los cuatro Convenios de Ginebra eran muy conscientes que el funcionamiento de los mecanismos previstos en los últimos no iba a tener la incidencia deseada, si no se les proporcionaba un aparato de control.¹¹⁵

Con esta perspectiva se inspiró la Conferencia en un añejo Instituto del Derecho Internacional Público: el de la *Potencia protectora*.

Un conflicto armado entre dos Estados provoca, desde su primera etapa, la ruptura de sus relaciones diplomáticas. Como consecuencia de eso, los súbditos de uno de ellos encontrándose en el territorio del otro, así como sus intereses comerciales carecen del amparo jurídico a cargo normalmente de la misión diplomática de su país de origen.

113 Art. 82 del Protocolo I, cf. también Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire des Protocoles Additionnels" párr. 3340-3367 y G.I.A.D. Draper; "El cometido de los asesores jurídicos en las fuerzas armadas" en *RICR*, 1978, junio-febrero, págs. 6-19.

114. Art. 84 del Protocolo I.

115 Cf. F. Bugnion; "Le droit humanitaire applicable aux conflits armés. Le problème de contrôle" en *Annales d'Etudes Internationales*, Genève, vol. 8, 1977, págs. 29-61.

Para paliar los efectos negativos de tal suceso, el derecho consuetudinario conocía, desde hace mucho tiempo el instituto de "Potencia protectora", es decir un país neutral frente al conflicto, al que una de las Partes le encarga proteger sus intereses en el territorio de la otra.¹¹⁶

Se refrendó esta institución en el Convenio de Viena sobre las relaciones diplomáticas de 1961 (Art. 54).

Los Convenios de Ginebra receptaron este sistema para aplicarlo como una estructura de control en el conflicto armado internacional, estipulando en esta situación la posibilidad de designar a un Estado ajeno al conflicto, encargándole precisamente de salvaguardar los intereses de una Parte contendiente en el país enemigo y velar por la aplicación de los Convenios de Ginebra (Art. 8/I, 8/II, 8/III y 9/IV). La designación de estas Potencias está sometida a la aprobación de la Potencia ante la cual han de cumplir su misión. Si se trata de la Potencia Protectora encargada únicamente de representar los intereses diplomáticos de un Estado Parte en un conflicto, hablamos de "mandato de Viena", mientras que si se trata de una Potencia designada para velar por la observancia de los Convenios de Ginebra y para controlar su aplicación, hablamos de "mandato de Ginebra". A pesar de que el sistema de las Potencias Protectoras encargadas del "mandato de Ginebra" casi nunca ha dado resultados positivos en la práctica, después de la aprobación de los Convenios de Ginebra de 1949, este sistema funciona normalmente en el sentido del "mandato de Viena".¹¹⁷

Si por razones políticas, no es factible ponerse de acuerdo sobre la designación de la Potencia Protectora, el Comité Internacional de la Cruz Roja puede ser llamado a asumir las tareas de control con el acuerdo de los Estados partes en el conflicto. Se habla entonces del CICR como "substituto" de las Potencias Protectoras.¹¹⁸

116 Cf. P. de Geouffre de la Pradelle; "Une institution en question de droit international humanitaire. La Puissance Protectrice" en "Studi in onore di Manlio Molina" tomo I, Giuffrè Milan, 1975, págs. 409-419.

117 Cf. Ch. Swinarski; "Introducción al DIH" op.cit. págs. 28-29 y "Introdução" op.cit. págs. 35-36.

118 Cf. Art. 10/I, 10/II, 10/III, 11/IV Convenios y también J. Pictet (ed); "Commentaire de la Ière Convention" op.cit. págs. 93-113 y págs. 123-138.

Pese a las dificultades de funcionamiento del instituto de las Potencias Protectoras, el Protocolo I confirmó y consolidó las modalidades de la instauración de este procedimiento (Art. 5 del Protocolo I), reafirmando igualmente el mandato respecto al CICR.¹¹⁹

Sin embargo, el Protocolo I agregó un nuevo procedimiento de control aunque con un ámbito limitado, el de la averiguación de hechos que constituirían infracciones graves a los Convenios de Ginebra (véase *infra*).

Este procedimiento es el de la *Comisión Internacional de Encuesta* prevista en Artículo 90 del Protocolo I.¹²⁰

El proceder de encuesta también tiene sus raíces en la historia de las relaciones internacionales como uno de los modos de solución pacífica de los litigios internacionales.

Se trata de poder averiguar de manera imparcial la verosimilitud y el carácter fidedigno de los sucesos alegados con efecto determinante para las Partes que hubieran expresamente aceptado la competencia de la Comisión. Eso implica igualmente la participación en los procedimientos para constituir la y la suscripción de sus gastos. Es así que, al ratificar el Protocolo I, se necesita una declaración expresa de aceptación de esta competencia.

Este procedimiento internacional entrará en vigor al ser aprobado por 20 Estados por lo menos, cifra aún no alcanzada.

No obstante las complejidades de la instauración de este procedimiento, representará ello una verdadera posibilidad de solucionar algunos graves problemas de la implementación, cuando se lo pueda poner en vigencia.

Concordemos con *Jean de Preux* al decir que esta institución de la Comisión Internacional permitirá asegurar una actuación "... permanente, apolítica, imparcial, a la cual puedan acudir en todo tiempo las Partes contendientes",¹²¹ lo que re-

119 Cf. Y. Sand z, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire ..." op.cit. párr. 117-237.

120 Cf. *ibidem*, párr. 3600 - 3644.

121 *Ibidem* párr. 3644 (traducción nuestra).

presentaría un paso de importancia hacia el respeto de los compromisos humanitarios de los Estados.

Cuando las medidas preventivas y las de control no hayan logrado anticipar o reparar las violaciones del DIH, se recurre, como última instancia de su implementación, a las medidas represivas, es decir las sanciones.

4. *Medidas de represión del Derecho Internacional Humanitario (sanciones)*

La existencia de un aparato de sanciones en el Derecho Internacional Humanitario condiciona, de manera fundamental, su eficacia.¹²²

Su propósito es punitivo como el de todo sistema de sanciones,¹²³ pero este andamiaje tiene ante todo un propósito *preventivo*, dado que su incorporación al derecho interno de los Estados, condiciona su influencia sobre los comportamientos de las personas y sobre la actuación del propio Estado, tanto para prevenir como para castigar.

El primer tipo de infracciones que los Estados tienen que sancionar son los actos no conformes a las disposiciones de los Convenios y de los Protocolos Adicionales.

Las acciones de que dispone el Derecho Internacional Humanitario con respecto a este tipo de infracciones son idénticas a las que contiene el Derecho Internacional Público general para las inobservancias, los actos contrarios y las violaciones de los tratados internacionales.

Significa que estas actuaciones son pasibles, en el derecho interno del Estado, de sanciones administrativas, disciplinarias o judiciales, y que, a nivel internacional, involucran a los mecanismos de responsabilidad internacional en materia de no cumplimiento de los tratados. La obligación principal del

122 Cf. S.E. Nahlik; "Le problème des sanctions en droit international humanitaire" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 469-483.

123 Cf. E. Fukatsu; "Coercion and the Theory of Sanctions in International Law" en R. St. J. Macdonald, D.M. Johnston; "The Structure and Process" op.cit. págs. 1187-1207.

Estado consiste en tomar todas las medidas necesarias para que cese el comportamiento contrario o violatorio de las disposiciones de aquella categoría.¹²⁴

Un caso muy distinto y propio al del sistema de Ginebra es el de las *infracciones graves* las cuales, desde el Primer Protocolo de Ginebra de 1977, son calificadas *expressis verbis* de crímenes de guerra.¹²⁵ Se trata de las violaciones que, desde el punto de vista de los autores de los instrumentos de Ginebra, representan un peligro especialmente grave y que, al quedar impunes, significarían la total quiebra de todo el sistema.

Se entiende por infracciones graves cualesquiera de los actos que los Convenios y el Protocolo I de Ginebra enumeran de manera exhaustiva, lo que significa que la calificación de un comportamiento que constituiría un crimen de guerra como tal no depende de un veredicto jurisdiccional, pero opera-se "*juris tantum*", por el propio dispositivo de los tratados. Así, son crímenes de guerra, los siguientes actos, si se cometieran contra personas o contra los bienes protegidos:

- el homicidio internacional,
- la tortura, incluidos los tratos inhumanos y los experimentos biológicos,
- el hecho de causar, intencionalmente, grandes sufrimientos, o de atentar contra la integridad física,
- toda omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la integridad física o mental de una persona, en poder de una parte contraria de aquella de la que depende,
- la deportación o los traslados ilegales,
- la detención ilegal,
- el hecho de obligar a una persona protegida a servir en las Fuerzas Armadas de la Potencia enemiga,

124 Cf. W. Riphagen; "State Responsibility: New Theories of Obligation in Interstate Relations" en Macdonald / Johnston (ed); "The Structure and Process ..." op.cit. págs. 581-625, también Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire ..." op.cit. párr. 3460-3523.

125 Art. 85 al 5 del Protocolo I.

- el privar a una persona de su derecho a ser juzgada regular e imparcialmente, según las prescripciones de los Convenios y de los Protocolos mismos,
- la toma de rehenes,
- la destrucción y apropiación no justificada de bienes por necesidades militares, llevadas a cabo de manera arbitraria.

Además constituyen crímenes de guerra, los siguientes actos, si se los cometiera de manera intencional y si ocasionaran la muerte o perjudicaran gravemente la integridad física o la salud de los protegidos:

- los ataques contra la población civil, contra las personas civiles y contra los bienes civiles,
- los ataques indiscriminados o los ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a sabiendas de que ese ataque causará pérdidas en vidas humanas, heridos entre las personas civiles o daños a bienes civiles que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista,
- los ataques contra localidades no defendidas y las zonas desmilitarizadas,
- los ataques contra las personas reconocidas fuera del combate,
- el uso pérfido del signo de la Cruz Roja, (o la Media Luna Roja) u otros signos protectores reconocidos.

Se califican también como infracciones graves las siguientes actuaciones:

- el traslado por la Potencia ocupante de parte de la propia población civil al territorio que ocupa,
- la deportación de la totalidad o una parte de la población de ese territorio,
- toda justificada demora en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles,

- la práctica de "apartheid" y demás prácticas análogas,
- los ataques dirigidos contra los bienes culturales claramente reconocidos.

