

CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

(ENERO-DICIEMBRE 2005)

Helena Torroja Mateu *
David Bondía García **

Introducción	1
I. Nuevos desarrollos del DIH	2
1. Codificación y desarrollo progresivo	2
2. El DIH consuetudinario: estudio del CICR.....	4
3. Propuestas doctrinales u otras iniciativas relacionadas	9
II. Aplicación del DIH.....	12
1. Aplicación por los Estados: ratificaciones y adhesiones a tratados de DIH.....	12
2. La función del CICR	14
3. Organizaciones Internacionales	16
A. Organización de las Naciones Unidas.....	16
B. Organización de Estados Americanos.....	19
C. Unión Africana.....	20
III. Control de la aplicación del DIH.....	20
1. La función del CICR	21
2. Organizaciones Internacionales: Organización de las Naciones Unidas.....	21
A. Consejo de Seguridad.....	21
B. Comisión de Derechos Humanos	24
IV. Exigencia de responsabilidad internacional por violación del DIH	24
1. Responsabilidad internacional de los Estados beligerantes	24
A. Tribunal Internacional de Justicia: caso pendiente.....	24
B. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: casos indirectamente relacionados	25
C. Corte Interamericana de Derechos Humanos: <i>asunto Masacre de Mapiripán</i>	25
2. Responsabilidad penal individual.....	27
A. Jurisdicciones nacionales: noticia de casos	27
B. Jurisdicciones penales internacionales: casos destacados	29
a. Tribunal Penal Internacional para Ruanda	30
b. Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia.....	30

Introducción

El objeto de la presente crónica es *informar* sucintamente sobre los desarrollos más destacados acaecidos durante el pasado año (enero/diciembre de 2005) en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario (DIH). A estos efectos se adopta una noción estricta de DIH, entendiendo por éste el conjunto de normas que tiene por finalidad la protección de las víctimas de los conflictos armados, mediante el establecimiento tanto de límites a la conducta de las hostilidades, como de obligaciones relativas al trato de

* Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público de la Universitat de Barcelona.

** Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universitat de Barcelona.

las personas en poder del enemigo. De esta manera, quedan excluidos temas que, aún estando relacionados, no entran dentro de esta definición, tales como el desarme o no proliferación y limitación de armamentos, la protección de refugiados y desplazados internos o las situaciones relativas a violaciones masivas de derechos humanos en tiempos de paz y aspectos jurídicos relacionados (genocidio, crímenes contra la humanidad, etc.). Ello no obstante, en algunas ocasiones se hará referencia a estos temas cuando exista una clara interacción con el DIH.

Dada la especificidad de este ámbito material -de cuya difusión se encarga profusamente el Comité Internacional de la Cruz Roja y cuya aplicación llevan a cabo principalmente los Estados-, una información exhaustiva de estos desarrollos sería muy difícil. En este sentido, la Crónica combina una doble finalidad: dar noticia de los nuevos avances y facilitar el acceso a las fuentes de información, esencialmente electrónicas.

La Crónica se ha estructurado en cuatro apartados que se toman como guías para la aproximación a los aspectos esenciales del DIH¹. Cada apartado está dividido en secciones que se adoptan, salvo algún caso, como *secciones fijas* que se incluirán en las futuras Crónicas de DIH². En primer lugar, se atiende a la evolución de las normas del DIH, tanto a través de tratados internacionales como de otras fuentes del derecho internacional, así como a propuestas doctrinales u otros (*I. Nuevos desarrollos del DIH*)³. En segundo lugar, se da noticia de las novedades relacionadas con la aplicación en sentido amplio del DIH; en *sentido amplio* porque se incluyen también las acciones encaminadas al *fomento* de la aplicación de este derecho (*II. Aplicación del DIH*). En tercer lugar, la Crónica se centra en los aspectos relativos al control de la aplicación del DIH. A este respecto, valga recordar que en ocasiones la práctica presenta elementos que están en la frontera entre el fomento de la aplicación y el control de la misma, por lo que su clasificación en un apartado u otro puede dar lugar a discrepancias (*III. Control de la aplicación del DIH*). En cuarto y último lugar, se examinan las novedades jurisprudenciales relativas a la exigencia de responsabilidad internacional por violación del DIH, tanto con respecto a la responsabilidad de los Estados como del individuo (*IV. Exigencia de responsabilidad internacional por violación del DIH*).

I. Nuevos desarrollos del DIH

En esta sección se incluyen, en primer lugar, los nuevos desarrollos del DIH a través de tratados internacionales; a su vez, se indican otros desarrollos convencionales en ámbitos relacionados. En segundo lugar, se incluye una síntesis sobre un reciente estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario. Por último, se indican algunas propuestas doctrinales o iniciativas relacionadas destacadas.

1. Codificación y desarrollo progresivo

¹ Se sigue la metodología adoptada por DAVID, E.: *Principes de droits des conflits armés*, 3ª edición, Bruxelles, Bruylant, 2002, *passim*.

² Los autores agradecen los comentarios y sugerencias sobre los apartados, secciones y contenido de la Crónica, a los efectos de mejorar las futuras entregas.

³ Los avances jurisprudenciales quedan excluidos puesto que se hará referencia a ellos en el último apartado *Exigencia de responsabilidad internacional por violación del DIH*.

- **Adopción del Tercer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional⁴, el 7 de diciembre de 2005 en Ginebra.**- Bajo los auspicios de Suiza, se celebró del 5 al 7 de diciembre una Conferencia Diplomática relativa a la adopción de un tercer protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, que reunió a 144 Estados. El texto se aprobó por una amplia mayoría de Estados y tiene por objeto y fin permitir la introducción de un emblema adicional a los emblemas de la *cruz roja* y de la *media luna roja*. El emblema consiste en un marco rojo cuadrado sobre fondo blanco, asentado sobre uno de sus vértices (“cristal rojo”):



Está desprovisto de cualquier connotación religiosa, política o de otra índole. La finalidad es reforzar la protección de las víctimas de la guerra, poniendo también fin a una larga controversia que afectaba a aquellos Estados que habían permitido a sus Sociedades nacionales la adopción de signos propios no reconocidos (como el *Magen David Adom* (MDA) por la Sociedad israelí, o la *Media Luna Roja y la Cruz Roja* conjuntamente, por la Sociedad de Kazakistán hasta el 2001⁵). El problema de fondo era que los emblemas existentes eran en algunas circunstancias o regiones percibidos con connotaciones religiosas, culturales u otras, dificultando su eficacia. Según el DIH era necesario que el nuevo emblema se adoptase a través de un tratado internacional; el emblema ha de regirse por las mismas normas de derecho internacional que la cruz roja y la media luna roja (artículo 2 del III PA). Los Estados son libres de decidir si eligen el nuevo emblema, que no viene a suplantarse a los anteriores. Las Sociedades nacionales, con el asentimiento de sus respectivos gobiernos, podrán utilizar – a título indicativo - el nuevo emblema junto a los emblemas preexistentes (por ejemplo, podría colocarse la estrella de David dentro del cristal rojo) (Art. 3 III PA). La adopción del Protocolo permite, a su vez, el reconocimiento de aquellas Sociedades Nacionales que tenían problemas por el uso de otros emblemas, permitiendo así cumplir el principio de universalidad del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

La idea de la creación de este emblema adicional viene de antaño y formalmente quedó recogida en la Resolución 3 adoptada por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en 1999. Desde entonces se venían celebrando negociaciones y trabajos que llevaron a la elaboración del proyecto de Protocolo III por el Comité Internacional de la Cruz Roja en consulta con la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En 2000, Suiza remitió el proyecto a los Estados partes en los Convenios de Ginebra y desde entonces se venían realizando consultas con los Gobiernos y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y

⁴ Texto del Proyecto en:

[http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/6G9N2G/\\$File/Protocol%20III%20DRAFT.pdf](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/6G9N2G/$File/Protocol%20III%20DRAFT.pdf)

⁵ Después de dudar durante largo tiempo, y de utilizar el doble emblema, Kazakistán finalmente adoptó únicamente la media luna como signo (Ley del 14 de Diciembre 2001). Hoy solamente queda el caso de Eritrea, donde el gobierno parece favorecer el doble emblema. Por el momento, Asmara todavía no ha reconocido legalmente a “su” Sociedad Nacional, que sigue usado el nombre y el emblema de la cruz roja.

de la Media Luna Roja, que reflejaban una alta aceptación. La adopción, el 28 de noviembre, en Suiza, de dos acuerdos de cooperación entre la *Magen David Adom* (MDA) y la *Media Luna Roja Palestina* (MLRP), con la finalidad de precisar el ámbito de aplicación del nuevo emblema por los servicios médicos de emergencia y de mejor coordinar su acción humanitaria sobre el terreno, coadyuvó al éxito de la Conferencia Diplomática que adoptó el Protocolo III. En la próxima Conferencia Internacional del Movimiento, que se celebrará en junio 2006, se modificarán sus Estatutos para introducir las novedades incorporadas por el nuevo Protocolo y facilitar así la admisión de las Sociedades Nacionales de socorro afectadas por la adopción del nuevo emblema; admisión que, en su caso, realizarán el CICR y la Federación, respectivamente.

- Otros desarrollos convencionales indirectamente relacionados:

- Adopción del texto de proyecto de *Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, el 23 de septiembre de 2005⁶, por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Las detenciones arbitrarias son una práctica contraria a los principios fundamentales del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

- Adopción por la Asamblea General del *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado* (a través de su Resolución 60/42, de 8 de diciembre de 2005): entre otros, el Protocolo amplía el ámbito de aplicación personal de la Convención para incluir a personal de las Naciones Unidas y otros que presten asistencia de emergencia o presten asistencia en operaciones de construcción de la paz (*peacebuilding*); la Convención queda abierta a la firma desde el 16 de enero de 2006.

2. El DIH consuetudinario: estudio del CICR

HENCKAERTS, J.-M./DOSWALD-BECK, L.: *Customary international humanitarian law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, 2 vol⁷.

Recientemente se ha publicado un estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario –dirigido por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck-, publicado por la editorial *Cambridge University Press* en dos volúmenes. Este estudio no debería considerarse el término sino el comienzo de un nuevo proceso destinado a mejorar la comprensión y el respeto de los principios y normas del derecho internacional humanitario.

El origen de este estudio se sitúa en la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, celebrada en Ginebra del 30 de agosto al 1 de septiembre de 1993, en la que se debatieron, en particular, los medios y las maneras de

⁶ Texto en:

http://www.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/E.CN.4.2005.WG.22.WP.1.REV.4_Sp.pdf

⁷ Un comentario sobre este estudio, realizado por uno de sus autores –Jean-Marie Henckaerts- puede encontrarse en la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 857, págs. 175-212, bajo el título “Estudio sobre el derecho internacional humanitario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados”. Este apartado se basa en este estudio.

afrontar las violaciones del derecho internacional humanitario. Aunque no se propuso la aprobación de nuevas disposiciones convencionales, sin embargo, en la Declaración Final de dicha Conferencia se reafirmó la necesidad de reforzar la eficacia de la aplicación del derecho internacional humanitario y se solicitó al Gobierno suizo que reuniera un grupo intergubernamental de expertos de composición no limitada encargado de dar con los medios prácticos para promover el pleno respeto de este derecho y la aplicación de sus normas. Este Grupo Intergubernamental de Expertos para la Protección de la Víctimas de la Guerra se reunió en Ginebra, en enero de 1995, y adoptó una serie de recomendaciones destinadas a reforzar el respeto del derecho internacional humanitario, en particular, mediante medidas preventivas para mejorar su conocimiento y hacer más eficaz su aplicación. Así, en diciembre de 1995, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja encargó oficialmente al CICR que prepara un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados internacionales y no internacionales. Casi diez años después, en 2005, se ha hecho público este informe.

