



MEJORAR EL RESPETO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES



CICR

Autora: Michelle Mack, con contribuciones de Jelena Pejic



CICR

Comité Internacional de la Cruz Roja
19, avenue de la Paix
1202 Ginebra, Suiza
Tel.: +41 22 734 60 01 Fax: +41 22 733 20 57
shop.gva@icrc.org
www.icrc.org
© CICR, septiembre de 2008

Fotografía de portada: Boris Heger/CICR

**MEJORAR EL RESPETO DEL
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN
LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES**

PREFACIO

En la actualidad, la mayoría de los conflictos armados son de carácter no internacional. En este tipo de conflictos, se enfrentan las fuerzas armadas de un Gobierno y grupos armados organizados no estatales, o bien los miembros de estos últimos. Una de las características de un conflicto armado no internacional es que, por lo general, participan en él personas familiarizadas con la historia política y económica, la organización social, la cultura y las costumbres de cada una de las partes. Tristemente, se caracterizan también por la brutalidad extrema que, con demasiada frecuencia, acompaña los combates entre quienes tienen orígenes comunes o compartidos.

El derecho internacional humanitario (DIH) provee el marco normativo respecto del cual se debe evaluar el comportamiento de las partes en los conflictos armados no internacionales. En 1949, los Estados acordaron, mediante la adopción del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, cumplir ciertas normas mínimas en estas guerras. Las disposiciones del artículo 3 común vinculan a todas las partes en los conflictos armados no internacionales, incluidos los grupos armados organizados no estatales. El artículo 3 común, del que suele decirse que refleja las consideraciones elementales de humanidad, ha sido desde entonces complementado con otras disposiciones convencionales y con el derecho humanitario consuetudinario que rige la conducta de las partes en los conflictos armados no internacionales.

La redacción de las normas constituye tan sólo el primer paso para garantizar la protección de las personas que no participan en las hostilidades, como las personas civiles, y de las que han dejado de participar en ellas, como los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas y de los grupos armados. El verdadero desafío consiste, y ha consistido siempre, en que las partes conozcan las normas y en velar por que las apliquen. Esta publicación tiene por objeto presentar a los Estados y a los grupos armados, así como a los actores humanitarios y a otros actores que trabajan con las partes en los conflictos armados no internacionales, algunas sugerencias respecto de las diferentes maneras en que se puede lograr una mayor aplicación del derecho.

No nos hagamos la ilusión de que hay instrumentos jurídicos o argumentos políticos que pueden ser útiles en los casos en que de manera sistemática se burla el derecho, cuando no existe la voluntad política de respetarlo. Habida cuenta también de la gran variedad de causas por las que se presentan los conflictos armados no internacionales y de la diversidad de participantes, la labor de quienes esperan ayudar a las partes para que respeten el derecho exige gran paciencia, sentido común y conocimiento. No obstante, la experiencia ha demostrado que, cuando las condiciones necesarias existen, algunos argumentos políticos e instrumentos jurídicos pueden resultar útiles para persuadir a las partes en conflicto de que mejoren el respeto de las normas.

La presente publicación contiene una selección de instrumentos jurídicos y argumentos políticos que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), y otros, han utilizado en la labor realizada con los Estados y los grupos armados organizados, a fin de lograr de su parte un mayor respeto del derecho. Nuestro interés es recomendarlos a una audiencia más amplia, no por el hecho de que siempre han dado buenos resultados, sino porque, en condiciones adecuadas, todos, o algunos de ellos, pueden y deben llevarse a la práctica. Además del constante empeño del CICR por mejorar el respeto del derecho, mediante la aplicación de las estrategias formuladas en el presente documento, la Institución mantiene firme su compromiso de seguir explorando nuevas fórmulas que permitan dar una mayor protección a las personas afectadas por los conflictos armados no internacionales.

Dr. Jakob Kellenberger
Presidente
Comité Internacional de la Cruz Roja

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| Introducción | 5 |
| El derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales | 7 |
| Desafíos específicos | 11 |
| Lecciones aprendidas | 13 |
| Mejorar el respeto mediante la difusión de las normas | 15 |
| Mejorar el respeto mediante instrumentos jurídicos | 16 |
| 1. Acuerdos especiales | 16 |
| 2. Declaraciones unilaterales | 19 |
| 3. Incorporación del derecho humanitario en los códigos de conducta de los grupos armados | 22 |
| 4. Incorporación del derecho humanitario en los acuerdos de alto el fuego o de paz | 24 |
| 5. Concesiones de amnistía por simple participación en las hostilidades | 28 |
| Mejorar el respeto mediante la "argumentación estratégica" | 30 |
| Observaciones finales | 32 |

Cometido del CICR: promoción y fiel aplicación del DIH

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 dispone que, en situación de conflicto armado no internacional, "un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto". Al hacer esta propuesta formal de servicios, el CICR se declara dispuesto a realizar las labores que le encomienda el derecho humanitario.

Las actividades que el CICR despliega en los conflictos armados no internacionales se rigen por su misión institucional: proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y procurar prevenir el sufrimiento, promoviendo y fortaleciendo el derecho humanitario. El DIH constituye una herramienta esencial en el cumplimiento de esta misión. Si es respetado por las partes en conflicto, este cuerpo de leyes provee la protección necesaria a las personas afectadas por las situaciones de conflicto armado.

El respeto del DIH es crucial para que el CICR pueda desempeñar su amplio cometido en situaciones de conflicto armado: "lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos".¹ Esto se afirma en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en los que se describe que el cometido del CICR es trabajar por "la fiel aplicación del derecho internacional humanitario"² y por "la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario".³

¹ Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobados por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra, el mes de octubre de 1986, modificados en 1995 y 2006, artículo 5.2.d.

² Ídem, artículo 5.2.c.

³ Ídem, artículo 5.2.g.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la mayoría de los conflictos armados son de carácter no internacional. En este tipo de conflictos, que tienen lugar dentro de las fronteras de un Estado, se oponen el Estado y uno o varios grupos armados organizados no estatales, o estos grupos entre sí.

El miedo o la amenaza de destrucción y de sufrimiento extremo rigen la vida cotidiana de muchos civiles que quedan atrapados en estas situaciones. Tomar a la población civil como objetivo deliberado, destruir los bienes de carácter civil, cometer actos de pillaje, provocar el desplazamiento forzado de las poblaciones, utilizar a las personas civiles como escudos humanos, destruir infraestructuras vitales para la población civil, recurrir a la violación y a otras formas de violencia sexual, así como a la tortura y a ataques indiscriminados, constituyen, entre otros, actos de violencia muy frecuentes en los conflictos armados no internacionales que hoy se desarrollan en el mundo entero.

El derecho internacional humanitario (DIH) es un cuerpo de derecho que provee la protección necesaria a las personas directamente afectadas por un conflicto armado, siempre y cuando sea respetado por las partes que intervienen en el conflicto. Cuando no existe el respeto del DIH, el sufrimiento humano aumenta y resulta más difícil reparar las consecuencias de un conflicto.

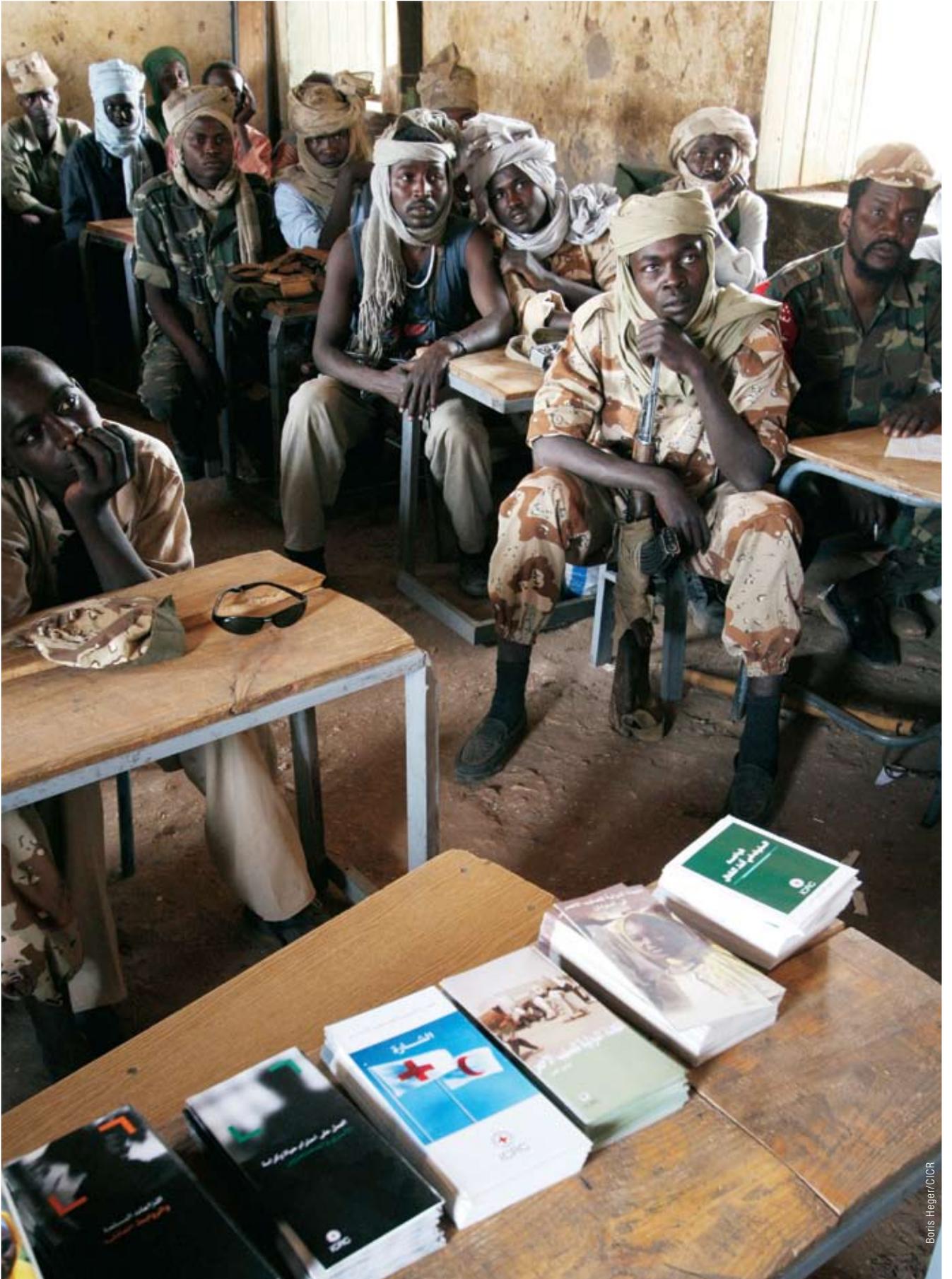
¿Qué se puede hacer para disminuir la brecha que existe entre las buenas intenciones, tal como se encarnan en el derecho, y la realidad del sufrimiento? ¿Qué se puede hacer para influir en el comportamiento de las partes

contendientes? ¿Cuáles son los desafíos? ¿Cuáles son las estrategias o enfoques exitosos? ¿Qué lecciones se pueden aprender de la práctica?

