

# DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y ACTORES NO GUBERNAMENTALES

*Robert K. Goldman*

## INTRODUCCIÓN

**D**urante la última década, grupos armados disidentes, es decir, actores no gubernamentales, han sido involucrados en hostilidades activas contra fuerzas gubernamentales en Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Perú. En el mismo período, miles de personas civiles han sido muertas o heridas en conflictos armados dentro de estos países. Grupos no gubernamentales, en particular America's Watch, preocupados por el gran número y la frecuencia de estas víctimas entre la población civil, buscaba un fundamento jurídico firme para clasificar y adjudicar responsabilidad por estos actos. La resolución de este problema fue considerada crucial para evaluar con precisión el actual nivel de violencia dirigida contra la población civil en estos países en conflicto. Los abogados centrados en la solución de este problema pronto se percataron, por varias razones, de que el derecho internacional de los derechos humanos vigente proporciona muy poca

dirección y, en última instancia, no ofrece ninguna solución a este tema.

El defecto esencial en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a situaciones de conflicto armado radica en que, no obstante su vigencia teórica durante tales situaciones, en la práctica, su ámbito fundamental de aplicabilidad tiene lugar en tiempo de paz y, por consiguiente, no contiene ninguna norma que regule los métodos y medios de combate. También, durante situaciones legítimas de emergencia, tales como hostilidades internas o externas, los gobiernos de Estados Partes de los principales tratados en materia de derechos humanos pueden legalmente derogar la gran mayoría de los derechos consagrados en estos instrumentos, incluyendo la prohibición de arresto arbitrario y un gran número de las garantías de un juicio justo.

Además, las normas de derechos humanos, en general, dirigen y restringen solamente las acciones u omisiones ilegales de una de las partes en conflicto, la del gobierno y sus agentes. De acuerdo con la regla de que solamente los Estados pueden ratificar tratados en materia de derechos humanos, únicamente los gobiernos de tales Estados poseen la personería necesaria para perpetrar violaciones a los derechos humanos reconocidos en esos instrumentos y, consecuentemente, solo ellos pueden tener responsabilidad a nivel internacional por dichas violaciones.

Por el contrario, abusos parecidos que se cometen por actores no gubernamentales, tales como rebeldes y otros disidentes armados, no pueden ser considerados violaciones de derechos humanos, sino infracciones de leyes domésticas. A la luz de estas insuficiencias en las normas de derechos humanos, *America's Watch* y otras organizaciones que trabajan en este campo han concluido que el derecho de la guerra, es decir, el derecho internacional humanitario, constituye el fundamento metodológico para resolver el problemático tema de las bajas civiles y juzgar en forma objetiva la conducta de las operaciones milita-

res realizadas por las partes en los conflictos armados en el hemisferio.

Este artículo destaca las características básicas del régimen jurídico bajo el derecho internacional humanitario que grupos disidentes armados y fuerzas oficiales están obligados a aplicar en conflictos armados internos. En particular, explica que se puede hacer en tales situaciones la distinción crucial entre la población civil y los objetivos militares susceptibles a ataques y la naturaleza de la protección general de que gozan la población civil y los bienes de carácter civil contra ataques indiscriminados por las partes en conflicto. Después de analizar las normas vigentes, el artículo identifica las restricciones y prohibiciones claves aplicables a los métodos y medios de combate en conflictos armados internos.

## **FUENTES Y PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

Las fuentes del derecho internacional humanitario contemporáneo son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los dos Protocolos adicionales de 1977, los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 y el derecho consuetudinario de la guerra. Cabe destacar que los principios complementarios de necesidad militar y humanidad fundamentarán el derecho que gobierna la conducta por las partes de cualquier tipo de conflicto armado.

El principio de necesidad militar justifica aquellas medidas de violencia militar, y solo esas medidas, no prohibidas por el derecho internacional, las cuales son relevantes y proporcionales para asegurar la pronta sumisión del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa el principio de necesidad al prohibir aquellas medidas de violencia que no son necesarias para la obtención de una ventaja militar definida.

Inherente a esta afirmación de estos principios se encuentran los siguientes elementos: a) existen limitaciones a los métodos y medios de guerra; b) esas limitaciones forman parte del

derecho internacional obligatorio; c) la pérdida de la vida y la destrucción ocasionada debe tener cierta tendencia racional para la obtención rápida de una ventaja militar definida, y d) tales pérdidas y daños no deben ser desproporcionados o excesivos en relación con la ventaja militar anticipada.

Desde el punto de vista del planeamiento estratégico nacional, la necesidad debe ser juzgada en relación con el logro de un objetivo para el cual se emprende el conflicto armado. Desde el punto de vista del Comandante de Campo y su táctica de planeamiento, la necesidad, la relevancia y la proporcionalidad deben ser juzgadas en relación con la consecución de una ventaja militar definida.

Estos principios duales son una limitación más que una licencia para las partes combatientes. Los conflictos armados tienen que ser conducidos dentro del margen de las prohibiciones del derecho internacional, incluyendo las limitaciones inherentes al principio de la necesidad. Así, los medios de ganar una victoria militar no son ilimitados. Igualmente, quedan absolutamente prohibidos todos aquellos métodos y medios de combate que no justifica la necesidad.