Una de las razones que motivó su elaboración radica en la opinión general de que la falta de respeto del DIH, incluso sus violaciones no se deben a la inadecuación de sus normas, sino más bien a la escasa voluntad de respetarlas, a la falta de medios para hacerlas cumplir, a la inseguridad sobre su aplicación en algunas circunstancias y a su desconocimiento por parte de los dirigentes políticos, jefes militares, combatientes y público en general.

Es por ello que una de las finalidades del estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario era superar algunos de los problemas que plantea la aplicación del derecho internacional humanitario convencional. La aplicación de los tratados internacionales de derecho internacional humanitario en los conflictos armados actuales tropieza con dos graves impedimentos que explican la necesidad y la conveniencia de un estudio sobre las normas consuetudinarias. En primer lugar, los tratados se aplican solamente a los Estados que los han ratificado; y, en segundo lugar, el derecho humanitario convencional no regula con suficiente detalle gran parte de los conflictos armados actuales, es decir, los conflictos armados no internacionales, porque estos conflictos están sujetos a muchas menos normas convencionales que los conflictos internacionales.

Por eso, la segunda finalidad del estudio era determinar si el derecho internacional consuetudinario regula los conflictos armados no internacionales de manera más detallada que el derecho convencional y, en caso afirmativo, en qué medida.

El modo de proceder seguido responde al planteamiento consistente en determinar la existencia de la práctica de los Estados y la convicción jurídica de su obligatoriedad (*opinio iuris*). La práctica de los Estados se ha contemplado desde dos puntos de vista: en primer lugar, determinando qué práctica contribuye a la creación del derecho internacional consuetudinario (selección de la práctica estatal) y, en segundo lugar, examinando si realmente se ha creado una norma internacional (evaluación de la práctica estatal).

Los autores han tenido en cuenta que las actuaciones de los Estados –tanto materiales o de obra como verbales o de palabra– contribuyen a la creación del derecho internacional consuetudinario. Las actuaciones materiales comprenden, por ejemplo, el

comportamiento en el campo de batalla, el empleo de ciertas armas y el trato dispensado a distintas categorías de personas. Las actuaciones verbales incluyen los manuales militares, las leyes internas, la jurisprudencia nacional, las instrucciones a las fuerzas armadas y de seguridad, los comunicados militares durante una guerra, las notas diplomáticas de protesta, las opiniones de asesores jurídicos oficiales, los comentarios de los Gobiernos sobre proyectos de tratados, las decisiones y los reglamentos ejecutivos, los alegatos ante tribunales internacionales y las tomas de posición de los Gobiernos en relación con resoluciones de organizaciones internacionales⁸. Es decir, la práctica de los organismos ejecutivos, legislativos y judiciales de un Estado pueden contribuir a la creación del derecho internacional consuetudinario⁹.

Los tratados internacionales también son pertinentes en la determinación de la existencia del derecho internacional consuetudinario, porque ayudan a evaluar qué opinan los Estados de ciertas normas de derecho internacional. Puede incluso darse el caso de que una disposición convencional refleje el derecho consuetudinario, aunque el tratado aún no esté en vigor, con tal de que haya una práctica similar suficiente, en particular de los Estados especialmente afectados, de manera que la probabilidad de que haya una oposición significativa a la norma en cuestión sea escasa.

En la práctica, la redacción de normas convencionales contribuye a centrar la opinión jurídica mundial y tiene una influencia innegable en el ulterior comportamiento y en la convicción jurídica de los Estados. En este estudio se sigue la pauta de tomar una amplia ratificación sólo como una indicación, que ha de evaluarse respecto de otros elementos de la práctica, en particular de la práctica de los Estados que no son Parte en el tratado en cuestión. No obstante, este estudio no se ha circunscrito a la práctica de los Estados que no son Partes en los tratados pertinentes de derecho internacional humanitario. Limitarlo a analizar únicamente la práctica de los más de treinta Estados que no han ratificado los Protocolos Adicionales, por ejemplo, no cumpliría el requisito de que el derecho internacional consuetudinario se base en una práctica difundida y representativa. En la evaluación de la existencia del derecho internacional consuetudinario se ha tenido en cuenta, por tanto, el hecho de que, cuando se publicó el estudio, 162 Estados habían ratificado en Protocolo adicional I y 157 el Protocolo adicional II.

El estudio no ha pretendido determinar la índole consuetudinaria de cada norma convencional de derecho internacional humanitario y, en consecuencia, no sigue necesariamente la estructura de los tratados existentes. Se ha procurado más bien examinar las cuestiones con el fin de establecer qué normas de derecho internacional consuetudinario pueden identificarse, basándose en la práctica de los Estados en relación con esos temas. Es por ello que no puede concluirse que una determinada norma convencional no es consuetudinaria por el mero hecho de que no figura como tal en este estudio.

Para llevar a cabo las investigaciones se utilizaron tanto fuentes nacionales como internacionales en las que estaba consignada la práctica de los Estados. El examen de

⁸ Señalan sus autores que durante la realización de estudio resultó difícil, y en gran medida un empeño teórico, separar estrictamente los elementos de la práctica y la convicción jurídica.

⁹ La práctica de los grupos armados de oposición, tales como códigos de conducta, compromisos adquiridos de observar ciertas normas de derecho internacional humanitario y otras declaraciones no constituyen, en sí, práctica estatal.

esas fuentes se centró en las seis partes establecidas en el Plan de Acción: el principio de distinción; personas y bienes especialmente protegidos; métodos específicos de guerra; armas; trato debido a las personas civiles o fuera de combate; y aplicación.

Puesto que las fuentes nacionales son determinantes para evaluar la conducta de los Estados, se decidió examinar este aspecto con mucha atención, solicitando al respecto la cooperación de investigadores nacionales, escogidos en función de la representación geográfica, así como de recientes experiencias en diversos tipos de conflictos bélicos en los que se habían usado distintos métodos de guerra. También se investigaron y recopilaron los manuales militares y la legislación nacional de los países no cubiertos por los informes de la práctica estatal. Otras fuentes de información fueron las investigaciones de fuentes internacionales, investigaciones en los archivos del CICR y consultas a expertos.

Si bien se considera que la amplia mayoría de las disposiciones que figuran en los Convenios de Ginebra, incluido el art. 3 común, forma parte del derecho internacional consuetudinario, el objeto propiamente dicho del estudio no era la índole consuetudinaria de las disposiciones de los Convenios, sino más bien el examen de ciertas cuestiones reguladas por tratados que aún no han sido ratificados universalmente, en particular los Protocolos adicionales, la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales y algunas convenciones específicas que regulan el empleo de las armas. La explicación de por qué una norma se considera consuetudinaria se detalla en el volumen I del estudio, mientras que la práctica correspondiente se reseña en el volumen II.

Así, el Protocolo adicional I codificó normas preexistentes del derecho internacional consuetudinario, pero también sentó las bases para la creación de nuevas normas consuetudinarias. El estudio ha evidenciado, en particular, que los principios básicos del Protocolo adicional I han sido ampliamente aceptados, más ampliamente de lo que hace suponer el número de ratificaciones de ese instrumento¹⁰.

Al igual que el Protocolo adicional I, el Protocolo adicional II ha tenido amplias repercusiones en esta práctica y, en consecuencia, muchas de sus disposiciones se consideran ahora como parte del derecho internacional consuetudinario¹¹.

¹⁰ Aunque el estudio no tenía por objeto determinar la índole consuetudinaria de algunas disposiciones convencionales en particular, como ya se ha dicho, se evidenció, a su término, que muchas normas consuetudinarias son idénticas o similares a las que figuran en el derecho convencional. Ejemplos de normas catalogadas como consuetudinarias que tienen disposiciones correspondientes en el Protocolo adicional I son: el principio de distinción entre civiles y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares; la prohibición de los ataques indiscriminados; el principio de proporcionalidad en el ataque; la obligación de tomar las precauciones que sean factibles en el ataque y contra los efectos del ataque; la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y religioso, las unidades y los medios de transporte sanitarios, al personal y los bienes de las organizaciones de ayuda humanitaria y a los periodistas civiles; la obligación de proteger a la misión médica; la prohibición de atacar localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; la obligación de dar cuartel y salvaguardar al enemigo fuera de combate; la prohibición de hacer padecer hambre; la prohibición de atacar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; la prohibición del uso inapropiado de los emblemas y de la perfidia; la obligación de respetar las garantías fundamentales de las personas civiles y fuera de combate; la obligación de buscar a las personas desaparecidas; y las protecciones específicas conferidas a las mujeres y niños.

¹¹ Ejemplos de normas que se consideran consuetudinarias y que tienen disposiciones correspondientes en el Protocolo adicional II son: la prohibición de ataques contra la población civil; la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y religioso, las unidades y los medios de transporte sanitarios; la

Sin embargo, la contribución más significativa del derecho internacional consuetudinario a la regulación de los conflictos armados internos es que va más allá de las disposiciones del Protocolo adicional II. En efecto, la práctica ha creado un número considerable de normas consuetudinarias que son más detalladas que las disposiciones del Protocolo adicional II y, por consiguiente, ha llenado importantes lagunas en la regulación de los conflictos armados internos¹².

El estudio también reveló, por un lado, numerosos ámbitos en que la práctica aún no está clara¹³ y, por otro lado, cuestiones que no están tratadas debidamente en los Protocolos Adicionales¹⁴. Así, numerosas cuestiones relacionadas con la conducción de las hostilidades están reguladas por el Reglamento de La Haya. Si desde hace mucho tiempo se considera este Reglamento como consuetudinario en los conflictos armados

obligación de proteger a la misión médica; la prohibición de hacer padecer hambre; 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 civiles y fuera de combate; la obligación de buscar, respetar y proteger a las personas fallecidas; la obligación de proteger a las personas privadas de libertad; la prohibición de desplazamientos forzados de la población civil; y, las protecciones específicas conferidas a las mujeres y los niños.

¹² Por ejemplo, el Protocolo adicional II sólo regula de manera rudimentaria la conducción de las hostilidades (art.13). Las lagunas en esta regulación las ha colmado, en gran medida, la práctica de los Estados, que ha dado lugar a la creación de normas paralelas a las del Protocolo adicional I pero que son aplicables, como derecho consuetudinario, a los conflictos armados no internacionales. Análogamente, el Protocolo adicional II sólo contiene una disposición muy general sobre la ayuda humanitaria a la población civil necesitada (art. 18). A diferencia del Protocolo adicional I, el Protocolo adicional II no contiene disposiciones específicas que exijan que se respete y proteja al personal y los bienes de las organizaciones que prestan ayuda humanitaria, que obliguen a las partes en conflicto a permitir y facilitar el paso rápido y sin trabas del socorro humanitario a favor de la población civil necesitada y que garanticen la libertad de movimiento del personal humanitario autorizado, aunque puede argüirse que tales exigencias están implícitas en el art. 18. 2 del Protocolo. Estos requisitos han cristalizado, de todos modos, en el derecho internacional consuetudinario aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales como resultado de una práctica extensa, representativa y poco menos que uniforme al respecto.

¹³ Por ejemplo, si bien los términos “combatientes” y “personas civiles” están claramente definidos en los conflictos armados internacionales, en los conflictos no internacionales la práctica es ambigua en lo que respecta a si, para los efectos de la conducción de las hostilidades, los miembros de los grupos armados de oposición se consideran miembros de las fuerzas armadas o personas civiles. En particular, no está claro si los miembros de grupos armados de oposición son civiles que pierden su protección contra los ataques cuando participan directamente en las hostilidades o si pueden ser atacados como tales. Esta falta de claridad también se halla en el derecho convencional. El Protocolo adicional II, por ejemplo, no contiene una definición de personas civiles o de población civil, aunque estos términos se utilizan en varias disposiciones. En tratados posteriores, aplicables en conflictos armados no internacionales, también se emplean los términos de “personas civiles” y “población civil” sin definirlos. Otro aspecto de la incertidumbre que afecta a la regulación de los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, es la ausencia de una definición precisa de la expresión “participación directa en las hostilidades”. Otra cuestión aún pendiente es el alcance exacto y el ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad en el ataque.