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) busca aliviar y prevenir el sufrimiento humano y para lograrlo puede, entre otros medios, hacer un llamamiento a las partes en conflicto para que actúen de conformidad con el derecho humanitario. Ello implica dialogar regular y confidencialmente, tanto con los Estados como con los grupos armados, así como realizar gestiones ante ellos.

La presente publicación, que se fundamenta en la práctica del CICR en conflictos armados no internacionales, contiene una síntesis de algunos de los grandes desafíos que el CICR ha debido enfrentar y de las lecciones aprendidas en sus esfuerzos por lograr un mayor respeto del DIH. Incluye también una reseña general de las actividades de difusión, de los instrumentos jurídicos y de los métodos de persuasión a los que el CICR ha recurrido para mejorar el cumplimiento del derecho humanitario.

Las "partes" a las cuales se hace alusión en el presente documento son los Estados o los grupos armados organizados no estatales que participan en conflictos armados no internacionales y que, por ende, se hallan vinculados por el derecho internacional humanitario.



Boris Heger/ICR

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES

¿Cuáles son las normas del DIH aplicables en los conflictos armados no internacionales?

Las normas del DIH aplicables en situaciones de conflicto armado no internacional dimanar tanto del derecho convencional como del derecho consuetudinario.

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 se aplica específicamente en caso de conflicto "que no sea de índole internacional". Es decir, conflictos armados entre Gobiernos y grupos armados organizados, o entre estos grupos. El artículo 3 común no contiene una definición de "conflicto armado". Sin embargo, con base en la práctica, se han podido establecer algunos criterios.

- Las partes en el conflicto deben ser identificables, es decir, deben poseer una organización y una estructura mínimas, además de una cadena de mando.
- El conflicto armado debe presentar un nivel mínimo de intensidad. Las partes recurren habitualmente a sus fuerzas armadas o a medios militares. La duración de la violencia constituye otro elemento que debe considerarse.

En consecuencia, el artículo 3 común no es aplicable en situaciones de disturbios y tensiones interiores, tales como los motines y los actos esporádicos y aislados de violencia.

Conviene también señalar que el artículo 3 común establece de manera explícita que su aplicación no surte efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en un conflicto.

El artículo 3 común, que suele ser calificado de "tratado en miniatura", establece la protección mínima que se debe otorgar a quienes no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades (como las personas civiles, los miembros de las fuerzas armadas de las partes en conflicto capturados, heridos o que han depuesto las armas).

Asimismo, estipula un trato humano y no discriminatorio para todas estas personas, prohibiendo, en particular, los actos de violencia contra la vida y la integridad personal (especialmente el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura), la toma de rehenes y los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes. Además, el artículo prohíbe las condenas dictadas y las ejecuciones sin juicio previo ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables. Por último, impone a las partes la obligación de recoger y asistir a los heridos y los enfermos.



Tal como lo afirmó la Corte Internacional de Justicia en 1986, las disposiciones del artículo 3 común reflejan el derecho internacional consuetudinario y constituyen las normas mínimas de las que no deben alejarse las partes en cualquier tipo de conflicto.⁴

⁴ Véase *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua*, 1986, I.C.J. Reports, p. 114, párrs. 218 y 219.

El artículo 3 común

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

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

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

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

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

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

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

El Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, del 8 de junio de 1977, fue aprobado específicamente para ser aplicado en algunas situaciones de conflicto armado no internacional; en sus disposiciones, la protección es más amplia que la de las normas mínimas contenidas en el artículo 3 común. El Protocolo adicional II sólo se aplica en el territorio de un Estado que lo ha ratificado. Su ámbito de aplicación es más restringido que el del artículo 3 común: se aplica únicamente en los conflictos entre las fuerzas armadas de un Estado y las "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" (Protocolo adicional II, artículo 1, párrafo 1).

Al igual que el artículo 3 común, el Protocolo adicional II estipula que se debe dar un trato humano y no discriminatorio a las personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades. En sus disposiciones se incrementa la protección contemplada en el artículo 3 común y se prohíben los castigos colectivos, los actos de terrorismo, las violaciones, la prostitución forzada y los atentados al pudor, la esclavitud y el pillaje. Este Protocolo contiene disposiciones y normas de protección específicas para ciertas categorías de personas, tales como los niños, las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto y las personas acusadas de infracciones relacionadas con el conflicto, los heridos, los enfermos, los náufragos, el personal médico y religioso y la población civil (los ataques contra la población civil, la inanición como método de guerra y el desplazamiento forzado están también prohibidos).

Otros **tratados de derecho humanitario** son igualmente aplicables en situaciones de conflicto armado no internacional. Cabe mencionar los siguientes: el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampas y otros artefactos, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II

enmendado anexo a la Convención de 1980 sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales (CCAC)); los Protocolos I, III, IV y V anexos a la CCAC, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 1 de la CCAC según fue enmendado el 21 de diciembre de 2001; la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, del 14 de mayo de 1954, y el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, aprobado el 26 de marzo de 1999.

Pese a la existencia de tantas disposiciones y tratados, las normas convencionales aplicables en los conflictos armados no internacionales son, realmente, rudimentarias si se comparan con las aplicables en los conflictos armados internacionales. Además de que existen menos normas convencionales, ellas no son tan precisas y, por lo que concierne al Protocolo adicional II, su aplicación está sujeta a las situaciones específicas arriba mencionadas.

Las normas del **derecho internacional humanitario consuetudinario** permiten, no obstante, llenar algunos vacíos importantes en la reglamentación de los conflictos armados no internacionales.⁵ En primer lugar, en la actualidad se considera que muchas de las disposiciones del Protocolo adicional II forman parte del derecho internacional consuetudinario y, por ende, tienen carácter vinculante para todas las partes en los conflictos armados no internacionales. Estas normas incluyen la prohibición de los ataques contra la población civil; la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y religioso, a las unidades y medios de transporte sanitarios; la prohibición de la inanición; la prohibición de los ataques contra los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; la obligación de respetar las garantías fundamentales de las personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades; la obligación de recoger, respetar y proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos; la obligación de buscar y recoger a los muertos; la obligación de proteger a

⁵ Para mayor información acerca del derecho consuetudinario y para obtener una descripción completa de las normas del DIH aplicables en los conflictos armados no internacionales como materia de derecho consuetudinario, véase el estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Volumen I: Normas, CICR, Buenos Aires, 2007.

las personas privadas de libertad; la prohibición del desplazamiento forzado de las personas civiles y la aplicación de medidas de protección específicas para las mujeres y los niños.

El derecho internacional humanitario consuetudinario también va más allá de las rudimentarias disposiciones del artículo 3 común y del Protocolo adicional II. La práctica ha dado origen a un número importante de normas consuetudinarias adicionales relativas a la conducción de las hostilidades (por ejemplo, la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares, la prohibición de los ataques indiscriminados y de los ataques que constituyen una violación del principio de proporcionalidad), normas sobre personas y bienes especialmente protegidos (por ejemplo, personal y artículos de asistencia humanitaria) y normas relativas a los métodos específicos de hacer la guerra (por ejemplo, la perfidia y el hecho de no dar cuartel están prohibidos).

No obstante, el DIH no es el único cuerpo de derecho que garantiza la protección de las personas en situaciones de conflicto armado no internacional. Las disposiciones del **derecho internacional de los derechos humanos**, en particular las que se conocen como núcleo duro, son complementarias al DIH y también protegen a las personas vulnerables en dichas situaciones. Por otra parte, el **derecho interno** del Estado en que se desarrolla un conflicto suele contemplar normas que establecen protecciones y límites adicionales por lo que respecta al comportamiento; además, puede proporcionar un conjunto de garantías que debe ser respetado en situaciones de conflicto armado no internacional.

¿Quién está obligado a aplicar el derecho humanitario en los conflictos armados no internacionales?

Todas las partes en conflictos armados no internacionales —sean actores estatales o grupos armados— están vinculadas por las normas pertinentes del DIH.

Los Estados se hallan explícitamente vinculados por los tratados en los cuales son Partes y por el derecho consuetudinario aplicable. Además, el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra establece que los Estados Partes deben, en todas las circunstancias, no sólo "respetar", sino "hacer respetar" el derecho humanitario.

Aunque sólo los Estados pueden, de manera formal, ratificar los diversos tratados internacionales o ser partes en ellos, los grupos armados que intervienen en un conflicto armado no internacional deben acatar también el artículo 3, el derecho internacional humanitario consuetudinario y, toda vez que sea aplicable, el Protocolo adicional II. La amplia práctica de las cortes y tribunales internacionales y de otros órganos internacionales afirma esta obligación.

En cuanto al derecho consuetudinario, que vincula tanto a los Estados como a los grupos armados, la obligación de "respetar" y de "hacer respetar" el derecho internacional humanitario se extiende a otras personas o agrupaciones que actúen de hecho siguiendo sus instrucciones o bajo su dirección o control.⁶

En el artículo 1 común, se solicita a los Estados que no son partes en un conflicto armado que no alienten a una parte a violar el DIH, ni tomen medidas que puedan contribuir a esas violaciones. Además, la interpretación que se hace del artículo 1 común es, en general, que se solicita a los Estados que no son partes en un conflicto armado a esforzarse —mediante medidas positivas— a hacer que las partes en un conflicto respeten el DIH. Esto significa tomar las medidas apropiadas, unilateral o colectivamente, contra las partes en un conflicto que violan el DIH y, en especial, actuar ante Estados o grupos armados sobre los que pueden ejercer alguna influencia. No se trata de una obligación de alcanzar un resultado específico sino del deber de adoptar todas las medidas posibles para prevenir o poner término a violaciones del DIH.

