

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHOS HUMANOS

Por: Lic. Antonio López de la Rosa.*

SUMARIO

I.- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña. II.- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los naufragos de las fuerzas armadas en el mar. III.- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. IV.- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. V.- Protocolos adicionales a los convenios de guerra del 12 de agosto de 1949. VI.- Derecho vigente en México.

Durante los dos primeros días de este seminario¹ se han analizado dos temas que servirán como base para mi exposición del día de hoy.

En el primero de ellos hablamos acerca de la aplicación y situación actual del derecho internacional humanitario en el mundo. Se habló de las principales preocupaciones que tiene el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en aquellos países que enfrentan situaciones de con-

* Director Nacional de Difusión de los Principios de la Cruz Roja y del Derecho Humanitario, Cruz Roja Mexicana.

¹ Ponencia dictada el 9 de septiembre de 1987 durante el Seminario sobre Derecho Internacional Humanitario en la Universidad Anáhuac, Escuela de Derecho.

flicto armado. En estos países, se ha puesto de manifiesto que las acciones y negociaciones emprendidas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR, organismo de la Cruz Roja Internacional encargado de brindar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos armados en colaboración con las Sociedades nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja locales) han sido, hasta cierto punto, insuficientes. El mundo actual enfrenta situaciones conflictivas que, en la mayoría de los casos, corresponden a luchas ideológicas o de liberación nacional, lo que las hace llegar más allá de los límites establecidos por las leyes y costumbres de la guerra. Por recordar un ejemplo, hablamos de los territorios ocupados por Israel en donde, luego de veinte años de conflicto, el Estado Israelí no reconoce el estado de ocupación según los términos del IV Convenio de Ginebra para proteger a la población civil. También se habló de situaciones como la del conflicto entre Irak e Irán en el cual, el CICR ha realizado ya cuatro llamamientos a los Estados con base en los Convenios de Ginebra con el fin de que hagan cumplir las disposiciones de estos convenios para evitar los continuos bombardeos a la población civil y el empleo de ciertos tipos de armas prohibidas.

En cuanto a este punto, finalmente, se comentaron las acciones en materia de protección y asistencia que la Cruz Roja Internacional ha emprendido en las zonas de conflicto: distribución de alimentos y de asistencia médica; localización de desaparecidos y trasmisión de mensajes familiares; visitas a los prisioneros de guerra y a los detenidos por razones de seguridad. Presentamos las acciones de asistencia para los mutilados de la guerra, así como las actividades de difusión de las normas esenciales del derecho internacional humanitario.

El día de ayer analizamos el "Origen y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario". Aquí me permitiré hacer un resumen más amplio de ese aspecto ya que será lo que dé pauta a mi exposición. Para determinar un marco histórico, de referencia, establecimos la fecha de 1272 A.C. como el nacimiento del Derecho Internacional Público al signarse el Tratado de Paz entre los representantes de Ramsés II, Emperador de Egipto y sus correspondientes del Rey Hatusil, Emperador de los Hititas. El asunto en cuestión era la unión de los Imperios del Bajo y Alto Egipto en la que luego de un cruel enfrentamiento triunfaron las huestes del Rey Ramsés II. A este tratado se le considera, al mismo tiempo, como "el primer documento de derecho positivo en materia de derecho internacional humanitario para los fugitivos hititas o egipcios sometidos a extradición"; un código de Derecho Internacional que protegía las personas y los bienes de los refugiados aunque no sus situaciones y privilegios anteriores.²

Esto parecerá contrariar tal vez aquellos internacionalistas que han establecido como origen del Derecho de Gentes en tanto que Derecho Positivo,

² MALPICA DE LAMADRID, Luis: *La Historia comienza en Egipto con un acto de Derecho Internacional*; edit. Grijalbo, 1a ed., 1980, pp. 95-100.

a partir del Tratado de Wesfalia en 1648 y desde el célebre libro del holandés Hugo Grocio, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz* (*De Iure Belli ac Pacis*), 1625.³

Pero también, desde perspectiva más americana y, seguramente desde un punto de vista mesoamericano, más concretamente, en las relaciones de conflicto entre los distintos pueblos que poblaron esta parte de América también se establecieron tratados internacionales en términos de intercambios comerciales, culturales e incluso militares. La existencia de códigos que representan intercambios de prisioneros, pago de tributos y formas de conducción en las guerras, son también testimonios de que ya, en una época remota, había ciertas reglas en cuanto a la conducción de los conflictos.

Dentro de la corriente freudiana, se justifica la naturaleza bélica de los hombres en razón de que para hacer triunfar sus intenciones despiertan un instinto —llamado “erótico”— que es el de la agresión. Otros, que no están de acuerdo con lo anterior, sostienen que el hombre no puede nacer o ser por naturaleza bélico, sino que son los factores y agentes externos los que pueden ir moldeando en él un carácter y una conducta bélica. Como sea, cabe observar que, desde que el hombre apareció sobre la faz de la tierra ha tenido una constante relación de conflicto con sus semejantes. En sus relaciones, muchas veces es la agresión el primer contacto. Durante 5 000 años de historia, ha habido, según datos estadísticos, 14 000 guerras, que han hecho 5 000 millones de muertos. En los últimos 3 400 años, el mundo no ha conocido más que 250 años de paz general.

La Primera Guerra Mundial causó la muerte a 10 millones de personas, sin contar los 21 millones de fallecidos por las epidemias. En la Segunda Guerra Mundial resultaron muertos 40 millones de personas.⁴

Si analizamos el desarrollo de las relaciones conflictivas de la humanidad, resaltan dos aspectos que se contraponen de manera significativa. Por una parte, la capacidad de destrucción del hombre contra el hombre mismo se va depurando hasta llegar a lo que es lógicamente imposible, o sea, que la humanidad pueda ser aniquilada por completo, ahora se ha vuelto técnicamente posible. Los arsenales nucleares existentes son tan grandes que, por cada habitante de la Tierra hay una carga capaz de incinerar una amplia zona. Actualmente, tan sólo un submarino estratégico lleva un potencial destructor comparable a varias contiendas como la Segunda Guerra Mundial. ¡Y hay docenas de esos submarinos!⁵

Pero, ¿qué tenemos por el otro lado? Hasta 1864, con la firma del I Convenio de Ginebra, los Estados empezaron a establecer límites al uso indis-

³ Ibid.

⁴ Instituto Internacional de Cooperación Intelectual. Sociedad de Naciones, Ginebra, 1933.

⁵ GORBACHEV, Mijail: *Nuevas ideas para mi país y el mundo*; edit. Diana, 1a. ed., 1987, pp. 160.

criminado de la fuerza. Empezaron a normar y regular la conducción de las operaciones militares. El primer gran paso lo constituye la Declaración de San Petersburgo de 1868, en la que se prohibía el uso de proyectiles con un peso inferior a 400 gramos. Es entonces, la primera manifestación expresa de una voluntad política que no se detendrá nunca más y que continúa desarrollándose hasta nuestros días. La humanidad espera, ahora, que todo no quede en solamente buenas intenciones. Las grandes potencias del planeta ya negocian la eliminación de cierto tipo de armamento nuclear.

La conciencia y la razón humana han establecido una especie de carrera en contra la violencia, de tal forma que se han aprobado poco más de 40 convenios internacionales, tanto para proteger a las víctimas de la guerra, como para reglamentar la conducción de las hostilidades.

La importancia del Derecho Internacional Humanitario (también conocido como Derecho de Ginebra o Derecho de los Conflictos Armados) reside en su ubicación dentro del Derecho Internacional Público. Si se me permite, dividiré a este Derecho Internacional en dos grandes grupos. A uno de ellos lo denominaremos Derecho de la Paz; en él incluiremos los tratados internacionales cuya vigencia y aplicación se refiere a los tiempos de paz, e incluyen aquí a los Derechos Humanos. El segundo grupo lo constituye el Derecho de la Guerra o *Ius ad Bellum*; al mismo tiempo, lo subdividiremos en dos categorías: el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra. El primero, como ya se comentó, engloba los tratados firmados en La Haya, Holanda, en dos periodos, 1899 y 1907. Estos se refieren a las leyes costumbres de la guerra, en tanto que el Derecho de Ginebra, como se verá en nuestra sesión del día de hoy, tiende a proteger a las víctimas de los conflictos armados. En conjunto, el Derecho de Ginebra y el de la Haya constituyen el llamado *Ius in bello* o Derecho en la Guerra.