¹⁴ Por ejemplo, los Protocolos adicionales no contienen disposición específica alguna sobre la protección del personal y los bienes empleados en las operaciones de mantenimiento de la paz. Sin embargo, en la práctica, ese personal y esos bienes han recibido la misma protección contra los ataques que las personas civiles y los bienes de carácter civil, respectivamente. En consecuencia, se ha incluido en la práctica de los Estados y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional una norma que prohíbe los ataques contra el personal y los bienes de las operaciones de mantenimiento de la paz de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a recibir la protección que el derecho internacional humanitario confiere a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Esa norma forma ahora parte del derecho internacional consuetudinario.

internacionales, ahora también se aceptan algunas de sus normas como consuetudinarias en los conflictos armados no internacionales¹⁵.

También se analizan las garantías fundamentales que se aplican a todos los civiles en poder de una parte en conflicto que no participan o han dejado de participar activamente en las hostilidades, así como a todas las personas fuera de combate. Dado que las garantías fundamentales son normas primordiales que se aplican a todas las personas, en el estudio no se subdividieron en normas específicas según diferentes categorías de personas. Todas estas garantías fundamentales tienen una base sólida en el derecho internacional humanitario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Cuando se estimó pertinente, se incluyó en el estudio la práctica concerniente al derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en el capítulo sobre las garantías fundamentales. La aplicabilidad ininterrumpida del derecho de los derechos humanos durante los conflictos armados la han confirmado, en numerosas ocasiones, tanto la práctica de los Estados como los organismos de defensa de los derechos humanos y el Tribunal Internacional de Justicia¹⁶.

Los autores del estudio también estiman que numerosas normas sobre aplicación del derecho internacional humanitario forman ahora parte del derecho internacional consuetudinario. En particular, cada parte en conflicto debe respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario por sus fuerzas armadas y otras personas o grupos que actúen de hecho bajo sus instrucciones, su dirección o su control.

Por lo que respecta a la responsabilidad, el derecho internacional humanitario consuetudinario atribuye una responsabilidad penal a todas las personas que cometen u ordenan cometer un crimen de guerra, o que son de alguna otra manera responsables, como jefes o superiores, de la comisión de crímenes de guerra. La aplicación de la normativa referente a los crímenes de guerra, es decir, la investigación de los crímenes de guerra y el enjuiciamiento de los presuntos responsables, es una obligación que incumbe a los Estados. Los Estados pueden cumplir esta obligación instaurando un tribunal internacional o tribunales mixtos para tales fines.

3. Propuestas doctrinales u otras iniciativas relacionadas

- *Comisión de Derecho Internacional*: “Primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, presentado por el Sr. Ian Brownlie, Relator Especial”, de 21 de abril de 2005 (A/CN.4/552): El proyecto de artículo 7 hace referencia a los tratados del derecho internacional humanitario de esta manera: “*La aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito.*”- 1. En el caso de tratados cuyo objeto y propósito impliquen necesariamente que continúan aplicándose durante un conflicto armado, el estallido del conflicto no impedirá por sí mismo su aplicación. 2. Entre los tratados de esta naturaleza figuran los

¹⁵ Por ejemplo, las antiguas normas de derecho internacional consuetudinario que prohíben (1) la destrucción o la apropiación de los bienes del enemigo, a menos que lo exija la necesidad militar, así como (2) el pillaje, se aplican también a los conflictos armados no internacionales.

¹⁶ A pesar de que el estudio no se propone hacer una evaluación del derecho consuetudinario de los derechos humanos, se incluyó la práctica con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos a fin de respaldar, reforzar y aclarar principios análogos del derecho internacional humanitario.

siguientes: a) Los tratados expresamente aplicables en caso de conflicto armado; (.../....)”.

- *Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*: “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (Res. 2005/35, de 19 de abril de 2005).

La Comisión de Derechos Humanos recomienda al Consejo Económico y Social y a la Asamblea General que apruebe los principios y directrices básicos anexos a esa resolución.

Este proyecto, que recoge tres rondas de reuniones consultivas y unos 15 años de elaboración del texto, contó con las contribuciones de Expertos independientes -Sr. Cherif Bassiouni y Sr. Theo van Boven- que fueron sumamente valiosas para la finalización del proyecto de principios y directrices básicos.

Este instrumento consta de un Preámbulo y trece Partes dispositivas. Ya en su Preámbulo se destaca que los principios y directrices no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido.

En la Parte I se hace referencia a la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En la Parte II se delimita el alcance de esta obligación. Entre otros, comporta el deber de: adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial; dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia; y, proporcionar a la víctimas recursos eficaces.

En la Parte III se establecen las obligaciones que tienen los Estados en los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional. La obligación principal consiste en investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas.

La Parte IV se ocupa de establecer que las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional no prescribirán.

La Parte V define que se entenderá por víctima de estas violaciones a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las

personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la *victimización*.

En la Parte VI se establece que las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias.

La Parte VII hace referencia al derecho de la víctima a disponer de recursos que consisten en el acceso igual y efectivo a la justicia; la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y, el acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

En la Parte VIII se hace referencia al acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional.

La Parte IX concierne al hecho de que una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. Esta reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. La reparación debe darse, cuando corresponda, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

La Parte X establece que los Estados han de arbitrar medios de información al público en general, y en particular a las víctimas, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes principios y directrices y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener acceso las víctimas.

En la Parte XI se señala que la aplicación e interpretación de los presentes principios y directrices se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.

La Parte XII determina que nada de lo dispuesto en estos principios y directrices se interpretará en el sentido de que restringe o suspende la validez de cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional.

Y, finalmente, la Parte XIII indica que nada de lo dispuesto en ese documento se interpretará en el sentido de que menoscaba los derechos internacional o nacionalmente protegidos de otras personas, en particular el derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplicables relativas a las garantías procesales.

- Expertos internacionalistas adoptan los Principios de Cleveland sobre el *Derecho Internacional relativo a la detención y trato de las personas relacionadas con la "Guerra global contra el terrorismo"*¹⁷.

¹⁷ Vid.: http://www.law.case.edu/centers/cox/content.asp?content_id=85

II. Aplicación del DIH

La aplicación del DIH corresponde en primer lugar a los Estados, quienes ratifican los tratados existentes, difunden su contenido y ejecutan las obligaciones que les impone el DIH, también aplicables en tiempo de paz. Participan también en la aplicación otros actores de entre los que destaca el CICR y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, así como algunas Organizaciones Internacionales que mediante su acción normativa en sentido amplio contribuyen a la afirmación y desarrollo del DIH.

1. Aplicación por los Estados: ratificaciones y adhesiones a tratados de DIH

En esta sección se da cuenta únicamente de una de las primeras medidas de aplicación: las ratificaciones y adhesiones a tratados de DIH. En la Revista del Internacional de la Cruz Roja se puede encontrar un estudio amplio, publicado bianualmente, sobre las medidas de aplicación del DIH adoptadas por los Estados¹⁸.

1. *Protección de las víctimas de los conflictos armados*

- Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977:

- Timor Leste (12 de abril).

- Declaración relativa al artículo 90 del PAI: aceptación previa de la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta (art. 90 del PA I):

- Timor Leste (12 de abril).

- Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, de 8 de junio de 1977:

- Qatar (5 de enero).

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, de 25 de mayo de 2000:

- Ratificaciones: Armenia (30 de septiembre), Benin (31 de enero, con declaración/ reserva), Colombia (25 de mayo, con declaración/reserva), India (30 de noviembre, con declaración/reserva), Israel (18 de julio, con declaración/reserva), Italia (9 de mayo, con declaración/reserva), Liechtenstein (4 de febrero, con declaración/reserva); Polonia (7 de abril, con declaración/reserva); Sudán (26 de julio, con declaración/reserva), Togo (28 de noviembre, con declaración/reserva), Ucrania (11 de julio, con declaración/reserva).

- Adhesiones: Eritrea (16 de febrero, con declaración/reserva), Nicaragua (17 de marzo, con declaración/reserva), Turkemistán (29 de abril, con declaración/reserva).

2. *Protección de bienes culturales durante conflictos armados*

¹⁸ El estudio hace referencia tanto a leyes y medidas internas como a casos planteados ante jurisdicciones nacionales. Acceso electrónico a la revista en: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:International_Review?OpenDocument

- Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954:

- Venezuela (9 de mayo).

- Primer Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954:

- Estonia (17 de enero), Portugal (18 de febrero); Canadá (29 de noviembre).

- Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 26 de marzo de 1999:

- Estonia (17 de enero).

3. *Medio ambiente*

- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, de 10 de diciembre de 1976:

- Eslovenia (29 de abril), Kazakstan (25 de abril), China (8 de junio).

4. *Armas*

- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 10 de octubre de 1980:

- Turquía (2 de marzo), Venezuela (19 de abril), Liberia (16 de septiembre).

- Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I), Ginebra 10 de octubre de 1980:

- Liberia (16 de septiembre), Turquía (2 de mayo) y Venezuela (19 de abril).

- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II), Ginebra, 10 de octubre de 1980:

- Liberia (16 de septiembre) y Venezuela (19 de abril).

- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III), Ginebra, 10 de octubre 1980:

- Liberia (16 de septiembre) y Venezuela (19 de abril).

- Protocolo relativo a las armas láser cegadoras (Protocolo IV a la Convención de 1980), de 13 octubre de 1995:

- Liberia (16 de septiembre) y Turquía (2 de marzo).

- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II a la Convención de 1980):

- Ex-República Yugoslava de Macedonia (31 de mayo), Rusia (2 de marzo, con reserva/declaración).

- Enmienda del artículo I de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 21 de diciembre de 2001:

- Ratificaciones: Alemania (26 de enero), India (18 de mayo), Liberia (16 de septiembre), Luxemburgo (13 de junio), República de Moldavia (5 de enero), Perú (14 de febrero), Turquía (2 de marzo), Ucrania (29 de junio).
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción - Anexo sobre sustancias químicas, 13 de enero de 1993:
 - Granada (13 de junio), Camboya (19 de julio), Bután (18 de agosto), Antigua Barbuda (29 de agosto), Honduras (29 de agosto), Vanuatu (16 de septiembre), Congo (12 de octubre).
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 18 de septiembre de 1997:
 - Latvia (1 de julio), Bután (18 de agosto), Vanuatu (16 de septiembre)
- Protocolo sobre los restos explosivos de guerra (Protocolo V a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980), aprobado el 28 de noviembre de 2003:
 - Ratificaciones: Alemania (3 de marzo), Bulgaria (8 de diciembre), Croacia (7 de febrero), Dinamarca (28 de junio), Finlandia (23 de marzo), India (18 de mayo), Liberia (16 de septiembre), Luxemburgo (13 de junio), Nicaragua (15 de septiembre), Noruega (8 de diciembre), Países Bajos (18 de julio), Santa Sede (13 de diciembre, con reserva/declaración), Ucrania (17 de mayo).
- *Corte Penal Internacional*
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998:
 - Sobre las nuevas ratificaciones y adhesiones véase *Crónica de Tribunales Internacionales*¹⁹.