⁶ Véase estudio del CICR, op. cit., norma 139.

DESAFÍOS ESPECÍFICOS

Los actores que se proponen que las partes en los conflictos armados no internacionales mejoren el respeto del DIH pueden verse confrontados a varios desafíos específicos.

Diversidad de los conflictos y de las partes

Los conflictos armados no internacionales difieren ampliamente entre sí. Van de los conflictos que se asemejan a las guerras convencionales, similares a los conflictos armados internacionales, a los que carecen esencialmente de estructura. Esta diversidad, característica de los conflictos y de las partes que intervienen en ellos, dificulta significativamente la formulación de enfoques o de planes de acción comunes que permitan mejorar el respeto del derecho humanitario.

La naturaleza de las partes, sean Estados o grupos armados organizados, también varía ampliamente. El nivel de conocimiento del derecho, las razones que motivan la participación en un conflicto armado, el interés o la necesidad de lograr un reconocimiento internacional o la legitimidad política son, entre otros, factores que pueden afectar las perspectivas de quienes se proponen que se respete mejor el derecho. La voluntad para discutir acerca del derecho y del conflicto, o para aceptar la actuación de terceras partes (como por ejemplo el CICR, otros actores humanitarios, organismos de las Naciones Unidas, terceros Estados neutrales) es otra variable.

Los grupos armados organizados, en particular, son en extremo diferentes. Es posible encontrar desde grupos altamente centralizados (que cuentan con una sólida jerarquía, una cadena de mando eficaz, etc.), hasta descentralizados (compuestos por facciones semiautónomas que operan sin una cadena de mando claramente definida). Estos grupos también pueden presentar diferencias por lo que concierne al grado de control territorial, a su capacidad para entrenar a sus miembros y a las medidas disciplinarias o punitivas que toman para sancionar a los miembros que cometen violaciones contra el derecho humanitario.

Otros factores afectarán también los esfuerzos de los actores humanitarios o de las organizaciones que se empeñan en trabajar con las partes en un conflicto armado no internacional a fin de mejorar el respeto del derecho. Cabe mencionar, entre otros, el grado de accesibilidad al territorio en que se desarrolla un conflicto y la disponibilidad de información fidedigna sobre el mismo, así como el nivel y la calidad de los contactos con los altos mandos de las partes.

Estos y otros factores pertinentes deben tenerse en cuenta a la hora de emprender con las partes en un conflicto armado no internacional cualquier iniciativa tendiente a mejorar el respeto del derecho.

Negación de la aplicabilidad del derecho humanitario

Con no poca frecuencia sucederá que una de las partes en un conflicto armado no internacional, sea un Estado o un grupo armado, niegue la aplicabilidad del derecho humanitario, lo que hace más difícil entablar una discusión acerca del respeto del derecho.

Las autoridades gubernamentales, por ejemplo, pueden oponerse a que una situación particular sea calificada de conflicto armado. En cambio, pueden afirmar que se trata de una situación de "tensión" o de simple delincuencia, y rehusarse a catalogarla de conflicto armado no internacional. Partiendo de esta base, un Estado puede tratar de entorpecer o de bloquear el contacto con un grupo armado o el acceso a la zona geográfica que se halla bajo el control de dicho grupo. Asimismo, un Estado puede ser reacio a que se hagan negociaciones o compromisos que, desde su punto de vista, puedan otorgar "legitimidad" al grupo armado.

Puede ocurrir también que los grupos no estatales nieguen la aplicabilidad del derecho humanitario rehusándose a reconocer un cuerpo de derecho creado por los Estados, o argumentando que las obligaciones ratificadas por el Gobierno contra el cual están luchando, no tienen carácter vinculante para ellos.

Falta de voluntad política para aplicar el derecho humanitario

Todo actor que pretenda mejorar el respeto del derecho puede verse confrontado a otro desafío importante: una parte en un conflicto armado puede tener insuficiente voluntad política de respetar las disposiciones del derecho humanitario, o bien carecer de ella. Aunque probablemente resulte difícil establecer el grado de voluntad política en una situación particular, el profundo conocimiento del contexto, así como el diálogo y los contactos eficaces con la cúpula de las partes, pueden ser de gran utilidad en esta labor.

Asimismo, puede haber diferencias en las actitudes de las facciones pertenecientes a una misma parte. Así por ejemplo, el ala militar de una parte puede reconocer la importancia de respetar el derecho, mientras que sus representantes políticos se niegan a respetar el derecho humanitario y a fomentar el respeto de sus disposiciones. El caso contrario es también posible.

Cuando el objetivo de una parte en un conflicto armado no internacional es, en su esencia misma, contrario a los principios, normas y espíritu del derecho humanitario, no podrá existir la voluntad política para aplicar este derecho. Consideremos, por ejemplo, las partes que cometen algunos actos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra determinado grupo de población civil, o las partes cuyo único interés es lograr el control de los recursos económicos. En estos casos, las violaciones del DIH se convierten en el medio a través del cual se persiguen los objetivos.



Seguridad y acceso

En el marco de los conflictos armados no internacionales, las amenazas contra la seguridad son frecuentes, particularmente en los conflictos desestructurados o en aquéllos en que las partes no poseen la capacidad de proporcionar garantías eficaces de seguridad. Las amenazas contra la seguridad o la falta de garantías de seguridad pueden impedir el acceso a determinadas zonas o a las partes en el conflicto, lo cual constituirá un obstáculo a la hora de entablar un diálogo sobre un tema cualquiera, incluido el derecho humanitario.

Desconocimiento del derecho

En muchos de los conflictos armados no internacionales, participan directamente portadores de armas que poseen muy poca o ninguna formación en materia de DIH. Este desconocimiento del derecho obstaculiza en gran medida los esfuerzos por mejorar el respeto del DIH y por reglamentar el comportamiento de las partes en los conflictos. En realidad, la probabilidad de que un cuerpo de derecho sea respetado es mínima, salvo si quienes tienen el deber de respetarlo y de aplicarlo reciben la formación y el entrenamiento necesarios para respetar sus obligaciones.

LECCIONES APRENDIDAS

La vasta experiencia del CICR en situaciones de conflicto armado no internacional confirma que el DIH es, cuando se respeta, un instrumento que permite prevenir y aliviar el sufrimiento, ya que establece un marco que rige la conducta de las partes. En el presente apartado se reseñan algunas experiencias extraídas de la práctica del CICR.

Luego, se hace una descripción de los instrumentos jurídicos a los que se puede recurrir para mejorar el respeto del derecho. Estos instrumentos están relacionados entre sí y se apoyan mutuamente.

Presentar el derecho de manera "estratégica"

Hacer que las partes en un conflicto armado simplemente adquieran un conocimiento del derecho o de sus obligaciones específicas no es una medida suficiente para garantizar su respeto.

El derecho debe presentarse y discutirse de manera "estratégica", de tal suerte que sea pertinente y adaptado al contexto. Esto es necesario si se pretende que éstas desarrollen una actitud positiva frente al derecho, punto de partida para lograr su respeto.

Si bien es cierto que el derecho siempre debe presentarse de manera precisa y sin comprometer las disposiciones vigentes, las exposiciones sobre este tema no deben ser teóricas o "académicas". Los términos utilizados en las discusiones en materia de derecho deben ser persuasivos y pertinentes para las circunstancias. Es muy importante tener en cuenta la motivación y las percepciones de las partes en un conflicto.

La complejidad jurídica de un diálogo también debe corresponder al nivel de conocimiento y de competencia de quienes participan en él.

Comprender las características particulares del conflicto y de las partes para lograr una adaptación consecuente

Habida cuenta de la diversidad de conflictos armados y de partes, no existe un enfoque uniforme para abordar el problema de la falta de respeto del derecho humanitario. Todo esfuerzo por mejorar su respeto será más eficaz en la medida en que se tengan en cuenta las características particulares de una situación específica.

Esta afirmación cobra mayor validez por lo que concierne a las partes en sí. Conocer y comprender las motivaciones y los propósitos de una parte será de gran utilidad para poderle explicar por qué el respeto del derecho debe estar dentro de sus intereses (véase "Mejorar el respeto mediante la 'argumentación estratégica'", p. 30)

La tarea de definir los enfoques más eficaces sólo será posible si se invierten tiempo y recursos para familiarizarse con el conflicto y con las partes.

Trabajar en un proceso de compromiso a largo plazo

Toda tentativa de influir en el comportamiento de las partes en un conflicto armado no internacional tendrá mayor eficacia si se inscribe en el contexto de un proceso que implique el establecimiento de relaciones con cada una de las partes.

En el transcurso de un proceso de esta naturaleza, se presentarán oportunidades para negociar el acceso, establecer buenos contactos con las personas adecuadas y recabar información fidedigna. Asimismo, será posible determinar las características de una parte, que han de servir de base para orientar de manera "estratégica" las discusiones en materia de derecho. En la medida en que el proceso avance, se irán presentando ocasiones propicias para resolver cuestiones relativas a la voluntad política y a la capacidad de la parte concernida, y al cumplimiento del derecho.

Una perspectiva a largo plazo debe incluir también imprescindibles iniciativas de "seguimiento", las cuales revisten gran importancia, en particular cuando la parte ha asumido el compromiso de respetar el derecho (véase "Instrumentos para la formalización de un 'compromiso expreso'", p.27). De allí la importancia de estimular y de ayudar a las partes para que lleven sus compromisos a la práctica. El CICR lo hace a través de un proceso de diálogo bilateral confidencial y de gestiones, el cual incluye recordar a la parte concernida sus obligaciones y compromisos, y ofrecerle actividades de formación.



Guntar Primagotama/CICR

MEJORAR EL RESPETO MEDIANTE LA DIFUSIÓN DE LAS NORMAS

Las actividades de difusión y de formación hacen parte de los esfuerzos del CICR por difundir las normas de derecho humanitario, y por sentar las bases necesarias para entablar discusiones acerca del respeto del derecho. Estas actividades están dirigidas, en particular, a los individuos o grupos cuyas acciones y comportamientos pueden afectar a las víctimas de los conflictos armados, o a quienes pueden facilitar la acción del CICR. Dentro de estas categorías se incluyen las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de seguridad y otros portadores de armas, así como los responsables de la toma de decisiones y los líderes de opinión, tanto en el plano local como internacional.

