

durante y después del mismo. Es sabido que el principal destinatario de las minas antipersonales es el civil (persona protegida por los Convenios de Ginebra), ya que una vez que son emplazadas no discriminan entre civiles y militares, sexos ni edades. por lo tanto, violan uno de los principios fundamentales del DIH: el principio de distinción.

Todo nuestro análisis nos lleva al planteo de que se trató de uno de los conflictos más graves ocurridos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial donde hubo muchas violaciones al Derecho Internacional Humanitario a pesar de que las Partes habían acordado regirse por los Convenios que conforman dicho Derecho. ello producto tal vez, de la complejidad del conflicto, donde se entrecruza una gran diversidad étnica alimentada de odios profundos y antiguos, contenidos durante muchos años bajo el régimen del Mariscal Tito y que a la muerte de éste, toman fuerza y la posguerra fría logra sacar a la superficie.

Sin entrar en la cuestión filosófica de si el conflicto es inherente o no a la naturaleza humana (que no es objeto de nuestro estudio) instamos a:

- Quienes sostienen que no es posible erradicar las guerras porque forman parte de la naturaleza del hombre a diseñar propuestas de cooperación internacional a fin de hacerlas menos cruentas con la finalidad de proteger la integridad de la persona humana
- Y a aquellos que sostienen que el hombre en su naturaleza no es un ser belicoso y las guerras sólo forman parte de una circunstancia histórica a luchar por erradicarlas

IMPORTANTE

CAPÍTULO 1

EL DIH: ASPECTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

1. El Derecho Internacional Humanitario:

Definición – Finalidad – Principios

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Internacional de los Conflictos Armados, es una rama del Derecho Internacional Público que abarca el conjunto de normas convencionales y consuetudinarias aplicables a los conflictos armados, las que por un lado, regulan los métodos y medios de combate y por el otro, tienden a otorgar protección a ciertas categorías de personas y bienes que pueden verse afectados por el conflicto.

Por lo tanto, la finalidad del DIH es limitar y atenuar las calamidades de la guerra. Se compone de normas consuetudinarias y positivas además del principio subsidiario llamado «cláusula de Martens» que implica que en los casos no previstos por el Derecho Positivo, las personas civiles y los combatientes están bajo la protección y la autoridad de los principios del Derecho Internacional derivados de la costumbre establecida, los principios de humanidad y la conciencia pública.¹

Los principios fundamentales en los que se basa el DIH son a nuestro juicio cinco. Ellos son:

- Principio de Juridicidad: la conducta de los beligerantes está sujeta a las disposiciones del Derecho
- Principio de no-reciprocidad: la violación de las normas humanitarias por una Parte no confiere derecho a la Parte adversaria a violar también dichas normas

¹ IV Convenio de La Haya. Preámbulo y Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, artículo 1.

- Principio de limitación: los métodos y medios de combate no son ilimitados, cuestión reflejada de manera dispositiva en el artículo 35 del Protocolo I.² Este principio reconoce a su vez dos principios: el de necesidad y el de proporcionalidad. Los métodos y medios de guerra estarán determinados por la necesidad efectiva y dada esta necesidad efectiva, hay que determinar el grado de fuerza a aplicar (principio de proporcionalidad).
- Principio de humanidad: plantea evitar sufrimientos innecesarios o daños superfluos.³
- Principio de distinción: a fin de salvaguardar a las personas y los bienes civiles siempre debe distinguirse entre combatientes y personas civiles por un lado y objetivos militares y bienes civiles por el otro. Los ataques deberán dirigirse sólo contra los combatientes y los objetivos militares.⁴

1. Aplicación del DIH

Como regla general,⁵ el Derecho de los Conflictos Armados se aplica:

- Entre los Estados que son Partes de los mismos tratados.
- Entre los Estados Partes en un tratado y los Estados y otras Partes beligerantes que acepten ese tratado y apliquen sus disposiciones.

El Derecho Internacional Consuetudinario es aplicable a todos los Estados en lo cual se responde a la reiterada pregunta de: ¿qué pasa con un Estado en un conflicto que no es Parte de los instrumentos jurídicos que conforman el Derecho de los Conflictos Armados? El Derecho Consuetudinario cubre al menos, en lo esencial, el espectro de la jurisdicción de los Estados que no son Partes de los instrumentos humanitarios.

Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 artículo 35: Normas fundamentales

En todo conflicto armado el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.

Queda prohibido el empleo de armas proyectiles materiales y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Reflejado de manera dispositiva en el artículo 35 del Protocolo Adicional I anteriormente transcrito.

Regla fundamental enunciada en el artículo 48 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949 artículo 18 de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales de 1954 artículo 1 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Otra pregunta común es ¿Cuándo se aplica el DIH? La respuesta es la siguiente:

- Comienza a aplicarse desde los primeros actos de hostilidad o de ocupación (exista o no, resistencia a esa ocupación). No obstante, las normas del DIH son aplicables ya en tiempos de paz (por ejemplo, a través de la información e instrucción, es decir, a través de medidas de índole preparatoria).
- Deja de aplicarse con el cese general de las operaciones militares o con el término de la ocupación. En cuanto a las personas detenidas, el efecto de las disposiciones del DIH finaliza recién tras su liberación, repatriación o reasentamiento. En cuanto a los bienes transportados al extranjero, finaliza sólo tras su regreso.

1.1.1. Ámbito de Aplicación Material

1.1.1.2. Conflicto Armado no Internacional

Sólo pocas pero trascendentes disposiciones del DIH están relacionadas con el conflicto armado no internacional o interno. Son de hecho, «disposiciones resúmenes» de las normas esenciales aplicables a todos los conflictos armados.

Se considera que es un breve resumen el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949:

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

Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas, y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

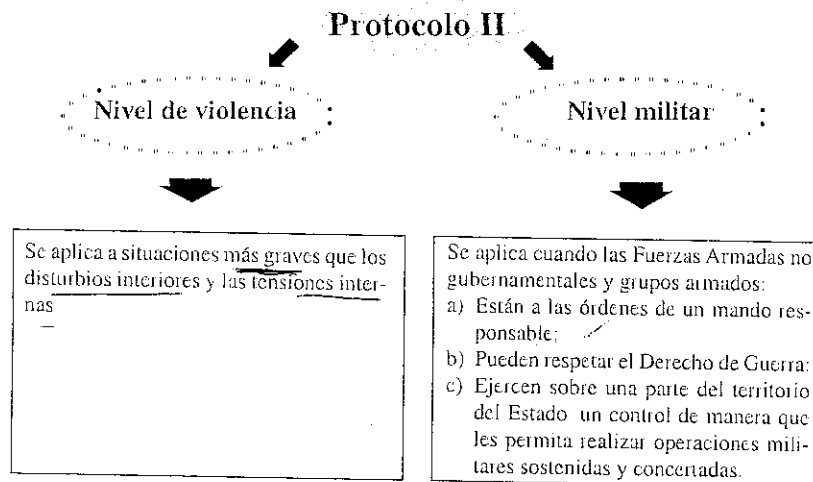
- a) Los atentados contra la vida, la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*
- b) La toma de rehenes;*
- c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*
- d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial tal como el CICR podrá ofrecer sus servicios a las partes en conflicto. Además las partes en conflicto, harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto"

Este artículo se aplica a los conflictos armados que surgen en el territorio de un Estado Parte en los Convenios. No existe ningún requisito de tipo particular en cuanto a la intensidad y al nivel de conflicto para que esta disposición pueda aplicarse. El requisito indispensable es la diferenciación de las Partes en el conflicto en la medida en que el artículo dice «(. . .) cada una de las partes en conflicto (. . .)» de lo cual se desprende la exigencia de diferenciación de Partes.

El Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra desarrolla y amplía el artículo 3 común de dichos Convenios marcando el nivel de violencia requerido y el nivel militar determinado para que las disposiciones de dicho Protocolo tengan aplicación. Por ello, pueden haber situaciones que sean conflictos armados conforme al artículo 3 común y no lleguen a serlo conforme al Protocolo II por no darse los requisitos exigibles en el marco de éste último.

Razón por la cual, se suele sostener que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se aplica a los conflictos llamados «de menor intensidad» y el Protocolo II a los conflictos «de mayor intensidad».

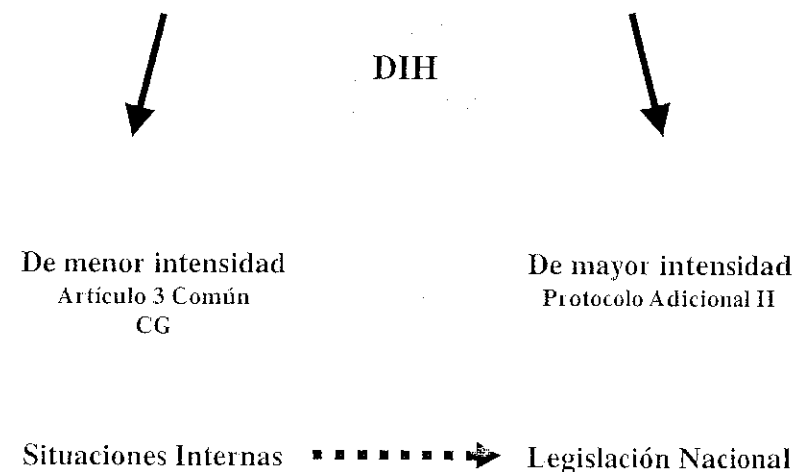


El artículo 1 del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 dice:

- “1) El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo I y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus Fuerzas Armadas y Fuerzas Armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.
- 2) El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

Se considera que las tensiones internas y los disturbios interiores no son conflictos armados por lo tanto en ellos no se aplican los instrumentos jurídicos aplicables a los conflictos armados sino que están sujetos a la legislación nacional del Estado concernido.