2. La función del CICR

Las actividades del CICR para la promoción del DIH y su aplicación a través de las actividades de protección y asistencia han sido inmensas. Realizar una síntesis de todas ellas este lugar sería excesivo. La mejor forma de acceder a éstas es a través de la página web del CICR (www.icr.org). Los resultados de las actividades de protección y asistencia pueden consultarse en la sección “Actividades del CICR en el mundo”²⁰, donde se encontrarán, entre otros, datos sobre la prestación de socorro a zonas concretas. Sobre actividades de protección, incluyendo las visitas a centros de detenidos puede consultarse una sección específica²¹. De entre estas actividades puede interesar destacar las relativas a los centros de detención en Guantánamo²². A su vez, destaca su labor relativa a repatriaciones²³ y liberación de detenidos²⁴.

¹⁹ Datos sobre la implementación del Estatuto por los ordenamientos jurídicos internos pueden encontrarse en:

<http://www.iccnw.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/legislationdebates.html>

²⁰ http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/icrc_worldwide

²¹ *Vid.*: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/detention>

²² En este resumen de actividades del CICR se explican la finalidad y los procedimientos de las visitas a los centros de detención en Guantánamo, además de otros aspectos que preocupan al CICR, incluido el de la suerte que corren las personas detenidas en centros encubiertos. *Vid.*

- *Otros aspectos destacables son los siguientes:*

- *Reunión del Consejo de Delegados del 16 al 18 de noviembre de 2005:* El Consejo de Delegados del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es el órgano que reúne cada dos años todos los componentes del Movimiento para deliberar sobre temas que afectan al Movimiento en su conjunto. Reúne, por tanto, a las 182 Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el CICR y la Federación Internacional de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Entre los temas del orden del día de la reunión de 2005, se encuentran: el acceso a las víctimas y a las personas vulnerables, la acción humanitaria neutral e independiente, la promoción del respeto a la diversidad y la lucha contra la discriminación, la promoción del derecho internacional humanitario, y la aprobación de un emblema adicional a la Cruz Roja y a la Media Luna Roja²⁵.
- *Reconocimiento de Sociedad Nacional de la Media Luna Roja de Comores:* En una reunión celebrada el 22 de septiembre último, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) reconoció a la Media Luna Roja de las Comores. Con este reconocimiento asciende a 182 el número de Sociedades Nacionales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.
- *Reconocimiento de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja de Timor Leste:* El 9 de noviembre el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) reconoció a la Media Luna Roja de Timor Leste, elevando el número de sociedades nacionales a 183.

- *Documentos oficiales del CICR destacados:*

- Documento “*Gestiones del CICR en caso de violaciones del DIH o de otras normas fundamentales que protegen a la personas en situación de violencia*”, que reemplaza al texto anterior de 1981. La finalidad de estas directrices es que el CICR pueda desempeñar su cometido de trabajar por la aplicación del DIH y por la protección y asistencia a las víctimas militares y civiles de los conflictos armados, de la manera más eficaz y coherente posible. El texto aborda aspectos tan relevantes como el principal modo de acción del CICR a través de gestiones bilaterales y confidenciales y el recurso a otros medios subsidiarios cuando el diálogo bilateral confidencial

<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList454/30D635C362FA9C3E03256F4A004CD106>

²³ Vid. a título de ejemplo:

<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList74/A12613A3CE8716F1C12570C4005C8118;>

<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList74/D4B97D549FF92422C12570B6005F0E1F>

<http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList74/5E450FED47F6FFF3C1257020004D64FC>

²⁴ Vid. a título de ejemplo:

<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList74/7AADF2156EB2A3B1C12570BC00401984>

<http://www.icrc.org/Web/Spa/sitespa0.nsf/iwpList74/880F20AE223A90B5C125709E0053723F>

<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList74/0762023801F95CA1C125707E002EE92A>

²⁵ Para información sobre las decisiones adoptadas y otra documentación vid. : http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/section_council_of_delegates_2005#Declaración%20oficial

no logre el cese y repetición de las violaciones del DIH; medios subsidiarios como la movilización humanitaria, la declaración pública en relación con la *calidad* del diálogo bilateral confidencial y la denuncia pública. Se aborda también la actitud que seguirá el CICR ante iniciativas de terceros (autoridades judiciales, *casi judiciales* o de investigación, recibo de quejas, etc.)²⁶.

- Documento sobre “*La pertinencia del DIH en el contexto del terrorismo*”: en este nuevo texto, el CICR ofrece respuestas a algunas de las preguntas más frecuentes sobre el derecho internacional humanitario y el terrorismo²⁷.

3. Organizaciones Internacionales

A. Organización de las Naciones Unidas

1) Asamblea General

Principales resoluciones para fomentar y promover la aplicación del DIH²⁸.

- **Res. 60/147**, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, de 16 de diciembre. (*Vid.* apartado I. 3.)
- **Res. 60/124**, “Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas”, de 15 de diciembre.
- **Res. 60/123**, “Seguridad del personal de asistencia humanitaria y protección del personal de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre.
- **Res. 60/105**, “Aplicabilidad del convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, al territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y a los demás territorios árabes ocupados”, de 8 de diciembre.
- **Res. 60/96**, “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción”, de 8 de diciembre.
- **Res. 60/93**, “Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados”, de 8 de diciembre.
- **Res. 60/88**, “Convención sobre la Prohibición de la Utilización de Armas Nucleares”, de 8 de diciembre.
- **Res. 60/81**, “El tráfico ilícito de armas pequeñas y armas ligeras en todos sus aspectos”, de 8 de diciembre.

²⁶ Publicado en la *RICR*, 2005, n° 858, en:

<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList602/9452E97EBD4505D1032570980054E719>

²⁷ <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList488/B2A0F06375F235200325706E004DA8E2>

²⁸ Por razón de delimitación, se excluyen las resoluciones relativas a países concretos. Se citan las resoluciones disponibles en el momento de cerrar esta Crónica, el 31 de diciembre de 2005.

- **Res. 60/80**, “Aplicación de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción”, de 8 de diciembre.
- **Res. 60/ 76**, “Seguimiento de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*”, de 8 diciembre.
- **Res. 60/71**, “Asistencia a los Estados para detener la circulación ilícita de armas pequeñas y armas ligeras y proceder a su recogida”, de 8 de diciembre.
- **Res. 60/67**, “Aplicación de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción”, de 8 de diciembre.
- **Res. 60/46**, “Prohibición del desarrollo y de la fabricación de nuevos tipos de armas de destrucción en masa y de nuevos sistemas de tales armas: informe de la Conferencia de Desarme”, de 8 de diciembre.
- **Res. 60/42**, “Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado”, de 8 de diciembre. (Vid. apartado I. 1)

2) Comisión de Derechos Humanos y Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos

La Comisión de Derechos humanos ha adoptado las siguientes resoluciones donde fomenta la aplicación del DIH.

- **Res. 2005/2**, “Utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”, de 7 de abril.
- **Res. 2005/14**, “Derechos humanos y medidas coercitivas unilaterales”, de 14 de abril.
- **Res. 2005/27**, “Desapariciones forzadas o involuntarias”, de 19 de abril.
- **Res. 2005/31**, “La toma de rehenes”, de 19 de abril.
- **Res. 2005/34**, “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, de 19 de abril.
- **Res. 2005/35**, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, de 19 de abril (*Vid.* apartado I. 3).
- **Res. 2005/39**, “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, de 19 de abril.
- **Res. 2005/44**, “Los derechos del niño”, de 19 de abril.
- **Res. 2005/46**, “Desplazados internos”, de 19 de abril.
- **Res. 2005/48**, “Derechos humanos y éxodos en masa”, 19 de abril.

- **Res. 2005/52**, “Protección de los pueblos indígenas durante los conflictos”, de 20 de abril.
- **Res. 2005/62**, “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, de 20 de abril.
- **Res. 2005/63**, “Protección de los derechos humanos de la población civil en los conflictos armados”, de 20 de abril.
- **Res. 2005/66**, “El derecho a la verdad”, de 20 de abril.
- **Res. 2005/81**, “Impunidad”, de 21 de abril.

En el marco de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos Comisión de Derechos humanos destaca la elaboración del siguiente informe.

- *“Cuestiones concretas de derechos humanos. La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, de 11 de julio (E/CN.4/Sub.2/2005/33).*

Este informe se refiere a las actividades relacionadas por la Comisión de Derechos Humanos, los órganos de supervisión de los tratados y varios mecanismos de derechos humanos y a las novedades que se han producido en el derecho penal internacional, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario en relación con la cuestión de la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en situaciones de conflicto armado desde la presentación del anterior informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

La principal víctima de la violencia sexual en los conflictos armados es la población civil femenina, contra la que se cometen infracciones del derecho penal internacional, de las normas internacionales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario como la violación, la esclavitud, y la prostitución y la inseminación forzadas. El abuso sexual se ha convertido en una táctica de guerra que se usa para dominar y humillar a la población civil. Las víctimas de los delitos de violencia sexual necesitan apoyo médico, psicológico y social y sólo excepcionalmente se les concede una indemnización financiera por su sufrimiento.

El sistema de Naciones Unidas cuenta con una gran cantidad de pruebas que demuestran las graves consecuencias que tienen los conflictos armados para las mujeres. Con el fin de impedir estas prácticas y reducir el riesgo de que se repitan en el futuro, las mujeres deben desempeñar una función esencial en la consolidación de la paz y en la solución de los conflictos.

En el informe también se indica que, pese a las medidas que ya se han adoptado al respecto, siguen existiendo algunos obstáculos a la participación efectiva de la mujer en la prevención y solución de conflictos que se deben salvar. Entre ellos cabe citar la escasa representación de la mujer en los órganos de adopción de decisiones; la persistencia de la violencia contra la mujer en varias esferas de la vida; y su falta de acceso a recursos financieros, al empleo, a la educación y a los servicios sociales.

En el plano internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda siguen enjuiciando a particulares que han cometido violaciones del derecho internacional humanitario contra mujeres y niñas.

Asimismo se han pronunciado al respecto la Comisión Internacional de Investigación para Darfur, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona y el Tribunal Especial para Sierra Leona. También se han remitido situaciones al Tribunal Penal Internacional en las que tendrá la oportunidad de investigar delitos de violencia sexual y elaborar nuevas normas respecto de la forma en que deben definirse y castigarse esos actos.

Lamentablemente, también se han dado casos de conducta inaceptable de parte de funcionarios de las Naciones Unidas y otros funcionarios internacionales encargados del mantenimiento de la paz en ciertas partes del mundo, que han cometido delitos de violencia sexual contra mujeres y niñas. Los Estados que aportan contingentes para las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas deben hacer más esfuerzos por asegurar que los miembros de sus fuerzas armadas reciban una capacitación adecuada antes de su despliegue y que sean castigados en caso de que cometan delitos como el de violación y otras formas de violencia sexual.

En el plano nacional todavía no existe suficiente conciencia de la gravedad de los delitos de violencia sexual y violencia sexista, y a veces se observa cierta falta de voluntad o incapacidad de llevar a los autores ante la justicia.

B. Organización de Estados Americanos

Actuaciones sobre temas genéricos; se excluyen casos específicos.

1) Consejo Permanente

- *Sesión especial de la comisión de asuntos jurídicos y políticos sobre temas de actualidad del derecho internacional humanitario* (OEA/Ser.G, CP/CAJP-2213/04 rev.2, 22 marzo 2005).

En esta sesión, celebrada en Washington, el 1º de abril de 2005, se trataron los temas siguientes: los retos y acciones del derecho internacional humanitario frente a la problemática de las personas desaparecidas a raíz de un conflicto armado o de violencia interna; el derecho internacional humanitario, la prohibición y el empleo de ciertas armas, medios y métodos de guerra: Retos, logros y perspectivas en las Américas; integración del derecho internacional humanitario en las doctrinas y los manuales militares de los Estados; el futuro de la acción humanitaria independiente.