Luego de calificar los "crímenes de guerra", obliga el sistema de Ginebra que los Gobiernos tomen todas las medidas necesarias para determinar las sanciones penales adecuadas que han de aplicarse a las personas que impartieron la orden de cometer cualquiera de los mismos.¹²⁶

Las Autoridades se comprometen en juzgar a las personas acusadas de haber cometido o dado la orden de cometer esas infracciones, ya sea por la vía de comisión o de omisión contraria a un deber de actuar.¹²⁷

De estas Autoridades, los jefes militares tienen la obligación particular de velar por impedir las infracciones que constituyen crímenes de guerra, asimismo reprimirlas y denunciarlas, en caso necesario, por ante los órganos competentes en la represión.¹²⁸

Con respecto a los crímenes de guerra se instituye así, en el sistema del Derecho de Ginebra, el recurso a la *competencia penal universal* de todos los Estados Partes en los tratados de Ginebra.

La consecuencia de este sistema universal de represión que obliga al Estado que no haya hecho comparecer al inculgado de los crímenes de guerra ante sus propios tribunales, a extraditarlo para que sea juzgado bajo todas las garantías del debido proceso judicial, excluye la posibilidad que los crímenes de guerra queden sin un apropiado juicio.

La regla de "juzgar o dar a juzgar" (*judicare aut dedere*) garantiza la *universalidad* del funcionamiento del aparato represivo previsto por los tratados de Ginebra.¹²⁹

126 Arts. 5, 49 y 50 del I Convenio, 50 y 51 del II Convenio, 129 y 130 del III Convenio, 146 y 147 del IV Convenio y Arts. 11 y 85 del Protocolo I.

127 Arts. 86 del Protocolo I, cf. también Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire ..." op.cit. párr. 3524-3548.

128 Cf. Arts. 87 del Protocolo I y cf. también, ibidem, párr. 3549-3563.

129 Cf. Y. Sandoz, "Mise en oeuvre du droit international" en "Les Dimensions internationales" op.cit. págs. 319-323.

En realidad, el funcionamiento y la eficacia de este sistema de sanciones del derecho internacional depende de la voluntad política de los Estados.

No se trata ni de la imperfección ni de las carencias jurídicas de aquel sistema de sanción, sino tan sólo de los medios de implementarlo en el derecho interno y de hacerlo respetar en las relaciones internacionales.

En ningún sistema jurídico se consideran las violaciones como pruebas de que las reglas contra las que atentan, no serían necesarias. Al contrario, para violar una norma es imprescindible que exista.

En el Derecho Humanitario contemporáneo, ya no faltan las reglas de esta naturaleza, sino, más bien la voluntad de observarlas y de cumplir con ellas.¹³⁰

La institución del sistema de represión universal no impide ni la posibilidad de creación del tribunal internacional con competencia para conocer las infracciones del derecho internacional, ni la de reconocer la competencia para la aplicación del Derecho Humanitario a los tribunales ya existentes, tal la Corte Internacional de Justicia de La Haya.¹³¹

Por último, a fin de completar esta escueta mención del sistema de infracciones del Derecho Internacional Humanitario hay que enfatizar el principio de la *responsabilidad personal* que consagra este derecho en el caso de los crímenes de guerra.

Dicho principio se opone a la sustracción de la responsabilidad de una persona por el hecho de haber actuado en la calidad de representante de un órgano de Estado, cumpliendo con órdenes superiores, de modo, a sustraerse de su culpabilidad personal.¹³²

130 Cf. S.E. Nahlik; "Compendio de Derecho Internacional Humanitario" separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja, julio-agosto 1984, págs. 42-44.

131 Cf. ejemplo Caso Nicaragua c. Estados Unidos, ante la Corte de La Haya, CIJ Recueil 1986, véase nota 14.

132 Cf. nota 129 supra y también I.P. Blishcherko; "Responsabilité en cas de violations du droit international humanitaire" en "Les dimensions internationales..." op.cit. págs. 327-343 y L. Condorelli, L. Boisson de Chazournes; "Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en 'toutes circonstances' " en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of J. Pictet" op.cit. págs. 17-37; se puede también consultar los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre el código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

El dispositivo de los tratados de Ginebra en el campo de medidas preventivas y de sanciones completa, de manera insoslayable, su dispositivo material de protección, puesto que consolida la base de su eficacia, así como también asegura su implementación.¹³³

133 Cf. H.P. Gasser, "Scrutiny" en *Australian Yearbook of International Law*, Sydney, vol. 9, 1985, págs. 345-363.

VI

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) como instrumento de actuación internacional humanitaria

1. Mandato del Comité Internacional de la Cruz Roja

En el sistema de la implementación y en el proceso de la puesta en marcha de la acción internacional humanitaria, la institución a la cual incumben diversas tareas específicas es el Comité Internacional de la Cruz Roja.¹³⁴

El elemento fundador de todo el Movimiento de la Cruz Roja (creado en 1863) fue inicialmente esta Institución, un organismo de beneficencia privado establecido en Ginebra por 5 ciudadanos suizos con el fin de dar cuerpo a las generosas ideas de *Henry Dunant*.

El primer propósito del "*Comité de Ginebra*" se limitó a desarrollar actividades en favor de los militares heridos en el campo de batalla. Fue con este mismo propósito que ya, un año después, en 1864, el "*Comité de Ginebra*" instrumentó la convocatoria por el Gobierno suizo de una conferencia diplomática en Ginebra, propiciando la aprobación del primer sistema universal de la protección jurídica internacional de las víctimas de los conflictos armados (Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864).

134 Cf. J. Pictet; "Une institution unique dans son genre - Le Comité International de la Croix-Rouge", Institut Henry-Dunant - Pedone, Genève - Paris, 1985, págs. 7-16.

A partir de este primer instrumento jurídico de la normativa internacional multilateral, al "Comité de Ginebra" se le atribuyeron unas tareas internacionales cada vez más amplias, abarcando nuevas categorías de víctimas y extendiendo la índole de su acción de protección y de asistencia.

Así, en la primera década de nuestro siglo (en 1906), se extendió el amparo del Derecho de Ginebra a las víctimas del conflicto naval (los naufragos). Luego de la actuación del Comité Internacional en la Primera Guerra Mundial, los Estados ampliaron más aún su mandato jurídico, confirmando en derecho su capacidad de actuar en favor de los prisioneros de guerra, (en 1929).¹³⁵

La normativa de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, no sólo confirmó el cometido asignado al CICR en los tratados internacionales anteriores, sino que lo profundizó, comprendiendo dentro de las categorías de víctimas, a las cuales brinda protección, a los civiles en poder del enemigo.

La misma confirió igualmente al CICR la posibilidad de actuar en los conflictos armados no internacionales, reconociéndola *expressis verbis* en el antepenúltimo inciso del famoso Artículo 3 común de aquellos Convenios.

Hoy en día, es posible distinguir, en el cometido internacional del CICR, las siguientes competencias:

- la de agente de implementación de los tratados de Ginebra;
- la de custodio del Derecho Internacional Humanitario y de los Principios de la Cruz Roja;
- la de promotor y propagador del DIH;
- la de actor de la acción internacional humanitaria por su propia iniciativa;
- la de gestor de las actividades humanitarias por encargo de la comunidad internacional; y

135 Cf. P. Boesier, "Histoire du Comité international de la Croix-Rouge; de Solferino à Tsoushima", Institut Henry-Dunant, Genève 1978, 510 págs. y también A. Durant, "Histoire du Comité international de la Croix-Rouge- de Sarajevo a Hiroshima", Institut Henry-Dunant, Genève, 1978, 590 págs.

- la de componente y elemento fundador del Movimiento de la Cruz Roja.

Estas diversas funciones de la Institución configuran una situación jurídica *sui generis* en toda la historia de las relaciones internacionales y constituyen la personería jurídica de la entidad, permitiéndole entrar en relaciones directas con los Estados, en el desempeño de su particular cometido.¹³⁶

Por lo tanto, la historia del CICR es parte integrante de la historia de las relaciones entre los pueblos de nuestra época:

"... la determinan los acontecimientos que los afectan: guerras, conflictos, desórdenes, hambre, éxodos, separaciones.

Testigo de situaciones dramáticas, el CICR procura evitar que se registren nuevamente, o limitar sus consecuencias. Así pues, su evolución sigue de cerca la de los acontecimientos políticos, militares, económicos y sociales que tejen la trama de la historia y que, en cierta medida, la modelan; los mismos períodos que caracterizan la historia del mundo, los últimos ciento veinte años, son hitos también en la historia del CICR, en su labor para garantizar la primacía del derecho humanitario, ante la escalada de la violencia y de la tecnología de la destrucción, "...por otra parte, la evolución del CICR es inseparable de la evolución de la Cruz Roja. Los organismos que la integran: Sociedades nacionales, Liga de Sociedades de la Cruz Roja, tienen, como el CICR, destino propio y la posibilidad de tomar decisiones. Pero están vinculadas entre sí como lo están los vasos comunicantes: cada movimiento de uno o de otro repercute en el conjunto".¹³⁷

2. Competencias y funciones del CICR

A cada una de las competencias del CICR corresponde una función determinada.

Sin embargo, al desempeñar estas funciones, el CICR puede aparecer asumiendo tareas que corresponden a varias órbi-

136 Cf. P. Reuter, "La personnalité juridique du Comité international de la Croix-Rouge" en Ch. Swinarski (ed) "Studies and essays in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 783-793 y también Ch. Dominic; "La personnalité juridique internationale du CICR" ibidem págs. 663-675; J. Barberis; "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale" RCADI, tome 179, págs. 213-289; B. Broms; "Subjects: Entitlement in the International Legal System" en R.St.J. Macdonald, D.M. Johnston; "The Structure and Process of International Law" op.cit. págs. 403-404 y Y. Figueroa Pla; "Manual de los organismos internacionales", Andrés Bello, Santiago de Chile, 1989, págs. 228-231.

137 A. Durand; "El Comité Internacional de la Cruz Roja", CICR, Ginebra, 1981, págs. 14-15 (nuestra traducción).

tas de su competencia, a la vez. De este modo, la actuación de la Institución reúne, casi siempre, diversos aspectos de su cometido, por lo que la consiguiente clasificación de las mencionadas funciones no puede ser considerada rígida o dividida en compartimientos estancos.

2.1. El CICR – agente de implementación de los Convenios de Ginebra

La particularidad del CICR en todo el conjunto de los organismos y las instituciones que actúan en las relaciones internacionales reside, indudablemente, en el hecho que él mismo, compuesto, desde su fundación, únicamente por ciudadanos suizos, se ha vuelto, por la voluntad de los Estados, reafirmada en los subsecuentes Convenios de Ginebra, una institución con competencia de una organización internacional gubernamental.