Conflictos armados sin carácter internacional



No obstante lo expuesto, resulta necesario hacer mención de algunos puntos conflictivos, con notable disidencia internacional entre los Estados negociadores en la Conferencia Internacional que concluyó con la aprobación de los Protocolos Adicionales. Esas cuestiones son objeto de discusión por cuanto marcan la zona imprecisa y ambigua que traza el límite entre el conflicto armado internacional según el Protocolo Adicional I, el conflicto armado interno y las tensiones internas o disturbios interiores.

El artículo 1, inciso 4 del Protocolo I amplía los conflictos de carácter internacional que quedan amparados por los Convenios de Ginebra y el Protocolo. En tal sentido, aquellos en que los pueblos luchan contra la dominación colonial, la usurpación extranjera y los regímenes racistas, quedan comprendidos dentro de la tipología de conflictos internacionales. Muchos especialistas han argumentado que en determinadas situaciones, esto puede dar pie a los terroristas, guerrilleros y subversivos para valerse de esta norma y encuadrarse en la misma para que sus acciones se vean protegidas por el plexo normativo que conforma el DIH.⁶

Otro aspecto crítico lo constituyen los artículos 43 y 44 del mismo Protocolo al definir el concepto de Fuerzas Armadas y el Estatuto de Combatiente. Si bien antes de la entrada en vigor del Protocolo Adicional I tenían derecho a ser considerados prisioneros de guerra quienes llevasen sus armas a la vista, estuviesen mandados por una persona que respondiera por los actos de sus subordinados, tuviesen un signo distintivo fijo y reconocible a distancia y dirigiesen sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra, en la actualidad, el artículo 43 del Protocolo reconoce como Fuerzas Armadas de una Parte en conflicto a «todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aún cuando ésta esté representada por un gobierno o una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados». No obstante, el artículo 44 en el inciso 2 establece «aunque todos los combatientes están obligados a observar las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, la violación de tales normas no

privará a un combatiente de su derecho a ser considerado como tal o, si cae en poder de la Parte adversa, de su derecho a ser considerado prisionero de guerra (...)»⁸ Además este artículo señala el requisito de distinción que deben cumplir las personas para ser consideradas combatientes pero reconoce que no siempre es posible cumplir con el mismo y por lo tanto, frente a esas situaciones no pierden su carácter de tal: «con el objeto de promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque. Sin embargo, dado que en los conflictos armados hay situaciones en las que, debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservará su estatuto de tal siempre que, en esas circunstancias, lleve sus armas abiertamente:

- a) Durante todo enfrentamiento militar; y
- b) Durante el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte de un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar. (...)»⁹

De lo expuesto surge que la línea divisoria entre los disturbios interiores, las tensiones internas, los conflictos armados internos y los conflictos armados internacionales conforme al Protocolo Adicional I, puede, en determinadas situaciones, llegar a plantear dudas al momento de clasificar o tipificar una acción consecuente y derivarla a la aplicación de la legislación interna, los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional I o el Protocolo Adicional II.

1.1.1.3. Conflicto Armado de Carácter Internacional

Podemos decir a los fines didácticos, que un conflicto puede iniciarse de manera «formal» o de manera «informal»

- De manera formal entre Estados¹⁰: donde un conflicto armado comienza con un aviso previo y explícito es decir, *declaración de guerra o similar o ultimátum con declaración de guerra condicional*. Esta es la forma tradicional que ha caído en desuso¹¹ frente al conflicto moderno que se caracteriza por un comienzo «informal»

⁶ Para mayor información sobre este tema, leer: Stel Enrique «El Protocolo Adicional I: su relación con el accionar subversivo, terrorista y guerrillero» en Revista Militar N° 748 - Círculo Militar Buenos Aires - Argentina, junio de 1999.

⁷ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 artículo 43 inciso 1.

⁸ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 artículo 44 inciso 2.

⁹ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 artículo 44 inciso 3.

¹⁰ III Convenio de La Haya artículo 1.

¹¹ Es oportuno recordar que con la Carta de las Naciones Unidas queda prohibido el uso o la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

- De manera informal: ¹² donde un conflicto armado comienza con una situación de hecho que da lugar a la aplicación del Derecho de los Conflictos Armados, situación que puede dar lugar a un *conflicto armado no internacional* o un *conflicto armado internacional*

Dijimos que para la existencia de un conflicto armado interno, en general basta con que en el territorio de un Estado se produzca un conflicto armado no internacional. Según el Protocolo II, se requiere un determinado nivel de violencia y organización militar.

En el caso de un conflicto armado internacional no hay requisitos mínimos para su existencia: ¹³ puede haber acciones de combate de poca importancia (incluso puede no haber acción alguna de combate), pequeñas incursiones en el espacio territorial enemigo, una invasión sin encontrar resistencia, por citar algunos ejemplos

Los artículos que tipifican los conflictos armados internacionales son:

□ Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949:

“Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempos de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las potencias que son partes en el mismo estarán, sin embargo obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán además, obligadas por el convenio con respecto a dicha potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones”

□ Artículo 1 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949:

“1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Protocolo en toda circunstancia.

¹² Artículo 2 y 3 de los Convenios de Ginebra de 1949 artículos 18 y 19 de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales de 1954 artículo 1 del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

¹³ Convenios de Ginebra artículo 2. Convención de La Haya para la protección de los Bienes Culturales artículo 18. Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra artículo 1

- 2 *En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gente derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.*
- 3 *El presente Protocolo, que completa los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra se aplicará en las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios.*
- 4 *Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la declaración sobre los principios del derecho internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.”¹⁴*

□ Artículo 18 de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954:

1. *Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor en tiempos de paz, la presente convención se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, aún cuando alguna de ellas no reconozca el estado de guerra.*
2. *La Convención se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aún cuando esa ocupación no encuentre resistencia militar.*
3. *Las potencias partes en la presente Convención quedarán obligadas por la misma, aún cuando una de las potencias que intervenga en el conflicto no sea parte en la Convención. Estarán además obligadas por la convención con respecto a tal potencia siempre que ésta haya declarado que acepta los principios de la convención y en tanto los aplique ”*

En síntesis hay conflicto armado internacional cuando se produce:

- | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ol style="list-style-type: none">1. Guerra declarada2. Cualquier conflicto armado entre dos o varios Estados sin reconocimiento del estado de guerra3. Ocupación total o parcial con o sin resistencia militar4. Lucha por el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

¹⁴ Este inciso fue objeto de un gran debate en la Conferencia Internacional que llevó a la aprobación de los Protocolos Adicionales de 1977. Finalmente se incorporó pero trajo consigo que países como Estados Unidos decidieran no formar parte de los instrumentos jurídicos en cuestión y otros, entre ellos la República Argentina, los ratificaran o adhirieran con declaraciones interpretativas.

Este último punto, agregado por el Protocolo I de 1977 pretendió dar una respuesta a la gran oleada descolonizadora de las décadas del '60 y '70, principalmente en el continente africano

2. Principales Tratados Internacionales

En un principio se distinguían dos grupos de Tratados del Derecho de los Conflictos Armados:

- a) *Los Convenios de La Haya* que rigen las hostilidades en general y más particularmente:
 - La conducta del combatiente
 - El concepto de ocupación
 - El concepto de neutralidad
- b) *Los Convenios de Ginebra* que contienen disposiciones relativas a la protección de:
 - Las víctimas de los conflictos armados
 - Las personas civiles en general
 - Quienes asisten a las víctimas de los conflictos armados

Si bien en las últimas décadas ha venido disminuyendo la distinción que en un principio se hacía entre el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra, no obstante en su esencia, la distinción sigue siendo útil para la comprensión práctica del Derecho de los Conflictos Armados.

El Derecho de La Haya, en particular, se dirige a todos los responsables de un mando, y a lo largo de la cadena de mando, a todos los miembros de las Fuerzas Armadas. Está integrado fundamentalmente por los siguientes instrumentos jurídicos:

- a) Los principales Convenios de La Haya de 1899, reemplazados y completados en su mayoría por los Convenios de La Haya de 1907;
- b) Las reglas de la guerra aérea redactadas en proyecto en 1923 en La Haya;
- c) Diversos Tratados relativos a armas específicas.