2) Asamblea General

- Resolución titulada *Promoción y respeto del derecho internacional humanitario* (AG/RES. 2127 [XXXV-O/05], 7 julio 2005).

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, mediante esta resolución recuerda que de conformidad con la Carta de la OEA y teniendo presentes todas las provisiones aplicables del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos, los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser siempre respetados, incluso en las situaciones de conflicto armado.

Insta a los Estados Miembros y a todas las partes involucradas en un conflicto armado a respetar sus obligaciones que se derivan del derecho internacional humanitario, incluyendo aquellas que se refieren a la protección de la población civil y al trato debido a los prisioneros de guerra.

De modo que insta:

- a los Estados Miembros a que adopten las medidas legislativas y administrativas necesarias para poner en práctica los instrumentos de derecho internacional humanitario de los que sean parte.
- a los Estados a que den la mayor difusión posible a las reglas del derecho internacional humanitario, en particular, a través de su inclusión en las doctrinas y manuales militares, así como entre toda la población civil.
- a todas las partes en un conflicto armado a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género, particularmente por la violación y otras formas de abusos sexuales, y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado.
- a los Estados Miembros a que continúen apoyando el trabajo de los comités o comisiones nacionales encargados de la difusión y aplicación del derecho internacional humanitario.
- y, finalmente, a los Estados Miembros a que consideren adoptar las medidas apropiadas a nivel nacional para abordar las graves consecuencias humanitarias que representa la disponibilidad de armas sin control.

C. Unión Africana

Actuaciones sobre temas genéricos; se excluyen casos específicos.

1) Consejo Ejecutivo:

- *Decisión sobre la situación de los refugiados, apátridas y las personas desplazadas*, Doc. EX.CL/148(VI): Celebra el nombramiento de un Representante especial para la protección de los civiles en tiempos de conflicto armado en África (aprobada en su Sexta sesión ordinaria, 24 al 28 de enero de 2005, en Abuja (Nigeria)).

2) Comisión de Derechos Humanos y de los Pueblos

- Resolución 10, sobre “*Acabando con la impunidad en África y sobre la aplicación interna del Estatuto de Roma de la Corte Internacional de Justicia*”, adoptada en su sesión de Banjul, Gambia, de 21 de noviembre a 5 de diciembre.

III. Control de la aplicación del DIH

Existen múltiples mecanismos de control de la aplicación del DIH (comisiones de investigación, acción de Organizaciones internacionales, acceso a la jurisdicción internacional, la represión penal internacional, etc.). Además, el propio CICR cumple una importante función. Por razones metodológicas en la exposición, los aspectos relativos a la reparación de las violaciones del DIH mediante el acceso a jurisdicciones internacionales se verán en el apartado IV.

1. La función del CICR

Véase también el apartado II.2. Uno de los mecanismos establecidos en el marco del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, es el de la *Comisión internacional humanitaria de encuesta*. La Comisión está constituida pero aún no se le ha sometido ninguna situación para su investigación²⁹.

2. Organizaciones Internacionales: Organización de las Naciones Unidas

En la Organización de las Naciones Unidas destaca la labor desarrollada por el Consejo de Seguridad y por la Comisión de Derechos Humanos.

A. Consejo de Seguridad

Esta Sección reseña las principales actuaciones del CS que denuncian violaciones del DIH, que establecen algún mecanismo de control u otros. Se indican las Resoluciones y su aportación principal (pueden consultarse directamente en <http://www.un.org/spanish/docs/sc05/scrl05.htm>). Por temas genéricos y por países o situaciones concretas

Temas genéricos

- *Los niños en los conflictos armados*, **Res. 1612 (2005)**, de 26 de julio de 2005.- El CS “condena enérgicamente el reclutamiento y la utilización de niños soldados por las partes en conflictos armados en contravención de las obligaciones internacionales que les son aplicables y todas las demás infracciones y abusos cometidos contra niños en situaciones de conflicto armado”; éstas últimas infracciones y abusos se refieren a la “explotación y abusos sexuales” perpetrados por parte del personal de mantenimiento de la paz. El CS pide al SG que ponga en marcha el “mecanismo de supervisión y presentación de informes en relación a los niños y los conflictos armados” que ha presentado el SG en respuesta a la petición previa del CS. Detalles sobre el mecanismo pueden encontrarse en el Informe del SG titulado “Los niños y los conflictos armados”, de 9 de febrero de 2005 (S/2005/72). El CS decide *establecer un Grupo de trabajo* integrado por todos sus miembros para examinar los informes del mecanismo de supervisión y presentación de informes. El CS “*insta a todas las partes interesadas a que cumplan las obligaciones internacionales* que les son aplicables en relación con la protección de los niños afectados por un conflicto armado”.

- *Amenazas a la paz y la seguridad internacionales (Cumbre del Consejo de Seguridad 2005)*: **Res. 1624 (2005)**, 14 de septiembre. *Subraya* que los Estados deben asegurarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo se ajusten a las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular el derecho internacional relativo a los derechos humanos, el derecho relativo a los refugiados y el derecho humanitario.

- *Protección de los civiles en los conflictos armados*: el CS debate en varias sesiones sobre el tema (S/PV. 5209 de 21 de junio, S/PV, 5319 de 9 de diciembre), sin haber

²⁹ Página web de esta Comisión: <http://www.ihffc.org/en/index.html>

llegado a la adopción de una resolución. La última resolución sobre el tema adoptada fue en el 2000 (Res. 1296), siete meses después de la primera resolución sobre el tema, adoptada en 1999 (Res. 1265). El CS tenía delante el Informe del SG sobre el tema (S/2005/740). En éste se identifican las principales lagunas en la *protección de los civiles* y los desafíos que tiene ante sí la comunidad internacional: los civiles siguen siendo víctimas de forma desproporcionada, el acceso humanitario sigue siendo difícil, debe insistirse en la prevención, y la lucha contra la impunidad sigue siendo esencial. En el momento de cerrarse esta Crónica aún no se había llegado al consenso para adoptar el proyecto de resolución sobre la Protección de los civiles en los conflictos armados. Una de las dificultades es debida a las referencias a la CPI en el proyecto, que la delegación de EEUU quería que se suprimiesen.

Situaciones concretas

Durante el 2005 el CS ha denunciado violaciones de DIH o adoptado otras medidas relacionadas con el control del DIH en los casos siguientes:

- *Situación en Côte d'Ivoire:*

- **Res. 1633 (2005)**, de 21 de octubre: *Reitera* su “profunda preocupación por todas las transgresiones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Côte d'Ivoire y *exhorta* a las autoridades nacionales a que las investiguen sin demora con objeto de poner fin a la impunidad”; *Condena* los “graves ataques perpetrados contra el personal de la Operación de las Naciones Unidas en Côte d'Ivoire (ONUCI)”.

- **Res. 1643 (2005)**, de 15 de diciembre: *Reitera* su “firme condena de todas las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluido el empleo de niños soldados”.

- *Situación en la República Democrática del Congo:*

- **Res. 1592 (2005)**, de 30 de marzo: *Observa con profunda preocupación* las graves infracciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario; *insta* al Gobierno de Unidad Nacional y Transición a hacer cuanto esté a su alcance para garantizar la seguridad de los civiles, incluido el personal humanitario; denuncia la explotación y abusos sexuales cometidos por el personal de las Naciones Unidas contra la población civil.

- **Res. 1621 (2005)**, de 6 de septiembre; “*Reitera su grave preocupación* (...) por las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”.

- **Res. 1635 (2005)**, de 28 de octubre: *Deplora* “las transgresiones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas por esos grupos y milicias y *destacando* la apremiante necesidad de hacer comparecer ante la justicia a los responsables de esos crímenes”. - **Res. 1649 (2005)**, de 21 de diciembre: *Deplora* “las transgresiones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas por esos grupos y milicias y *destacando* la apremiante necesidad de hacer comparecer ante la justicia a los responsables de esos crímenes”

- *Situación relativa al Sahara Occidental:*

- **Res. 1598 (2005)**, de 28 de abril. *insta* al Frente Polisario a poner en libertad, de conformidad con el derecho internacional humanitario, a todos los prisioneros de guerra que queden y llama a Marruecos y al Frente Polisario para que sigan cooperando con el CICR. - **Res. 1635 (2005)**, 28 de octubre: *Toma nota* de que el Frente Polisario puso en libertad el 18 de agosto de 2005, de conformidad con el derecho internacional

humanitario, a los 404 prisioneros de guerra marroquíes que quedaban y *hace un llamamiento* a las partes para que sigan cooperando con el CICR a fin de determinar la suerte de las personas cuyo paradero se desconoce desde el comienzo del conflicto.

- *Situación en Burundi:*

- **Res. 1602 (2005)**, de 31 de mayo: Condena las infracciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, especialmente la matanza perpetrada en Gatumba el 13 de agosto de 2004; insiste en que los responsables sean sometidos a la acción de la justicia; y denuncia las prácticas de explotación y abusos sexuales del personal de las Naciones Unidas. - **Res. 1650 (2005)**, de 21 de diciembre: *alienta* a las autoridades de Burundi a que sigan cooperando con el Representante Especial del Secretario General, entre otras cosas con miras al establecimiento de la comisión mixta de la verdad y del tribunal especial en la estructura judicial de Burundi, previstos en la resolución 1606 (2005), de 20 de junio de 2005; *expresa su profunda preocupación* por las transgresiones de derechos humanos de que informa el Secretario General e *insta* al Gobierno y a las demás partes a tomar las medidas necesarias para prevenir las transgresiones y asegurar que se haga comparecer ante la justicia a sus responsables.

- *Situación en Liberia:*

- **Res. 1607 (2005)**, de 21 de junio : *Reconoce* que, entre otros hechos, la utilización de mercenarios constituye una de las causas alimentan y agravan los conflictos en el África occidental, especialmente en Liberia.

- *Situación en Chipre:*

- **Res. 1642 (2005)**, 14 de diciembre: Reitera su llamamiento a las partes para que resuelvan con urgencia y seriedad la cuestión humanitaria de las personas desaparecidas y observa complacido que en 2004 el Comité sobre Personas Desaparecidas reanudó sus actividades

- *Situación en Sierra Leona:*

- **Res. 1610 (2005)**, 30 de junio: *Encomia* la labor de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en Sierra Leona y alienta al Gobierno de Sierra Leona a que difunda ampliamente el informe de la Misión y su respuesta a él; *expresa su reconocimiento* por la labor esencial del Tribunal Especial para Sierra Leona, observando su contribución vital al establecimiento del Estado de derecho en Sierra Leona y, en este sentido, subrayando la importancia de que todos los acusados por el Tribunal comparezcan ante él a fin de afianzar la estabilidad en la zona y poner fin a la impunidad e instando a todos los Estados a que cooperen plenamente con el Tribunal

- *Situación en Sudán:*

- **Res. 1590 (2005)**, 24 de marzo: *Condena enérgicamente* todas las infracciones de los derechos humanos

y el derecho internacional humanitario en la región de Darfur, en particular la persistencia de la violencia contra civiles y la violencia sexual contra mujeres y niñas, instando a todas las partes a que tomen todas las medidas necesarias para impedir que se cometan nuevas infracciones y expresando su determinación de que los responsables de esas infracciones sean identificados y sometidos sin demora a la acción de la justicia. - **Res. 1591 (2005)**, de 29 de marzo: *Condena* que todas las partes en Darfur sigan

infringiendo el Acuerdo de Cesación del Fuego de Nyamena de 8 de abril de 2004 y los Protocolos de Abuja de 9 de noviembre de 2004, así como el deterioro de la situación de seguridad y la repercusión negativa que ello ha tenido en la labor de asistencia humanitaria; *Condena enérgicamente* todas las infracciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en la región de Darfur, en particular la persistencia de la violencia contra civiles y de la violencia sexual contra mujeres y niñas, instando a todas las partes a tomar las medidas necesarias para prevenir nuevas infracciones y expresando su determinación de que los responsables de esas infracciones sean identificados y sometidos sin demora a la acción de la justicia. - **Res. 1593 (2005)**, de 31 de marzo: decide remitir al Fiscal de la CPI, la situación de Darfur desde 1 de julio de 2002, tras tomar nota del Informe de la Comisión Internacional de Investigación sobre las transgresiones del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos en Darfur (S/2005/60)³⁰. La Comisión fue establecida por el SG a petición del CS (Res. 1564 (2004)). En su Informe, la Comisión determinaba que el Gobierno del Sudán y los Janjaweed eran responsables de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad, y que aunque Sudan no es parte del Protocolo Adicional II, algunas de sus disposiciones le eran exigibles por constituir parte del derecho internacional consuetudinario.