Los Convenios de Ginebra ahora vigentes (es decir los de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977) reconocen al CICR una serie de competencias propias o vicarias (competencias que la Institución habría de desempeñar, si los otros titulares no lo hubieran hecho).

Cabe poner en relieve entre las más importantes competencias propias:

- la de poder emprender actividades humanitarias en favor de las víctimas, así como los socorros para con ellas,¹³⁸
- la de poder actuar como sustituto de la Potencia Protectora;¹³⁹
- la de poder beneficiarse de la protección del emblema protector;¹⁴⁰

138 Arts. 9/9/10, respectivamente de los Convenios y Art. 81, párr. 1 del Protocolo I, cf. también J. Pictet (ed); "Commentaire de la 1ère Convention de Genève", op. cit. págs. 113-123; e Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire..." op. cit. párr. 3299-3339.

139 Cf. Arts. 10/10/11, respectivamente de los Convenios y Art. 5 párr. 3 del Protocolo I, también J. Pictet (ed); "Commentaire de la 1ère Convention" op. cit. págs. 123-138 de Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire des Protocoles Additionnels" op. cit. párr. 177.237.

140 Cf. Art. 44 del I Convenio y J. Pictet (ed); "Commentaire de la 1ère Convention" op. cit. págs. 362-381.

- la de poder actuar en favor de los prisioneros de guerra ¹⁴¹ y de las personas civiles protegidas por el IV Convenio; ¹⁴²
- la de visitar a los prisioneros de guerra y a las personas civiles internadas o detenidas; ¹⁴³
- las que se refieren a las tareas de Agencia Central de Búsquedas; ¹⁴⁴
- la de mantener listas de personal calificado, adecuadamente formado; ¹⁴⁵
- la de tomar iniciativa de la convocatoria y de participar en la revisión periódica del Anexo I (Reglamento relativo a la identificación (Art. 98 del Protocolo I). ¹⁴⁶

Sobre todo, hay que hacer hincapié asimismo en el derecho por parte del CICR, de emprender su iniciativa humanitaria en las situaciones de conflicto armado no internacional, reconocida por el Artículo 3 común, inciso 2, de los Convenios de Ginebra.

Sin lugar a dudas, las competencias provenientes de los Convenios de Ginebra son las que determinan la naturaleza de la Institución y las que constituyen su principal cualidad particular; cualidad que le permitió desarrollar sus actividades y que mantiene su específica ubicación en la comunidad internacional contemporánea. ¹⁴⁷

141 Cf. Art. 123 del III Convenio y también J. Pictet (ed); "Commentaire de la IIIe Convention de Genève", CICR, 1958, págs. 612-620.

142 Cf. Arts. 140 y 142 del IV Convenio y también J. Pictet (ed); "Commentaire de la IVe Convention de Genève" CICR, Genève, 1956, págs. 594-605.

143 Cf. Art. 126 del III Convenio y art. 143 del IV Convenio, respectivamente; también J. Pictet (ed); "Commentaire de la IIIe Convention de Genève" op.cit. págs. 635-645 y "Commentaire de la IVe Convention" op.cit. págs. 605-621.

144 Cf. Arts. 16 del I Convenio; 17 del II Convenio, 70 del III Convenio, 136 y 138 del IV Convenio, respectivamente y también G. Djurovic; "L'Agence Centrale de Recherches du Comité International de la Croix-Rouge", Institut Henry-Dunant, Genève, 1981, págs. 295.

145 Cf. Art. 6 del Protocolo I y también Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire..." op.cit. párr. 238-263.

146 Cf. Art. 98 del Protocolo I y también Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed); "Commentaire..." op.cit. párr. 3791-3832.

147 Cf. D. Vignes; "The Impact of International Organizations on the Development and Application of Public International Law, en R.St.J. MacDonald and D.M. Johnston (ed) op.cit. págs. 834-853 y también R.J. Dupuy; "Le droit des relations entre les organisations internationales" en RCADI, tome 100, vol. II págs. 452 y siguientes.

2.2. El CICR - custodio del Derecho Internacional Humanitario y de los Principios de la Cruz Roja

Se reconoce también universalmente al CICR la calidad de custodio del DIH y de los Principios de la Cruz Roja.

Se define en términos generales el contenido de esta función como el reconocimiento a la Institución de la autoridad en la materia de aplicación, así como en la de las modalidades de implementación y de interpretación del Derecho Internacional Humanitario, más particularmente en su rama llamada "de Ginebra".

Esta autoridad es a la vez jurídica y efectiva porque se reconoce a través de ella la facultad del CICR de poner en práctica lo dispuesto por el DIH y su capacidad de alentar, por medio de sus gestiones, la formación de las nuevas reglas o/y la aclaración de sus reglas vigentes.¹⁴⁸

El CICR es, asimismo, custodio de los Principios fundamentales de la Cruz Roja, tales como los proclamó la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y que reafirmaron el preámbulo de los "Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja".¹⁴⁹

Sin integrar *sensu stricto* la normativa del DIH, constituyen estos Principios ¹⁵⁰ su corolario, en el sentido que trasladan las pautas esenciales del DIH a nivel de la dinámica de la acción de la Cruz Roja.

Como es sabido, se trata de los Principios de *humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, carácter voluntario, unidad y universalidad*.¹⁵¹

Empero, el CICR se encuentra en una relación especial con algunos de estos Principios. Esta relación, al serle propia,

148 Cf. G. Willemin y R. Heacock; "Le Comité international de la Croix-Rouge" IUHEI - Georg, Genève 1984, págs. 125-205.

149 Art. 5 párr. 2 de "Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja" adoptados por la XXV Conferencia Internacional en Ginebra, octubre 1986.

150 Cf. adoptados por Resolución IX de la XXa. Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Viena, 1965.

151 Cf. J. Pictet; "Los principios de la Cruz Roja", Ginebra, CICR, 1956, pág. 156.

adapta el contenido de ellos, de manera apropiada a las finalidades de la Institución. Así, a pesar de su plena adhesión a los demás Principios, el CICR tiene una responsabilidad en el mantenimiento de la neutralidad, de la independencia y de la imparcialidad.

Ya que los Convenios de Ginebra fundamentan los deberes y los derechos del CICR en su carácter de "intermediario neutral", la exigencia de la neutralidad de la Institución aparece reforzada en comparación a la que deben observar los demás componentes del Movimiento. Se impone al CICR mantenerse *independiente* de todos los intereses que puedan surgir en el marco en el que ha de actuar, a fines de que pueda hacerlo de manera imparcial, vale decir, sin causar perjuicio a ninguno de aquellos intereses mencionados, *absteniéndose* de todo acto, que pudiera interpretarse en sentido opuesto.¹⁵²

Al respecto se debe hacer hincapié en la composición un nacional del CICR. Ella, actualmente, se concibe y se inscribe en su particular adhesión a la neutralidad y a la imparcialidad, y radica ahora mucho más en estos Principios, que en la "neutralidad permanente" de Suiza —país de su cuna— como fue el caso en la primera época de su trayectoria.¹⁵³

Su incondicional adherencia a la neutralidad tiene por consecuencia que no se pueda atribuir al CICR ninguna prerrogativa de dictaminar, en forma cualquiera sobre la implementación del DIH por las partes en conflicto. En la medida en la cual la calidad de juez es incompatible con los requerimientos de neutralidad, no se puede concebir ningún atributo de este tipo, en una Institución que arraiga toda su existencia en la última.¹⁵⁴

Es por ello que, cuando se hace referencia a las funciones de control del CICR en el marco de la implementación de los Convenios de Ginebra, se trata obviamente de su papel de custodio y no el de fiscal, ni menos aún el de juez.

152 Cf. Ch. Swinarski; "La notion d'un organisme neutre et le droit international" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 819-837.

153 Cf. D.D. Tansley; "Rapport final; un ordre du jour pour la Croix-Rouge" Genève, 1975, págs. 121-122.

154 Cf. Th. van Boven; "Some reflections on the principle of neutrality" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit. págs. 643-655.

2.3. El CICR - promotor y propagador del DIH

A partir del primer Convenio de Ginebra de 1864, fue constantemente el CICR el que propició el proceso de la *preparación*, la *negociación* y la *concertación* de los instrumentos del "Derecho de Ginebra",¹⁵⁵

- en la primera etapa esta función consiste en iniciar una reflexión y estudio intrínseco dentro de la Institución acerca de la necesidad y la oportunidad de adaptar y de desarrollar la normativa humanitaria;
- en la segunda, se dedica la Institución a consultar a expertos privados o gubernamentales, a organizar sesiones de trabajo, incluso reuniones internacionales preparatorias, proporcionándoles documentación y apoyo logístico;
- en la última fase del proceso el CICR incentiva la convocatoria de una conferencia diplomática de los Estados (aunque formalmente provenga siempre ella del Gobierno Suizo) y pone al servicio de ellos no sólo su pericia jurídica, sino, ante todo, su experiencia práctica.

Este rol de promotor del DIH vigente se anticipa con previa elaboración, por el mismo CICR, de las reglas de su propia actuación: la llamada "doctrina del CICR".

La "doctrina del CICR" son las reglas de conducta elaboradas en base a un proceso de reflexión interna para asegurar la coherencia de las gestiones de la Institución, junto a las demás entidades que puedan relacionarse con esta última, a saber: los Estados, otras partes en los conflictos armados, los organismos internacionales -gubernamentales y no gubernamentales- y hasta las propias víctimas. La "doctrina del CICR" conforma un cuerpo de reglas de comportamiento con vigencia interna, pero también, de alguna manera, lleva el carácter de las reglas *in statu nascendi* de DIH, puesto que muchas de ellas tienen la potencialidad de trascender a nivel de normas de tratados internacionales.¹⁵⁶

155 Cf. C. Parry; "Derecho de los tratados" en M. Sørensen (ed) "Manual de derecho internacional público" op.cit., 1985, págs. 201-214.

156 Cf. M. Virally; "Fuentes del derecho internacional" en M. Sørensen (ed); "Manual de derecho internacional..." op.cit. págs. 179-180.