El Derecho de Ginebra concierne esencialmente a las personas y bienes que deben ser protegidos en un conflicto armado. Está integrado por:

- a) Los Convenios de Ginebra de 1864, 1906 y 1929 reemplazados y/o completados por los Convenios de Ginebra de 1949;
- b) Los Convenios de Ginebra de 1949

Y existe un Derecho llamado «tipo Mixto», que incluye disposiciones del Derecho de La Haya y del Derecho de Ginebra, integrado por:

- a) La Convención de La Haya para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954;
- b) Los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977

2.1. Derecho de La Haya

2.1.1. Medios y Métodos de Combate

La recopilación de leyes llamada Derecho de La Haya, como lo mencionamos anteriormente, reglamenta y limita los métodos y medios de combate. Este Derecho se ha ido desarrollando con el paso de los siglos y con las costumbres de los Estados dando lugar a un Derecho Consuetudinario que fue codificado en parte a través de varios tratados como por ejemplo, el Reglamento de La Haya de 1899, revisado en 1907. Otros instrumentos jurídicos, como la Declaración de San Petersburgo de 1868 y el Protocolo de Ginebra de 1925, codificaron y reglamentaron algunos sectores específicos como el uso de las armas, los que en los últimos años han recibido mayor reglamentación a través de la Convención de 1980 sobre armas convencionales y más recientemente la Convención de Ottawa de 1997 que prohíbe el uso de las minas antipersonales.

Los Protocolos de 1977 Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 son una contribución importante al Derecho sobre la conducción de las hostilidades, puesto que reafirman en particular el principio del Derecho Consuetudinario en el cual se sostiene que la población civil no debe ser atacada.

Todos los tratados que rigen la conducción de las hostilidades y el Derecho Consuetudinario se basan en los principios fundamentales de *necesidad militar* y *de humanidad* ya que juntos, significan que solo están permitidas las accio-

nes necesarias para derrotar al bando contrario, mientras que están prohibidas las que causan sufrimientos o pérdidas innecesarias. Los ámbitos más importantes que se reglamentan con esta finalidad son la elección de los objetivos y el uso de las armas.

Además, los principios generales sobre los medios de combate y su utilización se basan en la *distinción* fundamental entre combatientes y objetivos militares por un lado y personas y bienes civiles por el otro.

Por lo que atañe al uso de armas específicas, en la regla de *proporcionalidad* se establece si su uso está prohibido o las condiciones particulares para autorizar su uso.

Medios de Combate

Como síntesis de las normas que regulan los medios de combate, nos importa recalcar lo siguientes puntos:

- Como regla general¹⁵ se sostiene que se elegirán y se utilizarán los medios de combate para:
 - a) Evitar que haya víctimas y daños civiles;
 - b) Reducir, en todo caso, el número de víctimas y los daños inevitables.
- Dentro de las prohibiciones generales,¹⁶ se encuentra el uso de armas que puedan causar:
 - a) Males superfluos o sufrimientos innecesarios;
 - b) Daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

El uso de ciertas armas se rige por tratados especiales donde se distinguen dos categorías de armas:

1. Armas cuyo uso está totalmente prohibido: proyectiles explosivos de un peso inferior a 400 gramos, balas que se hinchán, veneno, armas envenenadas, gases, armas bacteriológicas (biológicas), fragmentos no localizables, recientemente minas antipersonales.
2. Armas cuyo uso está permitido en ciertas condiciones: minas, armas trampa, otros dispositivos, armas incendiarias como lanzallamas, barrenos, obuses, cohetes.

¹⁵ Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 artículo 57.

¹⁶ Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 artículo 35.

Métodos de Combate

Dentro de las reglas que regulan los métodos de combate importa señalar lo siguiente:

- La regla fundamental es la supervivencia de la población:¹⁷ está prohibido recurrir al hambre como método de guerra contra las personas civiles. Está prohibido atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil con intención de causar hambre a la población civil (por ejemplo, artículos alimenticios, instalaciones y reservas de agua potable, obras de riego, etc.).
- Entre las excepciones,¹⁸ se excluyen de la protección los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil si los mismos:
 - a) Son únicamente utilizados para la subsistencia de las Fuerzas Armadas;
 - b) Son utilizados como apoyo directo de una acción militar pero no obstante la población civil no debe quedar desprovista de viveres o verse obligada a desplazarse;
 - c) La defensa militar contra la invasión del territorio nacional así lo exige imperiosamente.
- Hay cláusulas expresas respecto al terror y a la amenaza u orden de no dejar supervivientes:¹⁹ están prohibidos los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. Está prohibido ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las operaciones basándose en tal supuesto.

2.2. Derecho de Ginebra

Los cuatro Convenios de Ginebra tienen algunas disposiciones que son comunes y que se refieren a las condiciones de aplicación de los Convenios en caso de guerra internacional o de ocupación y en caso de guerra civil, la inalienabilidad de los derechos de las personas protegidas, la misión de las Potencias Protectoras y de los sustitutos de éstas, la conciliación de querrelas entre las Partes Contratantes, las infracciones graves y las disposiciones finales relativas a la firma, ratificación, adhesión y entrada en vigor de los Convenios.

¹⁷ Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 artículo 54.

¹⁸ Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 artículo 54.

¹⁹ Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 artículos 40 y 51. IV Convenio de La Haya artículo 23.

2.2.1. Protección de determinadas categorías de personas y de bienes

Cuando hablamos de protección tenemos que hablar de determinadas categorías de personas y bienes en el ámbito militar y en el ámbito civil además de las llamadas «víctimas de la guerra»

- La protección abarca en el **ámbito militar**²⁰ al:
 - a) Servicio sanitario militar;
 - b) Personal religioso militar.

El estatuto sanitario o religioso de las personas y de los bienes concernidos, les priva de su estatuto aparente de combatiente o de objetivo militar

- En el **ámbito civil**²¹ la protección tiene por finalidad:
 - a) Permitir el funcionamiento normal del servicio sanitario civil, del personal religioso del servicio sanitario civil y de la protección civil;
 - b) Evitar todo daño a los bienes culturales y a los lugares de culto;
 - c) Evitar riesgos a gran número de personas civiles durante ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas (presas, diques, centrales nucleares) y zonas desmilitarizadas

• Víctimas de la guerra

Esta categoría comprende:

- a) Heridos, enfermos y náufragos: las disposiciones relativas a ellos están contenidas en los Convenios de Ginebra I y II. Fundamentalmente estas normas establecen que deben ser respetados y atendidos sin distinción de nacionalidad. El personal que los atiende, los edificios en que se albergan el material que se les asigna deben estar protegidos. El emblema de la Cruz Roja sobre fondo blanco debe ser el signo de esta inmunidad. Se prohíbe el atentado contra la vida, tortura, abandono premeditado, etc. Se prevé la designación de localidades y zonas sanitarias²²

²⁰ Convenio de Ginebra I de 1949, artículos 19, 24, 35, 36; Convenio de Ginebra II de 1949, artículos 22, 27, 36, 37; Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, artículos 8 y 12.

²¹ Convenio de Ginebra IV de 1949, artículos 18, 20, 21, 22; Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales, artículos 4, 8; Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, artículos 8, 12, 15, 56, 53, 60, 61, 62.

²² Son zonas organizadas para proteger contra los efectos de las hostilidades a los heridos y enfermos. Las Partes implicadas pueden concertar acuerdos sobre el reconocimiento mutuo de las zonas y localidades sanitarias que hayan designado y no deben ser ubicadas en regiones que lleguen a tener importancia para la conducción de las hostilidades.

- b) Prisioneros de guerra a los que regula el Convenio de Ginebra III:

Prisionero de Guerra es, por regla general, todo combatiente que caiga en poder de la Parte enemiga. No obstante, si bien esta es la regla, hay otras categorías de personas que tienen derecho a gozar del Estatuto del Prisionero de Guerra

- Los integrantes del personal sanitario militar temporero que son combatientes;
- Las personas autorizadas que sigan a las Fuerzas Armadas sin formar parte de ellas (corresponsales de guerra, proveedores);
- Los miembros de las tripulaciones de la marina mercante y la aviación civil de las Partes en conflicto que no se benefician de un trato más favorable;
- Los participantes de un levantamiento en masa que sean considerados combatientes

El personal sanitario militar y el personal religioso militar que no son combatientes **no son Prisioneros de Guerra.**

El Convenio además, regula la responsabilidad general que tiene la Parte adversa para con los Prisioneros de Guerra,²³ estableciendo que los Prisioneros de Guerra están en poder de la Parte adversaria y no de los individuos o de las unidades militares que los hayan capturado

Entre los derechos reconocidos por el Convenio figuran:²⁴ trato humano, respeto a la persona, manutención, asistencia médica, igualdad de trato, internamiento en condiciones dignas con garantías de higiene y salubridad, protección, vestimenta adecuada, libertad para el ejercicio de su religión, actividades intelectuales, educativas, recreativas y deportivas, condiciones de trabajo convenientes, paga mensual, derecho a expedir y recibir cartas y tarjetas postales, recibir socorros individuales o colectivos, derechos y medios de defensa en caso de juicio, derecho a la apelación

- c) Personas civiles: la protección de las personas civiles y los bienes civiles está regulada por el IV Convenio y la finalidad es garantizar el respeto de la dignidad y del valor de la persona humana, por consiguiente se prohíbe fundamentalmente:

- Los atentados contra la vida y la integridad corporal de los seres humanos;
- La toma de rehenes;

²³ Convenio de Ginebra III de 1949, artículo 12.