B. Comisión de Derechos Humanos

- **Res. 2005/10**, “Situación de los derechos humanos en Myanmar”, de 14 de abril.
- **Res. 2005/11**, “Situación de los derechos humanos en la República Popular Democrática de Corea”, de 14 de abril.
- **Res. 2005/43**, “Secuestro de niños en África”, de 19 de abril.
- **Res. 2005/60**, “Los asentamientos israelíes en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén oriental, y en el Golán sirio ocupado”, de 14 de abril.
- **Res. 2005/70**, “Prácticas israelíes que afectan a los derechos humanos del pueblo palestino en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén oriental”, de 14 de abril.
- **Res. 2005/80**, “Los derechos humanos en el Golán sirio ocupado”, de 14 de abril.
- **Res. 2005/82**, “Situación de los derechos humanos en el Sudán”, de 21 de abril.

IV. Exigencia de responsabilidad internacional por violación del DIH

1. Responsabilidad internacional de los Estados beligerantes

A. Tribunal Internacional de Justicia: caso pendiente

³⁰ Localizable en: http://www.icc-cpi.int/library/cases/Report_to_UN_on_Darfur.pdf

- *Asunto pendiente: Actividades militares en el territorio del Congo (República democrática del Congo c. Uganda)*: el TIJ informa que a 29 de abril de 2005 han finalizado las audiencias públicas y la Corte pasa a deliberar. Téngase presente que en este caso la RDC pide a la Corte que juzgue que la República de Uganda, ha violado, entre otras, diversas reglas de Derecho internacional humanitario, como el principios convencionales y consuetudinarios que impone respetar y hacer respetar los derechos fundamentales de la persona, en tiempos de conflicto armado, conforme al derecho internacional humanitario, y el principio convencional y consuetudinario que impone distinguir entre objetivos civiles y militares en el marco de un conflicto armado (conclusiones finales de la RDC, en la fase oral, presentadas el 25 de abril de 2005).

B. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: casos indirectamente relacionados

- Casos *KHASHIYEV y AKAYEVA contra Federación Rusa; ISAYEVA, YUSUPOVA y BAZAYEVA contra Federación Rusa; y, ISAYEVA contra la Federación Rusa* (24 de febrero de 2005).

En estos tres asuntos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncia sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas por el ejército de la Federación Rusa durante el intento de controlar el conflicto armado interno mediante operaciones militares intensas en el territorio de Chechenia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que, en caso de conflictos armados, las garantías de los derechos humanos permanecen vigentes –excepto aquéllas que sean suspendidas bajo el amparo de la proclamación de un estado de excepción (caso que aquí no se produce)-. Es por todo ello que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a la Federación Rusa por la violación de diversas disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos: art. 2 (derecho a la vida), art. 1 Protocolo adicional núm. 1 (protección de la propiedad) y art. 13 (derecho a un recurso efectivo).

C. Corte Interamericana de Derechos Humanos: asunto *Masacre de Mapiripán*

- *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana la demanda contra el Estado de Colombia con el objeto de que decidiese si éste violó los arts. 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal) y 7 (derecho a la libertad personal) de la Convención Americana. Los hechos consistían en que entre el 15 y el 20 de julio de 1997, aproximadamente un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, con la colaboración y aquiescencia de agentes del Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron por lo menos a 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare, en el Municipio de Mapiripán, Departamento del Meta.

En sus razonamientos jurídicos sobre este asunto la Corte Interamericana considera probado que a partir de la década de los sesenta del siglo XX surgieron en

Colombia diversos grupos guerrilleros, por cuya actividad el Estado declaró “turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional”. En el marco de la lucha contra los grupos guerrilleros, el Estado impulsó la creación de tales “grupos de autodefensa” entre la población civil, cuyos fines principales eran auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antisubversivas y defenderse de los grupos guerrilleros. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico.

Los grupos paramilitares son responsables de numerosos asesinatos cometidos con motivos políticos en Colombia y de una gran parte de las violaciones de los derechos humanos en general. Se ha documentado en Colombia la existencia de numerosos casos de vinculación entre paramilitares y miembros de la fuerza pública, así como actitudes omisivas de parte de integrantes de la fuerza pública respecto de las acciones de dichos grupos. Así, es de destacar que, en su informe de 1997, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos hizo constante referencia a la impunidad de las violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas por los paramilitares y la connivencia entre estos grupos y la fuerza pública, como consecuencia de procesos penales y de investigaciones disciplinarias abiertos en su contra que no desembocaron en el establecimiento de responsabilidades ni en las correspondientes sanciones.

Al proceder a determinar la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, la Corte Interamericana no puede obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados *del derecho internacional humanitario, en particular del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y las normas del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II)*. El respeto debido a las personas protegidas implica obligaciones de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física, etc.), mientras que la protección debida implica obligaciones positivas de impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas. La observancia de dichas obligaciones resulta de relevancia en el presente caso, en la medida en que la masacre fue cometida en una situación de evidente desprotección de civiles en un *conflicto armado de carácter no internacional*.

Si bien es claro que la atribución de la responsabilidad internacional bajo las normas del derecho internacional humanitario no puede ser declarada, como tal, por la Corte Interamericana, dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención Interamericana, al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas en el presente caso. Esas normas estaban vigentes para Colombia al momento de los hechos, como normativa internacional de la que el Estado es parte y como derecho interno, y habían sido declaradas por la Corte Constitucional de Colombia como normas de *jus cogens*, que forman parte del “bloque de constitucionalidad” colombiano y que son obligatorias para los Estados y para todos los actores armados, estatales o no estatales, que participen en un conflicto armado.

Además, en la situación del conflicto armado interno colombiano, también resultan especialmente útiles para la aplicación de la Convención Americana las regulaciones sobre desplazamientos de población civil contenidas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. *Específicamente, el art. 17 del Protocolo II prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el*

conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en este último caso, se deberán tomar “todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”. Los hechos en el presente caso se enmarcan en una situación generalizada de desplazamiento forzado interno que afecta a Colombia y que es causada por el conflicto armado interno.

Teniendo en cuenta, entre otras, las anteriores consideraciones, la Corte Interamericana estableció la responsabilidad del Estado por las violaciones de los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad personal, los derechos del niño y el derecho de circulación y residencia en perjuicio de las víctimas de la masacre de Mapiripán y sus familiares, cometidas por grupos paramilitares con la colaboración, por acciones y omisiones, de agentes del Estado. Los hechos revelaron las ejecuciones extrajudiciales de aproximadamente 49 víctimas. Estas violaciones resultaron agravadas como consecuencia de las faltas al deber de protección y al deber de investigar los hechos, y de la falta de mecanismos judiciales efectivos para dichos efectos y para sancionar a todos los responsables de la masacre de Mapiripán.

2. Responsabilidad penal individual

A. Jurisdicciones nacionales: noticia de casos

Durante el año 2005, se han planteado diversos casos de aplicación del DIH a través de jurisdicciones nacionales. En la Revista Internacional de la Cruz Roja, que publica un resumen de los casos más destacados bianualmente, puede encontrarse información al respecto con mayor detalle, en sus próximos números³¹. Aquí se destacan algunas noticias de casos iniciados o cerrados.

- España -

La Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005, de 26 de septiembre, que ha recaído en relación a la denuncia que Rigoberta Menchú presentó, el 2 de diciembre de 1999, ante la Audiencia Nacional para pedir que se juzgasen en España actos de genocidio y otros posibles delitos presuntamente perpetrados en Guatemala entre los años 1978 y 1986 por diversas personas que ejercieron en dicho período funciones públicas de carácter civil y militar. Con esta sentencia, nuestro Tribunal Constitucional ha interpretado el artículo 23 de la LOPJ, precisando cuándo los tribunales de nuestro país pueden enjuiciar un delito en virtud de la llamada “jurisdicción universal”. Se considera que sería una interpretación *contra legem* del artículo 23.4 LOPJ exigir vínculos de conexión como la presencia en territorio español del criminal, el vínculo de personalidad pasiva (que las víctimas sean nacionales españoles) y el de vinculación de los delitos cometidos con otros intereses españoles relevantes (principio real, de protección o de defensa). Exigir estos requisitos desvirtuaría el sentido del artículo 23.4

³¹ La RICR ofrece un Crónica semestral sobre la aplicación por los Estados del DIH, haciendo referencia tanto leyes y medidas internas como a caso planteados ante jurisdicciones nacionales. Acceso electrónico a la revista en:

http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:International_Review?OpenDocument

LOPJ, siendo una interpretación “radicalmente restrictiva” del principio de jurisdicción universal. En este sentido afecta al Derecho Internacional Humanitario, pues aunque no se mencionan expresamente los crímenes de guerra en el artículo 23 de la LOPJ, quedarían cubiertos dentro de la cláusula de cierre incluida en el 23.4 h): “cualquiera otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”. Téngase en cuenta que la sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005, de 26 de septiembre, distingue al respecto lo siguiente: “La cláusula de cierre introducida en el apartado g) extiende la jurisdicción universal a otros delitos, no incluidos en los apartados anteriores del art. 23.4 LOPJ, que según los Tratados o Convenios internacionales deban ser perseguidos en España. En otras palabras, mientras los apartados a) a f) del art. 23.4 LOPJ establecen un catálogo de delitos que se declaran perseguibles *ex lege* en España pese a haber sido cometidos en el extranjero y por extranjeros, el apartado g) determina precisamente la posibilidad, si así se pacta en un Tratado internacional, de perseguir en España otros delitos distintos a los incluidos expresamente en el precepto”³².

A su vez, el Ilmo. Sr. Santiago Pedraz Gómez, Magistrado del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, dictó el 19 de octubre de 2005 un Auto de busca y captura y detención a efectos de extradición de los militares norteamericanos Sargento Thomas Gibson, Capitán Philip Wolford y Teniente Coronel Philip de Camp, por el asesinato, en Bagdad, del periodista español José Manuel Couso Permuy. Acto seguido, el fiscal de la Audiencia Nacional española interpuso un recurso contra esta orden de detención.

Por último, el Ilmo. Sr. D. Fernando Andreu Merelles, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción núm. Cuatro de la Audiencia Nacional admitió una querrela a trámite, el 6 de abril de 2005, por genocidio en Rwanda contra el grupo político militar FPR/APR.

- Estados Unidos:

Con relación a la situación de los detenidos en Guantánamo, además de algunas medidas legales recientes³³, en 2005 se han dictado diversas sentencias relativas a la petición de *habeas corpus* de varios detenidos en Guantánamo (por ejemplo, *Abdah v. Bush, US District Court for the District of Columbia*, 29 de marzo de 2005; *Al-Anazi v. Bush, US District Court for the District of Columbia*, 21 de abril de 2005)³⁴. A su vez, se ha dictado una nueva sentencia relativa al caso de José Padilla, ciudadano americano detenido por cometer actos hostiles contra EEUU junto Al Qaeda en Afganistán (*Jose Padilla v. Commander C.T. Hanft, USN, United States Court of Appeals for the Fourth Circuit*, 9 de septiembre de 2005). Esta sentencia, en contra de una decisión anterior que alegaba la prohibición de mantener a un ciudadano americano arrestado indefinidamente

³² Para un comentario sobre la sentencia véase la *Crónica sobre aplicación judicial del derecho internacional público*.