Ocupa el CICR, igualmente, un lugar propio en cuanto a la difusión del DIH y de los Principios de la Cruz Roja. Al instaurar la difusión como una obligación de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos Adicionales,¹⁵⁷ necesita esta tarea, la cual consiste en dar a conocer, lo más ampliamente posible, el contenido de los Convenios y de los Protocolos para preparar debidamente a todos los que tienen que aplicarlos y para asegurar su cumplimiento, un apoyo del CICR, en particular en lo referente a:¹⁵⁸

- preparar material de información adaptado a las áreas y esferas que se pretenda alcanzar (publicaciones especializadas y divulgativas en distintos idiomas, posters, diapositivas, películas);
- asesorar a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja que así lo deseen respecto al establecimiento de sus planes de acción en este campo;¹⁵⁹
- dar a conocer sistemáticamente en sus informes¹⁶⁰ y publicaciones, las realizaciones de los Gobiernos y Sociedades Nacionales en la difusión y enseñanza de los Convenios de Ginebra y
- organizar él mismo o participar en seminarios orientados a la formación de especialistas en Derecho Internacional Humanitario.

En el desempeño de estas tareas de difusión se reserva una importancia muy especial a los proyectos destinados a la información y a la formación de los miembros de las Fuerzas Armadas, asimismo, como del personal de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.¹⁶¹

157 Cf. Arts. 47 del I Convenio, 48 del II Convenio, 127 del III Convenio, 144 del IV Convenio, 83 del Protocolo I y 19 del Protocolo II.

158 Cf. Resoluciones XII de la XII Conferencia Internacional, Teherán, 1973, y VII de la XXIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Bucarest, 1977.

159 Hoy en día existen 149 Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

160 El CICR publica anualmente informes sobre sus actividades.

161 Cf. S.-S. Junod; "La diffusion du droit international humanitaire" en Ch. Swinarski (ed) "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 359-369 y también ibidem F. de Mulinen; "Transformation of modern law of war into documents for practical application" págs. 445-457.

2.4. *El CICR - actor de la acción internacional humanitaria por su propia iniciativa*

No sólo atribuyó la comunidad internacional al CICR una serie de competencias a través de la letra de los Convenios de Ginebra, sino que también reconoció a la Institución posibilidades de actuar a nivel internacional y con efectos de derecho, por vía de otros procederes.¹⁶²

Se pueden reagrupar estos procedimientos en dos categorías distintas:

- aquella en que se otorga al CICR las posibilidades de actuar *por su propia iniciativa (motu proprio)* y
- aquella en que se conforman las posibilidades de actuar mediante la *concurrencia de la voluntad* de los Estados (o demás sujetos del derecho internacional), con la voluntad del CICR.

En la primera categoría, el fenómeno más importante es el *derecho de iniciativa humanitaria extraconvencional*¹⁶³ (o *estatutario* por ser reconocido también en el Artículo 5, inciso 3 de los "Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja").

La substancia de este derecho consiste en la posibilidad del CICR de poder ofrecer, por su propia iniciativa, sus servicios humanitarios a los Gobiernos (u otras Autoridades) en cuyos territorios ocurran situaciones que correspondan al cometido de la Institución.

Se suelen considerar las modalidades del ejercicio de este derecho como un proceder que es parte de los usos vigentes en la comunidad internacional.¹⁶⁴

162 "Actuaciones de protección y de asistencia en las situaciones que no abarcan el Derecho Humanitario" in *RICR*, núm. 85, enero-febrero 1983, págs. 9-38.

163 Cf. Y. Sandoz; "Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge" en *German Yearbook of International Law*, vol. 22, 1979, págs. 352-373, y también P. de Geouffre de la Pradelle; "Une conquête méthodique: le droit d'initiative humanitaire dans les rapports internationaux" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 945-951; también J. Moreillon; "Le Comité international de la Croix-Rouge de la protection des détenus politiques", *Age d'homme*, Laureanne, 1973, 303 págs.

164 Cf. Ch. Swinarski; "Introducción al DIH" CICR - CIDH, op.cit. - Genève, 1984, págs. 60-67 y "Introdução" op.cit. págs. 66-70.

Estas modalidades se articulan del modo siguiente:

Cuando el CICR considera que las consecuencias directas de un conflicto armado o los disturbios interiores que perduran tras el cese formal de los conflictos siguen requiriendo sus actividades humanitarias o que existe una situación de tensión interna, puede *ofrecer sus servicios* al Gobierno de un Estado (a la Autoridad responsable de un territorio), invocando su derecho de iniciativa humanitaria.

El CICR decide sólo, con total independencia, la conveniencia de ofrecer o no sus servicios. Puede reiterar este ofrecimiento cuantas veces y por el tiempo que lo juzgue oportuno.

Se hace el ofrecimiento sin ninguna consideración política y no se califica a la situación, restringiéndose a señalar a las Autoridades la existencia de las categorías de víctimas que tienen que ser protegidas o asistidas, de modo que nunca puede ser percibido ello como una injerencia indebida en los asuntos internos del Estado, la cual sería incompatible con el principio fundamental de la Carta de las Naciones Unidas de no injerencia en los asuntos internos de los Estados.

Los Gobiernos no tienen ninguna obligación de aceptarlo pero, no pueden rehusarlo con el solo argumento que contra- viene este principio.

Proponiendo sus servicios, el CICR pone en conocimiento del Gobierno los criterios de ejercicio de su mandato que siempre deben avenirse con sus principios de neutralidad y de independencia.

En lo que atañe a la asistencia alimentaria o médica, esos criterios tienen como finalidad garantizar que los socorros del CICR lleguen efectivamente a las víctimas, a los que están destinados.

Pero cuando se trata de la actividad principal del CICR en la situación de disturbios interiores o de tensiones internas, se brinda protección a la categoría más importante y voluminosa de víctimas; es decir que su actuación principal es en favor de los detenidos en razón de los acontecimientos (detenidos de seguridad).

En esta índole se formuló en la "doctrina del CICR" una serie de modalidades cuya aceptación siempre solícitase a las Autoridades:

- ver a todos los detenidos de la categoría a la que se le acordó acceso;
- entrevistarse libremente y sin testigos con todos los detenidos o con los detenidos de la categoría que elija el CICR por sí mismo;
- poder volver, según las necesidades, a visitar a los detenidos en los lugares de detención;
- poder establecer la lista de los detenidos y organizar, en la medida de lo posible, la transmisión de mensajes entre los detenidos y sus familiares;
- dar al CICR la posibilidad de asistir materialmente (a veces inmaterialmente) a los detenidos y a sus familias.

Por su parte, las obligaciones del CICR son: el garantizar a las Autoridades que no pondrá en conocimiento de la opinión pública nada de lo que sus representantes hayan podido ver en los lugares de detención. Sus delegados consignaron los resultados de las visitas, junto a sus sugerencias y observaciones, en los *informes confidenciales* que van a remitir exclusivamente a las Autoridades de la Potencia detentora, sin nunca divulgarlos, a menos que el Gobierno responsable de la detención decidiera publicarlo parcialmente él mismo. En este último caso, el CICR se reserva el derecho de difundir los informes de sus delegados en su totalidad.

El *principio de confidencialidad* y su rigurosa observancia por el CICR es ampliamente reconocido por todos los Estados, a lo que, ante todo, se debe que tantos de ellos hayan aceptado y continúan aceptando el ofrecimiento de los servicios de la Institución.

La aceptación del ofrecimiento de los servicios del CICR, en la implementación de su derecho de iniciativa extraconvenacional, crea entre el Gobierno y el CICR, una relación contractual e instituye un acuerdo bilateral, en cuyo ámbito el CICR cumple con sus actividades de protección y de asisten-

cia en favor de las víctimas, intentando hacer aceptar e implementar el máximo de reglas y de principios humanitarios.

El derecho estatutario de iniciativa del CICR y las modalidades de su ejercicio extienden los efectos del Derecho Internacional Humanitario a las situaciones no formalmente sometidas a la letra de este derecho y le permiten abarcar las categorías de víctimas que no se encuentran *formalmente* bajo la protección de sus disposiciones.

El número de Estados que han acogido y continúan acogiendo, en sus respectivos territorios, el uso del derecho de iniciativa del CICR indicaría que, más allá de una simple práctica, se trata de una costumbre internacional considerada como tal por los Estados, por lo menos en lo que concierne a la posibilidad para el CICR de poder proceder al ofrecimiento de sus servicios.

A la segunda categoría de las posibilidades del CICR pertenecen los compromisos concertados con los Estados o con los organismos gubernamentales, en forma de acuerdos internacionales.

Sobre todo, se destacan en esta categoría los *acuerdos de sede* que concierte el CICR con los Estados en cuyos territorios se establecen sus delegaciones. Estos acuerdos llevan actualmente, y muy a menudo, la forma de un tratado bilateral con toda la jerarquía de un tal acto jurídico en el derecho interno del Estado Parte. Así, se trata de un cuerpo de instrumentos normativos de derecho internacional público que conforma en sí una fuente propia de las prerrogativas del CICR idóneamente fundamentadas en derecho.

Hoy en día, el CICR es Parte en 27 acuerdos bilaterales de ese tipo. En el continente latinoamericano existen tales tratados entre el CICR y *Argentina*,¹⁶⁵ *Colombia*,¹⁶⁶ *El Salvador*,¹⁶⁷ *Costa Rica*,¹⁶⁸ *Chile*,¹⁶⁹ *Honduras*,¹⁷⁰ y *Perú*.¹⁷¹

165 Del 11 de octubre de 1978.

166 Del 15 de junio de 1981.

167 Del 2 de enero de 1981.

168 Del 18 de enero de 1985.

169 Del 7 de marzo de 1986.

170 Del 29 de abril de 1988.

171 Del 5 de junio de 1989.

De manera relevante, estos acuerdos comprueban asimismo la capacidad del CICR de concertar tratados internacionales (*treaty-making power*).

También se deben mencionar en esta categoría los acuerdos internacionales entre los organismos que poseen la personalidad de derecho internacional y el CICR en materias específicas.¹⁷²

"... resulta que el Comité Internacional de la Cruz Roja, además de las funciones atribuidas por los Convenios de 1949 y los Protocolos de 1977,... desempeña otras actividades en el plano internacional: suscribe tratados con los Estados y con las organizaciones internacionales, dispone de representaciones en el extranjero que gozan de inmunidad de jurisdicción en cierta medida, ejerce la protección de sus funcionarios, cumple funciones análogas a las consulares. Todo ello demuestra que el Comité Internacional es destinatario directo y efectivo de derechos y obligaciones en el ámbito del derecho de gentes, o sea, que es un sujeto de derecho internacional..."¹⁷³

2.5 El CICR - gestor de las actividades por encargo (o por delegación) de la comunidad internacional

No se deben olvidar, tampoco, las funciones que el CICR puede ser llamado a asumir a raíz de los acuerdos especiales en que se estipulen competencias en favor de ello.