²⁴ Convenio de Ginebra III de 1949, artículos 13, 14, 15, 16, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 34, 38, 51, 60, 71, 72, 105, 106.

- Las deportaciones;
- Los atentados contra la dignidad de las personas;
- Las sentencias y ejecuciones realizadas sin juicio previo y legítimo

El Convenio establece una protección general de la población contra ciertos efectos de la guerra²⁵ y regula el régimen de los territorios ocupados estipulando cuestiones vinculadas a la intangibilidad de derechos, deportaciones, traslado, evacuaciones, niños, trabajo, aprovisionamiento, higiene y salud pública, asistencia espiritual, socorros, derecho penal, régimen de detención²⁶

Prevé la posibilidad del Internamiento de civiles²⁷ que tiene analogía con las disposiciones relativas a los prisioneros de guerra

- d) Muertos:²⁸ no hay un Convenio específico para esta categoría de víctimas sino que las disposiciones relativas a ellos están contempladas en los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales. Estas disposiciones del Derecho de los Conflictos Armados relativas a los muertos se basan en el derecho que tienen las familias a conocer la suerte que corren sus miembros. Esas disposiciones se refieren también a los restos, las cenizas y las tumbas. Las disposiciones relativas a los muertos se aplican asimismo (en la medida que sea apropiada) a las personas desaparecidas.²⁹

3. Mecanismos de aplicación del DIH

En el caso del DIH, el mecanismo de aplicación prioritario son los Estados quienes a través de los Convenios de Ginebra, se comprometen a adoptar las medidas nacionales necesarias para efectivizar la aplicación de los Convenios. Además, los Convenios de Ginebra crean una competencia universal puesto que los Estados están obligados a perseguir y juzgar en sus propios tribunales a personas que hayan cometido o mandado a cometer cualquiera de las infracciones graves, sea cual fuere su nacionalidad. No obstante, tales personas pueden ser entregadas para que sean juzgadas, a otro Estado interesado siempre que éste haya formulado cargos suficientes.

²⁵ Artículos 13 al 26 del IV Convenio de Ginebra de 1949

²⁶ Artículos 47 al 76 del IV Convenio de Ginebra de 1949

²⁷ Sección IV del IV Convenio de Ginebra de 1949

²⁸ Como Regla Convenio de Ginebra I artículo 17; Convenio de Ginebra II artículo 20 Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra artículo 32

²⁹ Protocolo Adicional I, artículo 33

Al margen de esto, el tema de las infracciones al DIH nos lleva a plantear dos cuestiones: la primera la cuestión de la responsabilidad individual y la segunda, la cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes

La primera tiene como precedentes los principios enunciados en el Tribunal Internacional de Nuremberg de 1945. Básicamente nos parece importante citar dos de dichos principios:

Principio II

“El hecho que la legislación interna no imponga una pena por un acto que constituye una violación al Derecho Internacional, no exime a la persona que hubiera cometido el acto de la responsabilidad ante el Derecho Internacional”³⁰

Principio IV

“El hecho que una persona actuó bajo las órdenes de su gobierno o de un superior no lo exime de su responsabilidad ante el Derecho Internacional, siempre que hubiese existido la posibilidad de escoger.”³¹

Independientemente de los hechos singulares que significaron los Tribunales de Nuremberg y Tokio, lo cierto es que sentaron un precedente en materia de responsabilidad individual que fueron recogidos por los instrumentos jurídicos posteriores

Con respecto a la segunda cuestión, ella se refleja de manera dispositiva en el artículo I de la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968*.³²

En el preámbulo de dicha Convención están contenidos los principios básicos por los cuales se sustenta. En él los Estados Parte enuncian una serie de Resoluciones de Naciones Unidas que se refieren a la extradición y castigo de criminales de guerra; Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y el fallo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; condena a la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona y la política

³⁰ Principles of international law recognized in the Chart of the Nuremberg Tribunal and Judgment of the Tribunal (1950 UN GAOR 5 Sess. Supp. N°12)

³¹ Principles of international law recognized in the Chart of the Nuremberg Tribunal and Judgment of the Tribunal (1950 UN GAOR 5 Sess. Supp. N°12)

³² Entró en vigor el 11 de noviembre de 1970

de Apartheid como crímenes contra la humanidad y Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas sobre el castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad

Luego dentro de los considerandos, los Estados Partes observan en los diferentes instrumentos jurídicos sobre enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, la ausencia de limitación en el tiempo y reconocen que es oportuno afirmar el principio de la imprescriptibilidad y asegurar su aplicación universal

Es por ello que en el artículo 1 enuncia los crímenes de guerra que son imprescriptibles. “... cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

En realidad, lo que hace el artículo 1 es enunciar las listas de crímenes de guerra y de lesa humanidad contenidas en una serie de instrumentos jurídicos. Ellos son:

Crímenes de guerra:

- La definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg (8-08-45);
- Resoluciones 3 (I) 13-02-46 y 95 (I) 11-12-46 de la Asamblea General de Naciones Unidas;
- Las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra (12-08-49) para la protección de las víctimas de la guerra

Crímenes de lesa humanidad:

- La definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg (8-08-45);
- Resoluciones 3 (I) 13-02-46 y 95 (I) 11-12-46 de la Asamblea General de Naciones Unidas;
- La expulsión por ataque armado u ocupación y otros actos inhumanos debido a la política de Apartheid;
- El delito de Genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio

El artículo concluye diciendo “... aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”³³ con lo cual está sosteniendo el Principio II enunciado por el Tribunal de Nuremberg

³³ Artículo 1 de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968

Por otra parte la Convención lo que hace es sostener el principio de la responsabilidad individual en la medida que afirma que las disposiciones de la Convención se aplicarán tanto a los representantes de la autoridad del Estado como a los particulares “que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes o que conspiran para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.”³⁴ De esta manera se introduce la figura de la responsabilidad individual a la cual se refiere el Principio IV del Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg

Además, la Convención establece la obligatoriedad de los Estados de adoptar las medidas internas necesarias para hacer posible la extradición de aquellas personas que hayan sido autores o cómplices de la perpetración de los crímenes enunciados por la Convención, o que hayan incitado o conspirado para cometerlos³⁵ y el compromiso de adoptar las medidas necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena no se aplique a dichos crímenes y en caso de que exista, sea abolida.³⁶

3.1. Crímenes de Guerra

Cuando la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se refiere a las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra, se está refiriendo a los artículos 50, 51, 130 y 147 correspondientes a los Convenios I, II, III y IV respectivamente. El Protocolo I Adicional a los Convenios completa esta lista con los artículos 11 y 85. El conjunto de estos artículos comprende prácticamente todos los actos enunciados en las listas de crímenes de guerra del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

Infracciones graves - Convenios de Ginebra - Artículos 50-51-130-147

- El homicidio intencional;
- La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- Causar deliberadamente grandes sufrimientos o atacar gravemente contra la integridad física o la salud;

³⁴ Artículo 2 de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968

³⁵ Artículo 3 de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968

³⁶ Artículo 4 de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968

- La destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- Forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga;
- Privar a un prisionero de guerra de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
- La deportación o el traslado ilegal;
- La detención ilegal;
- Forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga;
- Privar a una persona protegida de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente;
- La toma de rehenes

Infracciones graves - Protocolo I - Artículos 11 y 85

El artículo 11 se titula Protección de la persona humana. En él, se prohíbe poner en peligro "(...) mediante acción u omisión injustificada, la salud y la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad en cualquier otra forma (...)"³⁷ por consiguiente detalla lo que ello implica:

- Someter a las personas a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud;
- Las mutilaciones físicas injustificadas;
- Los experimentos médicos o científicos;
- Las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes no justificados

Luego enumera algunos derechos en este sentido de "toda persona en poder de una parte distinta de la que depende" Estos derechos suponen:

- Donaciones de sangre para transfusiones o de piel para injertos en forma voluntaria y únicamente para fines terapéuticos;
- Derecho a rechazar cualquier intervención quirúrgica. En este caso, el personal sanitario procurará obtener una declaración escrita en tal sentido firmada o reconocida por el paciente.