Pero, ¿por qué derecho humanitario y no derechos humanos?

Se define al Derecho Internacional Humanitario como el “cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden ser afectados, por el conflicto”⁶.

Por su parte, podemos definir a los derechos humanos, cualquiera que sea la teoría o el sistema filosófico, político, o jurídico que sirva de explicación o de base, como aquellas facultades, atribuciones o exigencias fundamentales que el ser humano posee, declaradas, reconocidas o atribuidas por el orden jurídico, y que, derivadas de la dignidad eminente que todo hombre tiene, constituyen hoy el presupuesto indispensable y necesario en

⁶ SWINARSKI, Christophe: *Nociones grals. de Derecho Internacional Humanitario*; CICR, 1984.

cualquier organización o sistema político nacional y de la misma comunidad internacional⁷.

Por definiciones, observamos que no hay, en el ámbito de la aplicación material, una semejanza. Mientras que el primero tiene una aplicación en tiempo de conflictos armados exclusivamente, los derechos humanos encuentran su aplicación en situaciones donde no se presentan conflictos armados. Su aplicación es mucho más doméstica. Se ha definido su aplicación en razón de su importancia, que protege al individuo frente a abusos de las autoridades de las cuales depende nacionalmente.

A raíz de la elaboración de los Protocolos adicionales en 1977, se definieron corrientes internacionalistas que definen al derecho humanitario como una extensión de los derechos humanos en tiempo de conflicto armado, estableciendo una correspondencia y complementariedad que permiten proteger al individuo en "casi" todas las circunstancias y posibilidades.

Sin embargo, lo más significativo de estas dos ramas es la esencia misma de cada una de ellas. Lo que procuran en todo tiempo, es la *protección y dignidad de la persona humana*.

Esto las hace indivisibles por el ámbito de aplicación personal que puede ser, hasta cierto punto, lo que más nos debe importar.

Una de las funciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH) es la protección de la persona humana en conflictos armados. Esta protección es jurídica y ofrece los elementos y argumentos sobre los cuales se fundamentan todas las acciones de protección y asistencia, que le han sido asignadas al Comité Internacional de la Cruz Roja, en particular, y al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en general, para los tiempos de conflictos armados.

Para la Cruz Roja, la protección representa el apoyo y la ayuda jurídica que se puede brindar basadas en el Derecho Internacional Humanitario. Como ejemplo de lo anterior, tenemos las visitas a los prisioneros de guerra y a los detenidos por razones de seguridad, en situación de tensiones y disturbios. Se necesita, primeramente, una interpretación jurídica hacia la categoría de la persona a la que se piensa ayudar. Se establece, con la parte detentora, un acuerdo sobre su personalidad, de tal forma que permita a la Cruz Roja llegar hasta él. En el ejemplo que manejamos es muy difícil establecer cuándo es un detenido del orden común, cuándo es un detenido por razones de seguridad y cuándo es un prisionero de guerra.

Es claro que, para la Cruz Roja, las discusiones demasiado profundas no se encuentran dentro de sus preocupaciones esenciales; lo importante es llegar hasta el detenido. Se debe en ocasiones a una calificación de la personalidad del detenido en mutuo acuerdo con el captor a fin de que, ya en su gusto,

⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja. Seminario Interamericano sobre Seguridad de Estado. CICR, 1982.

permita a la Cruz Roja entrar. No hay que olvidar las situaciones que se han presentado cuando es el mismo detenido quien se asigna una determinada categoría, lo que origina una nueva discusión, ya que el detenido se siente con determinados derechos conforme a la categoría que se ha asignado él mismo.

Esta problemática jurídica se presenta también para determinar quién y cuándo es población civil, combatiente, o "Parte" en el conflicto con derechos y obligaciones contractuales basadas en el Derecho de Ginebra.

Es aquí entonces donde entra el término "asistencia". *Asistencia Humanitaria* es entendido como todas aquellas acciones emprendidas, en este caso por la Cruz Roja, en favor de las víctimas directas e indirectas del conflicto. Para la Cruz Roja lo importante es que existe un ser que requiere de ayuda, cuidados en razón de su situación.

Una experiencia que realmente aclara lo antes expuesto, es decir, la aplicación del término protección y asistencia, es el caso de Nicaragua, tomando como referencia la revolución de 1979.

Durante el periodo del gobierno somocista, el CICR tuvo libre acceso a los sandinistas detenidos (para poder efectuarse alguna visita a un centro de detención, es imprescindible que se cumplan tres condiciones: tener entrevistas sin testigos con los detenidos; que se tenga acceso a todos los lugares y a todos los detenidos; que las visitas puedan repetirse). En las visitas se establecieron servicios de asistencia médica, intercambio de mensajes familiares y otros que no se suspendieron en ningún momento. Al asumir los sandinistas el Gobierno de Nicaragua los papeles se invirtieron; es decir, los lugares de detención fueron los mismos, pero quienes las ocupaban eran los miembros del exgobierno somocista. La Cruz Roja continuó asistiendo a los detenidos ofreciendo los mismos servicios y en base a las mismas condiciones para las visitas antes enumeradas.

Ahora bien, ya que hemos establecido el origen y desarrollo del DIH, la ubicación del DIH en el Derecho Internacional Público, hablemos de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales. Comentaremos cada uno de los cuatro Convenios en vigor y que están fechados el 12 de agosto de 1949, así como sus Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977.

Para su fácil y más rápida consulta los convenios han sido estructurados, cada uno de ellos, de la misma forma. Así, en los cuatro Convenios encontramos una primera parte llamada *Disposiciones Generales* que contiene los primeros 4 ó 6 artículos iguales para cada uno de ellos. Ahí se establece la aplicación de los Convenios, el respeto a los mismos, la aplicación en conflictos armados que no sean índole internacional (famoso Art. 3o. Común) y el ámbito de aplicación de cada Convenio.

La segunda parte es aquella que llamaremos *Cuerpo del Convenio* y que se refiere a la aplicación concreta de cada Convenio. Obviamente esta variará de acuerdo con el Convenio de que se trate.

Finalmente, tenemos las *Disposiciones Finales* que también son las mismas en cada convenio. Contienen unos 10 u 11 artículos. En ellos se encuentran disposiciones tales como idiomas, firmas, ratificación, adhesiones, registro en las Naciones Unidas, etc.

Antes de entrar al análisis un tanto detallado del *Cuerpo del Convenio*, haré un comentario más sobre las *Disposiciones Generales*.

Esta primera parte, también llamada *Artículos Comunes*, puede resultar ser la más importante e interesante ya que genera desde la aplicación material del convenio en cuestión, hasta la calificación del conflicto.

El primer artículo común nos habla de que los Estados Parte se “comprometen a respetar y a hacer respetar” los convenios de Ginebra en toda circunstancia. No es más que la aplicación de la cláusula “*pacta sunt servanda*”, que se traduce en una especie de responsabilidad colectiva sobre la aplicación del DIH.

A continuación nos habla, el art. 2o., sobre la aplicación del Convenio. Se consideran tres posibilidades (siempre internacionales):

- 1) En caso de guerra declarada;
- 2) En todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque la ocupación no encuentre resistencia militar;
- 3) Cualquier conflicto armado que surja entre dos o varias Partes Contratantes, aunque no se haya reconocido el estado de guerra.

En la eventualidad de que una de las Partes en el conflicto no lo sea a los Convenios pero la otra parte sí lo es, ésta última estará obligada con aquel en sus relaciones recíprocas en base al Convenio aplicable, conforme a las circunstancias.

