

Por lo tanto, la presente publicación constituye no sólo un ejercicio académico, sino el cumplimiento de un deber jurídico internacional.

En la primera parte se analizan los conceptos y nociones básicas de la disciplina.

En la segunda parte se estudia al conflicto armado en sus dos tipos tradicionales de conflicto.

La tercera parte analiza las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y las consecuencias que eso acarrea.

En la cuarta parte se hace un breve esbozo de la historia del DIH y de la normativa convencional más relevante en la materia.

Finalmente, en la quinta parte, se hacen algunas reflexiones.

I. CONCEPTOS Y NOCIONES BÁSICAS

1. Definición de Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) tiene como objetivo establecer reglas de conducta que contribuyan a disminuir el sufrimiento y los daños ocasionados por los conflictos armados; en un sentido práctico, se trata de “humanizar” la guerra.²

Para el Comité de la Cruz Roja Internacional el Derecho Internacional Humanitario es:

[U]n conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios

² Fritz Kalshoven y Lizbeth Zegveld, *Restricciones en la conducción de la guerra: introducción al derecho internacional humanitario*, p. 12.

y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también “derecho de la guerra” y “derecho de los conflictos armados”. La guerra moderna, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados.³

Al Derecho Internacional Humanitario también se le conoce como el derecho de la guerra o el derecho de los conflictos armados. El DIH forma parte del Derecho Internacional Público (DIP) y por ende se crea, interpreta y aplica con base en las mismas reglas del DIP.

El DIH tiene entre sus objetivos regular la conducta de Estados e individuos durante los conflictos armados. Asimismo, protege a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades y limita el empleo de medios y métodos de guerra.

El DIH prohíbe los métodos militares que atentan contra la población civil y los bienes civiles; causan daños superfluos e innecesarios, y causan daños graves y duraderos al medio ambiente. Asimismo, el DIH prohíbe el uso de ciertas armas, como las balas explosivas y las armas láser que causan ceguera.

2. El *ius ad bellum* y el *ius in bello*

Hasta mediados del siglo XX la guerra era un medio legítimo de solución de conflictos en la comunidad internacional. Se considera que fue hasta 1928 que se proscribió la guerra como método de solución de conflictos con el Pacto Briand-Kellogg.⁴ Si bien dicho tratado no impidió la Segunda Guerra Mundial, sí fue el fundamento para la crea-

³ “¿Qué es el derecho internacional humanitario?”, Comité Internacional de la Cruz Roja. Disponible en línea: [http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5v5jw9/\\$file/dih.es.pdf?openelement](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5v5jw9/$file/dih.es.pdf?openelement) (última visita: abril de 2011).

⁴ Originalmente el tratado sería firmado entre Estados Unidos y Francia; sin embargo, fue firmado por 15 países y eventualmente otros 57 se adhirieron a él.

ción de crímenes contra la paz, uno de los crímenes por los que fueron juzgados los nazis ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, al final de dicho conflicto bélico.

El *ius in bello* o el derecho aplicable en la guerra, no tiene como objetivo permitir o prohibir los conflictos armados, sino limitar los efectos de éstos. El *ius in bello* es lo que hoy se conoce como Derecho Internacional Humanitario.⁵

Por otro lado, el *ius ad bellum* es el derecho de hacer la guerra. Desde la antigüedad, los Estados siempre han pretendido justificar las causas por las que van a la guerra, tratando de legitimar sus acciones y deslegitimar las del adversario.⁶

El DIH no es el encargado de decidir la validez del uso de la fuerza en un conflicto entre dos o más Estados; el responsable es el DIP y las instituciones legitimadas para tal efecto, por ejemplo el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En la actualidad, el *ius ad bellum* ha comenzado a desaparecer, o bien, no tiene el peso que anteriormente tenía en las relaciones internacionales, ya que la guerra está prohibida; sin embargo, el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas justifica el uso de la fuerza armada en ciertos casos.⁷

⁵ Elizabeth Salmón, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, p. 23.

⁶ Un ejemplo es la llamada teoría de la guerra justa; véase, entre otros Daniel S. Zupan, *War, Morality and Autonomy: An Investigation in Just War Theory*, p. 165.

⁷ Cf., por ejemplo, el artículo 42:

“Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas”.

“Artículo 51.

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en

La aplicación en el tiempo del Derecho Internacional Humanitario va desde el inicio del conflicto y se extiende más allá del cese de las hostilidades, por ejemplo, hasta que se regresen los prisioneros de guerra.⁸

En cuanto a la aplicación en el espacio del DIH, se entiende que abarca todo el territorio del Estado o de los Estados donde se lleva a cabo el conflicto.