Por su parte, el artículo 85 inciso 3 dice: "(...) además de las infracciones graves definidas en el artículo 11, se considerarán infracciones gra-

³⁷ Extracto del artículo 11 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949

ves del presente Protocolo los actos siguientes, cuando se cometan intencionalmente (...) y causen la muerte o atenten gravemente a la integridad física o a la salud (...)"³⁸

- Hacer objeto de ataque a la población o a las personas civiles;
- Ataque indiscriminado que afecte a la población o bienes de carácter civil sabiendo que tal ataque causará muertos y daños entre ellos;
- Ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas sabiendo que afectará a la población y a los bienes de carácter civil;
- Ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;
- Ataque a una persona sabiendo que está fuera de combate;
- Usar de manera perversa signos protectores reconocidos por los Convenios y el Protocolo;
- Traslado por la potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población de ese territorio en violación del artículo 49 del IV Convenio;
- Demora injustificable de la repatriación de los prisioneros de guerra o de personas civiles;
- Las prácticas de apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en la discriminación racial;
- Ataque al patrimonio cultural o espiritual de los pueblos;
- Privar a una persona del derecho a ser juzgada imparcialmente

Lo importante del artículo 85 es que de manera explícita afirma que las infracciones graves enumeradas en los Convenios y el Protocolo se deben considerar crímenes de guerra por lo cual, la determinación de un comportamiento como crimen de guerra no depende del veredicto de un Tribunal sino que está previsto de manera dispositiva

Después de los juicios de Nuremberg y Tokio no volvieron a existir Tribunales Internacionales para juzgar a personas presuntas responsables de violaciones al DIH hasta los años 1993 y 1994 en donde se crearon a través de Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dos Tribunales Internacionales ad hoc:

- Tribunal Internacional para la persecución de personas responsables por serias violaciones de Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991

³⁸ Extracto del artículo 85 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949

- *Tribunal Criminal Internacional para la persecución de personas presuntas responsables de genocidio y de otras graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de dichos actos o violaciones cometidos en el territorio de Estados vecinos entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 1994.*

Más allá de los casos particulares que se juzgan en estos Tribunales, lo cierto es que los logros obtenidos a la fecha por ambos son un incentivo para la constitución de un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente. En los meses de junio y julio de 1998, se reunieron en Roma, Ministros Plenipotenciarios que trataron esta última cuestión. En esa oportunidad, se aprobó el Estatuto de dicho Tribunal el cual entrará en vigor en el momento en que 60 Estados lo ratifiquen.

3.2. Corte Criminal Internacional de Carácter Permanente

Las actividades de la Organización de las Naciones Unidas que se consuman en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Criminal Internacional pueden resumirse de la siguiente manera:

- ❖ Resolución Nro 44/39 del 04 de diciembre de 1989: la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional dirigir la cuestión sobre el establecimiento de una Corte Criminal Internacional
- ❖ Resoluciones Nros 45/41 del 28 de noviembre de 1990 y 46/54 del 09 de diciembre de 1991: la Asamblea General invitó a la Comisión a considerar y analizar las medidas concernientes a la cuestión de una jurisdicción criminal internacional y el establecimiento de una Corte Criminal Internacional
- ❖ Resoluciones Nros 47/33 del 25 de noviembre de 1992 y 48/31 del 09 de diciembre de 1993: la Asamblea General solicitó a la Comisión la elaboración de un borrador del Estatuto para la Corte
- ❖ Desde 1990 a 1994: La Comisión de Derecho Internacional elaboró el borrador y lo remitió a la Asamblea General
- ❖ Resolución Nro 49/53 del 09 de diciembre de 1994: la Asamblea General decidió establecer un Comité ad hoc para examinar el borrador y adoptar medidas para la convocatoria a una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios. Ello se llevó a cabo en abril y agosto de 1995
- ❖ Resolución Nro 50/46 del 11 de diciembre de 1995: la Asamblea General decidió el establecimiento de un Comité Preparatorio para discutir el borrador preparado por la Comisión de Derecho Internacional y preparar un texto consolidado de una Convención para una Corte Criminal Internacional

- ❖ Marzo, abril y agosto de 1996: Reuniones del Comité Preparatorio donde comenzó la preparación de una Convención
- ❖ Resolución Nro 51/207 del 17 de diciembre de 1996: la Asamblea General decidió que el Comité Preparatorio se reuniera en 1997 y 1998 para completar el borrador del texto para su remisión a la Conferencia
- ❖ Febrero, agosto y diciembre de 1997: el Comité continuó la preparación del texto
- ❖ Resolución Nro 51/297 del 17 de diciembre de 1996: La Asamblea General decidió realizar una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios en 1998 para adoptar una Convención sobre el Establecimiento de una Corte Criminal Internacional
- ❖ Resolución Nro 52/160 del 15 de diciembre de 1997: la Asamblea General aceptó la oferta del gobierno de Italia y decidió celebrar la Conferencia en Roma desde el 15 de junio al 17 de julio de 1998. Además solicitó al Comité transmitir el texto a la Conferencia
- ❖ Marzo - abril de 1998: El Comité Preparatorio completó el borrador y lo transmitió a la Conferencia
- ❖ Roma, 15 de junio al 17 de julio de 1998: la Conferencia se reunió en la FAO donde adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Criminal Internacional el 17 de julio y lo dejó abierto a su firma hasta el 17 de octubre de 1998 en el Ministerio de Asuntos Exteriores de Italia y posteriormente hasta el 31 de diciembre del año 2000 en la Sede de Naciones Unidas en Nueva York

- | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> ❑ Número de Estados participantes en la Conferencia: 161 ❑ Número de Organizaciones representadas en la Conferencia por un Observador: 1 ❑ Número de Organizaciones Intergubernamentales y otras Entidades representadas en la Conferencia por un Observador: 16 ❑ Agencias Especializadas y Organizaciones relacionadas: 5 ❑ Programas y Organismos de Naciones Unidas: 9 ❑ Organizaciones No Gubernamentales representadas en la Conferencia por un Observador: 137 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

3.2.1. Estatuto de Roma

El texto aprobado en la Conferencia fue resultado de complejas negociaciones con respecto a problemas políticamente sensibles y legalmente complejos, algunos de los cuales llevaron a que siete Estados votaran en contra del Estatuto

Para el 30 de noviembre del año 1999 el Estatuto de Roma aún no había entrado en vigor. A esa fecha había sido firmado por 90 Estados y sólo 5 lo habían ratificado (Fiji, Italia, San Marino, Senegal y Trinidad y Tobago).

De los 5 países emergentes de la República Federal Socialista de Yugoslavia 3 de ellos firmaron el Estatuto: Croacia el 12 de octubre de 1998, Eslovenia y la ex República Yugoslava de Macedonia el 07 de octubre de 1998.

Conforme al Estatuto, la Corte será una institución permanente con poder para ejercer jurisdicción sobre las personas que hayan cometido serios crímenes de atención internacional definidos en el Estatuto y será complementaria de las jurisdicciones criminales nacionales. Funcionará en La Haya pero podrá establecerse en cualquier otro sitio cuando lo considere necesario.

La Corte podrá ejercer su competencia sobre el territorio de cualquier Estado Parte y sobre cualquier otro Estado si media acuerdo especial. Ahora bien, la jurisdicción de la Corte es «*ratione temporis*», esto es que sólo tendrá competencia respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Además, si un Estado llega a ser Parte del mismo después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su jurisdicción sólo con respecto a los crímenes cometidos después que el Estatuto comenzó a tener fuerza jurídica para ese Estado, a menos que el Estado emita una declaración bajo el artículo 12.³⁹

El Estatuto establece tres formas mediante las cuales la Corte puede ejercer su jurisdicción con respecto a los crímenes de su competencia. Ellas son:

Cuando frente a una situación donde al parecer uno o más de los crímenes de competencia de la Corte han sido cometidos y:

³⁹ Artículo 12: Precondiciones para el ejercicio de jurisdicción

1. Un Estado que llega a ser Parte de este Estatuto en consecuencia acepta la jurisdicción de la Corte con respecto a los crímenes referidos en el artículo 5.
2. En el caso del artículo 13 párrafo (a) o (c) la Corte puede ejercer su jurisdicción si uno o más de los siguientes Estados son Parte de este Estatuto o han aceptado la jurisdicción de la Corte de acuerdo con el párrafo 3:
 - a) El Estado sobre el territorio en el cual la conducta en cuestión ocurrió o, si el crimen fue cometido a bordo de un barco o aeronave, el Estado que tiene registrado ese barco o aeronave;
 - b) El Estado del cual la persona acusada del crimen es un nacional;
 3. Si la aceptación de un Estado que no es Parte de este Estatuto es requerida bajo el párrafo 2, ese Estado puede, por declaración presentada al Depositario, aceptar el ejercicio de jurisdicción de la Corte con respecto al crimen en cuestión. La aceptación implicará cooperar con la Corte sin ninguna demora o excepción de acuerdo con la Parte 9.