Estos principios también subrayan la norma básica del derecho consuetudinario que afirma que no es ilimitado el derecho de las partes de adoptar medios y métodos para dañar al enemigo. Esta norma, entre otras, prohíbe el uso de veneno y de armas envenenadas; el empleo de armas y métodos de combate de una naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos; matanzas o heridas péfidas de combatientes enemigos; la negativa al pedimento de cuartel y el asesinato o la tortura de presos u otras personas detenidas. Más aun, los principios de necesidad y humanidad prohíben lanzar ataques teniendo como *único* objetivo a la población civil y objetos civiles.

Es importante destacar que, a diferencia del derecho de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario está destinado a ser aplicado en situaciones de conflicto armado y contiene normas que protegen tanto a las víctimas como a los

bienes afectados por el conflicto. El derecho internacional humanitario, como hace notar Christopher Swinarski, del CICR, "es un derecho de excepción, de emergencia que tiene que intervenir en caso de ruptura del orden internacional y también interno en el caso de un conflicto no internacional". Aunque estas dos ramas del derecho internacional comparten el mismo propósito de proteger a la persona humana y tienen un núcleo común de derechos inderogables, las detalladas disposiciones de derecho humanitario ofrecen a las víctimas de la violencia armada un grado de protección y auxilio bastante más alto que las garantías generales de derechos humanos y quizá el área de mayor convergencia de estas dos ramas de derecho internacional se da en situaciones de conflictos armados de carácter exclusivamente interno.

### **SITUACIONES DE DISTURBIOS Y TENSIONES INTERNAS**

Antes de examinar el régimen jurídico aplicable a los conflictos armados internos, es útil distinguir tales conflictos de situaciones de disturbios interiores y tensiones internas.

Ejemplos de tales situaciones son los tumultos, como es el caso de las demostraciones sin un plan concertado desde el principio; los actos de violencia aislados y esporádicos distinguiéndose de las operaciones militares llevadas a cabo por fuerzas armadas o grupos armados, así como de otros actos de naturaleza similar, incluyendo en particular los arrestos masivos de personas por sus actividades u opiniones. Las situaciones serias de tensiones internas (las cuales pueden ser secuelas de conflictos armados o disturbios internos) típicamente tienen una o más de las siguientes características: una gran escala de arrestos; un gran número de prisioneros políticos; la posible existencia de un maltrato o de condiciones de detención inhumanas; la suspensión de garantías judiciales fundamentales y las demandas por desapariciones. Esto describe bien la situación que prevalecía de tiempo en tiempo en Chile durante el

régimen de *facto* de Pinochet, a excepción de un período muy breve inmediatamente después del golpe de estado, cuando hubo choques violentos entre las fuerzas armadas y algunos grupos armados.

Los disturbios y tensiones internas *no* están regidos en la actualidad por el derecho internacional humanitario, ya que lo están por instrumentos universales y regionales de derechos humanos. Sin embargo, el Comité Internacional de la Cruz Roja ("CICR") goza de un derecho de iniciativa legalmente reconocido para ofrecer sus servicios en orden a auxiliar y proteger a las víctimas de tales situaciones.

## CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS DEFINIDOS EN EL ARTÍCULO 3 COMÚN

### Ámbito Material de Aplicabilidad Temporal y Personal

El Artículo 3 simplemente se refiere, pero sin definirlo, "a un conflicto armado de carácter no internacional." En los hechos y en la práctica éste es aplicable a las confrontaciones armadas abiertas que tengan baja intensidad entre fuerzas armadas relativamente organizadas o grupos armados, que se suscitan exclusivamente dentro del territorio de un estado en particular. Los conflictos gobernados en este hemisferio por el Artículo 3 son los de Colombia, Guatemala, Perú y las hostilidades recién terminadas en El Salvador y Nicaragua. Por lo tanto, el Artículo 3 no se aplica a los simples actos de delincuencia o de rebeliones episódicas y desorganizadas. El Artículo 3 se aplica típicamente a la contienda armada entre las fuerzas armadas del gobierno y los insurgentes armados organizados. También se aplica a los casos en los cuales se confrontan dos o más facciones armadas dentro de un Estado *sin* la intervención de las fuerzas gubernamentales, cuando, por ejemplo, el gobierno existente se ha disuelto o es demasiado débil para intervenir, como era el caso en el Líbano.

La aplicación del Artículo 3 es automática tan pronto existe una situación de conflicto armado. Impone obligaciones legales permanentes para las partes de un conflicto interno en orden a proteger a las personas que no tienen o no tendrán más parte activa en las hostilidades. A diferencia del derecho de los derechos humanos, el cual se aplica solamente a las violaciones cometidas por el gobierno o sus agentes, las disposiciones obligatorias del Artículo 3 expresamente obligan a ambas partes del conflicto, esto es, al gobierno y a las fuerzas no gubernamentales. Más aun, la obligación de aplicar el Artículo 3 es absoluta para ambas partes e independiente de la obligación que cada una de ellas tenga individualmente. Así, la inobservancia al Artículo 3 por una parte, sin importar cuán grave sea, no permite que la otra viole el mismo.