3. Fuentes del DIH

El DIH, al formar parte del Derecho Internacional Público, comparte las mismas fuentes de creación. Tradicionalmente se han considerado fuentes del Derecho Internacional las contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a saber:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Las principales fuentes del DIH son:

- A. El derecho consuetudinario o costumbre internacional.

manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

⁸ Cf. artículo 5 CG-I: “Para las personas protegidas que hayan caído en poder de la Parte adversaria, el presente Convenio se aplicará hasta que sean definitivamente repatriadas”.

- B. Los tratados.
- C. Los principios rectores del DIH.

A. El derecho consuetudinario internacional

Contiene los usos y costumbres que durante la historia han regido los conflictos armados. Esta fuente del DIH es de suma importancia, ya que, al estar basada en la práctica y en la costumbre, logra llenar los vacíos del derecho convencional (tratados) y tiene, además, la función de vincular a los Estados que no han ratificado los tratados sobre la materia.⁹ Sin embargo, la costumbre también cuenta con algunas desventajas, por ejemplo, la dificultad para demostrar su existencia. Al respecto, el CICR ha realizado una excelente labor, identificando un gran número de normas consuetudinarias.¹⁰

B. Los tratados

Son la fuente relativamente más clara y objetiva del DIP.¹¹ Buscan otorgar certeza jurídica a las relaciones entre Estados. Asimismo, los tratados son el medio por el cual se codifica el DIP y es expresión, en muchas ocasiones, de su desarrollo. Su carácter estático (la dificultad para modificarlos, los requisitos y sus procedimientos) los hacen fundamentales para la materia, pero también cargan con desventajas, por ejemplo, la tecnología armamentística avanza más rápido de lo que toma celebrar un tratado sobre la prohibición de cierto tipo de armas. Asimismo, existen otras desventajas, como la falta de adopción de éstos por parte

⁹ Siempre que los Estados no hayan objetado dicha costumbre de manera persistente.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Jean Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*.

¹¹ Decimos relativamente porque los tratados también son fuente de muchas interpretaciones.

de algunos Estados, así como la utilización de reservas que impiden la completa aplicación de sus normas.¹²

C. Los principios rectores del DIH

El DIH tiene una serie de principios derivados de la dogmática jurídica y de la práctica internacional que deben ser respetados por todas las Partes durante los conflictos armados. Asimismo, ayudan en la interpretación de normas y a colmar lagunas jurídicas. Entre dichos principios se encuentran los siguientes:

- a) Distinción entre civiles y combatientes, y entre objetivos militares y civiles, que va aparejado de la prohibición de ataques indiscriminados.
- b) Recolección y asistencia a los heridos, enfermos y náufragos, sin excepción alguna.
- c) Trato humano, y no tortura y maltrato a los prisioneros enemigos o los que se rinden.
- d) Respeto a los civiles y a sus bienes.
- e) No provocar sufrimiento o daños innecesarios o excesivos.
- f) Respeto a los hospitales, personal médico y sanitario, y a sus instalaciones y materiales.
- g) La prohibición de herir o matar a un enemigo que esté fuera de combate.
- h) Permitir el trabajo efectivo del personal del CICR.
- i) Principio de proporcionalidad y el de tomar precaución en los ataques.
- j) Consideraciones elementales de humanidad.

Otro principio muy importante es la llamada Cláusula Martens, la cual señala que “en los casos no previstos en las disposiciones escritas del derecho internacional, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la

¹² E. Salmón, *op. cit.*, pp. 48-49.

protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.¹³

Independientemente del respeto a la costumbre y a los tratados, se deben adoptar medidas alternas para el mejoramiento de la aplicación de las normas del DIH. Algunas de estas medidas son la implementación de manuales militares sobre DIH y la integración de las normas del DIH en las legislaciones nacionales.

II. EL CONFLICTO ARMADO

1. La noción de conflicto armado

La noción de conflicto armado juega un papel fundamental en la aplicación o no del Derecho Internacional Humanitario. De la determinación de existencia de un conflicto armado, así como del tipo que se trate, si es de carácter internacional o no internacional, dependerán las reglas que se apliquen. De acuerdo con el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia “un conflicto armado existe cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado”.¹⁴

Dentro del DIH hay una distinción entre dos tipos de conflictos: los conflictos armados internacionales (CAI) y

¹³ Cf. Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Dicha cláusula se encuentra con redacciones similares en diversos instrumentos internacionales en la materia, *vg* artículo 1.1 del Protocolo Adicional I.

¹⁴ El texto original indica: “*an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State*”. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1, A.C., 2 Oct. 1995 (“*Tadic Appeals Chamber Decision*”), par. 70. Disponible en: www.icty.org. (última visita: abril de 2011). La traducción es del autor.