La estrategia del CICR se desarrolla en tres niveles diferentes: concientización, promoción del derecho humanitario mediante la enseñanza y la formación y la integración de este derecho en la doctrina, la instrucción y el entrenamiento. Su objetivo último es influir en las actitudes y el comportamiento a fin de incrementar la protección de la población civil y de otras víctimas de los conflictos armados, facilitar el acceso a estas víctimas y mejorar la seguridad del personal humanitario.

El CICR alienta a que las partes en conflictos armados cumplan su responsabilidad de incorporar el DIH en su doctrina, instrucción y reglas de enfrentamiento, y les

presta ayuda cuando la requieren. Esta responsabilidad deriva de la obligación que tienen todas las partes de respetar y de hacer respetar el DIH. A la luz del derecho consuetudinario, tanto los Estados como los grupos armados partes en los conflictos armados no internacionales tienen la obligación de impartir formación en materia de DIH a sus miembros.⁷

En el derecho convencional, la obligación de los Estados de impartir instrucción en materia de DIH a las respectivas fuerzas armadas está contemplada en los artículos 47, 48, 127 y 144 de los cuatro Convenios de Ginebra I, II, III y IV, respectivamente, así como en el artículo 83 de su Protocolo adicional I. Esta obligación convencional es aplicable tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado internacional. El Protocolo adicional II, aplicable específicamente a los conflictos armados no internacionales, dispone en su artículo 19 que el Protocolo "deberá difundirse lo más ampliamente posible".

También es importante difundir y enseñar el DIH a la población civil. Tal como lo disponen los cuatro Convenios de Ginebra I, II, III y IV (artículos 47, 48, 127 y 144, respectivamente) y su Protocolo adicional I (artículo 83), el DIH debe ser difundido a la población civil, incluso en tiempo de paz.

El cometido del CICR de recordar a las partes sus obligaciones jurídicas

Cuando se desencadena un conflicto armado, es importante comunicar oficialmente a las partes —Estados o grupos armados— la calificación jurídica de la situación, y recordarles las normas aplicables, es decir, sus obligaciones a la luz del derecho humanitario.

Por lo general, el CICR hace esta comunicación mediante una carta o un memorando enviado directamente a las partes en un conflicto, de manera bilateral y confidencial. Cuando no es posible establecer contacto con una o más partes, la comunicación puede hacerse a través de un comunicado de prensa.

El CICR envía este documento al inicio del conflicto o en el transcurso del mismo, si una situación particular así lo exige. De esta forma, se sientan las bases para iniciar un diálogo a fin de promover el respeto del derecho. El hecho de no enviar esta comunicación preliminar dificultará considerablemente la posterior invocación de las normas protectoras, cuando se cometan violaciones.

⁷ Véase Estudio del CICR, op. cit., norma 142.

MEJORAR EL RESPETO MEDIANTE INSTRUMENTOS JURÍDICOS

Los siguientes son algunos de los instrumentos jurídicos a los que han recurrido el CICR y otros actores humanitarios, en sus esfuerzos por que las partes en los conflictos armados no internacionales mejoren el respeto del derecho humanitario.

1. ACUERDOS ESPECIALES

Los acuerdos especiales entre las partes en conflictos armados no internacionales dan la posibilidad a estas partes de formular un compromiso explícito de respetar el derecho humanitario.

Puesto que los acuerdos especiales se basan en el consentimiento mutuo de las partes y establecen claramente que éstas tienen las mismas obligaciones de conformidad con el DIH, en esos acuerdos se pueden contemplar otros incentivos adicionales para que se cumplan esas obligaciones.

El artículo 3 común dispone explícitamente que la conclusión de un acuerdo especial no surte efecto alguno sobre el estatuto jurídico de las partes en un conflicto.

Descripción básica

Según lo dispuesto en el artículo 3 común, los acuerdos especiales autorizan a las partes en conflictos armados no internacionales (entre un Estado y uno o más grupos armados o entre grupos armados) a comprometerse explícitamente a respetar el derecho humanitario.

Un acuerdo especial puede crear nuevas obligaciones jurídicas, si va más allá de las disposiciones del DIH ya aplicables en las circunstancias específicas (un acuerdo "constitutivo"), o bien retomar simplemente el derecho que ya vincula a las partes (un acuerdo "declarativo"). Asimismo, puede limitarse únicamente a ciertas normas específicas que, en el marco de un conflicto en curso, pueden adquirir una pertinencia particular. En este caso, el acuerdo debe establecer claramente que, pese a su alcance limitado, sus disposiciones se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en las otras normas aplicables que no se mencionan en él.

Es necesario alentar a las partes a que incluyan normas dimanantes tanto del derecho convencional como del consuetudinario en los acuerdos especiales. El estudio del CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, puede ser de gran ayuda para determinar las normas comprendidas en esta última categoría.

Utilidad

Un acuerdo especial puede proveer una relación sencilla del derecho aplicable al contexto, o bien una extensa lista de las disposiciones del DIH diferentes del derecho ya aplicable, y lograr un compromiso claro de las partes de acatar este derecho.

Un acuerdo especial proveerá una base importante para las intervenciones de seguimiento respecto de violaciones del derecho. El hecho de que un líder de cada parte firme un acuerdo especial, en virtud del

cual asume la responsabilidad de garantizar que el mismo sea respetado, permitirá no sólo establecer la persona de contacto y un punto de referencia para futuras gestiones, sino también enviar una clara señal a sus fuerzas. Además, como es bastante probable que un acuerdo especial sea de conocimiento público, una amplia gama de actores en la comunidad internacional sabrá de su existencia y estará en capacidad de ayudar a las partes en el cumplimiento de sus compromisos.

Los beneficios de un acuerdo especial van más allá de los términos formales plasmados en el documento. El hecho mismo de que las partes en un conflicto se pongan en contacto para negociar el acuerdo, puede ser de gran valor. Además, a diferencia de las formas unilaterales de expresar el compromiso adquirido por una sola parte (véase "Declaraciones unilaterales", p. 19 e "Incorporación del derecho humanitario en los códigos de conducta de los grupos armados", p. 22), en estos acuerdos especiales, que se basan en el consentimiento y compromiso mutuos, que claramente atribuyen a las partes las mismas obligaciones de DIH, pueden ser un incentivo adicional para que se respete el DIH.

Un acuerdo especial puede también ser útil cuando la calificación jurídica de un conflicto es dudosa, o cuando las partes en el mismo discrepan a este respecto. Un acuerdo especial no necesariamente requiere que las partes asuman la misma posición frente a la cuestión; las disposiciones del derecho humanitario se hallan establecidas y cobran vigencia en virtud del compromiso expreso contenido en dicho acuerdo.

Limitaciones / obstáculos

Los ejemplos de acuerdos especiales son, en la práctica, menos comunes que otros instrumentos jurídicos. Una explicación de ello es que los Estados pueden considerar que ser partes en un acuerdo de esta naturaleza implica otorgar cierto grado de legitimidad a un grupo armado. No obstante, el artículo 3 común establece claramente que la conclusión de un acuerdo especial no surte efecto alguno sobre el estatuto jurídico de las partes en el conflicto.

En la práctica, podría ser posible lograr mayor éxito en la conclusión de acuerdos especiales cuando un conflicto sea aparentemente insoluble y/o cuando los términos bajo los cuales se desarrolla, sean más o menos los mismos para el Estado y para el (los) grupo(s) armado(s), es decir, cuando un grupo armado ejerce un significativo control territorial, cuando tiene una cadena de mando eficaz, etc.

Otro obstáculo a la conclusión de acuerdos especiales puede ser la renuencia de las partes a comprometerse con mayores obligaciones jurídicas.

Práctica

En ocasiones, las partes en un conflicto armado no internacional son abordadas directamente por una tercera parte que les sugiere y les ayuda a negociar los términos de un acuerdo especial.

En 1992, por ejemplo, por invitación del CICR, las diferentes partes en el conflicto de la República de Bosnia-Herzegovina concluyeron un acuerdo especial. Si bien es cierto que el impacto del acuerdo fue limitado en términos de prevención de las violaciones del derecho, su contenido es instructivo. El texto del acuerdo empieza con el compromiso de las partes de respetar y de hacer respetar las disposiciones del artículo 3 común, que se cita en su totalidad. Asimismo, las partes acordaron poner en vigencia disposiciones adicionales relativas a la protección de los enfermos, los heridos y los náufragos, de los hospitales y de otras unidades sanitarias, así como de la población civil. Estas disposiciones adicionales abarcaban también el trato debido a los combatientes capturados, la conducción de las hostilidades, la asistencia a la población civil y el respeto a la Cruz Roja. Algunos artículos específicos de los Convenios de Ginebra o de sus Protocolos adicionales fueron citados cuando se estimó que era pertinente hacerlo.

Además de importantes y amplios compromisos, el acuerdo relacionado con la República de Bosnia-Herzegovina incluyó otras disposiciones. En primer lugar, en sus términos se dispone que el acuerdo

no afecta el estatuto jurídico de las partes y que se aplica sin perjuicio del derecho internacional de los conflictos armados vigente. En segundo lugar, el acuerdo incluyó el compromiso de difundir tanto el DIH como las disposiciones del acuerdo mismo. Además, se establecieron medidas específicas relativas a su aplicación, tales como el compromiso de realizar investigaciones en torno a las presuntas violaciones del DIH y la obligación de adoptar las medidas necesarias para ponerles fin y para sancionar a los responsables, así como la designación de funcionarios de enlace y el ofrecimiento de garantías de seguridad al CICR.

Cabe mencionar, entre otros ejemplos de acuerdos especiales, el de Yemen, concluido en 1962, y el de Nigeria, concluido en 1967, acuerdos que fueron negociados por el CICR y en los que se incluyeron compromisos de actuar de conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949.