Después se nos presenta el art. 3o. común. Es éste, un artículo que ha sido llamado “Convenio en Pequeño”. Su contenido bien podría dar pauta a otro convenio. Su aplicación es muy específica. Se enfoca a la aplicación, por parte de una de las Altas Partes Contratantes, de un mínimo de disposiciones cuando haya un conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en su propio territorio. Se trata de la aplicación de un trato mínimo humanitario sin ninguna distinción de carácter desfavorable. En cuanto a las víctimas del conflicto, se establece para ellas su protección contra la tortura, los tratos crueles y humillantes, los atentados contra su vida, su integridad personal y que sean tomados como rehenes. Se establece la prohibición de dictar condenas y ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido. Se permite al CICR ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Sin embargo, una de las partes fuertes de este artículo y que, por lo demás, es un pilar bastante fuerte en las negociaciones de protección y asistencia, es el último párrafo de este artículo, que a la letra dice: “La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”. Esto es definitivo para la aplicación del DIH en situaciones de conflicto armado no internacional y que va a recoger el Proto-

colo Adicional II. Se trata, nada más que del respeto a la soberanía de los Estados, aunque estos mismos en varias ocasiones han manifestado la intervención en sus asuntos internos al aplicar las disposiciones aquí referidas. Esta actitud se ha observado aún en los Estados que son parte a los Convenios.

La última parte de las *Disposiciones Generales* de los convenios se refiere a la aplicación del Convenio en particular.

I.- CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIA LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA.

Este Convenio está estructurado en IX capítulos que contienen los 64 artículos del Convenio. Además, cuenta con dos anexos: uno sobre las zonas y localidades sanitarias y otro relativo a la Tarjeta de Identidad del Personal Sanitario.

Este Convenio tiene una gran importancia histórica. Fue el primer convenio que se elaboró en 1864 y adaptación a los Convenios de La Haya desarrollándose en versiones ulteriores en 1906 (revisión), 1929 (revisión) y en 1949 (revisión). Ha sido la base para desarrollar los otros tres convenios pero, más importante tal vez, es que motivó la creación de otros convenios internacionales tendientes a limitar el uso de la fuerza y que se convirtieron, en 1899 y 1907 en los Convenios de La Haya.

En este convenio está establecida la protección, básicamente, para heridos y enfermos estableciendo que serán "respetados y protegidos en todas las circunstancias". Se exige para ellos un tratado sin preferencias basado en principios humanitarios. Esta protección se dará sin importar la Parte en el conflicto que los tenga en su poder.

No pueden ser abandonados, salvo por imperiosas necesidades militares. Si se presenta esto, deberán dejar a los heridos y a los enfermos con una parte de su material y de su personal sanitarios con el objeto de continuar su asistencia.

Se establece una categoría de personal especialmente designado y autorizado para asistir a los heridos y a los enfermos. Esta categoría es la del *personal sanitario* entendido éste como aquel destinado a la búsqueda, a la recogida, a la asistencia de los heridos y de los enfermos o a la prevención de enfermedades. Este personal no combatirá, se dedicará exclusivamente a los heridos y a los enfermos. Por esa razón, se le otorga neutralidad e inmunidad que puede perder si llegase a combatir. Se incluye en esta categoría al personal de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja debidamente reconocidas y autorizadas por el gobierno para desempeñar las tareas asignadas al personal sanitario. Deberán ajustarse a las leyes y reglamentos militares.

Por lo que toca a los materiales, transportes y unidades hospitalarias y otros destinados a apoyar el trabajo del personal sanitario, se le donan *Unidades Sanitarias*. También se les *designa una neutralización*, misma que podrá terminar en el momento en que se empleen en las hostilidades. Se estipulan que, tanto el personal como las unidades sanitarias, podrán estar armados, pero sólo para la defensa del personal sanitario, de sus heridos y enfermos.

Se extiende la protección del personal sanitario a los *capellanes*. El principio que se sigue es que, si bien se puede dar una ayuda material a través del alivio de las heridas o las enfermedades, se necesita la "ayuda espiritual". Por ello, cualquier persona de cualquier religión que ofrezca sus servicios a las Partes en conflicto también serán protegidos.

Se habla de las funciones de la Potencia Protectora, que será aquella que ofrezca sus buenos oficios para una de las partes en conflicto con el fin de supervisar la aplicación y sanción de los Convenios de Ginebra por la Parte adversa. En caso de no existir la Potencia Protectora, el CICR puede ofrecer sus servicios como tal.

En el art. 38 se estipulan las características del emblema distintivo que será empleado por el personal sanitario, los capellanes y las sociedades nacionales. Este será una Cruz Roja en fondo blanco formado por la inversión de los colores federales de la bandera Suiza, en homenaje al país que vio nacer este emblema tan mundialmente reconocido; ya que existe, desde 1876, el signo de la Media Luna Roja sobre fondo blanco, éste permanecerá como emblema distintivo en las mismas condiciones y característica que la Cruz Roja.

II.- CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIAR LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS, LOS ENFERMOS Y LOS NAUFRAGOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL MAR.

Este segundo Convenio que a continuación comentaremos, está integrado por 64 artículos en IX capítulos. Tiene dos anexos: zonas y localidades sanitarias el primero, y sobre la Tarjeta de Identificación para el Personal Sanitario el segundo.

El origen de este Convenio está en los Convenios de La Haya. En 1899, el III Convenio de La Haya habla sobre la aplicación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864. Esto era muy evidente, ya que los Convenios de La Haya establecieron las leyes y costumbres de la guerra por primera ocasión. Habían establecido la protección de las víctimas de la guerra terrestre al reconocer al Convenio de 1864 aplicable para las Partes en conflicto. En consecuencia, al reglamentar la guerra marítima y al

no existir un convenio para proteger a las víctimas de estas situaciones, lo que se hizo fue adaptar el convenio aplicable en tierra a la guerra marítima.

Establecemos como origen de este segundo Convenio de Ginebra de 1899 con el III Convenio de La Haya. Posteriormente hubo otra adaptación en 1907 y no es sino hasta 1949 cuando es "separado" totalmente de los Convenios de La Haya para formar parte, definitivamente, del Derecho de Ginebra.

En realidad, es el Convenio Segundo una adaptación del Primer Convenio a los conflictos armados en el mar. En consecuencia, los principios de protección son los mismos que enunciamos en el Convenio I.

Desde luego, también protege a los heridos y enfermos. Pero surge una categoría más de víctima, los naufragos. El concepto de "náufrago" de este convenio se mantiene desde los Convenios de La Haya de 1899 y ha quedado en el art. 12 del Segundo Convenio: se considera "náufrago" a aquel miembro de las fuerzas armadas herido o enfermo que se encuentre en el mar; el término "naufragio" será aplicable a todo naufragio, sin importar las causas que lo originen, incluido el amaraje forzoso o la caída en el mar. Permanece la calificación de personal sanitario y de capellán en los términos del Primer Convenio. Obviamente, para la aplicación de este convenio no hay unidades sanitarias entendidas éstas como edificios, sino como *barcos hospitales*. Todos los buques hospitales deberán ser notificados a la Parte adversa. Para las travesías muy largas y para aquellas que sean en alta mar, sólo permitirán barcos hospitales con más de 2 000 toneladas de registro bruto.

Estos barcos hospitales deberán estar identificados. El emblema distintivo será, igualmente, una cruz roja en fondo blanco (las superficies del casco). Podrá enarbolarse el pabellón de la Cruz Roja. Serán consideradas neutrales estas embarcaciones, quedando prohibido el ataque a ellas. Cesará la protección cuando tomen parte activa en las hostilidades.

III.- CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO AL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA.

Entramos ahora al análisis de uno de los Convenios más grandes del DIH. También a uno de los convenios más conocidos de entre los Convenios de Ginebra. De hecho, podría afirmar que es el más conocido y comentado a nivel del derecho internacional público.

El Convenio está integrado por 143 artículos en VI partes. Cuenta con cinco anexos referentes a las condiciones de detención de los prisioneros. Estos son: repatriación directa de los prisioneros a países neutrales; comisiones médicas mixtas; socorros colectivos a los prisioneros de guerra; tarjeta de

identificación, captura y correspondencia; notificación y pago de sueldos para los prisioneros.

Al igual que el Segundo Convenio, este Tercero también tiene su origen, como derecho positivo, en los Convenios de La Haya de 1907. En 1867 Henry Dunant, fundador de la Cruz Roja y ferviente promotor del Convenio de 1864, proponía a sus colegas del Comité Internacional de Socorro a los Militares Heridos (antecedente inmediato al CICR) la necesidad de crear y promover un convenio relativo a los prisioneros de guerra. No fue escuchado, argumentándosele que era demasiado prematuro pretender algo tan avanzado, cuando aún se encontraban promoviendo el Convenio de Ginebra de 1864.