Esta situación puede ser la prevista en los artículos 6/6/6/7 de los Convenios de 1949, respecto a los acuerdos con el propósito de implementar las disposiciones en ellos mencionadas.¹⁷⁴

172 Por ejemplo el Acuerdo mediante el cual la "Comisión Internacional para el Servicio de Búsquedas de Personas" transfirió al CICR la dirección y la administración del "Servicio Internacional de Búsquedas" (Arolsen, Alemania Federal), firmado en Bonn, el 6 de junio de 1955 y reconducido el 12 de mayo de 1960; cf. en "*Bundesanzeiger*", núm. 241 del 14.12.1955.

173 J. Barberis; "El Comité Internacional de la Cruz Roja como sujeto del derecho de gentes" en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. pág. 641 (nuestra traducción).

174 Este artículo estipula lo siguiente: "Aparte de los acuerdos expresamente previstos en los Artículos 10, 15, 23, 28, 31, 36, 37 y 52, las Altas Partes Contratantes podrán concertar otros acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que les parezca oportuno zanjar particularmente. Ningún acuerdo especial podrá perjudicar a la situación de los heridos y de los enfermos ni de los miembros del personal sanitario y religioso, tal como se reglamenta en el presente Convenio, ni restringir los derechos que en éste se les otorga..."

Sin embargo, se puede igualmente tratar de los acuerdos concertados por los Estados (o por los organismos internacionales) en toda materia relativa al mandato del CICR, que constituyan prerrogativas a la Institución, si los aceptara la última y si los avalara por el consenso de cada una y todas las partes.

Pero, en primer lugar, se trata, en esta categoría, de *las resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja*.¹⁷⁵

Con la anuencia del CICR, estas Conferencias son las que pueden encargar al Comité funciones y actividades por vía de sus resoluciones, constituyéndole, de tal manera, mandatos complementarios o subsidiarios a su específico cometido. Aunque se trate de los actos procedentes del órgano del propio Movimiento de la Cruz Roja, la participación, de pleno derecho, en el de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, confiere a estos mandatos por encargo de la Conferencia, un rango superior al de la mera resolución de derecho interno de la Cruz Roja.¹⁷⁶

Efectivamente, la participación gubernamental (con la mayoría de voto decisivo a disposición de los Estados en la Conferencia), vincula aquellos mandatos con lo estipulado en el Artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949, por el que los Estados "... se comprometen a respetar y hacer respetar en todas las circunstancias..." (los Convenios).¹⁷⁷

Estos mandatos de las Conferencias Internacionales siguen generando una substancial extensión de las tareas del CICR.

2.6 El CICR - componente y elemento fundador del Movimiento de la Cruz Roja

En la estructura actual del Movimiento de la Cruz Roja el CICR ocupa un lugar determinado por dos factores principales; por una parte su carácter de institución con competencias

175 Cf. R. Perruchoud; "Les résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge, op.cit. págs. 289-348.

176 Ibidem págs. 385-399.

177 Cf. L. Condorelli y L. Boisson de Chazournes; "Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter'..." en Ch. Swinarski, "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit. págs. 17-37.

internacionales pero de composición uninacional y, por la otra, su antecedencia cronológica, al ser su componente fundador.

Se rige esta situación del CICR por los "*Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*" que determinan sus particulares atribuciones, garantizándole, desde luego, su especificidad y su autonomía. Esta última se confirma mediante los "Estatutos del CICR", sólo modificables y transformables por la propia Institución.¹⁷⁸

Por consiguiente, se puede decir que el CICR se halla en el seno del Movimiento, habiendo sido los "Estatutos" del mismo aprobados por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja como *límite superior* de su autonomía y sus "Estatutos" como su propia *ley orgánica*.

Las funciones específicas reconocidas por el Movimiento –y por la comunidad internacional en su calidad de integrante de la Conferencia– se encuentran actualmente refrendadas en el Artículo 5, inciso 2 de los Estatutos de la Cruz Roja:

- a) mantener y difundir los Principios Fundamentales del Movimiento;
- b) reconocer a cada Sociedad Nacional nuevamente fundada o reconstituida que reúna las condiciones de reconocimiento consignadas en el artículo 4 y notificar dicho reconocimiento a las demás Sociedades Nacionales;
- c) asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho Derecho;
- d) 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 protec-

178 "Estatutos del CICR" del 21 de junio de 1973, revisados el 14 de septiembre de 1977.

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

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

Paralelamente, la autonomía de CICR queda expresamente afirmada en el Artículo 1 de sus propios Estatutos (del 21 de junio de 1973, revisados el 14 de setiembre de 1977), en los cuales se lo califica como "... una institución independiente" (Art. 1, par.1).

En cuanto al alcance de su campo de actividades, lo definen las competencias que se asignan a la Institución en los tratados internacionales, por una serie de instrumentos jurídicos del Movimiento, y sobre todo, por los acuerdos que delimitan el ámbito de actuación de dos componentes internacionales de la Cruz Roja, que son la Liga de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el mismo CICR.

En su actual forma, delimitase aquel actuar de conformidad con las disposiciones de los artículos 2 y 3 del *"Acuerdo entre el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Liga de Sociedades de Cruz Roja, encaminado a precisar algunas de sus competencias respectivas"* (del 25 de abril de 1969) como sigue:

"... en los países donde hay guerra internacional, guerra civil, bloqueo u ocupación militar, el CICR, en razón de las funciones de intermedio neutral que le confieren los Convenios de Ginebra y los Estatutos de

la Cruz Roja Internacional, asumirá la dirección general de la acción internacional de la Cruz Roja..."

"... en tiempos de paz, la Liga coordina las acciones de socorros de las Sociedades nacionales en favor de cualquiera de ellas, interviene en las distribuciones y dirige la acción cuando la Sociedad nacional beneficiaria se lo pide o cuando las circunstancias lo exigen.

Si sobreviene un conflicto en un país donde la Liga ejerza las funciones descriptas anteriormente y se requiere la intervención de un intermediario específicamente neutral, la Liga propondrá al CICR que asuma esas funciones en conexión con ella".¹⁷⁹

Resume bien Jean Pictet este papel de la institución internacional del CICR como instrumento del accionar humanitario diciendo que:

"... Ya hace más de 100 años que los Estados consideran su existencia (la del CICR) necesaria. Es testimonio de ello el tipo de servicios que se le solicitan, a él y a nadie más. Saben esos Gobiernos que, en un universo en el cual reinan demasiado a menudo los acomodos y el oportunismo, una institución como el CICR escapa del imperio de ellos y se encuentra en el centro mismo de los antagonismos con una única finalidad, la inmediata como la última, la de la supervivencia del hombre..."¹⁸⁰

179 Art. 2 y 3 del "Acuerdo"; actualmente, este Acuerdo está en proceso de revisión.

180 Cf. J. Pictet; "Le Comité international de la Croix-Rouge ..." op.cit. pág. 106 (nuestra traducción).

VII

Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos

1. Desarrollo del Derecho de los Derechos Humanos y el DIH

Los Derechos Humanos, como es sabido, en tanto que rama autónoma del Derecho Internacional Público con sus propios instrumentos, sus propios órganos y sus propios procedimientos de aplicación, nacieron en la normativa internacional a partir de la Carta de las Naciones Unidas de 1945. Se enuncia su primer catálogo metódico en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948.¹⁸¹

Desde luego, ya es también sabido que ello consta, hoy en día, de una serie de tratados internacionales, celebrados a nivel universal (es decir el de toda la comunidad internacional) o a nivel regional por los Estados que tienen una tradición colectiva y un común vivir en esta índole.

En la primera época de la coexistencia del "nuevo" derecho de los Derechos Humanos con el "viejo" Derecho Humanitario se han encontrado algunas controversias sobre la ubicación respectiva de ambas ramas en el derecho internacional, así como sobre sus interrelaciones.¹⁸²

181 Cf. A.A. Cançado Trindade; "Coexistence and co-ordination of ..." op.cit. págs. 21-75 y también A. Durand; "La noción de derechos humanos en el pensamiento de los fundadores de la Cruz Roja" in 70 *RICR*, Núm. 89, septiembre-octubre págs. 458-478.

182 Cf. en general H. Lauterpacht; "The International Protection of Human Rights" RCADI 1947, págs. 5-107; también R. Cassin; "La Déclaration universelle de la mise en oeuvre des droits de l'homme", 79 RCADI, 1951, págs. 241-365, y B. Mirkine-Guétzevitch; "Quelques problèmes de la mise en oeuvre de la Déclaration universelle des droits de l'homme", 83 RCADI, 1953, págs. 255-376.

Los Derechos Humanos aparecían como el sistema representativo, por excelencia, de las nuevas ideas de la comunidad internacional y como un concepto jurídico que debería fundamentar la posibilidad de conseguir los demás objetivos de la Carta, entendida como el sistema universal de la seguridad colectiva y de la paz.

Es por eso que no se podía claramente conceptuar cuáles serían las relaciones entre lo que quedaba del derecho de la guerra, a saber el Derecho Internacional Humanitario, y aquello que buscaría consolidar las relaciones internacionales pacíficas bajo la forma de la normativa internacional de los Derechos Humanos.

Básicamente surgieron en torno a esta cuestión tres actitudes bastante distintas:

- se preconizaba considerar que los Derechos Humanos constituyen la parte integrante del Derecho Internacional Humanitario como el primer sistema específicamente destinado a proteger el ser humano. Estas razones cronológicas quisieron que el derecho de los Derechos Humanos fuera parte del Derecho Internacional Humanitario *sensu largo*, mientras el Derecho Humanitario propiamente dicho permanecería humanitario *sensu stricto* de la palabra. Para esta escuela de pensamiento, que se puede calificar como *integracionista*, los Derechos Humanos se basarían entonces, en último recurso, en el Derecho Humanitario.¹⁸³
- Para los que se referían sobre todo a la naturaleza y al origen de estas dos ramas del derecho, era inaceptable abarcar dentro del mismo molde jurídico a las normas procedentes del derecho de la guerra y a las que deberían ser la base misma de la normativa de la paz.