Algunos acuerdos concluidos entre las partes en un conflicto armado no internacional se refieren tanto al DIH como al derecho de los derechos humanos y, por consiguiente, no son acuerdos basados en el artículo 3 común, en sentido estricto. Por ejemplo, el Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos, concluido entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional en 1990, contenía compromisos de respetar el artículo 3 común y el Protocolo adicional II, además de varias disposiciones de derechos humanos. El Acuerdo General sobre el Respeto a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, concluido entre el Gobierno de Filipinas y el Frente Nacional Democrático de Filipinas, es un ejemplo más.

Los compromisos establecidos en los acuerdos especiales han proporcionado una base a las intervenciones de seguimiento con las partes en un conflicto, sea por lo que concierne al respeto del DIH en general, sea a una cuestión específica o a un objetivo operacional. Por ejemplo, el CICR se refirió al Acuerdo de Bosnia-Herzegovina de 1992, para solicitar a las partes que cumplieren sus compromisos y que permitieran al CICR proporcionar socorros y protección a las víctimas

del conflicto. De la misma manera, el CICR basó sus gestiones en el acuerdo especial de Filipinas, concluido en 1998. Otros actores humanitarios, tales como la Misión de Observación de las Naciones Unidas en el Salvador, que se refirió al Acuerdo de 1990 concluido en El Salvador, han basado también varias de sus acciones en los acuerdos especiales.

Existen ejemplos de conflictos en que los intentos por negociar un acuerdo especial no se tradujeron en un documento global, sino en varios acuerdos separados. Éste fue el caso en Tayikistán, donde las negociaciones se hicieron bajo los auspicios de las Naciones Unidas, entre 1995 y 1997. El CICR participó en las reuniones en calidad de observador, y aprovechó este foro para manifestar sus preocupaciones de índole humanitaria.

Contenidos de los acuerdos especiales

Un acuerdo especial podría contener algunos de los siguientes elementos: primero, una clara y amplia relación de las disposiciones del DIH aplicables que provengan tanto del derecho convencional como del consuetudinario; segundo, un compromiso de las partes de respetar y hacer respetar estas disposiciones del DIH; tercero, una referencia en virtud de la cual se establezca que el acuerdo no ha de modificar el estatuto jurídico de las partes en el conflicto; cuarto, la responsabilidad de las partes en materia de difusión del DIH y de los términos del acuerdo mismo; y, por último, algunas disposiciones relativas a la aplicación del acuerdo especial.

Si se juzga conveniente, el acuerdo podría incluir también el ofrecimiento de garantías de seguridad a quienes realicen labores humanitarias en las zonas bajo control de las partes.

En caso de que un acuerdo especial contemple algunas, mas no todas las disposiciones pertinentes del DIH, se debe poner de relieve, en el texto mismo y siempre que sea posible, que este acuerdo de alcance limitado deberá respetarse sin perjuicio de las otras normas aplicables que no se mencionan en él.

2. DECLARACIONES UNILATERALES

Los grupos armados que participan en un conflicto armado no internacional pueden hacer una declaración unilateral (o "declaración de intención") en virtud de la cual se comprometen a respetar el derecho internacional humanitario.

Algunos grupos armados toman la iniciativa por sí mismos y declaran su compromiso mediante comunicados públicos. En otros casos, el CICR o cualquier actor humanitario u organización humanitaria puede iniciar el proceso, negociar y/o recibir las declaraciones.

Descripción básica

Aunque resulta claro que todas las partes en conflictos armados no internacionales están vinculadas por el DIH, los grupos armados no pueden ratificar los tratados de DIH ni ser partes en ellos de manera formal, ya que sólo los Estados pueden hacerlo. Por consiguiente, los grupos armados pueden considerarse técnicamente no vinculados por las obligaciones internacionales contempladas en el derecho convencional. Además, la falta de compromiso expreso de un grupo armado puede obstaculizar los esfuerzos por difundir las normas y fomentar su respeto.

Así pues, una declaración tiene por objetivo principal ofrecer a los grupos armados una oportunidad para que expresen su compromiso de respetar las normas del DIH.

Se debe poner de relieve que los grupos armados, independientemente de que hagan o no una declaración unilateral, siempre estarán vinculados por las disposiciones y normas del DIH aplicables en un conflicto específico, incluidos el artículo 3 común y el derecho internacional humanitario consuetudinario, así como el Protocolo adicional II, toda vez que sea aplicable.

Pese a que no existe una práctica establecida para estos casos, una declaración unilateral se debe dar a conocer y su aplicación se debe fomentar. Más adelante ella podrá servir de base para las actividades de seguimiento. De hecho, el CICR ha citado algunas de ellas en el marco

de sus gestiones respecto de las violaciones del derecho humanitario, o cuando ofrece su ayuda para realizar actividades de difusión.

Utilidad

Las declaraciones unilaterales constituyen para los grupos armados la oportunidad de manifestar explícitamente su compromiso de respetar las normas del derecho humanitario, y para sus jerarquías, la oportunidad de asumir la responsabilidad de hacer respetar el derecho por parte de sus miembros. Además, ellas pueden ser de utilidad para los líderes de un grupo armado responsables de la difusión del DIH entre sus miembros.

Tal como sucede con las otras formas de "expresar un compromiso" (véase p. 27), la importancia de una declaración unilateral no reside simplemente en el hecho de formularla. El proceso de negociación de una declaración tal puede resultar útil para el diálogo ya emprendido con un grupo armado. Una vez concluidas, las declaraciones unilaterales pueden ejercer una gran influencia sobre los continuos esfuerzos de seguimiento realizados para fomentar el respeto del derecho.

Limitaciones / obstáculos

Suele decirse con frecuencia que los grupos armados hacen las declaraciones unilaterales por razones políticas y que, por lo tanto, la posibilidad de que se

respeten cabalmente los compromisos incluidos en ellas, es un poco remota. Asimismo, suele surgir el temor de que en virtud de la aceptación de dichas declaraciones, los grupos armados puedan instrumentalizar al CICR o a otros actores humanitarios, en un intento por lograr legitimidad política.

Pese a que esto puede llegar a suceder, las consideraciones políticas también suelen llevar a los Estados a ratificar tratados o a asumir otros compromisos, lo cual no es óbice para que la comunidad internacional acepte estos últimos y trate de apoyar a los Estados para que les den cumplimiento.

En cuanto a los grupos armados, la práctica demuestra que pese al hecho de que las motivaciones de un grupo armado puedan parecer de índole política, se debe tratar de capitalizar el compromiso expreso adquirido.

En ocasiones han surgido inquietudes por lo que respecta al impacto jurídico de las declaraciones unilaterales; se ha llegado a decir incluso que fomentar estas declaraciones puede llevar a poner en tela de juicio el carácter vinculante del derecho. Pero no es así: las obligaciones de los grupos armados en materia de DIH, aplicables independientemente de cualquier declaración, permanecerán inmodificables aun cuando el grupo armado presente una declaración incompleta, o finalmente se rehúse a hacer una. Sin embargo, no se deben escatimar esfuerzos para lograr que las declaraciones unilaterales contengan la totalidad de las obligaciones existentes. Si una declaración contiene tan sólo algunas de las normas aplicables, se debe aclarar, en el texto mismo y siempre que sea posible, que se le debe dar cumplimiento sin perjuicio de las otras normas aplicables que no se mencionan en ella.

Práctica

Existe una larga historia de grupos armados que han hecho declaraciones unilaterales para manifestar su intención de respetar las disposiciones del DIH.

Los contenidos de las declaraciones unilaterales pueden hacer referencia al artículo 3 común únicamente (por ejemplo, la que hizo en 1956 el Frente de Liberación Nacional en Argelia), o al artículo 3 común y al Protocolo adicional II (por ejemplo, la que hizo en 1998 el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional en El Salvador y la de 1991, hecha por el Frente Nacional Democrático de Filipinas). Asimismo, ellas pueden incluir las disposiciones del DIH que el grupo se compromete a respetar, sin hacer referencia a disposiciones convencionales específicas (como la que hizo en 1995 el Ejército de Liberación Nacional en Colombia).

Además de las declaraciones unilaterales que se han hecho por iniciativa de los mismos grupos armados, existen otras que son la respuesta a la solicitud hecha por el CICR o por otros actores a los grupos armados a fin de que sienten por escrito su voluntad de respetar el DIH. Por lo general, el CICR hace sus solicitudes de manera bilateral y confidencial, mientras que, en algunas ocasiones, otros actores y organizaciones las hacen de manera pública. Tanto el CICR como otras organizaciones han hecho este tipo de solicitudes en Colombia, Indonesia, Liberia y Sudán, entre otros países. El Llamamiento de Ginebra (Geneva Call) es una organización no gubernamental que alienta a los grupos armados para que firmen una "Escritura de compromiso para la adhesión a una prohibición total de las minas antipersonal y para una cooperación en la acción contra las minas".

En general, al recibir una declaración unilateral, el CICR acusará su recibo y alentará al grupo para que adopte todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a los compromisos objeto de ella. Éste fue el caso, por ejemplo, en septiembre de 1987, cuando la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar —compuesta por varios grupos armados partes en el conflicto colombiano— declaró su intención de respetar el DIH; también fue el caso de las declaraciones unilaterales recibidas del Frente Nacional Democrático de Filipinas, tanto en 1991 como en 1996.

Además, el CICR utilizará estas declaraciones como base para sus intervenciones de seguimiento, ya sea para entablar discusiones sobre supuestas violaciones del derecho, o para recordar a un grupo su compromiso adquirido de respetar el DIH. Intervenciones de esta naturaleza se han realizado con grupos armados en Angola, Colombia, Nicaragua, Ruanda, Sudáfrica y Sri Lanka, entre otros países.

Contenido de las declaraciones unilaterales

Los términos de una declaración unilateral pueden contener, entre otros elementos, una clara y amplia relación de las disposiciones del DIH aplicables en el conflicto específico, así como un compromiso expreso de los grupos armados de respetar y hacer respetar estas disposiciones que pueden dimanar de normas tanto del derecho convencional, como del consuetudinario.

Si una declaración aborda una cuestión específica y no incluye un compromiso de respetar todas las disposiciones del DIH, entonces podrá referirse exclusivamente a aquellas relacionadas con dicha cuestión. En lo posible, estas declaraciones restrictivas

deben establecer claramente que se les dará cumplimiento sin perjuicio de lo dispuesto en las otras normas aplicables que no se mencionan en ellas.