Así pues, las primeras disposiciones aparecen en los Convenios de La Haya de 1907 y es hasta 1929 cuando, luego de las insuficiencias de protección de que fueron víctimas los prisioneros de guerra de la primera conflagración mundial, se decidió establecer un convenio específico para esta categoría de víctimas. El nuevo convenio se creó en 1929 y, a partir de entonces, forma parte del Derecho de Ginebra.

Tal y como lo dice el título del convenio, se habla de la protección debida al prisionero de guerra, desde la rendición hasta su repatriación al país de que es origen.

Aparte del trato humano dispuesto por el art. 3o. común, se comtemplán las prohibiciones a las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, sea cual fuere su índole, que no se justifiquen por el tratamiento médico del prisionero concernido, y que no sea por su bien. Se protegerá al prisionero de guerra en todo tiempo, contra cualquier acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública (art. 13).

Para las mujeres se les debe procurar un trato con todas las consideraciones debidas a su sexo. Al menos, recibirán un trato tan favorable como el de los hombres (art. 14).

Sumado a las consideraciones de trato anteriormente señaladas, se menciona un trato sin distinción alguna de carácter desfavorable (art. 15).

Las personas que pueden adquirir la categoría de prisionero de guerra están contenidas en el art. 4. La primera posibilidad para adquirir esta categoría, es que la persona sea miembro de una de las Partes en conflicto; este es el concepto e idea tradicional del prisionero de guerra. La segunda posibilidad la constituyen los miembros de otras milicias o cuerpos de voluntarios que, como nacionales, pertenezcan a una de las Partes en conflicto, y que actúen dentro o fuera del propio territorio, aunque este se encuentre ocupado. Un aspecto relevante es que se incluye a los movimientos de resistencia organizados. En general, las personas que hemos mencionado en esta segunda posibilidad, deben reunir las siguientes características o condiciones: a) estar al mando de una persona que responda por ellos; b) tener un signo fijo y reconocible a distancia; c) llevar las armas a la vista; d) conducirse conforme a las leyes y costumbres de la guerra.

Una tercera opción es que las personas sigan a las fuerzas armadas en cualquiera de las anteriores posibilidades sin ser parte de ellas, por ejemplo, tripulaciones, corresponsales de guerra, proveedores, etc. Las tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil, que no gocen de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional, conforman la cuarta posibilidad.

Finalmente tenemos a la población de un territorio no ocupado que, de manera espontánea, tome las armas para combatir contra las fuerzas invasoras, sin tener tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, a reserva de que lleven las armas a la vista y respeten las leyes y costumbres de la guerra.

Existen tres posibilidades más, pero no las comentaré de manera profunda, sino que diré solamente que se refieren a cierto tipo de personas de calidad dudosa en cuanto a su origen y función dentro de un conflicto armado. Esto se plantea como una protección para estas personas con dudosa personalidad jurídica. Se les brinda el estatuto de Prisionero de Guerra hasta que se aclare su situación.

Al deponer las armas y al entregarse a la Parte adversa inicia el cautiverio. La única obligación que tiene el prisionero es declarar su nombre y apellidos, fecha de nacimiento, número de matrícula y su graduación. En caso de que infrinja voluntariamente esta norma, correrá el peligro de exponerse a una restricción de las ventajas otorgadas a los prisioneros de su graduación o estatuto. En consecuencia de lo anterior, la tortura física o moral está prohibida. Los prisioneros que se nieguen a responder a pregunta alguna con la intención de obtener datos, no podrá ser amenazado, insultado ni expuesto a molestias o desventajas de ningún género. Este es un principio que muchas veces es difícil de sostener y de respetar por parte de quien tiene en su poder al prisionero. Volveremos sobre esto.

En términos generales, el convenio nos habla sobre cómo es que vivirán los prisioneros mientras se encuentran cautivos. Se habla del alojamiento, la alimentación, la vestimenta del prisionero. Se establece el derecho que tiene a recibir asistencia médica y de que les sean facilitadas actividades de culto, intelectuales y físicas.

Se respeta, durante el cautiverio, los grados militares que se ostentaban hasta la captura; en consecuencia, se establece un trato conforme al grado y una paga correspondiente en base a cinco categorías.

El Convenio también contempla la disciplina interna, el trabajo de los prisioneros así como las sanciones penales y su ejecución.

El modelo de detención a que nos hemos referido y que se encuentra contenido en este Tercer Convenio, debe ser situado en la realidad de los conflictos armados de nuestro tiempo. En realidad, desde la Segunda Guerra Mundial pocos han sido los conflictos en los cuales se han establecido prisioneros convencionales. La razón un tanto justificada es que su manu-

tención es demasiado costosa y esto, sumado a los costos militares propiamente, imposibilita a las Partes en conflicto a aplicar literalmente el Tercer Convenio.

Lo que preocupa a la Cruz Roja no es tanto las condiciones materiales de la detención, que si bien son importantes, no lo son tanto cuando lo que nos preocupa es el trato humanitario que se le debe dar al prisionero de guerra y al que tiene derecho.

En la guerra de Vietnam se establecieron prisiones convencionales, aunque se reclama la existencia de cárceles y centros de detención clandestinos. Muy recientemente, en 1983, la invasión multinacional que se dio en la isla caribeña de Granada nos demostró que pueden ser respetados los principios de trato a un prisionero aun cuando no exista la prisión formalmente establecida. Lo mismo sucedió en la Guerra de las Malvinas-Falkland, donde incluso se llegaron a establecer prisiones en alta mar.

En nuestros días, el conflicto Irak-Irán es el único que ha establecido un cierto modelo de prisión convencional, pero el problema que se tiene es con las autoridades de Irán que no permiten las visitas regulares a los prisioneros irakíes. En situaciones como lo fue la revolución nicaraguense, los centros de detención fueron las cárceles empleadas durante la vida civil. Lo mismo sucede actualmente en El Salvador.

Finalmente, establece las bases de la Agencia Central de Búsquedas (ACB) que es, sin duda alguna, uno de los servicios de más tradición iniciado por el CICR en favor de los prisioneros de guerra. El trabajo de esta exigencia se remonta a la guerra francoprusiana de 1870-71. Desde entonces no ha suspendido su trabajo. Intercambio de mensajes familiares, notificación de captura y defunción, liberación y traslado; noticias familiares y otros tantos servicios más que, en su conjunto, conforman un archivo con más de 50 millones de casos individuales. Su sede se encuentra en Ginebra, Suiza, con oficinas locales en cada Sociedad Nacional.

¿Hasta cuándo se es prisionero de guerra? En esta una pregunta que hasta los mismos militares llegan a hacerse. El capítulo IV, del art. 109 al 121, establece los principios que dan respuesta a esa interrogante.

Deberán ser repatriados siempre en primera prioridad y tan pronto caigan en esa categoría o circunstancia, los heridos y enfermos; lo mismo será para aquellos cuya salud sea crítica o que su atención no pueda darse en el lugar donde fueron capturados y atendidos. Podrán ser repatriados directamente a su país de origen o a los países Neutrales previo acuerdo entre las Partes. Es importante mencionar el art. 117, el que dice: "a ningún repatriado se podrá asignar un servicio militar activo".

Cuando el militar no cae herido, deberá ser liberado tras haber finalizado las hostilidades activas.

Los gastos de repatriación serán cubiertos por la Parte detentora hasta la frontera del país de origen de los prisioneros. Los prisioneros podrán llevar

consigo todos los objetos personales así como todo aquello que hayan recibido durante el cautiverio.

En cuanto a la muerte de los prisioneros, se contemplan dos posibilidades: por muerte natural o a consecuencia de su enfermedad o lesiones y aquella muerte sospechosa o que pudiera ser provocada. En ambos casos deberá notificarse a las Partes en el conflicto y en un breve plazo a la ACB para su registro. Podrá enterrarse al prisionero en fosas comunes sólo cuando no exista otra alternativa. Los cadáveres deberán permanecer identificados con su placa de identificación y sus objetos personales guardados correctamente para ser devueltos a su país de origen.

IV.- CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO A LA PROTECCION DEBIDA A LAS PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA.