³³ Un comentario sobre este aspecto en <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-graham.html>, 30 de diciembre de 2005.

³⁴ Véase más datos en la excelente página Web de la *International Humanitarian Law Research Initiative* de la Universidad de Harvard: <http://www.ihlresearch.org/ihl/matrix.php?type=E&PHPSESSID=d0954812b094c881391ad91c6b529b2e> (acceso tras previo registro)

en suelo americano sin juicio previo, considera que el Congreso atribuyó al Presidente la autoridad de detener enemigos combatientes por el tiempo que fuera necesario³⁵.

Paralelamente, destaca una nueva sentencia relativa al caso de Salim Ahmed Hamdan, antiguo chofer de Osama Bin Laden (*Salim Ahmed Hamdan v. Donald Rumsfeld et al.*, *United States Court of Appeals, for the District of Columbia Circuit*, n° 04-5393, *Sentencia de 15 de Julio de 2005*)³⁶. Esta sentencia anula una decisión previa de un juez de distrito que consideraba que los procesos llevados a cabo por comisiones militares violaban las Convenciones de Ginebra, decisión que llevó a suspender el proceso ya iniciado contra Ahmed Hamdan. La sentencia considera que el Presidente Bush ha sido autorizado para establecer estas comisiones, por lo que se posibilita la reanudación de los juicios contra sospechosos terroristas de Al Qaeda ante estas comisiones militares en Guantánamo. En estos momentos, el caso está todavía pendiente de resolución ante el Tribunal Supremo, quien ha de decidir cual de las dos posiciones seguidas por las dos sentencias anteriores se mantiene³⁷.

- Reino Unido-

Un tribunal militar británico, con sede en la base de Osnabrueck (Alemania), condenó a tres soldados británicos por malos tratos contra detenidos civiles en Iraq, en febrero de 2005.

La *Old Bailey Criminal Court* (Londres), el 19 de julio de 2005, condenó a 20 años de prisión a Farayadi Sarwar Zardad, nacional afgano residente en Reino Unido, por tortura cometida en Afganistán.

El Fiscal General anunció, el 20 de julio de 2005, que tres soldados británicos serán llevados a juicio por crímenes de guerra cometidos en Iraq (tratos inhumanos e incluso asesinato a un civil iraquí) en aplicación de la Ley de la Corte Penal Internacional de 2001.

- Canadá -

Se inicia ante un Tribunal de Montreal, el caso contra Désiré Munyaneza en aplicación de la *Ley de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra*, de 29 de junio de 2000. Munyaneza fue arrestado en Toronto en octubre de 2005 y acusado por genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra cometidos en 1994 en Butare (Rwanda).

B. Jurisdicciones penales internacionales: casos destacados

Se presenta una selección de casos sobre los que ha recaído sentencia en Tribunales penales internacionales³⁸. De cada caso, se destacan: el supuesto de hecho, los crímenes

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Véase: <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-commissions2.html>, 30 de diciembre de 2005.

³⁸ La referencia sobre todos los casos recaídos durante el 2005, se puede ver en las dos entregas de la "Crónica de Tribunales Internacionales".

de guerra y contra la humanidad sobre los que versa la acusación, el fallo y una selección de los argumentos de fondo³⁹.

a. Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- El Fiscal c. Vincent Rutaganira, caso n° TPIR-95-1C-T, Sentencia condenatoria, Sala de primera Instancia III, 14 de marzo de 2005

Vincent Rutaganira era concejal municipal del sector de Mubuga cuando ocurrieron los hechos de los que se le acusa. Rutaganira era un miembro importante de su comunidad en el sector económico, social y cultural, que cumplía funciones de intermediario de la comunicación entre los habitantes de la zona y la estructura política local. Sabía que dados los acontecimientos acaecidos anteriormente, los civiles tutsis se refugiaban en las iglesias y que entre el 8 y 15 de abril de 1994, millares de civiles tutsis se habían refugiados en la iglesia de Mubuga. Reconoce que entre el 14 y 17 de abril, los tutsis reunidos en la iglesia fueron atacados, dando lugar a millares de muertos y numerosos heridos. El acusado vio reagruparse a los asaltantes, entre ellos el alcalde, civiles hutus armados, agentes de la policía local y de la *gendarmerie* nacional. Pese a su posición y conocimiento de los hechos, el acusado no procedió a proteger a los Tutsi, ni antes ni durante las masacres. Se le acusa de siete cargos: colaboración para la comisión de genocidio, genocidio, asesinato/crimen contra la humanidad, exterminación/crimen contra la humanidad, otros actos inhumanos/crimen contra la humanidad, *violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra*, y *violaciones graves del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra*. La Sala, siguiendo la posición del Fiscal, considera que no hay fundamento para condenar al acusado por seis de los siete cargos, siendo condenado únicamente por crimen contra la humanidad/exterminación por haber alentado como cómplice por omisión, las masacres de la iglesia de Mubuga (Guisita); se le condena a una pena de 6 años de prisión.

b. Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia

1.- El Fiscal v. Vidoje Blagojevic and Dragan Jokic, caso n°. IT-02-60-T, sentencia, 17 de enero de 2005, Sala I, sección A

Vidoje Blagojevic, coronel de las fuerzas del Ejército de la República Srpska (VRS), y Dragan Jokic, teniente coronel (Lieutenant Colonel) del VRS son acusados de haber participado en el ataque contra Srebrenica entre 6 y 11 de julio de 1995, y en la transferencia forzada de mujeres y niños bosnios musulmanes de Srebrenica fuera del enclave, su captura, detención y ejecución sumaria, y en la quema de unos 7000 musulmanes bosnios niños y hombres del enclave de Srebrenica.

Blagojevic es acusado de complicidad en la comisión de genocidio a través de (a) matanza de miembros del grupo mediante ejecuciones sumarias, y (b) causar graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo (art. 4.3.e, 7, 1 y 7.3 del ETPY). Blagojevic y Jokic son ambos acusados de exterminación (art. 5,b, 7.1 y 7.3 el ETPY), homicidio intencional (crimen contra la humanidad (art. 5, a) y

³⁹ No se entra en todos ellos por razón de espacio, por lo que se indica únicamente, en su caso, los párrafos de la sentencia donde se desarrollan.

violación de las leyes o prácticas de la guerra (art. 3 ETPY) y art. 7. 1 ETPY), persecuciones (crimen contra la humanidad (art. 5, h. ETPY), a través de (a) asesinato de miles de civiles bosnio musulmanes, (b) tratos crueles e inhumanos de civiles bosnio musulmanes, (c) terrorizar a civiles bosnio musulmanes en Srebrenica y en Potocari, (d) destrucción de propiedad privada y bienes que pertenecientes a bosnio musulmanes, y (e) traslado forzoso de bosnio musulmanes del enclave de Srebrenica enclave; y actos inhumanos (traslado forzoso)/crimen contra la humanidad (art. 5, i ETPY).

Se estima que Blagojevic no es culpable de exterminación; es culpable por ayudar y alentar a la comisión cometer genocidio, homicidio intencional como crimen contra la humanidad, homicidio intencional como violación de las leyes o prácticas de la guerra, persecución como crimen contra la humanidad y otros actos inhumanos (traslado forzoso) y se le condena a 18 años de prisión. Con respecto a Jokic, la Sala le considera culpable por ayudar y alentar a la comisión de exterminio como crimen contra la humanidad, homicidio intencional como violación de las leyes o prácticas de la guerra y persecuciones como crimen contra la humanidad y se le condena a 9 años de prisión.

El fondo de la sentencia aporta jurisprudencia sobre la interpretación del derecho aplicable a los crímenes siguientes: homicidio intencional (párr. 555-556); sobre exterminio/ crimen contra la humanidad (párr. 570-576); sobre crimen de persecución/crimen contra la humanidad (párr. 578-584), así como la interpretación del derecho sobre las ofensas específicas que comporta este crimen (asesinato, tratos crueles o inhumanos, aterrorizar a la población civil, destrucción de la propiedad privada, traslado forzoso de población); y la interpretación de “otros tratos inhumanos” (traslado forzoso) como crimen contra la humanidad (párr. 623-630).

Sobre la responsabilidad penal individual, la Sala entra en la interpretación de la comisión del crimen (párr. 694-703), ayudar y alentar a la comisión (párr. 726-728), la complicidad (párr. 776-782) y la responsabilidad del superior jerárquico (párr. 788-793).

Por último, se plantea también un problema de concurso de delitos (párr. 799 a 810) entre homicidio intencional crimen de guerra y crimen contra la humanidad (art. 3 y 5 del ETPY) que resuelve afirmando que existe el concurso ideal de infracciones y se pueden sentenciar por los dos crímenes; entre exterminación (art. 5) y homicidio intencional (art. 3) que se resuelve del mismo modo afirmando la existencia del concurso ideal de infracciones; entre exterminación y homicidio intencional ambos como crímenes contra la humanidad (art. 5), que resuelve considerando que en este caso no hay posibilidad de acumular las acusaciones (pues sería un concurso aparente de leyes); entre persecuciones y otros crímenes bajo el artículo 5, en cuyo caso se considera que hay concurso ideal de infracciones siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones reciente.

2.- El Fiscal v. Pavle Strugar, Caso N°. IT-01-42-T, Sentencia, 31 de enero de 2005, Sala II

Pavle Strugar, un Teniente-General retirado de la Yugoslav Peoples Army (JNA) es acusado por crímenes cometidos durante un ataque armado a Dubrovnik, Croacia, del 6 a 31 de diciembre de 1991. Concretamente, se le acusa de los seis cargos siguientes: asesinato, tratos crueles, ataques a civiles, devastación no justificada por las necesidades militares, ataques a bienes civiles, y destrucción de instituciones dedicadas a la religión,

cultura y ciencia, todos los crímenes en base al artículo 3 del ETPY (violación de las leyes o prácticas de la guerra). Se le acusa como cómplice (art. 7.1 ETPY), y como superior jerárquico (art. 7.3 ETPY). Es declarado culpable como superior jerárquico por ataques a civiles/violación de las leyes o prácticas de la Guerra, artículo 3 del ETPY y por la destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, beneficencia y enseñanza, las artes y las ciencias, a monumentos históricos, a las obras de arte y las obras de carácter científico, como violación de las leyes o prácticas de la guerra, artículo 3 del ETPY y se le condena a 8 años de prisión.

De los argumentos de fondo, la Sentencia aporta jurisprudencia en los siguientes aspectos. Con relación a la *competencia jurisdiccional*, la Sala reafirma la jurisprudencia del Tribunal sobre las condiciones para la aplicación del artículo 3 del ETPY (párr. 215 a 216) como son la existencia de un conflicto armado y el nexo necesario entre los actos del acusado y el conflicto armado, afirmadas en los casos *Tadic (jurisdiction decision)*, *Naletilic (Trial judgement)*, *Krnjelac (trial judgement)*, o *Kunarac (Appeals judgement)*. A su vez, recuerda que es indiferente la naturaleza del conflicto (internacional o interno) para la aplicación del artículo 3 ETPY (*Tadic (jurisdiction decision, párr. 94)*, *Furundzija (trial judgement, párr. 132)* y *Celebici (trial judgement, párr. 314)*).