Desde este punto de vista cabía separar a los dos derechos. Los protagonistas de la escuela *separatista* pensaban demostrar así la primacía de los Derechos Humanos

183 J. Pictet; "Le droit humanitaire et la protection..." op.cit. págs. 9-16. El autor matizó sus opiniones en escritos posteriores.

sobre el Derecho Humanitario después de la prohibición de la guerra.¹⁸⁴

- Al desarrollarse estas dos ramas del derecho y en el marco de la elaboración de sus nuevos instrumentos (los Pactos Universales y los Convenios regionales por los Derechos Humanos y los Protocolos Adicionales por el Derecho Humanitario) se descubrió que ambas tienen varias interacciones y varias perspectivas en común. Luego de haber examinado sus respectivos ámbitos de aplicación, apareció, por fin, la escuela *complementarista* que parece reflejar adecuadamente las relaciones entre ellos, tal como se presentan en la realidad.¹⁸⁵

2. Elementos principales de convergencia y divergencia entre el ámbito de aplicación del DIH y de los Derechos Humanos

Pasando somera revista al ámbito de aplicación de estos dos derechos, podemos poner de manifiesto una serie de convergencias y de diferencias entre ellos.

Aunque sean las personas humanas los beneficiarios de los derechos de la normativa humanitaria, son fundamentalmente los Estados los titulares de los derechos que en ella se estipulan (con el CICR como sujeto *sui generis*).

Las situaciones en las cuales la persona humana puede directamente beneficiarse de derechos o verse obligada son poco frecuentes en este Derecho y limitadas sólo a ciertas categorías de derechos y obligaciones.

En cambio, en la esfera de los Derechos Humanos, los individuos poseen derechos propios y su titularidad los constituye en sujetos de esta rama del derecho al mismo nivel que lo

184 J.L. Kunz; "La problemática actual de las leyes de la guerra" La Casa Martín, Valladolid, 1955, 154 págs.

185 H. Gros Espiell; Derechos Humanos, derecho humanitario, etc." en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. págs. 699-713 y el mismo autor; "Relações do direito internacional humanitario com outros sistemas de protecao da pessoa humana" en "Direito internacional humanitario" IPRI op.cit. págs. 41-53; también Ch. Swinarski; "Introducción al DIH", op.cit. págs. 15-18 e "Introducao ao DIH", op.cit. págs. 22-24.

son los Estados Parte, para una gran porción de derechos y obligaciones en él refrendadas.¹⁸⁶

Por eso existe una diferencia notable entre el ámbito de aplicación personal de aquellas dos normativas.

El propósito de los Derechos Humanos es, ante todo, el de garantizar al individuo la posibilidad de desarrollarse como persona para realizar sus objetivos personales, sociales, políticos y económicos, amparándolo contra los impedimentos y los obstáculos que encuentre en su camino, a raíz de la arbitrariedad del Estado o de la exacerbación por el mismo, del concepto de la soberanía en materia personal.

Se puede hablar en cierta forma de un derecho "promocional" de la persona humana.¹⁸⁷

Cuando se habla del Derecho Humanitario, no se debe olvidar que esta normativa de protección tiene como finalidad suprema hacer posible que un ser humano, en toda su condición de persona, atraviese los gravísimos peligros del conflicto armado y de las situaciones de violencia en que este se aplica, salvaguardando su integridad personal y, en cierta medida, la de su entorno social (familia, casa, profesión, etc.) sin, por lo tanto abrirle nuevas perspectivas de desarrollo.

Sería difícil, por consiguiente, poder considerarlo como un derecho promocional. Al contrario se trata visiblemente de un derecho de supervivencia, de un sistema que tiende a conservar a la persona humana y no a ofrecerle más espacio para que viva mejor.¹⁸⁸

Es indudable que ambos derechos sirven para proteger la persona humana, pero aparentemente no tienen los mismos propósitos, lo que nos autoriza constatar que sus ámbitos respectivos de aplicación *ratione materiae* son distintos.

186 Cf. Th. C. van Boven; "Aperçu du droit international positif des droits de l'homme" en K. Vasak (ed); "Les dimensions internationales des droits de l'homme", UNESCO, 2978, págs. 97-123.

187 Cf. I. Szabo; "Fondements historiques et développements des droits de l'homme" ibidem págs. 21-42.

188 Cf. H.P. Gasser; "Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones internas: propuesta de un Código de conducta" en *RICR*, núm. 85, enero-febrero 1988, págs. 38-61, y también ibidem, Th. Meron; "Proyecto de Declaración-tipo sobre los disturbios y tensiones internas", págs. 61-79.

En sus conclusiones, resume bien el planteo *Marco Sassòli*, al estudiar el tema de la implementación de estas dos ramas del derecho:

"... La implementación de estas dos ramas se instrumenta mediante los mecanismos previstos por el Derecho Internacional general, por ciertos mecanismos contemplados en cada una de las mismas y, ante todo, por las instituciones específicas que se destinan a implementarlas.

Algunas de esas instituciones se orientan más hacia la caridad mientras que otras lo hacen más bien hacia la justicia; unas son más sensibles ante las víctimas y otras más bien ante las violaciones; aquellas instituciones tienen bases jurídicas, métodos de acción y actitudes muy distintas y que corresponden, cada una a su modo, a las situaciones en las cuales cada rama normalmente ha de aplicarse: la guerra para el Derecho Humanitario, la paz para los Derechos Humanos. No obstante esas diferencias y pese a que la implementación de cada rama tenga que llevarse a cabo principalmente por vía de sus propios mecanismos e instituciones; las convergencias entre las dos ramas existen y pueden ampliarse..."¹⁸⁹

3. Complementariedad del DIH y de los Derechos Humanos

En lo que concierne a la temporalidad de la aplicación de las dos ramas, los Derechos Humanos contienen, por su parte, como es sabido, dos niveles de reglas: las que los Estados Parte tienen derecho a suspender en las situaciones previstas por los instrumentos jurídicos mismos y las que se mantienen en plena vigencia en todas circunstancias.¹⁹⁰

Así se sabe que la segunda categoría de reglas (el llamado "núcleo inderogable") sigue surtiendo sus efectos en cualquier situación de crisis del Estado que corresponda a la de conflicto internacional, la de conflicto no internacional o a la de disturbios interiores y tensiones internas.

Por eso, en estas últimas situaciones, los Derechos Humanos mantendrán su vigencia con los efectos que en ellas ha de surtir el derecho internacional aplicable.¹⁹¹

189 M. Sassòli; "Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme: Une comparaison" In *Annuaire Suisse de droit international*, vol. XCIII 1987 págs. 61 (nuestra traducción).

190 Cf. A.A. Cançado Trindade; "Co-existence and Co-ordination of mechanisms..." RCADI, op.cit. págs. 75-91.

191 Cf. Th. Meron; "Human rights in time of peace and in time of armed strife" en Th. Buergenthal (ed); "Contemporary issues in international law: Essays in honour of Louis B. Sohn", Engel, Arlington, 1984, págs. 1-21.

No es superfluo recordar la lista de los derechos inderogables tras haber mencionado las garantías de la persona humana que se hallan en el sistema humanitario.

Así, el Pacto de 1966, las Convenciones Europea y Americana afirman como inderogables:

- el derecho a la vida (Artículo 6 del Pacto, Artículo 2 de la Convención europea, Artículo 4 de la Convención americana),
- la prohibición de la tortura (Artículos 7, 3 y 5 respectivamente),
- la prohibición de la esclavitud (Artículos 8, 4 y 6 respectivamente),
- la prohibición de la retroactividad de medidas penales (Artículos 15, 7 y 9 respectivamente).

Además, el Pacto de 1967 sobre los derechos civiles y políticos y el Pacto de San José de 1969 consideran inderogables:

- el derecho al reconocimiento de la personería jurídica (Artículos 16 y 18 respectivamente),
- la libertad de conciencia y de culto (Artículos 18 y 12 respectivamente).

Aún más allá de ello, el Pacto de San José agrega a la lista de los derechos irrefragables:

- los derechos de la familia (Artículo 17),
- los derechos del niño (Artículo 19),
- el derecho a la nacionalidad (Artículo 20),
- el derecho de participación en la vida pública (Artículo 23).

El mecanismo de *irrefragabilidad* mantiene la vigencia de los Derechos Humanos—por lo menos de su “núcleo duro”—en las situaciones de aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario. Comparando aquel catálogo con las garantías fundamentales de la persona en los Convenios de Ginebra (es-

pecialmente en el Artículo 3 común) y, aún más, con la lista de las garantías fundamentales del Artículo 75 del Protocolo I y de la de los Artículos 4, 5 y 6 del Protocolo II, conviene enfatizar la notable convergencia de sus respectivos contenidos.¹⁹²

Sin poder analizar detalladamente aquí las correspondencias exactas de la formulación de los efectos jurídicos y del ámbito de aplicación de cada una de las disposiciones comparables, se pone de relieve la concurrencia de estos dos distintos sistemas internacionales de protección, debida, en mayor parte a las influencias y al impacto que tuvieron los Derechos Humanos en el proceso de elaboración de las normas de los Protocolos Adicionales.

El Derecho Internacional Humanitario es un derecho de excepción, de emergencia que tiene que intervenir en caso de ruptura del orden internacional (y también interno en el caso del conflicto no internacional), mientras los Derechos Humanos —aunque algunos de ellos permanezcan irrefragables en cualquier circunstancia— se aplican, sobre todo, en tiempo de paz.¹⁹³

Dirá con razón *Héctor Gros Espiell*, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"(...) en las situaciones específicas previstas or el Derecho Internacional Humanitario, las personas a las que se aplican gozan *ab initio* de las garantías propias del Derecho Humanitario, sin perjuicio de que estas personas estén, asimismo, protegidas por las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos que se mantienen en vigor en estas

192 Cf. M. El-Kouhène; "Garanties fondamentales de la personne..." op. cit. págs. 108-161, y también A. Calogeropoulos-Stratis; "Droit humanitaire et droits de l'homme: la protection de la personne en période de conflit armé", Genève, IHEI, Sijthoff, Leiden, 1980, 257 págs.