También puede ser útil incluir en una declaración unilateral un compromiso de los grupos armados de difundir tanto el DIH como los términos de la declaración. Asimismo, si se juzga conveniente, la declaración podría incluir el ofrecimiento de garantías de seguridad a quienes realicen labores humanitarias en las zonas bajo control de las partes.



©Christoph von Toggenburg/CICR

3. INCORPORACIÓN DEL DERECHO HUMANITARIO EN LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA DE LOS GRUPOS ARMADOS

Mediante la adopción y la distribución de un código de conducta conforme al DIH, la jerarquía de un grupo armado establece un mecanismo que permite a sus miembros respetar este derecho.

Esta señal de compromiso de respetar las normas del DIH, aunque menos público que una declaración de intención o un acuerdo especial, puede conducir a una mejor aplicación de las normas del DIH por parte de un grupo armado. Además, puede producir un impacto directo por lo que concierne a la formación que sus miembros reciben en materia de DIH, así como a la difusión del derecho.

Descripción básica

Los códigos de conducta conformes al DIH proveen un mecanismo concreto que permite a las personas respetar el derecho. Las normas fundamentales del DIH deben presentarse de tal manera que los miembros de los grupos armados puedan comprenderlas fácilmente. El código de conducta debe incluir también una descripción de los medios necesarios para aplicar el DIH, incluidas las sanciones internas.

En la práctica de los Estados, algunos mecanismos similares son comunes (doctrina, manuales militares, etc.). Aunque son menos conocidos, existen casos de grupos armados que han tomado la iniciativa de redactar códigos de conducta, o que han aceptado distribuir uno suministrado por el CICR o por otro actor.

Utilidad

Además de servir como medio para expresar un compromiso con el derecho (véase p. 27), con base en el cual se pueden realizar intervenciones en torno al respeto, este instrumento jurídico puede producir un impacto directo por lo que concierne a la difusión de las normas, así como a la formación que los miembros de los grupos armados reciben en materia de DIH.

El hecho de que la jerarquía de un grupo armado establezca o acepte un código de conducta, indica que ha hecho propio el compromiso de hacer respetar el derecho. Es probable que esta actitud influya más en el

comportamiento de los miembros del grupo armado, que toda otra que pueda ser percibida como una imposición hecha desde "afuera".

Entablar discusiones con la jerarquía de un grupo armado, ya sea en torno a la redacción de un código de conducta o sobre la incorporación del DIH en uno ya existente, puede ser de utilidad en el proceso de diálogo con el grupo. El período de negociaciones y de discusiones sobre un código de conducta puede aprovecharse para informar a los líderes del grupo armado acerca del DIH, como también para lograr una comprensión de la voluntad política y de las posturas de dicho grupo por lo que concierne al cumplimiento del derecho.

Cuando un grupo armado ha hecho una declaración unilateral (véase p. 19), se le puede sugerir, como "paso lógico a seguir", la elaboración de un código de conducta que incorpore el DIH. Ofrecer ayuda para la elaboración de un código de conducta o para la inclusión del DIH en uno ya existente, puede servir para que un grupo ponga en práctica los compromisos que haya contraído mediante una declaración unilateral.

Limitaciones / obstáculos

No establecer suficientes contactos con un grupo armado, como un todo, o con los miembros adecuados de su jerarquía, puede constituir un obstáculo para el

éxito de las negociaciones en torno a la elaboración de un código de conducta. Así por ejemplo, los contactos que se limitan a los representantes políticos de un grupo, y en los que no intervienen los mandos responsables de la adopción y distribución de códigos de conducta, pueden restringir el alcance de las negociaciones.

Además, un grupo armado puede carecer de la organización y del control necesarios para la elaboración eficaz de un código de conducta.

Práctica

A menudo, los actores pueden solicitar a los grupos armados la elaboración o la adopción de códigos de conducta o "reglas de enfrentamiento" para sus miembros. Aunque el CICR hace este requerimiento de manera bilateral y confidencial, otros actores pueden hacerlo públicamente.

Por iniciativa propia, grupos armados han elaborado alguna vez códigos de conducta en Argelia, Colombia,

Côte d'Ivoire, El Salvador, Filipinas, Liberia, Nepal, Sierra Leona y Sri Lanka, entre otros países. Estos códigos difieren en su manera de plasmar el DIH, y en ocasiones aluden exclusivamente a las tradiciones locales o a normas culturales. No obstante, cuando los contactos y el diálogo han sido posibles, los códigos de conducta han proporcionado una base para entablar discusiones en materia de derecho. En algunos casos (como en Colombia, El Salvador y Nicaragua), el CICR u otros actores han ofrecido sus servicios para revisar y comentar los códigos de conducta existentes.

En ocasiones, grupos armados han distribuido códigos de conducta recibidos del CICR o de otro actor. A mediados de la década de 1990, tras una serie de discusiones con el CICR, las Fuerzas Aliadas Sudanesas (SAF, por sus siglas en inglés) distribuyeron un código de conducta conforme al DIH, que contenía diez puntos. Las discusiones a este respecto condujeron también a la realización de sesiones de difusión y de formación en materia de DIH, destinadas a los miembros de dichas fuerzas.



Thomas Pizer/CICR

4. INCORPORACIÓN DEL DERECHO HUMANITARIO EN LOS ACUERDOS DE ALTO EL FUEGO O DE PAZ

La inclusión de compromisos en materia de DIH en los acuerdos de alto el fuego o de paz suscritos por las partes en los conflictos armados no internacionales, resulta de utilidad para garantizar el respeto de las disposiciones del DIH que seguirán vigentes o que entrarán en vigor tras el cese de hostilidades.

Por otra parte, la inclusión de compromisos en materia de DIH en un acuerdo de alto el fuego puede también ser útil para recordar a las partes sus obligaciones a la luz de este derecho, en caso de que se renueven las hostilidades.

Descripción básica

Los acuerdos de alto el fuego o de paz suelen contener referencias al derecho humanitario. Para poder comprender claramente la importancia de estas referencias, es necesario establecer las diferencias entre estos dos tipos de acuerdos.

Mediante los acuerdos de alto el fuego, las partes en un conflicto convienen suspender las hostilidades, con frecuencia, pero no siempre, a fin de facilitar las negociaciones de paz. Además, los acuerdos de alto el fuego a menudo contienen compromisos de las partes de respetar obligaciones específicas del DIH, o de abstenerse de cometer violaciones de éste.

Los acuerdos de paz, por el contrario, se concluyen normalmente con el interés de poner fin a un conflicto y de que las hostilidades no se reanuden. Las referencias al DIH incluidas en estos acuerdos aluden, por lo general, a las disposiciones del derecho que seguirán vigentes o que entrarán en vigor tras el cese de las hostilidades (véase más adelante), y están acompañadas del compromiso de las partes de cumplir con estas obligaciones tras el conflicto.

En cualquier caso, no se deben escatimar esfuerzos para garantizar que el derecho humanitario quede claramente plasmado en dichos acuerdos.

Utilidad

Habida cuenta de que los acuerdos de alto el fuego no necesariamente garantizan el fin de las hostilidades, la suspensión de éstas puede constituir una oportunidad para recordar a las partes sus obligaciones a la luz del DIH, y para lograr de ellas el compromiso de respetarlas, en caso de reanudación de las hostilidades. Estos compromisos pueden constituir la base de futuras intervenciones orientadas a fomentar el respeto del derecho, si el conflicto continúa.

La inclusión en los acuerdos de paz de una relación precisa de las disposiciones del DIH que seguirán vigentes o que entrarán en vigor después del cese de las hostilidades, facilitará las intervenciones para velar por el cumplimiento de dichas obligaciones.

Limitaciones / obstáculos

Los acuerdos de alto el fuego y de paz que se concluyen en el marco de conflictos armados no internacionales se negocian entre las partes (Estados y grupos armados), por lo general con la ayuda de terceros Estados o de intermediarios neutrales. La capacidad de las agencias o de las organizaciones humanitarias para influir en estos acuerdos puede ser limitada. Se debe hacer hincapié en que las obligaciones de índole humanitaria no deben ser ignoradas ni negociadas con el interés de alcanzar objetivos políticos.

Práctica — Acuerdos de alto el fuego

En ocasiones, los acuerdos de alto el fuego incluyen un compromiso general de las partes de hacer respetar el DIH, tal como sucedió en 1999 en la República Democrática del Congo.

Estos acuerdos incluirán a menudo una enumeración específica de los diferentes actos y violaciones del derecho humanitario que las partes prometen no cometer. Por ejemplo, en un acuerdo concluido en 2002, las partes en el conflicto de Angola convinieron garantizar la protección de las personas y de sus bienes, no provocar el desplazamiento forzado de la población civil, no cometer actos de violencia en su contra o destruir sus bienes. Un acuerdo de alto el fuego concluido en 2002 entre las partes en el conflicto de Sri Lanka, incluyó su compromiso de abstenerse de recurrir a la práctica de la tortura y de la intimidación. Entre los casos de acuerdos que incluyen el compromiso de no cometer actos de violencia, cabe mencionar los siguientes: el Acuerdo Marco de Cese de Hostilidades, de 2002, concluido entre el Gobierno de Indonesia y el Movimiento para la Liberación de Aceh, y el Acuerdo de Cese de Hostilidades, concluido el mismo año entre el Gobierno de Sudán y el Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo Sudanes.

Además de incluir disposiciones específicas de DIH, los acuerdos de alto el fuego suelen contener compromisos de las partes de permitir la circulación expedita de la asistencia humanitaria o el fácil acceso de las agencias humanitarias. Acuerdos de este tipo se firmaron en Guinea-Bissau, Liberia y Sudán, entre otros países.

El CICR y otros actores, pese a no haber participado directamente en la negociación de los acuerdos mismos, han recurrido a sus disposiciones para recordar a las partes sus obligaciones a la luz del DIH, para fomentar el respeto del derecho o para negociar el acceso. Algunos ejemplos del recurso a estas disposiciones son las gestiones hechas sobre la base del acuerdo de alto el fuego concluido en 1999 en la República Democrática del Congo, y del concluido en 2002 para el cese de las hostilidades entre el Gobierno de Indonesia y el Movimiento para la Liberación de Aceh.