La Sala sigue la jurisprudencia *Tadic* al interpretar el artículo 3 como una “cláusula residual” que sirve para asegurar que ninguna violación grave de Derecho internacional humanitario queda fuera de la jurisdicción del tribunal. Según la jurisprudencia *Tadic* para que ello sea así se han de cumplir cuatro requisitos, que se dan en este caso, a saber: (I) que la violación constituya una violación de una regla de derecho internacional humanitario; (II) que la regla sea consuetudinaria en su naturaleza o, en caso de estar contemplada en un tratado, se den las condiciones necesarias para serlo; (III) que la violación sea seria, es decir, que constituya una infracción de una regla que proteja valores importantes y que la infracción conlleve graves consecuencias para la víctima; y (IV) que la violación de la regla conlleve, según el derecho consuetudinario o convencional, la responsabilidad penal individual de la persona que infringe la regla. Estos requisitos se han de dar tanto si el crimen está expresamente enunciado en el artículo 3 como si no lo está (párr. 218). La Sala examina cada uno de los crímenes para valorar si tiene jurisdicción o no. Así, con relación a los crímenes de *asesinato y tratos crueles del artículo 3 (1) (a) común a los Convenios de Ginebra* se cumplen los cuatro requisitos de la sentencia *Tadic* según la jurisprudencia asentada del Tribunal (párr. 219). Con relación a la prohibición de *ataques a civiles* también se cumplen los cuatro requisitos de la sentencia *Tadic* (párr. 220-221). Con respecto a la prohibición de *ataques a bienes civiles* (artículo 52 PAI) se cumplen sólo tres requisitos *Tadic*, pues a diferencia de los ataques contra civiles, la ofensa puede no necesariamente alcanzar el umbral de “graves consecuencias” si el daño no ocurre; por lo tanto, la valoración sobre si las consecuencias eran suficientemente graves para entrar dentro de la jurisdicción del tribunal, se deberá realizar según los hechos concretos, no dándose en este caso (párr. 225). Con relación a la *destrucción y devastación de la propiedad, incluyendo la propiedad cultural*, se cumplen también los cuatro *requisitos Tadic*. El artículo 3 b) del ETPY (destrucción de ciudades y pueblos o devastación no justificada por necesidades militares) se basa en el artículo 23 de la IV Convención de la Haya de 1907 y el Reglamento anexo, ambos textos son reglas del DIH que forman parte del derecho consuetudinario, tal como también ha señalado la CIJ en su opinión consultiva

sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, de 9 de Julio de 2004, párr. 89.). Además considera que se aplica también en los conflictos armados internos, por analogía con la regla de la prohibición de ataques a bienes civiles; en relación al artículo 3 d, (toma, destrucción o daño a edificios dedicados a religión, beneficencia, enseñanza, artes y ciencias, monumentos históricos, etc.) se basa en el artículo 27 del Reglamento de la Haya, y en codificaciones posteriores, como la Convención de la Haya para la Protección de los bienes culturales en tiempos de conflictos armados de 1954. Se trata de una regla de DIH de carácter consuetudinario aplicable también en conflictos armados internos. Para la Sala, se trata también de violaciones graves del DIH y sobre las que cabe exigir una responsabilidad penal individual.

Con relación a los argumentos de fondo, también interesa la jurisprudencia sobre la interpretación de los crímenes de violación de las leyes o prácticas de la guerra siguientes: asesinato (párr. 235-240); tratos crueles (párr. 261); ataques a civiles y a bienes civiles no justificados por necesidades militares (párr. 277-283); interpretación del derecho sobre la devastación no justificada por necesidades militares (párr. 290-297); y sobre la destrucción o daño deliberado de bienes culturales (párr. 298-312).

La Sala también aborda la responsabilidad penal individual en base al artículo 7.1 del ETPY (ordenar (párr. 331-333); ayudar y alentar (párr. 349-350)), y en base al artículo 7.3 del ETPY (responsabilidad del superior jerárquico (párr. 357-378)).

A su vez se plantea el problema de concurso de delitos (“cumulative convictions”) entre asesinato, tratos crueles y ataques a civiles, que se resuelve aplicando el criterio de la jurisprudencia *Celebici*, considerando que hay un concurso aparente de leyes, siendo el crimen de ataques a civiles el crimen más específico, y por tanto el único por el que se puede condenar culpable al acusado. De manera similar con respecto al concurso que se plantea entre: devastación no justificada por necesidades militares, ataques a bienes civiles y destrucción o daño deliberado a bienes culturales, que se resuelve condenando solo por destrucción y daño deliberado a bienes culturales (párr. 447-455).

3- El Fiscal v. Fatmir Limaj, Haradin Bala y Isak Musliu, caso No. IT-03-66-T, Sala de primera instancia II, Sentencia de 30 de noviembre de 2005

Fatmir Limaj, Haradin Bala e Isak Musliu son acusados de crímenes supuestamente cometidos por ellos y otros miembros pertenecientes a la Kosovo Liberation Army (“KLA”), desde mayo hasta, aproximadamente, el 26 de julio de 1998, contra civiles serbios y civiles albanos kosovares que fueron percibidos como colaboradores serbios en el área de Llapushnik/Lapusnik en el centro de Kosovo.

Tal como queda finalmente el acta de acusación enmendada por segunda vez, son acusados de: encarcelamiento/crimen contra la humanidad (Art. 5 (e)); tratos crueles/violación de las leyes o prácticas de la guerra (art. 3 (1) (a), tortura/crimen contra la humanidad (Art. 5 (f)); actos inhumanos/violación de las leyes o prácticas de la guerra (art. 3 (1) (a)); tratos crueles/violación de las leyes o prácticas de la guerra (art. 3 (1) (a)); dos cargos de asesinato/crimen contra la humanidad (Art. 5 (a)); y dos cargos de asesinato/ violación de las leyes o prácticas de la guerra (art. 3 (1) (a)); en

combinación con el artículo 7.1 para los tres acusados, y por responsabilidad del superior jerárquico para Fatmir Limaj e Isak Musliu.

La Sala considera que no se cumplen los requisitos jurisdiccionales para la aplicación del artículo 5 del estatuto (crímenes contra la humanidad), por lo que rechaza los cargos de encarcelamiento, tortura, actos inhumanos y los dos cargos de asesinato como crímenes contra la humanidad. Considera a Limaj no culpable de ningún cargo, y ordena su liberación inmediata. La Sala sentencia a Bala de culpable de: asistencia a la comisión de tortura/violación de las leyes o prácticas de la guerra; comisión directa y asistencia a la comisión de de tratos crueles, violación de leyes o prácticas de la guerra; asesinato/violación de leyes o prácticas de la guerra por el asesinato de nueve detenidos en Berishe/Berisa Mountains; y no culpable del resto de los cargos; le condena a 3 años de prisión. Y, por último, la Sala considera no culpable a Musliu y ordena su inmediata liberación.

De los argumentos de la Sala, interesa en primer lugar, el examen de su competencia jurisdiccional para conocer de los crímenes sobre la base de los artículos 3 y 5 del Estatuto. En relación al artículo 3 del Estatuto, se sigue la jurisprudencia asentada en la materia por el Tribunal sobre los dos requisitos preliminares (existencia de un conflicto armado, sea internacional o interno, y que los actos del acusado estén relacionados con el conflicto). Para determinar la existencia de un conflicto armado se sigue la jurisprudencia asentada en el caso *Tadic (decisión sobre jurisdicción)*: que exista un “resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State”; lo que hace necesario valorar dos criterios (la intensidad del conflicto y la organización de las partes), que servirán para distinguir un conflicto armado de actos de vandalismo, insurrecciones no organizadas y breves, o actividades terroristas, no sometidos al derecho internacional humanitario -*Tadic*, párr. 562- (*Limaj*, párr. 84). Vistos los hechos (párr. 94-134) se demuestra que antes de mayo de 1998, la KLA cumplía suficientemente las características de un grupo armado organizado, capaz para participar en un conflicto armado interno. Y además, más allá de los actos esporádicos de violencia anteriores a 1998, se demostraba la existencia de una intensidad del conflicto suficiente, demostrándose que en el momento de la acusación, la KLA tenía cierto éxito militar utilizando tácticas de guerrilla frente a las fuerzas Serbias, en Kosovo (párr. 135-170). En conclusión, la Sala considera que antes de finales de mayo de 1998, existía un conflicto armado en Kosovo entre las fuerzas Serbias y la KLA. Con respecto a las acusaciones, en todas ellas se cumplen los cuatro requisitos establecidos en la jurisprudencia *Tadic*, por lo que la Sala tiene jurisdicción para conocer del caso (párr. 179). En relación a la jurisdicción sobre el artículo 5 del ETPY (crímenes contra la humanidad), no queda demostrado que se cumplan los requisitos necesarios, y la Cámara niega su jurisdicción (párr. 180-228).

Asimismo, la Sentencia aporta también argumentos de fondo sobre la interpretación del derecho relativo a los crímenes de tratos crueles/art. 3 del Estatuto (párr. 231-233), tortura/art. 3 del Estatuto (párr. 234-240), asesinato/art.3 (párr. 241). También se detiene en la interpretación del derecho relativo a las formas de responsabilidad, desglosando con detalle el artículo 7.1 del Estatuto: “cometer” (párr. 509), “colaborar” (párr. 510-512), “preparar” (párr. 513), “alentar” (párr. 514), “ordenar” (párr. 515), “ayudar” (párr. 516-518). Y en la interpretación de la responsabilidad del superior jerárquico (art. 7.3): párr. 519-529).

Se plantea también el problema de concurso de delitos (“*cumulative convictions*”), que resuelve siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones en el asunto *Celebici*. Entre el crimen de tortura y tratos crueles considera que el crimen de tortura es más específico que el segundo y por tanto sólo se tendrá en cuenta la acusación de tortura (pues es un concurso aparente de leyes) (párr. 717-721).

4.- *Prosecutor c. Miroslav Bralo, Caso No. IT-95-17-S, Sentencia, 7 de diciembre de 2005, Sala II (« Lasva Valley »)*

Miroslav Bralo, nacido en Kratine, hoy Bosnia y Herzegovina, era un antiguo presidiario liberado a condición de su participación en el ataque a la población de Ahmici, realizado por el *Croatian Defence Council* (HVO); Bralo llegó a ser miembro de los “Jokers”, grupo antiterrorista integrado en el HVO. El ataque a Ahmici fue uno de los ataques más brutales a una comunidad durante el conflicto de Bosnia y Herzegovina. Por su participación en este ataque fue acusado de ocho cargos, entre ellos: persecución por motivos políticos, raciales y religiosos/crimen contra la humanidad (art. 5, h ETPY); asesinato/violación de las leyes o costumbres de la guerra (art. 3 ETPY); tortura o tratos inhumanos/infracción grave a los Convenios de Ginebra de 1949 (art. 2, b ETPY); tortura/violación de las leyes o costumbres de la guerra (art. 3 ETPY); atrocidades a la dignidad personal, incluyendo violación/violación de la leyes y costumbres de la guerra (art. 3 ETPY); dos detenciones ilegales/infracción grave a los Convenios de Ginebra de 1949 (art. 2, g ETPY); tratos inhumanos/infracción grave a los Convenios de Ginebra de 1949 (art. 2. b ETPY). El acusado reconoce su culpabilidad penal, así como la gravedad de los mismos. La Sala sentencia a Bralo a 20 años de prisión.

En el caso se plantea un problema de “*cumulative convictions*” (concurso de delitos) entre tortura/infracción grave a los Convenios de Ginebra y tortura/violación de las leyes o prácticas de la guerra que soluciona siguiendo el criterio adoptado en *Kordic and Cerkez (Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2-A, Judgement, 17 December 2004 (“Kordic and Cerkez Appeals Judgement”))* tomando únicamente en consideración la gravedad del crimen de tortura como infracción grave a los Convenios de Ginebra (párr. 28, nota 26).