193 Cf. International Commission of Jurists; "States of Emergency: their impact on Human Rights", Geneva, 1983, especialmente págs. 1-31 (sobre Argentina), págs. 43-69 (sobre Colombia), págs. 247-277 (sobre Perú) y págs. 337-371 (sobre Uruguay); también D. García Sayán (ed); Estados de emergencia en la región andina", Comisión Andina de Juristas, Lima, 1987, especialmente H. Gros Espiell, R. Piza R. y D. Zovatto; "Los Estados de excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en casos de disturbios internos" págs. 19-59. — Acerca del tema el CICR y el IIDH han organizado cuatro simposios de expertos de América Latina (en San José de Costa Rica en 1984 y 1985, en Buenos Aires, en 1986, y en Ciudad de México, en 1987). Cf. "Seguridad del Estado, Derecho Humanitario y Derechos Humanos" CICR e IIDH, San José, 1984; y con mismo título, CICR - IIDH, 1985. Los trabajos de México están por editarse.

situaciones también para los individuos que en su calidad de personas no estuvieran protegidos expresamente por el Derecho Internacional Humanitario...".¹⁹⁴

4. *Algunas conclusiones acerca de la relación entre el DIH y los Derechos Humanos*

Este conciso examen permite observar que los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario tienen respectivamente:

- distintos propósitos jurídicos de protección;
- diferencias de origen, respecto de su conformación jurídica y de su formación histórica;
- diferencias entre sus respectivos ámbitos personales y materiales de aplicación, y
- distintos ámbitos de aplicación en lo que atañe a las reglas suspendibles de los Derechos Humanos y a las reglas propias al Derecho Humanitario.

En cambio, las normas inderogables de los Derechos Humanos pueden aplicarse al mismo tiempo y en las mismas situaciones en que surten efectos las normas humanitarias, teniendo además algunas el mismo contenido o un contenido muy semejante.

Por consiguiente, se puede decir que las dos ramas suelen tener, en la realidad, una *relación complementaria*, desde el punto de vista de la aplicabilidad de las normas de protección de la persona y el *ámbito concurrente* bajo el aspecto de los efectos jurídicos que son aptas de proporcionar.

¹⁹⁴ H. Gros Espiell; "Derechos humanos, derecho humanitario..." en Ch. Swinarski (ed); "Studies in honour of Jean Pictet" op.cit. pág. 707.

VIII

Observaciones finales

Sin propósito de llegar a conclusiones detalladas sobre la naturaleza jurídica y las finalidades del Derecho Internacional Humanitario, se puede afirmar que se trata:

- de una *normativa internacional autónoma* dedicada a la protección de la persona humana, con sus propias bases jurídicas, su propio ámbito temporal, personal y material de aplicabilidad, y su propio aparato de implementación;
- de un sistema necesario para que, en la situación de conflicto armado y en las demás situaciones de violencia humana, no se agoten las posibilidades de la protección jurídica internacional y exista un sistema *específicamente adecuado* a las necesidades del amparo al ser humano;
- de una normativa que, al ser específica a su propia índole de aplicabilidad, puede ser *complementaria* de otros sistemas de normas internacionales de protección de la persona humana y, más particularmente, del derecho internacional de los Derechos Humanos.

Pese a la prohibición del recurso a la fuerza, la comunidad internacional sigue constantemente perturbada por conflictos que producen cada vez nuevas situaciones de violencia y amenazan a nuevas categorías de seres humanos. Nadie tiene in-

terés en que la fuerza empleada, ilícita o lícitamente, lo sea, además, a ciegas, al margen de toda ley y de todo control.

La finalidad primordial del Derecho Internacional Humanitario es tratar de hacer escuchar la voz de la razón y de la ley en aquellas situaciones en que las armas puedan acallarla, recordando que un ser humano, incluso un enemigo, sigue siendo una persona digna de respeto y de protección.

Como lo dijo, hace más de un siglo, el propio fundador del Movimiento de la Cruz Roja, *Henry Dunant*:

"Aunque parezca que los terribles medios de destrucción de que disponen actualmente los pueblos habrán de acortar, en el futuro, la duración de las guerras, es muy probable que sus batallas sean, en cambio, mucho más mortíferas, y en este siglo, en el que tanto interviene lo imprevisible ¿no pueden surgir guerras por un lado o por otro de la manera más repentina y más inesperada? ¿No hay, ante estas solas consideraciones, motivos más que suficientes para no dejarnos sorprender desprevenidos...?"¹⁹⁵

En nuestra época, siguen conservando estas palabras, toda su candente actualidad.

195 H. Dunant; "Recuerdo de Solferino" CICR, Ginebra, 1982, pág. 130.

Referencias Bibliográficas

- S. ADACHI. "La conception asiatique", en "Les Dimensions internationales du droit humanitaire", *op.cit.*
- J.B. ALBERDI, "El crimen de la guerra", Buenos Aires, 1939.
- M. ARRASEN, "Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement", Bruylant - Bruxelles, 1986.
- J. BARBERIS, "El Comité Internacional de la Cruz Roja como sujeto del derecho de gentes" en "Studies in honour of Jean Pictet", *op. cit.*
- J. BARBERIS, "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale" *RCADI*, tome 179, 1984.
- Ch. BASSIOUNI and V.P. NANDA, "A Treatise on International Criminal Law", vol. I "Crime and punishment". Ch. Thomas, Springfield, 1973.
- G. BEST, "Humanity in warfare; the modern history of the international law of armed conflict", Weidenfels and Nicolson, Londres, 1980.
- I.P. BLISHCHENKO, "Responsabilité en cas de violations du droit international humanitaire" en "Les Dimensions internationales du droit humanitaire", *op.cit.*
- P. BOISSIER, "Histoire du Comité International de la Croix-Rouge, de Solferino à Tsoushima", Institut Henry-Dunant, Genève 1978.

- M. BOTHE, "The role of national law in the implementation of international humanitarian law" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- M. BOTHE, K.J. PARTSCH, W. SOLF, "New Rules for victims of armed conflicts", Nijhoff, The Hague/London, 1982.
- B. BROMS, "Subjects: Entitlement in the International Legal System", en R. St. J. MacDonald, D.M. Johnston "The structure and Process of International Law", op.cit.
- I. BROWNLIE, "The UN Charter and the Use of Force 1945-1985, in A. Cassese, "Current Regulations ...", op.cit.
- F. BUGNION, "Le droit humanitaire applicable aux conflits armés. Le problème de contrôle" in "*Annales d'Etudes Internationales*", Genève, vol. 8, 1977.
- Th. BUERGENTHAL (ed), "Contemporary issues in international law: Essays in honour of Louis B. Sohn", Engel, Arlington, 1984.
- A. CALEGEROPOULOS-STRATIS, "Droit humanitaire et droits de l'homme: la protection de la personne en période de conflit armé", Genève, IUHEI, Sijthoff, Leiden, 1980.
- A. A. CANÇADO TRINDADE, "A evolução do direito internacional humanitario e as posições de Brasil" en "Direito internacional humanitario", IPRI, op.cit.
- A. A. CANÇADO TRINDADE, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights" en *RCADI* 1987, vol. II.
- A. A. CANÇADO TRINDADE, "Principios do Direito Internacional Contemporâneo", Editora Universidad de Brasilia, Brasilia, 1981.

- A. A. CANÇADO TRINDADE, "O Esgotamento dos recursos internos e a evoluçao da noção de 'victima' no direito internacional dos Direitos Humanos" en "*Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*" (*Revista IIDH*), vol.3, 1986.
- R. CASSIN, "La Déclaration universelle de la mise en oeuvre des droits de l'homme", *RCADI*, 1951.
- A. CASSESE, "Wars of national liberation and humanitarian law" en "Studies in honour of Jean Pictet", *op.cit.*
- A. CASSESE, (ed.), "The Current Regulations of the Use of Force", Nijhoff, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1986.
- J. COMBACAU, "The exception of self-defence in UN practice" en A. Cassese (ed) "Current Regulation ...", *op.cit.*
- L. CONDORELLI, L. BOISSON de CHAZOURNES, "Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en 'toutes circonstances'", en "Studies in honour of J. Pictet", *op.cit.*
- E. DAVID, "Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens", Université de Bruxelles, 1978.
- "DIMENSIONS INTERNATIONALES DU DROIT HUMANITAIRE", Pédone - Institut Henry-Dunant, Unesco, Paris, 1986.
- "DIREITO INTERNACIONAL HUMANITARIO", Coleção Relações Internacionais, No. 6, IPRI, Brasília, 1989.
- Ch. DOMINICE, "La personnalité juridique internationale du CICR" en "Studies in honour of Jean Pictet", *op.cit.*
- G. I. A. D. DRAPER, "El cometido de los asesores jurídicos en las fuerzas armadas" en *RICR*, 1978, enero-febrero.

- G. DJUROVIC, "L'Agence Centrale de Recherches du Comité International de la Croix-Rouge", Institut Henry-Dunant, Genève, 1981.
- R. J. DUPUY, "The International Community; War and Peace" en A. Cassese (ed), "Current Regulations ...", op.cit.
- R. J. DUPUY, "Le droit des relations entre les organisations internationales", en *RCADI*, tome 100, vol. II.
- H. DUNANT, "Recuerdo de Solferino" *CICR*, Ginebra, 1982.
- A. DURAND, "El Comité Internacional de la Cruz Roja" *CICR*, Ginebra, 1981.
- A. DURAND, "Histoire du Comité international de la Croix-Rouge - de Sarajevo à Hiroshima", Institut Henry-Dunant, Ginebra, 1978.
- A. DURAND, "La noción de derechos humanos en el pensamiento de los fundadores de la Cruz Roja" en *70 RICR*, septiembre-octubre 88.
- M. EL - KOUHÈNE, "Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droit de l'homme", Nijhoff, Dordrecht - Boston - Lancaster, 1985.
- Y. FIGUEROA PLA, "Manual de los organismos internacionales", Andrés Bello, Santiago de Chile, 1989.
- H. FIX-ZAMUDIO, "La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano" en *Revista IIDH*, núm. 8, julio-diciembre 1988.
- D. FREI, "Derecho Internacional Humanitario y el control de los armamentos" en *RICR*, noviembre-diciembre 1988.
- E. FUKATSU, "Coercion and the Theory of Sanctions in International Law" en R. St J. MacDonald, D. M. Johnston, "The Structure and Process", op.cit.

- D. GARCIA SAYÁN (ed), "Estados de emergencia en la región andina", Comisión Andina de Juristas, Lima, 1987.
- H. P. GASSER, "La protección de los periodistas en misiones profesionales peligrosas" en *RICR*, Genève, 1983 (separata).
- H. P. GASSER, "Scrutiny" en *Australian Yearbook of International Law*, Sydney, vol. 9, 1985.
- H. P. GASSER, "Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones internas: propuesta de un Código de conducta" en *RICR*, Núm. 85, enero-febrero 1988.
- P. de GEOUFFRE de la PRADELLE, "Une conquête méthodique: le droit d'initiative humanitaire dans les rapports internationaux" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- P. de GEOUFFRE de la PRADELLE, "Une institution en question de droit international humanitaire. La Puissance protectrice" en "Studi in onore di Manlio Molina", tomo I, Giuffre, Milán, 1975.
- J. GOLDBLAT, "Agreements for Arms Control", SIPRI, Taylor and Francis, Londres, 1982.
- H. GROS ESPIELL, "Derechos humanos, derecho humanitario, etc." en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- H. GROS ESPIELL, "Relações do direito internacional humanitario com outros sistemas de proteção de pessoa humana" en "Direito internacional humanitario" IPRI, op.cit.
- H. GROS ESPIELL, R. PIZA R. y D. ZOVATTO, "Los Estados de excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en casos de disturbios internos" en D. García Sayán (ed), "Estados de emergencia en la región andina", op.cit.