- a) Un Estado Parte en conformidad con el artículo 14⁴⁰ recurre al Fiscal;
- b) El Consejo de Seguridad actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas recurre al Fiscal;
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto a tal crimen de conformidad con el artículo 15.⁴¹

Los crímenes de jurisdicción de la Corte están establecidos en el artículo 5 y definidos en los subsiguientes. Ellos abarcan cuatro categorías de delitos:

Crimen de Genocidio

«() genocidio significa alguno de los siguientes actos cometidos con el intento de destruir, en todo o parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Asesinar miembros del grupo;
- b) Causar serios daños mentales o físicos a los miembros del grupo;
- c) Infligir deliberadamente sobre el grupo condiciones de vida calculadas a llevar a su destrucción física en todo o parte;

⁴⁰ Artículo 14. Remisión de una situación por un Estado Parte

1. Un Estado Parte puede remitir al Fiscal una situación en la cual uno o más crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte aparentemente han sido cometidos requiriendo al Fiscal investigar la situación con el propósito de determinar si una o más personas específicas serán acusadas por la comisión de tales crímenes.
2. Tan pronto como sea posible, se detallará las circunstancias relevantes y será acompañada por documentación respaldatoria en la medida que sea viable para el Estado que alude la situación.
- ⁴¹ Artículo 15: Fiscal
 1. El Fiscal puede iniciar investigaciones proprio motu sobre la base de información respecto de crímenes de jurisdicción de la Corte.
 2. El Fiscal analizará la gravedad de la información recibida. Para este propósito, podrá buscar información adicional de Estados, órganos de las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes confiables que estime apropiada y puede recibir testimonios orales o escritos en la Corte.
 3. Si el Fiscal concluye que hay una base razonable para proceder con una investigación, someterá a la Sala Preliminar de Cuestiones (Pre-trial Chamber) un requerimiento para autorización de una investigación, junto con algún material respaldatorio recopilado. Las víctimas pueden hacer presentaciones ante la Sala Preliminar de Cuestiones de acuerdo con las Reglas de Procedimiento y Evidencia.
 4. Si la Sala Preliminar de Cuestiones, sobre el examen de la solicitud y el material respaldatorio, considera que hay una base razonable para proceder con una investigación y que el caso entra dentro de la jurisdicción de la Corte, autorizará el inicio de una investigación, sin perjuicio de determinaciones subsiguientes por la Corte con respecto a la jurisdicción y admisibilidad del caso.
 5. La denegación de la Sala Preliminar de Cuestiones a autorizar una investigación no imposibilita la presentación de una solicitud subsiguiente por el Fiscal basada sobre nuevos hechos o evidencia respecto a la misma situación.
 6. Si, después del examen preliminar referido en el párrafo 1 y 2, el Fiscal concluye que la información no constituye una base razonable para una investigación, informará esto a quien provea la información. Esto no imposibilita al Fiscal a considerar más información que le sea remitida respecto a la misma situación a la luz de nuevos hechos o evidencia.

- d) Imponer medidas destinadas a prevenir nacimientos dentro del grupo;
- e) Transferir forzosamente niños del grupo a otro grupo »⁴²

Crímenes contra la humanidad

« () crimen contra la humanidad significa alguno de los siguientes actos cuando son cometidos como parte de un ataque extendido o sistemático dirigido contra alguna población civil con conocimiento del ataque:

- a) Muerte;
 - b) Exterminio;
 - c) Esclavitud;
 - d) Deportación o transferencia forzosa de población;
 - e) Prisión u otra severa privación de libertad física en violación de reglas fundamentales de derecho internacional;
 - f) Tortura;
 - g) Violación, sometimiento sexual, prostitución forzosa, embarazo forzoso, esterilización forzosa, o alguna otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
 - h) Persecución contra algún grupo identificable o colectividad política, racial, nacional, étnica, cultural, religiosa como genéricamente ha sido descrita en el párrafo 3 u otros fundamentos que son universalmente reconocidos como inadmisibles bajo el derecho internacional, en conexión con algún acto referido a lo señalado en este párrafo o algún crimen dentro de la jurisdicción de la Corte;
 - i) Desaparición forzosa de personas;
 - j) El crimen de apartheid;
 - k) Otros actos inhumanos de similar carácter causando intencionalmente gran sufrimiento, o serios daños al cuerpo o a la salud física o mental.
- () »⁴³

Crímenes de guerra

« ()

2 Para el propósito de este Estatuto crímenes de guerra significan:

- a) Graves violaciones de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, alguno de los siguientes actos contra personas o propiedad protegidas bajo las disposiciones del Convenio de Ginebra:

⁴² Artículo 6 del Estatuto de Roma

⁴³ Artículo 7 del Estatuto de Roma

- i) Asesinato premeditado;
 - ii) Tortura o tratamiento inhumano, incluyendo experimentos biológicos;
 - iii) Causar en forma premeditada gran sufrimiento o serios daños al cuerpo o salud;
 - iv) Destrucción extensa y apropiación de propiedad no justificada por necesidad militar y llevada a cabo ilegalmente e injustificadamente;
 - v) Obligar a un prisionero de guerra u otra persona protegida a servir en las fuerzas de un poder hostil;
 - vi) Privar en forma premeditada a un prisionero de guerra u otra persona protegida de los derechos de un juicio regular y justo;
 - vii) Deportación ilegítima o transferencia o confinamiento ilegítimo;
 - viii) Tomar rehenes
- b) Otras serias violaciones de leyes y costumbres aplicables en un conflicto armado internacional, dentro del marco de derecho internacional establecido, a saber, alguno de los siguientes actos:
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles individuales que no toman parte directa en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, puesto que no son objetivos militares;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra el personal, instalaciones, material, unidades o vehículos involucrados en una asistencia humanitaria o misión de paz de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, mientras ellos están facultados para dar protección a civiles o objetos civiles bajo el derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Lanzar intencionalmente un ataque con el conocimiento que tal ataque causará incidentalmente pérdida de vidas o heridas a civiles o daños a objetos civiles o que tal ataque sea ampliamente generalizado, a largo plazo y genere daños severos al ambiente natural el cual sería claramente excesivo con relación a la ventaja militar concreta que ha sido prevista;
 - v) Atacar o bombardear por cualquier medio, ciudades, pueblos, lugares de residencia o edificios que están indefensos y que no son objetivos militares;
 - vi) Asesinar o dañar a un combatiente que habiendo depuesto las armas o no teniendo medios de defensa se ha rendido sin condicionamientos;
 - vii) Hacer uso impropio de una bandera de tregua, de la bandera o de la insignia militar y uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas;

así como también los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, que causen la muerte o heridas al personal;

- viii) La transferencia, directa o indirectamente, por el Poder Ocupante de partes de su propia población dentro del territorio que ocupa, o la deportación o transferencia de toda o parte de la población del territorio ocupado dentro o fuera de este territorio;
- ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte, ciencia o propósitos benéficos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde enfermos y heridos son recogidos, sabiendo que no son objetivos militares;
- x) Someter personas que están en poder de una parte adversa a mutilación física o experimentos médicos o científicos de alguna clase los cuales no están justificados por tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona concernida que no redunde en su beneficio y el cual cause la muerte o seriamente ponga en peligro la salud de tal persona o personas;
- xi) Asesinar o herir de manera perversa individuos pertenecientes a una nación hostil o fuerzas armadas;
- xii) Declarar que no se dará cuartel;
- xiii) Destruir o apoderarse de propiedad del enemigo a menos que tal destrucción o apropiación sea demandada imperativamente por las necesidades de la guerra;
- xiv) Declarar abolido, suspendido o inadmisibles en una corte de derecho los derechos y acciones de los nacionales de la parte hostil;
- xv) Obligar a los nacionales de la parte hostil a tomar parte en las operaciones de guerra dirigidas contra su propio país, aún si ellos estuvieron en el servicio beligerante antes del comienzo de la guerra;
- xvi) Saquear una ciudad o lugar aún cuando lo tomen por asalto;
- xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;
- xviii) Emplear gases asfixiantes, venenosos u otros y todos los líquidos, materiales o dispositivos análogos;
- xix) Emplear municiones que se expanden o achatan fácilmente en el cuerpo humano, tales como balas con envoltura dura donde el centro no está enteramente cubierto o está agujereado con incisiones;
- xx) Emplear armas, proyectiles y material y métodos de potencia ofensiva que son de una naturaleza que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o que son inherentemente indiscriminados en violación del Derecho Internacional de los Conflictos Armados el cual establece que tales armas, proyectiles y materiales y métodos de guerra son objeto de una prohibición integral y están incluidos

en un anexo de este Estatuto, por una enmienda de acuerdo con las disposiciones relevantes establecidas en los artículos 121 y 123;

- xxi) Cometer atrocidades contra la dignidad personal, en particular tratamiento humillante y degradante;
 - xxii) Cometer violación, sometimiento sexual, prostitución forzosa, embarazo forzoso como se define en el artículo 7, párrafo 2 (f), esterilización forzosa o alguna otra forma de violencia sexual que también constituye una grave violación de los Convenios de Ginebra;
 - xxiii) Utilizar la presencia de un civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, áreas o fuerza militares al resguardo de las operaciones militares;
 - xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades médicas y transporte, y personal usando emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra en conformidad con el derecho internacional;
 - xxv) Usar intencionalmente el hambre de civiles como método de guerra privándolos de objetos indispensables para su supervivencia, incluyendo el impedir en forma deliberada los suministros de ayuda como se establece en los Convenios de Ginebra;
 - xxvi) Enlistar o enrolar niños menores de 15 años dentro de las fuerzas armadas nacionales o usarlos para participar activamente en las hostilidades
- c) En el caso de un conflicto armado de carácter no internacional, serias violaciones al artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber: alguno de los siguientes actos cometidos contra personas que no toman parte activa en las hostilidades incluyendo miembros de fuerzas armadas que han depuesto sus armas y aquellos que quedaron fuera de combate por causa de enfermedad, heridas, detención o alguna otra causa:
- i) Violencia a la vida y la persona, en particular muerte de toda clase, mutilación, tratamiento cruel y tortura;
 - ii) Cometer abusos contra la dignidad personal, en particular humillaciones y tratamiento degradante;
 - iii) Tomar rehenes;
 - iv) Aprobar sentencias y llevar a cabo ejecuciones sin una previa sentencia pronunciada por una corte regularmente constituida, facilitando todas las garantías judiciales que son generalmente reconocidas como indispensables

