DERECHOS HUMANOS Y DERECHO HUMANITARIO BELICO EN EL MARCO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

por ARACELI MANGAS MARTIN

SUMARIO

I. INTRODUCCION

II. LA PROTECCION DE LAS PERSONAS EN TIEMPOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO SEGUN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

1. **Las cláusulas de suspensión de derechos y libertades en situaciones excepcionales.**
2. **La selección de algunos Convenios internacionales sobre derechos humanos.**
3. **Caracteres generales de las cláusulas de suspensión de derechos y libertades.**
4. **Derechos humanos protegidos por el núcleo inderogable de los Convenios sobre derechos humanos.**

III. LA PROTECCION DE LAS PERSONAS EN TIEMPOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO SEGUN LOS CONVENIOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. **La noción de conflicto armado interno y el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.**
2. **La protección general de las víctimas: el principio de trato humano.**
3. **El principio de trato humano en el Protocolo Adicional II aplicable a conflictos de «alta intensidad».**

A) *El trato a los niños.*
B) *Personas privadas de libertad.*
C) *Garantías judiciales.*
D) *La pena de muerte y la deseable amnistía.*
E) *Heridos, enfermos y náufragos; el personal sanitario.*
F) *La protección de la población civil y de los bienes civiles.*

4. **Otras protecciones específicas del Derecho Internacional Humanitario**

A) *Las visitas del CICR a las personas detenidas o internadas.*
B) *La organización de los socorros.*

IV. CONVERGENCIA, COMPLEMENTARIEDAD Y AUTONOMIA ENTRE AMBOS SECTORES NORMATIVOS DE PROTECCION

1. **Algunas reflexiones generales.**
2. **Análisis comparado: la mejor adecuación del Derecho Internacional Humanitario a las situaciones de conflicto armado interno.**
3. **La adecuación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la situación de tensión y disturbios interiores.**

V. CONSIDERACIONES FINALES

I. INTRODUCCION

Es bastante paradójico que una época como la vivida después de 1945 haya sido tan abundante en conflictos armados internos. El principio de la prohibición de uso o amenaza de fuerza armada recogido convencionalmente (1) en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, fue fruto del rechazo de la opinión pública internacional y de los Estados hacia el uso de fuerza en las relaciones entre los Estados y ello ha propiciado un apreciable retraimiento de los Estados hacia las agresiones *directas*.

A ese dato hay que añadir el factor de las disparidades ideológicas y el enfrentamiento entre bloques que han caracterizado las relaciones internacionales de forma especial a partir de 1945 hasta el final de la década de los ochenta.

En efecto, este siglo XX se ha visto sacudido por ideologías totalitarias de signo nazi-fascista y comunista y por concepciones internacionalistas que han propiciado una política imperialista de seguridad extensiva de las grandes potencias. Estas han sido conscientes de la imposibilidad *de facto* de iniciar una guerra nuclear y han reconducido la estrategia del enfrentamiento bipolar hacia la periferia. Así, han diseñado una red de Estados que sirven a su seguridad mediante su alineamiento en bloques; a su vez han tratado de fomentar la subversión, el caos social y el empobrecimiento de aquellos Estados más vulnerables de la otra zona de influencia. Han proliferado las agresiones indirectas y

---

(1) El Tribunal Internacional de Justicia declaró en la Sentencia de 26 de noviembre de 1984 (competencia) y lo confirmó de nuevo en la sentencia sobre el fondo de 26 de junio de 1986 sobre las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua (CIJ, *Recueil* 1986, par. 174 a 181) que el prinipio de prohibición del uso o amenaza de fuerza como norma de derecho internacional consuetudinario era anterior a la Carta de las Naciones Unidas. *Vid.*, entre otros, R. St. J. MACDONALD, «The Nicaragua Case: New Answers to Old Questions?», *Annuaire canadien de Droit Internacional* 1986, pp. 127 y ss., en especial, pp. 129-142; W. CAZAPLINSKI, «Sources of International Law in The *Nicaragua Case*» ICLQ, 1989-1, pp. 151 y ss., en especial 158-161.

la desestabilización política, económica y social de numerosos Estados del Tercer Mundo a fin de crear las condiciones para una guerra civil o inflamar las causas endógenas de enfrentamiento ya existentes en el seno de un Estado.