Conformado por 159 artículos en IV partes y tres anexos, es este cuarto Convenio el más extenso.

En realidad, la creación de este Convenio llegó demasiado tarde, aunque obedece, también, a razones históricas. la XV Conferencia Internacional de la Cruz Roja que se efectuó en 1934 en la ciudad de Tokio, aprobó un proyecto de Convenio formado por 40 artículos sobre la protección debida a la población civil. Se recogían así ciertas resoluciones de la Conferencia Diplomática de 1929 que creó el Convenio para los Prisioneros de Guerra y que contenían, al mismo tiempo, toda una serie de preocupaciones por la experiencia vivida durante la I Guerra Mundial.

Sin embargo, la Conferencia Diplomática que aprobaría el Proyecto de Tokio y que se había programado para comienzos de 1940, tuvo que ser aplazada. La II Guerra Mundial interrumpió la aprobación de un convenio del cual se careció para proteger a la población civil de esta conflagración.

Posiblemente, si las guerras se hubieran mantenido solamente entre militares y en lugares alejados de las poblaciones civiles, tal vez no sería necesario preocuparse por este cuarto convenio. Pero como sabemos, las guerras se fueron acercando cada vez más a las ciudades. al mismo tiempo que la población civil comenzó a tomar parte más directamente en las hostilidades sin formar parte de las milicias formalmente establecidas. Como antecedente tenemos la Guerra Civil Española, los cuerpos o milicias de resistencia organizados luego de las ocupaciones, por potencias extranjeras, de los países europeos, etc.

Muchas situaciones bastante bien conocidas por todos se dieron en la II Guerra Mundial: desplazamientos forzados, internamientos masivos, genocidio y muchos más que, de haber contado con el Proyecto de Tokio aprobado,

bien podrían haberse evitado la muerte de millones de civiles. El Proyecto Tokio fue solamente aplicado de manera muy superficial ya que eso era, un proyecto y no un convenio al que se pudiesen comprometer las Partes en el conflicto.

La protección estipulada en el Cuarto Convenio de Ginebra se centra exclusivamente en la debida a la población civil en los territorios ocupados.

En 1929, la Conferencia Diplomática formuló solamente el deseo de que "se emprendan minuciosos estudios con miras a la firma de un convenio internacional relativo a la condición y a la protección de las personas civiles de nacionalidad enemiga que estén en el territorio de un beligerante o en territorio por él ocupado". Se hablaba en ese principio de 1929 de evitar las deportaciones, exterminaciones en masa, toma y ejecución de rehenes y pillajes. Esto se mantendría hasta 1949, cuando la elaboración del Cuarto Convenio fue muy bien recogida por la comunidad internacional. En esencia aquel principio no cambió durante la elaboración del Convenio.

El presente Convenio define a la población civil, beneficiaria del Convenio, como aquellas "personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflictos o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas" (art. 4). Se establece una protección para ellos sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Desde luego, la protección cesará al momento en que la población tome parte en las hostilidades, vulnerando así su neutralidad. Aún en esta posibilidad, deberán ser tratados con humanidad (art. 5).

Establecido ya el principio de la atención y del trato debido a la población civil en los territorios ocupados y que, además se abstienen de participar en las hostilidades todo el tiempo, debemos hablar sobre acciones de protección y de asistencia para ellos.

El principio básico aquí es mantener a la población civil fuera de los combates. Siempre se buscará esto a nivel de las fuerzas armadas e inspirado en las leyes y costumbres de la guerra. Estas leyes establecen que la guerra sólo debe ser entre los militares.

Sin embargo, las Partes en el conflicto deben tomar en cuenta una serie de consideraciones cuando la situación ha rebasado aquel principio y se toca, y ataca, a la población civil.

La población civil no podrá ser desplazada de sus asentamientos, salvo imperiosas necesidades militares. En tal caso, se constituirán los llamados Internados Civiles. Puede, hasta cierto punto, establecerse un paralelismo entre estos lugares y las prisiones de guerra. El trato y las condiciones para la población civil serán decorosas.

Dentro de los combates, se establecerán zonas y localidades sanitarias y de seguridad para proteger a la población. Estas zonas serán neutralizadas y notificadas a las Partes a fin de evitar los ataques en ellas. Tanto en estas zonas como en los internados, tendrán los civiles el derecho de mantenerse comuni-

cados con el exterior. Se hará esto, a manera de recomendación por conducto de la Agencia Central de Búsquedas, por los Delegados del CICR o por los delegados de los países neutrales.

Todos los extranjeros que deseen salir del país durante las hostilidades pueden hacerlo. Podrá negársele la salida, teniendo el extranjero el derecho a que un tribunal competente o un consejo de administración reconsidere la negativa.

La condición de internamiento cesará tan pronto desaparezcan los motivos para esta situación.

V.- PROTOCOLOS ADICIONALES A LOS CONVENIOS DE GUERRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949

Entremos ahora al análisis de los Protocolos Adicionales.

Fueron firmados el 8 de junio de 1977 y son el resultado de varias consideraciones, necesidades, inquietudes y realidades a las que los Convenios de Ginebra se enfrentaban y, a decir verdad, ya no podían satisfacer. Así pues, antes de entrar al análisis de su contenido, hablaremos un poco sobre esos puntos que originaron la creación de los Protocolos Adicionales.

Conforme fueron continuando los conflictos armados éstos se hicieron, al mismo tiempo, más y más avanzados en los aspectos de la tecnología militar. Las técnicas y los métodos de combate progresaron de manera impresionante a partir de los años 30's. Finalmente, el objetivo central de esos avances no difieren de las épocas primitivas: de lo que se trata es de acabar con el hombre por el hombre mismo.

En consecuencia del avance tecnológico militar, las características de los combates fueron transformando ciertos principios. Uno de ellos fue el *combatiente*. Es difícil ya hablar de militar en términos de que sean los únicos que toman parte en los conflictos. La Guerra Civil Española demostró que los civiles pueden conformarse en fuerzas regulares y tener entonces, todo los derechos y obligaciones de un "combatiente", en base a las leyes y costumbres de la guerra.

Pero también aparecen los civiles como víctimas. Esto ya lo analizamos al comentar el Cuarto Convenio de Ginebra.

Luego de la II Guerra Mundial inició la transformación política e incluso geográfica del mundo. Luego de la promulgación de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1945 y 1948 respectivamente, algunos países, hasta entonces colonizados, iniciaron sus luchas de independencia y de liberación. La Carta de las Naciones Unidas estableció la prohibición del uso de la fuerza entre las relaciones de los Estados Partes a dicha Carta. Esto fue un gran avance, ya que prohibió de manera

implícita la "guerra". Así entonces el mundo se transformaba. Existía la conciencia de la eliminación de la guerra en su acepción tradicional, es decir, como el enfrentamiento antagónico entre dos Estados. Esto se respetó y, al menos, sigue siendo una muy importante limitante. Pero por otro lado, las pugnas internas de los mismos Estados hacían nacer un nuevo concepto de la guerra, es decir, nacía el concepto de "conflicto armado". Más que una mera cuestión teórica, el concepto responde a la necesidad de contar con una designación para una situación o situaciones que se escaparían al concepto tradicional de "guerra".

En otro orden de cosas, las bases jurídicas de las acciones de protección y asistencia ya eran muy endebles. Frente a una situación real no contenida en los Convenios de Ginebra, poco se podía hacer para argumentar tal o cual acción en favor, por ejemplo, de un detenido, de un civil, de un combatiente.

Al aparecer nuevas categorías de víctimas, éstas se escapaban de aquellas contenidas en el DIH "tradicional" y por más interpretaciones y ajustes que se hicieran, no había suficiente apoyo para emprender determinadas acciones humanitarias.

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja expresó su preocupación por los avances militares en relación con los sistemas establecidos para las Unidades Sanitarias, su personal y los sistemas de identificación para los mismos. También recalcó la necesidad de especificar más aún las categorías de víctimas protegidas por los Convenios de Ginebra y de regular, en la medida de lo posible, nuevas categorías de víctimas.