- S. S. JUNOD, "La diffusion du droit international humanitaire" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- F. KALSHOVEN, "The Law of Warfare" Sijthoff, Leiden, 1973.
- F. KALSHOVEN, "Arms, Armaments and International Law" *RCADI* vol. 194, 1985.
- F. KALSHOVEN, "Constraints on the Waging of War", ICRC, Genève 1987.
- L. KOTZSCH, "The Concept of War in Contemporary History and International Law", Doroz, 1956.
- F. KRILL, "La protección de la mujer en el derecho internacional humanitario" en "*RICR*", noviembre-diciembre, 1985.
- J. L. KUNZ, "La problemática actual de las leyes de la guerra", La Casa Martín, Valladolid, 1955.
- H. LAUTERPACHT, "The International Protection of Human Rights", *RCADI*, 1947.
- R. St. J. MacDONALD, D. M. JOHNSTON (ed), "The Structure and Process of International Law", M. Nijhoff, The Hague -Boston-Lancaster, 1983.
- M. S. McDOUGAL, W. M. REISMANN, "International Law in Policy Oriented Perspective" en R. St. J. MacDonald, D. M. Johnston (ed) "The Structure and Process of International Law", op.cit.
- C. D. MELLO ALBUQUERQUE DE, "Direito Internacional Publico", Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 8va. edición, 2 vols.
- C. D. MELLO ALBUQUERQUE DE, "Guerra interna e Direito internacional", Renovar, Rio de Janeiro, 1985.

- Th. MERON, "Human rights in time of peace and in time of armed strife" en Th. Buergenthal (ed), "Contemporary issues...", op.cit.
- Th. MERON, "Proyecto de Declaración-tipo sobre los disturbios y tensiones internas" en *RICR*, Núm. 85 enero-febrero 1988.
- H. MEYROWITZ, "Réflexions sur le fondement du droit de guerre" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, "Quelques problèmes de la mise en oeuvre de la Déclaration universelle des droits de l'homme", *RCADI*, 1953.
- J. MOREILLON, "Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques", *Age d'homme*, Lausanne, 1973.
- F. de MULINEN, "Transformation of Modern Law of War into Documents for Practical Application" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- S. E. NAHLIK, "Le problème de sanctions en droit international humanitaire" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- S. E. NAHLIK, "Compendio de Derecho Internacional Humanitario", separata de la *RICR*, 1984.
- A. NDAM NJGYA, "La conception africaine" en "Les Dimensions internationales de droit humanitaire", op.cit.
- C. PARRY, "Función del Derecho en la comunidad internacional" en M. Sörensen (ed). "Manual del Derecho Internacional", op.cit.
- K. J. PARTSCH, "Conception occidentale" en "Les Dimensions internationales du droit humanitaire", op.cit.

- L. R. PENNA, "Customary international law and Protocol I, An analysis of some provisions", en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- R. PERRUCHOUD, "Les Résolutions des Conférences Internationales de la Croix-Rouge", Institut Henry-Dunant, Genève 1979.
- J. PICTET, "La doctrina de la Cruz Roja" Ginebra, 1962, separata de la RICR.
- J. PICTET, "Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario", Instituto Henry-Dunant, Ginebra, 1986.
- J. PICTET, "Le Droit Humanitaire et la protection des victimes de la Guerre", Sijthoff - Institut Henry Dunant, Leiden-Genève, 1973.
- J. PICTET, (dir.), "Commentaire de la Ière Convention de Genève", CICR, Genève, 1952.
- J. PICTET, (dir.), "Commentaire de la IIIe Convention de Genève", Genève, CICR, 1958.
- J. PICTET, (dir.), "Commentaire de la IVe Convention de Genève", CICR, Genève, 1956.
- J. PICTET, "Los principios de la Cruz Roja", Ginebra, CICR, 1959.
- J. PICTET, "Une institution unique dans son genre - Le Comité international de la Croix-Rouge", Institut Henry-Dunant-Pédone, Genève - Paris, 1985.
- D. PLATTNER, Ch. SWINARSKI, "La Protection juridique de l'enfant - victime civile des conflits armés", en "*Yearbook of the International Institute of Humanitarian Law*", 1984.

- P. REUTER, "La personnalité juridique du Comité international de la Croix-Rouge" en "Studies and essays in honour of Jean Pictet", op.cit.
- J. F. REZEK, "Protection des victimes de conflits armés, blessés, malades et naufragés" en "Les Dimensions internationales du droit humanitaire", op.cit.
- W. RIPHAGEN, "State Responsibility: New Theories of Obligation in Interstate Relations" en MacDonal, Johnston (ed) "The Structure and Process of International Law", op.cit.
- A. M. ROBERTSON, "Humanitarian law and Human Rights" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- B. V. A. RÖLING, "The Ban of the Use of Force and the UN Charter" en A. Cassese (ed) "Current Regulation...", op.cit.
- N. RONZITTI, "Use of force, jus cogens an State consent" en A. Cassese (ed) "Current Regulation", op.cit.
- J. M. RUDA, "La conception latino-américaine" en "Les Dimensions internationales du droit humanitaire", op.cit.
- Y. SANDOZ, "Mise en oeuvre du droit international" en "Les Dimensions internationales", op.cit.
- Y. SANDOZ, "Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge" en "German Yearbook of International Law", vol. 22,
- Y. SANDOZ, CH. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (ed et coord.), "Commentaire des Protocoles Additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949", CICR - Nijhoff, Genève 1986 (versión inglesa de 1987).

- M. SASSÒLI, "Mise in oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme: Une comparaison" en "*Annuaire Suisse de droit international*", vol. XCIII, 1987.
- D. SCHINDLER, J. TOMAN (ed), "The Law of Armed Conflicts; Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents", Sijthoff - Noordhoff - Henry-Dunant Institute. Alphen aan den Rijn, 1981.
- K. J. SKUBISZEWSKI, "Uso de la Fuerza por parte de los Estados, Seguridad Colectiva, Derecho de Guerra y Neutralidad", en M. Sörensen (ed) "Manual de Derecho Internacional Público", op.cit.
- K. J. SKUBISZEWSKI, "Quelques remarques sur la notion de force dans la Charte des Nations Unies" en "Mélanges offerts à Georges Perrin", Lausanne, 1984.
- C. SOMMARUGA, "Medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario" en *RICR*, Núm. 86, marzo-abril 1988.
- M. SÖRENSEN (ed), "Manual de Derecho Internacional Público", Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- H. SULTAN, "La conception islamique" en "Les Dimensions internationales du droit humanitaire", op.cit.
- Ch. SWINARSKI, "Introducción al Derecho Internacional Humanitario" CICR, - IIDH, San José - Ginebra 1984.
- Ch. SWINARSKI, "Introdução ao direito internacional humanitario" Escopo, Brasilia, 1988.
- Ch. SWINARSKI, (ed), "Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet" ICRC - M. Nijhoff, Genève - The Hague, 1984.

- Ch. SWINARSKI, "La notion d'un organisme neutre et le droit international" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- I. SZABO, "Fondements historiques et développements des droits de l'homme" en K. Vasak (ed), "Les Dimensions internationales des droits de l'homme", op.cit.
- J. TOMAN "La protection des biens culturels dans les conflits armés internationaux; cadre juridique et institutionnel" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- D. D. TANSLEY, "Rapport final; un ordre du jour pour la Croix-Rouge" Genève, 1975.
- Th. van BOVEN, "Some reflections on the principle of neutrality" en "Studies in honour of Jean Pictet", op.cit.
- Th. van BOVEN, "Aperçu du droit international positif des droits de l'homme" en K. Vasak (ed) "Les dimensions internationales des droits de l'homme", op.cit.
- K. VASAK (ed), "Les Dimensions internationales des droits de l'homme", UNESCO, 1978.
- J. H. W. VERZYL, "International Law in Historical Perspective", vol. IX., Leiden.
- M. VIRALLY, "Fuentes del Derecho Internacional Humanitario" en M. Sörensen, (ed), "Manual de derecho internacional...", op.cit.
- M. VIRALLY, "La valeur juridique des recommandations des organisations internationales" en '*Annuaire Français de Droit International*'.
- D. VIGNES, "The Impact of International Organizations on the Development and Application of Public International Law", in R. St. J. MacDonald, D. M. Johnston (ed), op.cit.

- G. WILLEMIN y R. HEACOCK, "Le Comité international de la Croix-Rouge" IUHEI - Georg, Genève, 1984.
- Q. WRIGHT, "A Study of war" 1942 citado por J. Pictet "Desarrollo del DIH", op.cit.
- D. ZOVATTO GARETTO, "En torno al derecho internacional de los derechos humanos" en "*Revista de Ciencias Jurídicas*" 62, enero-abril 1989, San José, Costa Rica.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Consejo

Presidente

Thomas Buergethal

Vicepresidentes

Pedro Nikken
Oliver Jackman

Miembros

Lloyd Barnett
Allan Brewer-Carías,
Marco Tulio Bruni-Celli
Augusto Cançado Trindade
Máximo Cisneros
Margaret E. Crahan
Carmen Delgado Votaw
Louis Henkin
Eduardo Jiménez de Aréchaga
Emilio Mignone
Marco Monroy Cabra
Jorge Arturo Montero
Máximo Pacheco
Carlos Roberto Reina
Luis Adolfo Siles Salinas
Rodolfo Stavenhagen
Walter Tarnopolsky
Cristian Tattenbach
Edmundo Vargas Carreño
Fernando Volio Jiménez

Miembros Ex-Officio

Héctor Fix-Zamudio
Rafael Nieto Navia
Policarpo Callejas Bonilla
Orlando Tovar Tamayo
Rodolfo E. Piza Escalante

Directora Ejecutiva

Sonia Picado S.

Subdirectores

Roberto Cuéllar M.
Daniel Zovatto

**Impreso en los talleres de
Imprenta y Litografía VARITEC S. A.
San José, Costa Rica
en el mes de marzo de 1990
su edición consta de 1500 ejemplares**