Ahora bien, los enfrentamientos periféricos de las grandes potencias cristalizan en conflictos armadops internos únicamente en aquellas sociedades donde hay un caldo de cultivo propicio al enfrentamiento. En efecto, en sociedades donde anida el fanatismo religioso, racial o cultural y cuando los factores políticos, económicos y sociales en que se desenvuelven la vida de un pueblo oscilan entre la opresión y la miseria, su desesperanza se transformará fácilmente, a poco que se provoque la chispa, en un conflicto armado interno. Por ello, los negros designios de la geopolítica a gran escala poco podrían sin la concurrencia de la situación político económica interna de ausencia de pluralismo político y de respeto a los derechos y libertades fundamentales y de unas dignas condiciones de bienestar. En definitiva, estos son los elementos causales imprescindibles y determinantes de un conflicto armado interno (2).

Previamente interesa precisar que la rebelión armada llevada por civiles o militares en el interior de un Estado contra el gobierno y las Fuerzas Armadas o entre diversos grupos entre sí es una acción sometida a las leyes internas (Código Penal, Códigos Penales Militares, etc.). En todos los sistemas jurídico-políticos se tipifica y se penaliza duramente la rebelión y otros delitos que atenten contra la seguridad del Estado. Tanto los Convenios sobre Derechos Humanos (cláusulas para situaciones de peligro público excepcional) como los Convenios de Derecho Humanitario para tiempos de conflicto armado parten del supuesto de que en la situación de conflicto armado interno las leyes del Estado pueden perseguir penalmente a los autores de acciones armadas. Son acciones ilegales sobre las que recae el peso de las leyes nacionales. Ahora bien, si un gobierno establecido tiene derecho a protegerse frente a los que socavan su autoridad mediante las armas, ese derecho de represión frente a los opositores violentos *no es ilimitado*.

En efecto, los Estados han aceptado libremente tanto en Convenios sobre derechos humanos (mediante las cláusulas de derechos no susceptibles de suspensión) como en los cuatro Convenios de 12 de agosto de 1949 sobre protección de las víctimas de los conflictos armados (art. 3 común) y en el Protocolo Adicional II de 10 de junio de 1977 que no disponen de poderes omnímodos para sofocar las acciones armadas rebeldes y, por ello, respetarán ciertos derechos fundamentales de las personas (derecho a la vida y a la integridad física o moral, respeto a la dignidad de la persona y garantías judiciales).

---

(2) Véase entre otros: A. YODER, *World Politics and The Causes of War since 1914*, University Press of America, Lanham, 1985; E. LUARD, *Conflict and Peace in the Modern International System*, Macmillan Press, New York, 1988; W. MICHAEL REISMAN y A.R. WILLARD (eds.) *International Incidents*, Princeton University Press, 1988; *L'état des conflits dans le monde* (DOSSIERS et documents *Le Monde)*, 1988.

La protección de los derechos humanos en tiempos de paz o de guerra mediante convenios internacionales confirma que esa protección no es competencia exclusiva del Estado. Así pues, las autoridades públicas deben garantizar la protección de las personas que están en su poder de forma que las personas no combatientes relacionadas con el conflicto o que han depuesto las armas o son detenidos, o caen heridos o enfermos, no sean torturados o reciban malos tratos, no se lesione su integridad física o moral, no sean ejecutados o privados de libertad sin previo juicio dotado de garantías judiciales y reciban las atenciones médicas necesarias. Muy esquemáticamente esos serían los límites aceptados por los Estados mediante instrumentos normativos internacionales sobre derechos humanos y sobre derecho humanitario.

Cabe preguntarse entonces cuáles son esos derechos fundamentales protegidos en tiempo de conflicto armado interno por Convenios internacionales de derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos de 1966 y los dos Convenios regionales, el europeo y el americano) y por los Convenios citados de derecho humanitario de Ginebra de 1949 y el Protocolo de 1977, su grado de convergencia y sus especificidades; y también por qué se han elaborado por los Estados normas de protección en situaciones de excepción o de guerra mediante dos tipos de convenios, sobre derechos huamnos y sobre derecho humanitario. Así pues, durante un conflicto armado interno rigen convenios internacionales de orientaciones diversas con el objetivo de proteger la vida y la dignidad de las personas afectadas. Podría pensarse que hacen doble empleo o solapamiento y que, además en caso de incumplimiento puede resultar doblemente desesperanzador.