Con todo este marco de consideraciones, el Comité Internacional de la Cruz Roja planteó, tanto a los Estados Parte a los Convenios de Ginebra como a los miembros del Movimiento y, en general, a toda la comunidad internacional, varias alternativas:

a) Someter a revisión, una vez más, los Convenios de La Haya de 1949.
b) Crear nuevos convenios que complementaran todas las disposiciones de los convenios en vigor. Posiblemente se crearían nuevos convenios para nuevas circunstancias y nuevas víctimas.

c) Crear un instrumento internacional con la calidad de protocolo y que se adicionara, mejorando, a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Se realizaron intensos estudios y consultas por todo el mundo encabezadas por el CICR. Este mandato le fue otorgado por la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja celebrada en Estambul el año de 1969 quien, además, proclamó la llamada "Declaración de Estambul" sobre el "derecho de la persona a una vida digna de ser vivida, en la que se respeten sus derechos y libertades fundamentales". Esto sería, finalmente, uno de los objetivos a lograr en la elaboración de los Protocolos Adicionales.

Así pues, en su calidad de organismo privado con carácter internacional, el CICR solicitó al Gobierno Suizo, depositario de los Convenios de Ginebra, a que llamara a los Estados para una Conferencia Diplomática a fin de estu-

diar la posibilidad más viable de realizar conforme al resultado de las consultas: los Protocolos Adicionales, cuyo proyecto fue preparado por el CICR. Es conveniente señalar aquí que el gobierno suizo fue un pilar muy importante en el éxito de los trabajos. Se ofreció, al mismo tiempo, como sede de la mencionada Conferencia.

Es así como llegamos a la celebración de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados que, en cuatro periodos de sesiones (febrero-marzo de 1974; febrero-abril de 1975; abril-junio de 1977) aprobó dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949:

— Protocolo Adicional Relativo a la Protección de las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)

— Protocolo Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II)

Pasemos ahora a analizar el contenido de cada uno de ellos.

Protocolo I

Este primer Protocolo, al igual que el segundo, tiene una característica importante que los diferencia de los Convenios: sí tiene Preámbulo. Los Convenios de Ginebra no lo tienen en razón de que los Estados aprobaron, en 1949, respetar ese formato que se venía llevando a cabo desde el primer convenio que se hizo en 1864. En el caso de los Protocolos, el Preámbulo reviste características importantes, sobre todo en el segundo.

Este Protocolo I está constituido por 102 artículos dispuestos en VI partes. Cuenta con dos anexos: uno para la identificación del material y personal sanitario y otro para los periodistas en misión peligrosa.

Debo aclarar algo aquí sobre el contenido general del Protocolo. Todo el contenido está basado en los Convenios de Ginebra. Sin embargo, mejora considerablemente el contenido de éstos. En algunos casos, la mayoría, profundiza y perfecciona conceptos tales como el de víctima, combatiente, protección y otros que mencionaremos más adelante.

No hay que olvidar que los *Protocolos no eliminan ni sustituyen* a los Convenios de Ginebra. Se suman a ellos en su contenido. De ninguna forma, un Estado puede ser parte a los Protocolos sin serlo, previamente, de los Convenios de Ginebra. Esto se explica porque la base jurídica de los Protocolos está, precisamente, en los Convenios. Contrario a lo anterior, sí se puede ser Parte a los Convenios y, de ningún modo, se adquiere el compromiso de adherirse a los Protocolos Adicionales.

La Primera parte de este Protocolo, *Disposiciones Generales*, es de suma importancia en virtud de que proporciona las bases sobre las cuales se aplicará el instrumento.

Se aplica en adición a las situaciones establecidas por el art. 2 común a los Convenios de Ginebra y que ya hemos comentado. Pero, además, contempla otras situaciones que reflejan lo que ya he dicho sobre la realidad del mundo actual: los conflictos armados que se mencionan para la aplicación de Protocolo son (art. 2):

- a) En que los pueblos luchan contra la dominación colonial;
- b) Contra la ocupación extranjera;
- c) Contra los regímenes racistas.

Todo lo anterior en base a los principios de la libre autodeterminación de los pueblos consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.

Establecidas así las posibilidades de aplicación, la duración será desde el comienzo de cualquiera de las situaciones antes prevista y concluirá al finalizar las operaciones militares. En caso de ser una ocupación, hasta la liberación definitiva y concluirá al finalizar las operaciones militares. En caso de ser una ocupación, será hasta la liberación definitiva y reasentamiento del territorio ocupado.

El art. 4 habla de que la aplicación del Protocolo I no afecta el estatuto de las Partes en conflicto.

Refuerza los conceptos de “herido”, “enfermo”, “náufrago” de los Convenios. Lo más importante es que establece una condición más para que las víctimas gocen de protección y asistencia y que, “De jure”, no se contempla en los Convenios de Ginebra. Esta se refiere a que, además de ser herido, enfermo o náufrago se abstenga de cualquier acto de hostilidad mientras goza de ese estatuto. Esto significa que para los Convenios de Ginebra sólo es suficiente el estar herido, enfermo o náufrago, pero no especifica nada en cuanto al comportamiento. Esto se presenta aún en nuestros días. Un combatiente al caer herido o enfermo puede continuar luchando.

El título III es toda una innovación del Derecho de Ginebra. Por primera ocasión se mezclan preceptos del Derecho de La Haya y del DIH. Se trata de un capítulo bastante controvertido en razón de que establece un límite convencional sobre los métodos y medios de guerra. Queda establecido de que las Partes en el conflicto no tienen un derecho ilimitado a elegir los métodos y los medios de combate. Se les prohíbe el uso de armas que causen males superfluos a sufrimientos innecesarios.

La parte más controvertida es la que establece la prohibición a usar métodos o medios de los que quepa prever que cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural (art. 35). En conjunto, este artículo significa, para la mayoría, la prohibición de usar armas de destrucción indiscriminada, de entre las que se cuentan, claro está, las nucleares.

Por lo que toca al *combatiente* este se considera, en principio, bajo las características de los movimientos de resistencia organizados que ya comentamos anteriormente. Sin embargo, el Protocolo I va más allá de lo que estipulan los Convenios de Ginebra.

En cuanto a la autoridad de que dependan los combatientes no importa que no sea reconocida por la Parte adversa. Más importante tal vez es lo que nos dice el art.44. Se exige que los combatientes, regulares o no, se distingan de la población civil. En caso de que no pueda establecerse físicamente una diferencia, un uniforme por ejemplo, el combatiente conservará su estatuto siempre que lleve las armas abiertamente durante todo el enfrentamiento y que sea visible para el enemigo en un despliegue previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar. En resumen, se le conoce la categoría jurídica de “combatiente”, en consecuencia de “prisionero de guerra”, a los guerrilleros. Pero es muy importante no confundir “guerrillero” con “terrorista”.

Se trata de fenómenos de naturaleza muy diferente. La guerrilla es un método de combate dentro de la lucha armada que se somete a las leyes y costumbres de la guerra y cuyo objetivo es debilitar el potencial militar del adversario⁸.

Por su parte, el terrorismo consiste en amenazas o actos de violencia (atentados individuales o colectivos, destrucciones, etc.) como el propio término lo indica. Tiene por objetivo sembrar el terror y crear un clima de inseguridad en el seno de la colectividad. Este tipo de violencia, ejercida con fines políticos, tiende a presionar la opinión pública mediante la intimidación⁹. Es, el terrorista en consecuencia, un delincuente del fuero internacional.

Con esto, de ninguna forma trato de justificar una u otra acción, sino solamente distinguir quién puede tener derechos implícitos en el DIH. Al mismo tiempo, debo aclarar que se han presentado situaciones en las que el CICR ha dado asistencia a terroristas cuando éstos se encuentran detenidos. Esto se hace siempre con base a las tres codiciones que ya hemos establecido sobre la visita a un detenido, pero sobre todo, con el consentimiento de las partes involucradas. Se dio el caso, en 1986, que el CICR expidió documentos de viaje para un terrorista. Lo que sucedió entonces es que la persona en cuestión no tenía ninguna identificación en su poder y debía cruzar una serie de fronteras para llegar hasta el sitio donde sería juzgado. Se dijo que la Cruz Roja lo protegía, pero esto es falso en razón de que la ayuda brindada a esta persona fue como a cualquier otra en la misma situación.