El DIH en los acuerdos de alto el fuego

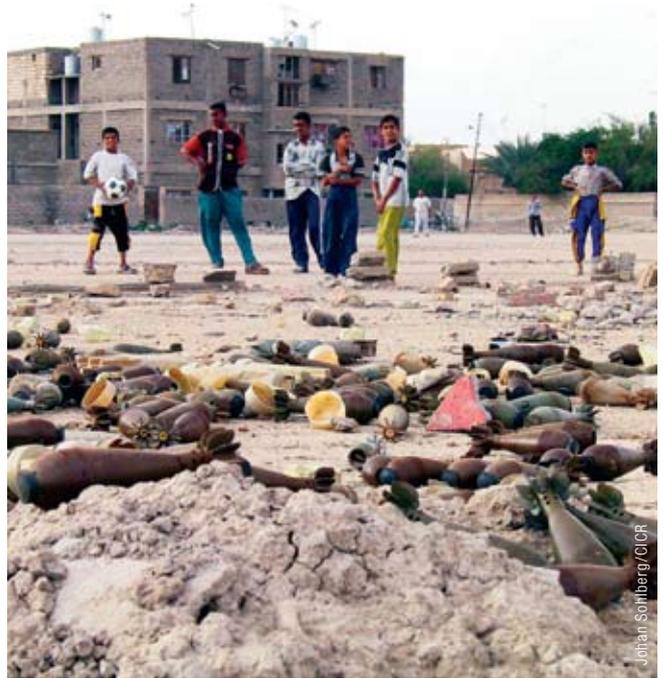
En la práctica, los acuerdos de alto el fuego pueden contener compromisos de las partes de respetar y hacer respetar las disposiciones del DIH aplicables en un conflicto específico. Además de una simple enumeración de los diferentes actos y violaciones que las partes prometen no cometer, estos acuerdos pueden referirse explícitamente a disposiciones específicas de los tratados pertinentes del DIH y del derecho internacional humanitario consuetudinario. Asimismo, pueden contener un compromiso de las partes de permitir la circulación expedita de la asistencia humanitaria o el fácil acceso de los organismos humanitarios, en particular para que presten los servicios que se puedan requerir durante el cese de las hostilidades.

Práctica — Acuerdos de paz

Tal como se ha señalado, las referencias al DIH que se hacen en los acuerdos de alto el fuego conciernen, por lo general, a las disposiciones del derecho que seguirán vigentes, o que entrarán en vigor, tras el cese de las hostilidades, y van acompañadas del compromiso de las partes de cumplir con sus obligaciones tras el conflicto. En la práctica, estos compromisos han incluido, entre otras, la obligación de liberar a los "prisioneros de guerra" o detenidos pertenecientes a las respectivas partes (por ejemplo en Angola, Bosnia-Herzegovina, Camboya, Côte d'Ivoire, Liberia y Sierra Leona); las obligaciones de las partes frente a las personas civiles evacuadas, desplazadas o internadas (como en Camboya); la obligación de las autoridades militares y civiles de explicar la desaparición y la muerte de miembros de sus formaciones armadas y de las personas civiles (por ejemplo en Ruanda, Bosnia-Herzegovina); y la obligación de las partes de comunicar la ubicación de las minas terrestres (como en Ruanda).

Además de los compromisos anteriormente descritos, en los acuerdos de paz se han incluido también otras disposiciones relativas al DIH, tales como los compromisos de promover el pleno respeto del DIH (por ejemplo en Liberia y Sierra Leona), de impartir formación en materia de DIH a las fuerzas de defensa y de seguridad (por ejemplo, en Burundi), y de facilitar las operaciones humanitarias (como en Côte d'Ivoire, Liberia, Sierra Leona, Somalia).

Aunque por lo general las negociaciones de los acuerdos de paz tienen carácter confidencial y se realizan entre las partes concernidas y una tercera parte negociadora, en ocasiones otros actores pueden estar facultados para revisar y comentar las disposiciones del DIH contempladas en el proyecto de un acuerdo. Fue así como el CICR pudo hacer sus comentarios acerca de los términos relacionados con el DIH durante las negociaciones de los acuerdos concluidos en Burundi, Côte d'Ivoire y Sierra Leona.



El DIH en los acuerdos de paz

Con base en la práctica, se puede considerar la inclusión en los acuerdos de paz de las siguientes disposiciones del DIH aplicables tras el conflicto: la obligación de liberar a los detenidos de las partes en el conflicto, las responsabilidades de las partes para con las personas civiles evacuadas, desplazadas e internadas, la obligación de las autoridades militares y civiles de explicar las desapariciones y las muertes, y la obligación de las partes de comunicar la ubicación de minas terrestres.

Además, puede ser útil que los acuerdos de paz incluyan las siguientes disposiciones relacionadas con el DIH: promoción del pleno respeto del DIH, formación en materia de DIH entre las fuerzas de defensa y de seguridad (en particular cuando los miembros de un grupo armado se están integrando a las fuerzas armadas nacionales) y facilitación de las operaciones humanitarias.

Instrumentos para la formalización de un "compromiso expreso"

Cuatro de los instrumentos jurídicos descritos en la presente publicación, a saber, los acuerdos especiales, las declaraciones unilaterales, la incorporación del DIH en los códigos de conducta de los grupos armados y las referencias al DIH en los acuerdos de alto el fuego o de paz, presentan una característica común: todas constituyen la oportunidad para una parte en un conflicto de hacer un "compromiso expreso" de su voluntad o intención de respetar el DIH.

Mediante cualquiera de estos cuatro instrumentos, la jerarquía de una parte en un conflicto armado da un paso afirmativo: ella firma o acepta una relación del derecho aplicable, mediante la cual toma posesión y adquiere el compromiso de hacer respetar las disposiciones pertinentes del DIH. Este compromiso expreso constituye la prueba de que la parte reconoce sus obligaciones a la luz del derecho.

Cualquiera de los instrumentos útiles para la formalización de un compromiso expreso puede servir de base para las acciones de seguimiento sobre las violaciones del derecho, toda vez que proporcionan un refuerzo adicional a las gestiones. Asimismo, pueden ser utilizadas como base para la difusión del derecho.

Además, cualquiera de los instrumentos puede surtir un efecto positivo en el proceso de compromiso a largo plazo, así como en el establecimiento de una relación con una parte en el conflicto. Los acuerdos especiales, las declaraciones unilaterales, los acuerdos de alto el fuego o los acuerdos de paz sirven como punto de partida para establecer un contacto y para entablar un diálogo. Las negociaciones o discusiones pueden constituir la oportunidad para identificar un mando responsable, para aprender más acerca de la parte y para entablar un diálogo relativo al respeto del derecho humanitario.

Los instrumentos útiles para la formalización de compromisos expresos, en particular, constituyen una oportunidad única para los grupos armados de declarar su voluntad y compromiso de respetar las disposiciones del DIH, puesto que, formalmente, ellos no pueden firmar ni ratificar tratados a este respecto.

No existen consecuencias jurídicas para una parte que se rehúsa a hacer un compromiso expreso, cuando así se le solicita. Una parte en el conflicto estará vinculada por las normas pertinentes del derecho humanitario, independientemente de su decisión de hacer o no un compromiso expreso.

Además de los compromisos escritos, las partes pueden hacer compromisos verbales de adhesión a las normas del derecho humanitario. Pese a que estos compromisos no tienen el mismo peso que los instrumentos mencionados más arriba, ellos pueden ser útiles en las gestiones de seguimiento. En la medida de lo posible, estos compromisos verbales deben ser registrados, por ejemplo en actas de reuniones, para que, posteriormente, sirvan de referencia.

5. CONCESIONES DE AMNISTÍA POR SIMPLE PARTICIPACIÓN EN LAS HOSTILIDADES

Los miembros de los grupos armados partes en los conflictos armados no internacionales tienen poco incentivo para acatar el DIH, dada la probabilidad de que en el futuro sean sometidos a juicio penal interno y de que se les impongan penas severas por haber participado en el conflicto, incluso si respetaran el derecho.

La concesión de la amnistía por participación en las hostilidades puede ser útil para proporcionar a los miembros de los grupos armados un incentivo jurídico para respetar el DIH.

Las amnistías también pueden servir para facilitar las negociaciones de paz o para emprender un proceso de reconciliación nacional tras el conflicto.

Es importante recordar que no se pueden conceder amnistías por los crímenes de guerra u otros crímenes a la luz del derecho internacional.

Descripción básica

El artículo 6, párrafo 5, del Protocolo adicional II dispone: "A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado".

Esta amnistía se puede conceder únicamente para los actos de simple participación en las hostilidades, y no para los crímenes de guerra u otros crímenes a la luz del derecho internacional. En consecuencia, sólo puede ser otorgada a las personas que participan en las hostilidades y que han actuado de conformidad con las normas del DIH. Esta restricción en las concesiones de amnistía es clara en los Trabajos Preparatorios del artículo 6, párrafo 5, del Protocolo adicional II y también es lógicamente inevitable, habida cuenta de que el objetivo fundamental del DIH es garantizar un comportamiento legítimo de las partes en conflictos armados. El derecho consuetudinario reconoce la misma restricción: la norma 159 del estudio del CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, dispone que las autoridades deben esforzarse por conceder la amnistía más amplia posible, "salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello".

Utilidad

La eventual concesión de amnistía por simple participación en las hostilidades puede tener dos consecuencias concretas.

La primera está directamente relacionada con el tema esencial del mejoramiento del respeto del derecho humanitario por las partes en los conflictos armados no internacionales. Los miembros de los grupos armados partes en esos conflictos tienen poco incentivo para respetar el DIH, si se tiene en cuenta que, salvo si ellos vencen en el conflicto, es probable que sean sometidos a juicio penal interno y se les impongan las penas máximas por haber participado en el conflicto, incluso si respetan el DIH. La concesión de una amnistía por simple participación en las hostilidades —lo cual es comparable a la posición de un combatiente que tiene derecho al estatuto de prisionero de guerra en un conflicto armado internacional (a estas personas el enemigo no las puede enjuiciar por el simple hecho de participar en las hostilidades)— si se ofrece durante el conflicto armado en sí, puede ser útil para promover un mayor respeto del DIH por parte de los miembros de los grupos armados.