- d) El Párrafo 2 (c) se aplica a los conflictos armados con o sin carácter internacional y además no se aplica a las situaciones de tensiones y disturbios internos tales como disturbios, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de naturaleza similar
- e) Otras serias violaciones de leyes y costumbres aplicables en conflictos armados de carácter no internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, los siguientes actos:
 - i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles individuales que no toman parte directa en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades médicas y transporte, y personal que usan los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra en conformidad con el Derecho Internacional;
 - iii) Dirigir ataques intencionalmente contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos involucrados en una asistencia humanitaria o misión de paz de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, mientras ellos están dando protección a civiles u objetos civiles bajo el derecho de los conflictos armados;
 - iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, educación, arte, ciencia, o propósitos caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde los enfermos y heridos son recogidos, sabiendo que no son objetivos militares;
 - v) Saquear una ciudad o lugar, aún cuando fue tomado por asalto;
 - vi) Cometer violación, sometimiento sexual, prostitución forzosa, embarazo forzoso como se define en el artículo 7, párrafo 2 (f), esterilización forzosa y alguna otra forma de violencia sexual también constituye una seria violación del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
 - vii) Enlistar o enrolar niños menores de 15 años dentro de las fuerzas armadas o grupos o usarlos para participar activamente en las hostilidades;
 - viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que la seguridad de los civiles involucrados o imperativas razones militares así lo demande;
 - ix) Asesinar o dañar alevosamente a un combatiente del adversario;
 - x) Declarar que no se dará cuartel;
 - xi) Someter personas que están en poder de otra parte a la mutilación física o experimentos médicos o científicos de alguna clase que no

están justificados por el tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona concernida, que no redundará en su interés y el cual causará la muerte o dañará seriamente la salud de tal persona o personas;

- xii) Destruir o apoderarse de propiedad de un adversario a menos que tal destrucción o apropiación sea demandada imperativamente por las necesidades del conflicto;

()»⁴⁴

Crimen de agresión

El Estatuto no define el alcance de esta categoría de delito, se limita a establecer que la Corte ejercerá jurisdicción sobre el crimen de agresión una vez que se adopte una disposición que lo defina de acuerdo a los artículos 121⁴⁵ y 123⁴⁶ y establecerá las condiciones bajo las cuales la Corte ejercerá jurisdicción con respecto a este crimen. En síntesis, al no llegar a un acuerdo en cuanto a la definición del delito de agresión, se optó por una solución salomónica, relegando a futuro la definición de un tema altamente sensible para los negociadores en la Conferencia de Roma.

El Estatuto, al igual que el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, afirma el principio «non bis in ídem», esto significa que:

- 1 Ninguna persona puede ser juzgada ante la Corte con respecto a una conducta por la cual ya fue condenada o absuelta por esa misma Corte
- 2 Ninguna persona puede ser juzgada en otro Tribunal si ya fue condenada o absuelta por la Corte Internacional
- 3 Ninguna persona que ha sido juzgada por otro Tribunal puede ser juzgada por la Corte con respecto a la misma conducta a menos que los procedimientos en el otro Tribunal hayan servido como escudo de la persona concernida o no fueron conducidos independiente o imparcialmente de acuerdo con las normas reconocidas por el Derecho Internacional

Respecto al derecho aplicable por la Corte Internacional, este se compone del Estatuto, Elementos de Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Evidencia;

⁴⁴ Artículo 8 del Estatuto de Roma

⁴⁵ El artículo 121 establece la posibilidad que los Estados Partes puedan proponer enmiendas al Estatuto después de 7 años a su entrada en vigor

⁴⁶ El artículo 123 establece que después de 7 años de entrada en vigor del Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará a una Conferencia de Revisión para considerar algunas enmiendas que pueden incluir la lista de crímenes contenidos en el artículo 5

tratados y reglas de derecho internacional, incluyendo los principios de derecho internacional de los conflictos armados; principios generales de derecho derivados por la Corte de leyes nacionales o sistemas legales del mundo; principios y reglas interpretadas en sus decisiones anteriores

El Estatuto enfatiza principios generales de Derecho Criminal como *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, irretroactividad de la ley, responsabilidad criminal individual, exclusión de jurisdicción sobre personas menores de 18 años, improcedencia de la capacidad oficial de la persona, responsabilidad de comandantes y otros superiores, el elemento mental en la responsabilidad criminal, exclusión de la responsabilidad criminal, error de hecho o error de derecho, ordenes superiores y prescripción de la ley

Consideramos oportuno detenernos en dos de ellos: la responsabilidad criminal individual y la capacidad oficial de la persona

Conforme al Estatuto, una persona que cometa un crimen dentro de la jurisdicción de la Corte, será individualmente responsable y sujeto a pena si esa persona cometió el crimen; ordenó, solicitó o indujo a la comisión del crimen; ayudó o asistió en su comisión; contribuyó de otro modo a la comisión del crimen llevado a cabo por un grupo de personas actuando con un propósito común.

En cuanto al principio de improcedencia de la capacidad oficial de la persona, el Estatuto establece que el mismo se aplicará a todas las personas sin distinción alguna basada en la capacidad oficial. Esta condición, no exime en ningún caso a la persona de su responsabilidad criminal ni constituye un fundamento para la reducción de la sentencia. Las inmunidades que pueden estar unidas a la capacidad oficial de una persona, no prohíben a la Corte ejercer igualmente jurisdicción

En cuanto a las penas aplicables, la Corte puede imponer las siguientes penalidades:

- ☐ Encarcelamiento por un número específico de años que no pueden exceder un máximo de 30;
- ☐ Prisión perpetua cuando lo justifique la gravedad extrema del crimen y las circunstancias individuales de la persona convicta

El Estatuto también establece la composición y funcionamiento de la Corte la cual estará constituida por los siguientes órganos: La Presidencia; una Divi-

sión de Apelaciones, una División Procesal y una División Preliminar de Cuestiones; la oficina del Fiscal y la Secretaría, estableciendo de manera acabada el funcionamiento de cada uno de esos órganos y la elección del Fiscal, Secretario, Jueces y demás personas involucradas así como sus privilegios e inmunidades

En síntesis, el Estatuto compuesto por 128 artículos, es el comienzo de un largo camino que pretende llevar a la constitución efectiva de una Corte Internacional de Carácter Permanente, no sin antes atravesar un arduo recorrido de negociaciones entre los distintos Estados involucrados. Con imperfecciones y espacios sin llenar, el Estatuto es el primer gran paso para el establecimiento de un Tribunal Internacional Permanente con competencia para juzgar las violaciones al Derecho Internacional Humanitario

4. Derecho Internacional Humanitario - Derecho Internacional de los Derechos Humanos: diferencias y semejanzas

Suele confundirse el Derecho Internacional Humanitario con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ello nos pareció pertinente marcar someramente las diferencias y semejanzas de ambos ordenamientos

El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son ambos, parte integrante del Derecho Internacional Público, pero son ordenamientos jurídicos distintos en la medida que el primero se circunscribe a las normas aplicables a los métodos y medios de combate por un lado y por el otro, las normas que tienden a la protección de cierta categoría de personas y bienes que pueden verse afectados por un conflicto, en tanto que el segundo, abarca las normas que tienden a la protección de la persona humana en toda su amplitud puesto que es aplicable tanto a situaciones de paz como de guerra (aunque en este último caso, ve limitado su efecto de aplicación y adquiere mayor despliegue el Derecho Internacional de los Conflictos Armados o Derecho Internacional Humanitario)

Ambos tienen como fundamento la protección de la persona humana, pero en diferentes ámbitos de aplicación (estado de conflicto - estado de paz). En realidad, esta es una manera simple y superficial de plantear la cuestión, pero si se ve a los fines de entender la efectiva aplicación de ambos ordenamientos. En los hechos, no es tan fácil la diferenciación porque siempre se produce una yuxtaposición y/o complementación de ambas normatividades; lo que varía es el grado de predominio de una u otra que estará determinado por las situaciones apli-

cables. Podemos decir, que en tiempos de paz, hay un predominio del DIDH y el DIH está simplemente de manera preventiva. En situaciones de conflicto armado debemos distinguir dos situaciones: los conflictos de carácter internacional de los conflictos internos. En los primeros hay un predominio del DIH pero el DIDH continúa formalmente vigente aunque tenga dificultades de aplicación. En los segundos, la misma complejidad de la situación lleva a una mayor yuxtaposición de ambas normativas y dependerá de cada circunstancia el grado de aplicabilidad de uno u otro. No hace a los fines de nuestro estudio profundizar en esta cuestión, pero creemos importante dejar sentado lo siguiente: en la medida en que emerge el conflicto, los instrumentos que conforman el Derecho Internacional Humanitario comienzan a tornarse operativos.

Con respecto a los mecanismos de aplicación de uno y otro ordenamiento, también hay diferencias. En el caso del DIDH, son diversos los mecanismos de efectivización previstos por los distintos instrumentos jurídicos que conforman dicho cuerpo normativo (Pactos Internacionales de 1966, Convención de Roma de 1951 y Protocolos Adicionales, Carta Social Europea de 1961, Pacto de San José de Costa Rica de 1969, entre otros). En la mayoría de los casos se trata de sistemas judiciales o semi-judiciales, que concluyen en informes o sentencias. El más completo de todos estos sistemas es el Sistema Europeo.