Los *mercenarios* no tienen derecho al estatuto de “combatiente” ni de “prisionero de guerra”. Esta opción no se consideró en los Convenios de Ginebra. Una situación de interpretación sobre los mercenarios se dió en el conflicto Malvinas—Falkland, donde los Gurkas hicieron acto de presencia. Si bien es cierto que durante siglos han pertenecido al ejército británico como una fuerza especializada, no se ajustan al concepto de fuerza regular. Sin embargo, y al igual que lo comentado para los terroristas, no se les puede dejar sin asistencia por parte de la Cruz Roja.

⁸ Op. cit., p. 7.

⁹ Ibid.

Hay que aclarar aquí, que tanto como el terrorista como el mercenario pueden ser calificados como delincuentes por las acciones que realizan, no así con la guerrilla, que está bien reconocida. El ser delincuente conlleva a que puedan ser sus actos punibles, inclusive cuando pueden llegar a manifestar una justificación ideológica a sus actos.

Más adelante se establece sobre la protección general de los bienes civiles, culturales y de culto y de aquellos que contienen fuerzas peligrosas (presas, centrales eléctricas, etc.). Se habla de un sistema de *Protección Civil*. Esto consiste en el reconocimiento de agrupaciones ya en tiempo de paz que se dediquen en conflictos armados a brindar asistencia a la población civil. No es lo mismo que la Cruz Roja ni duplican las funciones de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Estas tienen funciones bien específicas. En el mundo existen establecidas ya organizaciones de esta naturaleza. Se establece para ellas un emblema de identificación formado por un triángulo equilátero de color azul sobre fondo naranja. Algunas de las actividades definidas para estos organismos son entre otras: servicios de alarma, evacuación, lucha contra incendios, servicios funerarios de urgencia, descontaminación y medidas similares de protección.

La última parte del Protocolo establece las sanciones para las violaciones a los Convenios y al Protocolo.

Cualquier falta a las disposiciones de los Convenios y de los Protocolos son sancionables. Se sancionará a nivel Estado en primer nivel, instándolo a que llegue, por sus leyes nacionales, a sancionar a la persona que violó cualquier disposición.

El punto de las violaciones será comentado más adelante. Para terminar, el Protocolo cuenta con un Anexo Técnico. Lo primero que regula es la Tarjeta de Identidad para el personal religioso, sanitario, civil y permanente. Se habla de sus características; dimensiones, contenido y quién autoriza su empleo.

Después habla sobre la hechura de los *signos distintivos* que ya hemos hecho referencia al analizar los Convenios. Lo importante aquí es que se establecen las *señales distintivas*. En los Convenios sólo se habla de los signos distintivos como identificación visual del personal y transporte sanitario. Debido al avance tecnológico militar, ahora es posible destruir una embarcación o una unidad móvil sin necesidad de verla. Esto complica la seguridad para las unidades sanitarias. Por ello, se estableció un código de colores (señales luminosas), señales electrónicas y la identificación por medios electrónicos. Así se garantiza que por radar o cualquier otro medio óptico o electrónico se identifique a las unidades sanitarias sin necesidad de verlas.

Para terminar, se habla de la tarjeta de identidad para periodistas en misión peligrosa. Esta tarjeta no lo protege, simplemente lo identifica como tal y le otorga la categoría de población civil. Esta protección cesa cuando el periodista vaya más allá de la seguridad establecida.

Protocolo adicional II

Es el más pequeño de los instrumentos del DIH contemporáneo. Está compuesto por solamente 28 artículos en V partes y sin anexos. Es, sin embargo, el que más controversia ha despertado.

Su aplicación es para los conflictos armados no internacionales. Mejora y desarrolla el artículo tercero común a los cuatro Convenios de Ginebra. Establece una estrecha relación entre los derechos humanos y el derecho internacional humanitario a través del tercer considerando de Preámbulo.

Los problemas que ha tenido este Protocolo para lograr más adhesiones es que los Estados argumentan una intromisión en los asuntos internos de ellos. Esta afirmación no es válida ya que el mismo artículo 3o. del Protocolo dice: "No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con objeto de menoscabar la soberanía de un Estado..." o para "...justificar una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante".

Establece las Garantías Fundamentales de trato en las situaciones de conflictos armados no internacionales, destacando la prohibición de la tortura, los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, incluyendo la amenaza de realizar los actos mencionados (art. 4º).

Establece las garantías fundamentales para las personas privadas de la libertad a través de las garantías básicas de juicio y trato.

Hace extensivas las protecciones para los heridos, enfermos, náufragos y la población civil en particular.

VI.- DERECHO VIGENTE EN MEXICO

De los cuatro Convenios de Ginebra que ya comentamos, todos tienen vigencia en México desde el 28 octubre de 1952, cuando se depositó el instrumento de ratificación.

Como sabemos, para el artículo 133 Constitucional todos los tratados que se celebren por el Presidente de la República serán Ley Suprema de toda la Unión. Es así como procede para los Convenios de Ginebra.

Sin embargo, de los dos Protocolos Adicionales, al momento de entregar a la redacción de la Revista el presente artículo, México sólo es parte al Protocolo I desde el 10 de marzo de 1983.

¿Qué pasa con el Protocolo II? Es una pregunta muy importante que ha motivado incluso, trabajos de tesis para titulación que han sido asesorados y guiados por la Cruz Roja Mexicana, como parte de los

apoyos internacionales encaminados a lograr la universalidad de los Protocolos adicionales, al igual de la que ya tienen los Convenios de Ginebra¹⁰.

¿Qué podemos contestar a esa pregunta? No es competencia de la Cruz Roja Mexicana y mucho menos del que suscribe, dar respuesta al por qué de que México no se haya adherido al Protocolo II. Más que lo anterior, daré algunas consideraciones y reflexiones sobre la situación jurídica del Protocolo II en el contexto de la legislación mexicana. Sobre todo la compatibilidad esencial con nuestra Carta Magna.

Lo que se busca del Gobierno Mexicano es su adhesión al instrumento, único recurso que le queda para ser parte a él. Esto se debe a que el periodo de ratificaciones venció el 8 de junio de 1978 para los países firmantes. La ratificación o la adhesión no significan otra cosa más que un dispositivo diplomático para la entrada en vigor de los Protocolos. No representa, de manera alguna, descrédito, pérdida de derechos u obligaciones. Es solamente un trámite administrativo.

Nuestro razonamiento jurídico parte del Preámbulo mismo del Protocolo II, que a la letra dice:

“Recordando, asimismo, que los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental”.

Partimos de aquí, porque nuestro país siempre se ha caracterizado por sus iniciativas para la promoción y el establecimiento de los derechos humanos. Tomando en cuenta el valor que tiene el Preámbulo, es compatible con los principios de la política internacional de México.

Ahora, si México ya es parte a los Convenios de Ginebra, es lógica la aplicación del Protocolo II, ya que éste es una extensión del artículo 3o. común contenido en esos Convenios. El último párrafo de ese artículo: “La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”. Esto es una respuesta a que se pueda pensar que, por medio de la aceptación de este Protocolo, ciertos grupos o sectores de la población se verían favorecidos en cuanto a un estatuto determinado otorgado por el Protocolo II. Este misma fórmula se desarrolla en el artículo tercero del Protocolo II.

El artículo 133 Constitucional nos habla de que los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución misma.

Esto es muy importante, ya que nunca sería México parte de un acuerdo internacional o convenio internacional si estos son incompatibles con la letra y el espíritu de la Constitución.

Por lo anterior, es necesario establecer una comparación entre las disposiciones contenidas en el Protocolo II y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y comprobar, al mismo tiempo, una similitud, más que de forma, de fondo entre los dos documentos.

¹⁰ Al 31 de diciembre de 1987, 166 Estados eran parte a los Convenios de Ginebra. A la misma fecha, 69 Estados eran parte al Protocolo II y 62 al Protocolo II.