La segunda consecuencia, aunque no está directamente relacionada con el tema del mejoramiento del respeto del derecho humanitario, es que la concesión de

amnistías, además de facilitar las negociaciones de paz, puede ser una contribución al proceso de reconciliación nacional tras el conflicto. En efecto, la mayor parte de amnistías por actos cometidos por miembros de las partes en conflictos armados no internacionales, tal como figuran en los acuerdos de paz o en la legislación nacional aprobada después del conflicto, tienen esta intención secundaria.

Limitaciones / obstáculos

Las amnistías por actos de simple participación en las hostilidades son quizás una opción realista en un reducido número de conflictos armados no internacionales.

Quienes intervienen en las negociaciones para la concesión de una amnistía deben poseer una gran sensibilidad por el contexto político y por las actitudes de las partes concernidas.

De conformidad con el derecho internacional, las amnistías no pueden incluir los crímenes de guerra u otros crímenes a la luz del derecho internacional.

Práctica

Desde la adopción del Protocolo adicional II, muchos Estados han concedido la amnistía a personas que han tomado parte en un conflicto armado no internacional. La mayor parte de estas amnistías figuran en los acuerdos de paz o en la legislación nacional aprobada tras el conflicto.

Ellas han tenido por objetivo principal la facilitación de las negociaciones de paz o contribuir a la reconciliación nacional tras el conflicto. Aunque el tema escapa al ámbito de la presente publicación, debe subrayarse la inadmisibilidad de las amnistías por crímenes de guerra y otros crímenes a la luz del derecho internacional.

Por ejemplo, la comunidad internacional criticó públicamente una disposición relativa a una amnistía

contenida en el Acuerdo de Paz de Lomé, concluido en 1999 entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario. Los términos del acuerdo otorgaban un indulto total y sin condiciones "a todos los combatientes y colaboradores respecto de cualquier acto cometido en la consecución de sus objetivos". El representante especial del secretario general de las Naciones Unidas para Sierra Leona recibió la orden de adicionar, junto con su firma en nombre de las Naciones Unidas, una renuncia en la cual se estableciera que la disposición relativa a la amnistía "no se aplicaría a los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario".⁸ Posteriormente, la Secretaría General de las Naciones Unidas reafirmó que: "la concesión de una amnistía a quienes han cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional es inaceptable. La experiencia de Sierra Leona ha confirmado que esta clase de amnistías no fomentan una paz duradera ni la reconciliación".⁹

La guerra en Argelia es uno de los primeros ejemplos de amnistías concedidas a fin de promover un mayor respeto del DIH. En 1958, como una respuesta a las gestiones emprendidas por el CICR ante el Gobierno de Francia respecto de los lugares de detención, se crearon campos especiales para los combatientes del Frente de Liberación Nacional (FLN) que portaban armas abiertamente. Los miembros del FLN detenidos no fueron enjuiciados por haber participado en las hostilidades, a menos que fueran sospechosos de haber cometido atrocidades. Este trato dado a los miembros de un grupo armado es similar a una amnistía: permite alcanzar el mismo resultado eliminando la amenaza de someter a juicio a quienes participan en las hostilidades actuando de conformidad con el derecho.

En el marco de varios conflictos armados no internacionales que se desarrollan en el mundo hoy, se sigue sugiriendo la concesión de amnistías con el fin de promover un mayor respeto del derecho humanitario.

⁸ Secretario General de las Naciones Unidas, *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona*, UN Doc. S/2000/915, 4 de octubre de 2000, párrs. 22-24.

⁹ Secretario General de las Naciones Unidas, *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados*, UN Doc. S/2001/331, 30 de marzo de 2001, párr. 10.

MEJORAR EL RESPETO MEDIANTE LA "ARGUMENTACIÓN ESTRATÉGICA"

Resulta razonable concluir que los intentos por explicar por qué está en el interés de una parte respetar el derecho, pueden ser eficaces para promover su respeto. Esta "argumentación estratégica" tendrá mayor probabilidad de éxito que el simple hecho de hacer una relación del derecho y de exhortar a una parte para que lo respete.

Para que sea eficaz, toda argumentación estratégica tendrá que ser adaptada a las características tanto de las partes como del conflicto. Por consiguiente, en la medida de lo posible, los argumentos deben basarse en un conocimiento bien fundado de las motivaciones y de los intereses de la parte en el conflicto, lo que se logra a través de buenos contactos y de un proceso de diálogo con la parte concernida.

La argumentación estratégica debe utilizarse con prudencia, pues conlleva el riesgo de una posible reacción. Ella no debe tener por efecto la anulación del DIH para favorecer cuestiones pragmáticas o resultados oportunistas. Además, para utilizar la argumentación estratégica en el plano político, se requiere discreción y una concientización acerca de la sensibilidad de ciertos argumentos.

Los siguientes ejemplos de argumentación estratégica se han utilizado en el diálogo con partes en conflictos armados no internacionales.

Eficacia militar y disciplina

Las partes en un conflicto deben tener conocimiento de que las disposiciones del DIH fueron originalmente elaboradas por mandos militares en consideración a la necesidad de establecer un equilibrio entre las necesidades militares y los principios de humanidad. En cierta medida, las normas se concibieron para preservar los intereses militares. Los miembros de las fuerzas armadas (y, en particular, los grupos armados) deben

ser receptivos frente al argumento de que el derecho fue elaborado por quienes entendían la utilidad de estos principios en los conflictos armados.

Con éxito se ha logrado explicar a los mandos de las partes en un conflicto la importancia de contar con tropas bien disciplinadas, que respeten la estructura de mando y que no consientan las conductas que constituyen una violación del derecho.

Además, puede decirse que el hecho de acatar las normas del DIH puede aportar algunas ventajas prácticas. Así por ejemplo, se ha sugerido a una parte que si ella proporciona un buen trato a sus prisioneros, es posible que la gente deponga más fácilmente las armas.

Los argumentos de la eficacia militar y de la disciplina pueden ser útiles para persuadir a una parte a respetar el derecho unilateralmente, sin importar cuál sea el comportamiento de su adversario.

Respeto recíproco e interés mutuo

Pese a que la obligación de respetar el DIH no se fundamenta en la reciprocidad —una parte debe cumplir con sus obligaciones sin importar cuál sea el comportamiento de la otra— se puede argumentar, como una cuestión de pragmatismo, que el respeto de las normas del DIH debe ser de interés común para las dos partes en un conflicto.

A las partes en un conflicto armado no internacional se les puede recordar, por ejemplo, que si proporcionan un trato humano a los detenidos enemigos, la posibilidad de que los miembros de sus filas detenidos por la parte adversaria sean tratados de la misma forma será mayor.

Reputación

La mayoría de las partes en un conflicto armado se preocupan por su reputación —tanto local como internacionalmente—, hecho que, en ocasiones, resulta útil para explicar cómo el respeto del derecho puede contribuir a mejorar su imagen o su reputación pública. En el ámbito local, esto resulta particularmente cierto cuando una parte trata de obtener el apoyo de la población civil.

Además, si se considera que la parte respeta el derecho, ésta adquiere "autoridad moral", lo que puede significar también que puede obtenerse alguna ventaja en el plano político.

Recurso a los valores esenciales

Los principios fundamentales del derecho humanitario se reflejan con frecuencia en los valores, en la ética o en la moral de las culturas y tradiciones locales. El hecho de indicar cómo ciertas normas o principios del DIH también se encuentran presentes en la cultura de una parte en un conflicto puede conducir a un mayor respeto.

Intereses a largo plazo

Existen diversos argumentos estratégicos de efecto a largo plazo que pueden servir para persuadir a las partes en un conflicto de respetar el derecho humanitario.

En primer lugar, puede argüirse que, si bien las violaciones pueden conducir a una ventaja a corto plazo, las consecuencias podrían ser contraproducentes a la larga (daño de su reputación a largo plazo, pérdida de apoyo o incluso ostracismo por parte de la población, entre otras). Es posible citar ejemplos de partes en un conflicto que han actuado al margen del derecho y que han sido posteriormente sancionadas, o que han sido objeto de críticas y de condenas, tanto a nivel nacional como internacional. Pero también es posible citar

ejemplos de casos contrarios, es decir, de partes que han actuado de conformidad con el DIH y que se han beneficiado en consecuencia.

En segundo lugar, puede señalarse que la legitimidad de la autoridad de una parte en el futuro —sea ante el Gobierno sea ante la oposición— puede verse debilitada si consiente la anarquía. Las acciones de una parte durante el conflicto pueden tener un efecto sobre las percepciones de quienes ella pretende gobernar una vez éste concluya.

En tercer lugar, el respeto del DIH servirá para facilitar la reconciliación nacional después del conflicto y un retorno a la paz, que son los objetivos a largo plazo de la mayoría de las partes en los conflictos armados no internacionales.

Enjuiciamiento penal

Habida cuenta de los recientes e importantes progresos en materia de justicia penal internacional y de represión de los crímenes de guerra, las partes en un conflicto deberían ser conscientes de la posibilidad de ser sometidas a juicio por violaciones graves del DIH. Gracias a la institución de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para ex Yugoslavia (TPIY) y para Ruanda (TPIR), y de la Corte Penal Internacional (CPI), se ha consolidado el marco de referencia para enjuiciar a los autores de crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales.

Economía

Las partes en un conflicto pueden responder al argumento económico de que el respeto del DIH puede implicar una economía de recursos. Por ejemplo, el respeto del DIH puede limitar la destrucción inútil de infraestructuras y de bienes personales.

OBSERVACIONES FINALES

La presente publicación se propone contribuir a una mejor comprensión de las formas en que se puede lograr un efectivo compromiso de las partes en conflictos armados no internacionales, a fin de mejorar el respeto del derecho internacional humanitario.

En diferentes conflictos y oportunidades, el CICR u otros actores han utilizado las lecciones, los instrumentos jurídicos y los medios de persuasión aquí descritos en sus esfuerzos por mejorar el respeto del derecho internacional humanitario. Se espera, pues, que los contenidos de esta publicación sean de ayuda para quienes estén contemplando la posibilidad de emprender un esfuerzo similar.



Boris Hege/CICR

MISIÓN

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia, así como de prestarles asistencia.

El CICR se esfuerza asimismo en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales.

Fundado en 1863, el CICR dio origen a los Convenios de Ginebra y al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, cuyas actividades internacionales en los conflictos armados y en otras situaciones de violencia dirige y coordina.



CICR