En el caso del DIH, como ya lo vimos anteriormente, el mecanismo de aplicación prioritario son los Estados, aunque hayan emergido en los últimos años Tribunales Internacionales ad hoc y estén sentadas las bases para un Tribunal Internacional de Carácter Permanente.

Síntesis esquemática de conceptos básicos

Capítulo 1

Derecho Internacional Humanitario
Es el conjunto de normas consuetudinarias y convencionales que se aplican a los conflictos armados y que tienden por un lado, a regular los métodos y medios de combate y por el otro, otorgar protección a las personas y a los bienes que esos conflictos afectan o pueden afectar.

Aplicación	
Derecho Convencional	Derecho Consuetudinario
<input type="checkbox"/> Entre los Estados Partes <input type="checkbox"/> Entre Estados Partes y otros que acepten el derecho de los conflictos armados	<input type="checkbox"/> Es aplicable a todos los Estados

Evolución de un conflicto	
Formal (tradicional)	Informal (Moderno)

Tipos de Conflicto			
Internacional		No internacional	
Guerra declarada. Cualquier otro conflicto armado entre dos o varios Estados sin reconocimiento del estado de guerra. Ocupación total o parcial con o sin resistencia militar.	CG 1949 Art. 2 común	Primer nivel de aplicación Requisito indispensable: diferenciación de las partes	CG 1949 Art. 3 común
Conflicto sobre la base del Derecho a la libre determinación.	PA I 1977 Art. 1	Conflictos de mayor intensidad requisitos en cuanto a: nivel de violencia nivel de organización militar	PA II 1977

Principales Normativas aplicables DIH	
Derecho de La Haya	Derecho de Ginebra
a) Convenciones de La Haya de 1899 completadas en 1907	a) Convenios de Ginebra de 1864, 1906 y 1929
b) Las Reglas de la guerra aérea de 1923	b) Convenios de Ginebra de 1949
c) Tratados relativos a armas específicas	

Derecho Mixto
Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado de 1954
Protocolos de 1977 Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949

DIDH - DIH: diferencias			
	Ámbitos normativos	Esferas de aplicación	Mecanismos de aplicación
DIH	Normativa estado de conflicto (Convenios de La Haya Convenios de Ginebra Protocolos Adicionales etc.)	Personas Protegidas: ciertas categorías (heridos enfermos náufragos prisioneros de guerra población civil) Situación genérica aplicable: estado de conflicto - Protección inmediata	Los Estados las Potencias Protectoras los Tribunales Internacionales ad hoc
DIDH	Normativa estado de paz (DUDH Protocolos Internacionales Sistema Europeo Sistema Americano etc.)	Personas Protegidas: Todas las personas sin distinción Situación genérica aplicable: estado de paz - Protección en toda su amplitud	Sistemas judiciales o semi judiciales nacionales e internacionales

CAPÍTULO 2

TRATADOS EN MATERIA DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Dr. Adrián M. Miguez ¹

1. Algunas consideraciones sobre los fenómenos de sucesión de Estados

El tema de las modificaciones territoriales de los Estados y su vinculación con los problemas que de ellas se derivan ha sido abordado por muchos autores. Como asevera la Dra. Araceli Mangas Martín "la Historia y el devenir mismo de la actualidad nos muestra que el territorio de los Estados no es inmutable y que el nacimiento y extinción de los Estados es una constante histórica" ²

Lo que también es cierto, es que los fenómenos denominados "sucesión de Estados", más allá de la terminología insatisfactoria que han recibido, pueden verificarse, sin perjuicio de algún caso puntual, como una situación cíclica, que responde en general a procesos históricos complejos que se manifiestan como reflejo de movimientos sociales, económicos y políticos la mayoría de las veces fácilmente identificables

¹ El Doctor Adrián M. Miguez colaboró con el libro en la redacción de este capítulo. Es Abogado, graduado en la Universidad de Buenos Aires en el año 1985. Posee dos postgrados uno de especialización en Derecho de la Empresa de la Universidad Argentina de la Empresa y una Maestría en Relaciones Internacionales de la Escuela Diplomática de Madrid. Es profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Buenos Aires y ex titular de Relaciones Internacionales en el Doctorado de Ciencias Políticas de la Facultad de Graduados de la Universidad de Belgrano (UB).

Es miembro del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales y miembro investigador de la Comisión de Derecho Internacional Humanitario del Centro de Estudios Estratégicos de la Escuela Superior de Guerra "Teniente General Luis María Campos".

² Conf. Díez de Velasco "Manual de Derecho Internacional - Editorial Tecnos Madrid - España 1998

Luego de la aparición y consolidación de los Estados como tales, podemos constatar con mayor claridad los distintos supuestos de sucesión. En los finales del siglo XIX, cuanto en los primeros decenios de este siglo XX, después de la Segunda Gran Guerra y más recientemente, tras la caída del muro de Berlín, observamos numerosos casos de modificaciones territoriales que podemos clasificar dentro de la variada gama de posibilidades.

Es conocido que no ha sido fácil definir el alcance del concepto "sucesión de estados". Se ha afirmado que es "la situación de hecho que se produce cuando un Estado es sustituido por otro en un territorio determinado".³ La Comisión de Derecho Internacional se volcó por aquella definición que afirma que la sucesión se verifica cuando existe una "sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio".⁴ Esta definición es la que han adoptado, a su vez, las Convenciones de Naciones Unidas sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados y en Materia de Bienes, Archivos y Deuda Pública (Convenciones de Viena de 1978 y 1983, respectivamente).

Quizás no sea éste el lugar propicio para desarrollar in extenso el contenido de ambas Convenciones porque no resulta ser ese, precisamente, el objeto central del trabajo. Sin embargo resulta útil considerar el desarrollo que han tenido los Institutos en las mencionadas Convenciones para apreciar con mayor nitidez la concepción teórica dentro de la cual desenvolveremos los párrafos siguientes.

No es nuevo, como quedara dicho, que el tema que nos ocupa ha preocupado a la Doctrina y a los Organismos Internacionales. La Comisión de Derecho Internacional, ya en su primer período de sesiones en el año 1949, incluyó el tema entre las materias destinadas a ser codificadas, situación que se vio impulsada a posteriori, con el proceso de descolonización, en que se resolvió dar prioridad a la cuestión. Es precisamente de esta realidad que se derivan las Convenciones citadas precedentemente.

Lo que resulta importante destacar también, es que más allá de la codificación de la que ha sido objeto tanto la sucesión de Estados en materia de tratados como en materia de bienes, archivos y deudas, temas esenciales como el de la nacionalidad de los habitantes del territorio o la condición de pertenencia de un Estado como miembro de una Organización Internacional no han seguido igual destino.

³ Conf. O Connell D.P. "State Succession and the Effect upon Treaties of Entry into a Composite Relationship", 1963 en *Manual de Derecho Internacional Público*, Max Sorensen, Fondo de Cultura Económica, 1978.

⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1974, Vol. II, Primera Parte, Naciones Unidas, Nueva York, 1975.

2. Distintas formas de sucesión

Como afirma Peter James Nkamba Mugera,⁵ la sucesión de Estados debe distinguirse de la sucesión gubernamental "() no obstante la realización de cambios en la organización del gobierno o en la estructura constitucional de un Estado particular, el Estado mismo continúa vinculado por sus derechos y obligaciones de acuerdo con el derecho internacional ()".

Los supuestos de sucesión pueden adoptar distintas formas, incluso a veces se ha discutido si alguno de los resultados configura o no realmente, una sucesión en sentido estricto.

La sucesión de Estados así planteada puede resultar:

- 1 En una sucesión respecto de una parte del territorio;
- 2 La unificación de Estados;
- 3 La separación; o bien
- 4 La disolución de Estados.

Es importante también determinar la causal de la separación, esto es, si se trata de un proceso voluntario, de uno violento o se enmarca dentro de lo que se denomina Estados de reciente independencia.

En el caso de sucesión respecto de una parte del territorio, también denominada sucesión parcial, es una porción la que es transferida a otro Estado. En la unificación dos o más Estados se unen extinguiéndose la personalidad de ambos, surgiendo un nuevo Estado que es el sucesor. Para los casos de separación la conclusión es casi la opuesta a la vista anteriormente, en razón de que con la separación se verifica la formación de uno o varios Estados nuevos pudiendo continuar o no el Estado predecesor.

Respecto de los procesos en los que se observan Estados que llegan a la independencia, nos encontramos con un Estado predecesor que era quien ejercía la responsabilidad en el manejo de las relaciones internacionales del territorio que pasa al Estado sucesor.

Por último en los fenómenos de disolución observamos que un Estado preexistente deja de existir formando su territorio parte de otro u otros Estados sucesores.

No parece tener sentido buscar en ejemplos lejanos la constatación de estos procesos cuando recientes situaciones históricas dan cuenta de la variedad de casos producidos en la década pasada.

⁵ *Idem Op. Cit.* Sorensen, Max.