CONCEPTO	PROTOCOLO II	CONSTITUCION*
Respeto a las convicciones y prácticas religiosas del individuo.	Art. 4º Párrafo 1	Arts. 6 y 24
Respeto a la integridad individual con prohibición de tortura y mutilaciones.	Art. 4º Párrafo 2 inciso a)	Arts. 16 y 22
Prohibición de la esclavitud.	Art. 4º Párrafo 2 inciso f)	Art. 2
Impartición de educación para menores	Art. 4º Párrafo 3 inciso a	Art. 3
Respeto a personas privadas de libertad	Art. 4º Párrafo 1	Art. 19 Párrafo 3
Garantías de salubridad e higiene a personas privadas de libertad.	Art. 5º Párrafo 1 inciso b)	Art. 4 Párrafo 3
Respeto a las prácticas religiosas de detenidos.	Art. 5º Párrafo 1 inciso d)	Art. 24 Párrafo 1
Garantías en las condiciones de trabajo.	Art. 5º Párrafo 1 inciso e)	Art. 5 y 123 "A" fracc. II
Separación de hombres y mujeres en los lugares de custodia.	Art. 5º Párrafo 2 inciso a)	Art. 18 Párrafo 2
Posibilidad de comunicación con el exterior a personas privadas de la libertad.	Art. 5º Párrafo 2 inciso b)	Art. 20 fracc. II

CONCEPTO	PROTOCOLO II	CONSTITUCION*
Garantizar la seguridad de personas liberadas.	Art. 5º Párrafo 4	Art. 16 y 107
Prohibición de condenas o penas no es en virtud de sentencia de un tribunal.	Art. 6º Párrafo 2	Art. 14 y 16
Obligación de comunicar al detenido los detalles de la infracción que se le imputa.	Art. 6º Párrafo 2 inciso a)	Art. 20 fracc. III
No retroactividad de la ley si es en perjuicio del detenido.	Art. 6º Párrafo 2 inciso c)	Art. 14 Párrafo 1
Toda persona acusada de una infracción tendrá derecho de estar presente al ser juzgada.	Art. 6º Párrafo 2 inciso e)	Art. 20 fracc. III, IV, VI y IX
Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o declararse culpable.	Art. 6º Párrafo 2 inciso f)	Art. 20 fracc. II

Podemos observar una importante correspondencia que deriva en el complemento necesario de satisfacer las necesidades de protección de la persona humana, de los mexicanos, en situación de conflicto armado sin carácter internacional.

Pero no debemos olvidar el argumento esgrimido por el Gobierno Mexicano durante los trabajos de la Conferencia Diplomática que creó los Proto-

* El anterior cuadro es tomado de la tesis para titulación "La adhesión de México al Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949" presentada por el Sr. José Ramón Jáuregui Tejeda, en 1987, pp. 41-42.

colos Adicionales. El Sr. Antonio Eusebio de Icaza, representante Plenipotenciario de México durante la Conferencia y relator de la Comisión I de la misma externó al Pleno:

“En cuanto al proyecto de Protocolo II, México continúa abrigando serias dudas sobre su alcance y sobre las condiciones de su aplicación. (El Sr. de Icaza) estima que en los conflictos internos priva la legislación nacional. En el caso de México, la legislación nacional ofrece mayores garantías y una protección más efectiva a las víctimas de un eventual y poco probable conflicto que las garantías mínimas enunciadas en el proyecto de Protocolo II.

Por ello, la delegación de México considera innecesario este instrumento y se abstendrá en caso de que se proceda a una votación”.

Definivamente no vamos a cuestionar esta expresión ya que es la voz oficial de México en la Conferencia. Sin embargo, insistiría en el aspecto de que es conveniente contar con este instrumento. De lo que se trata es de contar con el máximo apoyo jurídico y respaldo que nos permita, como ciudadanos, tener todas las garantías jurídicas posibles.

Aquí entramos a otro cuestionamiento: la conveniencia de que México sea parte a ese Protocolo o no. Al igual que los Convenios de Ginebra la conveniencia reside en tener, desde ahora, el respaldo jurídico de la protección para los mexicanos en caso de conflicto armado, situación que nunca quisiéramos llegar para “probar” su aplicabilidad, validez y conveniencia.

Debatir aquel argumento equivale a cuestionar por qué México sí es parte a los Convenios de Ginebra y al Protocolo I. Una vez más, recuerdo a ustedes que el DIH, en particular el Protocolo II, son solamente una extensión de las garantías fundamentales consagradas en nuestra Constitución. Los Protocolos Adicionales están basados en unos convenios que ya son Ley Suprema en el país.

Se ha hablado también de la conveniencia de que México sea parte al Protocolo II en términos del prestigio que tiene, de ser un promotor y gran emprendedor de acciones para reforzar el orden internacional. No hay que olvidar la trayectoria pacifista que le ha dado prestigio. Debemos decir, por qué no, que la adhesión de México al Protocolo II puede generar acciones similares que resultarían positivas y favorables en favor de la universalidad del Derecho Internacional Humanitario.

IX.- Para concluir mi exposición deseo hablar de algo que seguramente debe de estar en la mente de todos ustedes. Me refiero a las violaciones contra el Derecho Internacional Humanitario. Esto es una realidad. No debemos olvidarlas. A lo largo de mi exposición he hablado sobre algunas de ellas.

El lunes pasado, cuando me referí a la difícil situación por la que atraviesa el DIH en lo referente a su aplicación, los invité a reflexionar sobre la validez del mismo y de las acciones que, principalmente, lleva a cabo la Cruz Roja Internacional por el respeto del DIH.

Los Estados Parte se han comprometido, al signar los Convenios "... a respetar y a hacer respetar..." (art. 2o. común) los mismos en todas las circunstancias. Esto es, sin duda alguna, una "materialización" de la cláusula "Pacta Sunt servanta", universalmente aceptada.

Se invita a los Estados Parte a que instrumenten todas las leyes nacionales necesarias para garantizar la aplicación de los Convenios. Por su parte, en el Protocolo I se establece un mecanismo de verificación denominado "Comisión Internacional de Encuesta" (art. 90). Esta entrará en funciones tan pronto "veinte Altas Partes contratantes por lo menos hayan convenido en aceptar la competencia de la Comisión". Las funciones de verificación de esta Comisión serán para todos los supuestos de aplicación contenidas tanto en los Convenios como en los Protocolos.

Al incurrir en alguna violación a los Convenios o a los Protocolos, los Estados pueden recurrir a las sanciones a que hace referencia la Carta de las Naciones Unidas. En efecto, el art. 41 de la Carta faculta al Consejo de Seguridad para "...instar a los miembros de las Naciones Unidas a que apliquen ... medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas". También está considerada la expulsión de la Organización, cuando un Estado viole repetidamente principios establecidos por la Carta.

Es importante aclarar que el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en cualquiera de sus componentes no juzgan, sentencian o denuncian estas violaciones al DIH. El CICR tiene como una de sus misiones principales el de "... recibir toda queja en relación con las violaciones alegadas de los Convenios Humanitarios" (art. 4 de sus Estatutos), pero de ninguna forma actúa en consecuencia. A lo más, tramitará, de manera confidencial nunca pública, las denuncias a las Partes interesadas.

Desde luego, se ha comentado y aceptado de que no es necesario llegar a hablar de violaciones y de castigos por ellas, cuando exista una voluntad política por parte de los Estados, a adherirse sin condición alguna a los instrumentos del DIH y que tengan la voluntad de aplicar y de respetar conscientemente las responsabilidades a las que se han comprometido cuando son signatarios de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales.

Para la Cruz Roja Mexicana, el Derecho Internacional Humanitario sigue siendo el conjunto de normas humanitarias complementarias que son necesarias para proporcionar toda la asistencia y la protección a las víctimas de los cada vez más intensos y prolíferos conflictos armados.

Es cierto que contienen toda una serie de tecnicismos que requieren un estudio constante y abnegado por parte de todos los que apoyamos su establecimiento. Para nosotros, estos instrumentos son un factor de paz en este mundo, que tanto la anhela.

BIBLIOGRAFIA

COMITE NACIONAL DE LA CRUZ ROJA: Seminario Interamericano sobre Seguridad de Estado; CICR, 1982.

GORBACHEV, Mijail: *Perestroika, Nuevas ideas para mi país y el mundo*; 1a. ed., Diana, 1987.

Instituto Internacional de Cooperación Intelectual; Sociedad de Naciones, Ginebra, 1933.

MALPICA DE LAMADRID, Luis: *La Historia comienza en Egipto con un acto de Derecho Internacional*; Grijalbo, 1. ed., 1980.

SWINARSKI, Christophe: *Nociones Generales de Derecho Internacional Humanitario*; CICR, 1984.