Es importante destacar que el Artículo 3 es la *única disposición* en los cuatro Convenios de Ginebra que se aplica directamente a los conflictos armados internos. Las partes de tal conflicto no tienen la obligación legal de aplicar, compeler o ajustarse a los mecanismos de protección altamente desarrollados de los otros artículos de los Convenios, los que se aplican únicamente al conflicto armado internacional, tipificado en el Artículo 2 común.

El gobierno, por lo tanto, no está obligado a conceder a sus oponentes armados el *status* de prisioneros de guerra, por cuanto los disidentes armados no tienen "el privilegio del combatiente", el cual, y en conformidad con los Convenios y el derecho consuetudinario, solamente es aplicable a los conflictos *internacionales*: así, la condición del prisionero de guerra se deriva directamente del privilegio del combatiente. Básicamente este privilegio es una licencia para matar, herir y/o secuestrar combatientes enemigos; destruir objetivos militares; y causar incidentalmente muertos y heridos entre la población civil. Este privilegio inmuniza a miembros de fuerzas armadas de enjuiciamiento criminal por parte de sus aprehensores, por sus actos violentos que no violen las leyes y costumbres de guerra, pero que de otro modo serían crímenes bajo la ley doméstica. Por el contrario, en conflictos internos, el Artículo 3 de ninguna

manera impide que el gobierno pueda castigar a disidentes armados por la comisión de crímenes, de acuerdo con las leyes internas. Por lo tanto, el gobierno puede enjuiciar a los insurgentes que asesinan a los soldados del gobierno por muerte, traición, sedición y otros actos violentos. Tales juicios deben ser conducidos de acuerdo con los requisitos previstos en el Artículo 3. Así, actores no gubernamentales que luchan en territorio nacional contra las fuerzas del gobierno establecido quedan sujetos a dos órdenes jurídicas: una de derecho penal interno y la otra de derecho internacional humanitario.

Para asegurar que la aplicación de las garantías humanitarias contenidas en el Artículo 3 por parte del gobierno no sea legalmente construida como un reconocimiento a la beligerancia de los insurgentes, el artículo establece inequívocamente que la aplicación de sus disposiciones no tendrá efecto sobre el estatuto legal de las partes al conflicto. Más aun, el CICR está expresamente facultado para ofrecer sus servicios a las partes en guerra en orden a auxiliar y proteger a las víctimas del conflicto.

### PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL BAJO EL ARTÍCULO 3

A diferencia del derecho de los tratados que regulan los conflictos armados internacionales, el Artículo 3 no contiene ninguna norma que regule los medios y métodos de guerra. Además, los términos "civil" y "combatiente" no aparecen en ninguna de las disposiciones del Artículo 3. Aunque éste no provee protección explícita para la población civil ante los ataques y sus efectos, su prohibición de "violencia a la vida y a la persona" en contra de "personas que no toman parte activa en las hostilidades" puede ser suficientemente amplia como para incluir ataques contra civiles en territorio controlado por una parte adversaria en un conflicto armado interno. Sin embargo, el objetivo primario del Artículo 3 es el de asegurar cabalmente el tratamiento humanitario de aquellas personas que no parti-



cipan o no participarán más en forma activa en las hostilidades, cuando las mismas estén en poder de una parte del conflicto interno. Tales personas tienen derecho a un tratamiento humanitario sin ninguna distinción en contrario.

Las personas que el Artículo 3 protege incluyen tanto a los miembros del gobierno como a las fuerzas disidentes que se rinden, son encontradas heridas, enfermas o desarmadas, o que son capturadas por la otra parte. Las personas civiles están análogamente amparadas por las garantías contenidas en el Artículo 3, cuando son capturadas por, o están sujetas al poder de la parte en guerra, aun si aquellas personas habían luchado para la parte contraria o participado indirectamente en las hostilidades proveyendo alimentos o apoyo logístico a cualquier parte del conflicto. Bajo esas circunstancias, si esas personas mueren como resultado de la ejecución o tortura ocasionada por una parte del conflicto, sus muertes son equiparadas al homicidio.

## **DERECHO CONSUECUDINARIO INTERNACIONAL APLICABLE A CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS**

Aunque la terminología empleada por el Artículo 3 no prohíbe los ataques a la población civil en conflictos armados no internacionales, tales ataques están prohibidos por el derecho consuetudinario de conflictos armados. La Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2444, "Respeto por los Derechos Humanos en Conflictos Armados", adoptada unánimemente el 19 de diciembre de 1969, reconoció expresamente el principio consuetudinario de la inmunidad civil y su principio complementario que requiere a las partes combatientes distinguir siempre entre civiles y otros combatientes.

El preámbulo de esa resolución establece claramente que esos principios fundamentales de derecho humanitario se aplican en "todos los conflictos armados", incluyendo tanto a los conflictos armados internos como a los internacionales. Más aun, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha considerado