II. LA PROTECCION DE LAS PERSONAS EN TIEMPOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO SEGUN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Un reproche o crítica encubierta que suele hacerse por quienes se acercan a las normas humanitarias aplicables a los conflictos armados internos se refiere a la dudosa aportación de los mismos habida cuenta que el contenido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo II es muy similar e incluso más esquemático que los derechos protegidos por los Convenios internacionales sobre derechos humanos. Esa objeción global de solapamiento o «doble empleo» podría ser aceptable si, en efecto, el texto de los Convenios internacionales sobre derechos humanos se aplicasen en la totalidad de su contenido protector a las situaciones de conflicto armado interno.

1. **Las cláusulas de suspensión de derechos y libertades en situaciones excepcionales**

Sin embargo, es bien sabido que tanto las Constituciones y las leyes internas como los Convenios sobre derechos humanos reaccionan ante las situacio-

nes excepcionales de emergencia, de peligro público o de guerra alterando el régimen de disfrute de los derechos y libertades públicos.

Así, las Constituciones de los Estados, cualquiera que sea su sistema político y económico, prevén la posibilidad de suspensión de las obligaciones de respeto a algunos derechos y libertades fundamentales ante situaciones excepcionales (3). De este modo, cuando surgen graves dificultades en la convivencia de los pueblos, ya sean debido a fenómenos naturales o a fenómenos sociales y políticos se restrinmge sensiblemente la protección de los derechos; parece, pues, admitido que con mayor razón, entonces, en caso de guerra civil —de baja o alta intensidad— los derechos y libertades que son reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales también puedan ser suspendidos (4).

No serían, pues, exigibles al Estado en términos de responsabilidad internacional el cumplimiento íntegro de los Convenios sobre Derechos Humanos pues se entiende que en esa confrontación entre dos bienes jurídicos, el Estado está facultado para obrar con flexibilidad en beneficio del interés colectivo: el interés del Estado, su supervivencia, prima sobre el ser humano. Ahora bien, ese margen de discrecionalidad que se reconoce a las autoridades públicas para actuar sin atenerse al respeto debido a los derechos de las personas no es omnímoda e ilimitada o incondicional.

En efecto, la cláusula de suspensión de los derechos reconocidos que aparecen en la mayoría de los Convenios internacionales sobre derechos humanos permiten actuar al margen o en contra de las obligaciones estipuladas cuando concurren situaciones críticas bien determinadas, pero establecen un límite o barrera a las acciones gubernamentales de represión y aplastamiento del conflicto armado. Son los derechos y libertades que no pueden ser suspendidos o derogados.

2. La selección de algunos Convenios internacionales sobre Derechos Humanos

Se impone, pues, un análisis y valoración de las cláusulas que restringen el ejercicio de los derechos reconocidos en los Convenios internacionales sobre derechos humanos. Dado el relativamente elevado número de convenios internacionales y que las protecciones de algunos no son especialmente relevantes en tiempos de guerra o están genéricamente salvaguardados por los Convenios generales, circunscribiré este análisis a los convenios de *protección general,*

(3) Así los artículos 55 y 116 de la Constitución española y la L.O. 4/1981 de 1 de junio, BOE de 5 de junio de 1981. *Vid.*, en general, S. MARKS, «La notion de période d'exception en matière des droits de l'homme», *Revue des droits de l'homme*, 1975-4, pp. 821 y ss.

(4) Aunque merece algunas matizaciones la consideración de algunas situaciones de desórdenes públicos como de peligro público o de atentatorias a la seguridad e integridad del Estado, pues algunas revueltas, insurrecciones o alteraciones masivas del orden público son un síntoma de cambio y en el caso de regímenes tiránicos o dictatoriales, más que poner en peligro la seguridad o la integridad del Estado, tienden a poner fin al ejercicio del poder autocrático o despótico por un determinado grupo frente a los intereses generales.

como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) de 19 de diciembre de 1966, que es a su vez de ámbito universal (5) frente a los convenios de protección específica de determinados derechos o personas como son, por ejemplo, los Convenios sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) o contra la mujer (1979), sobre libertad sindical (1948), etc.

También serán referencias obligadas otros dos Convenios de protección general de derechos, si bien de ámbito *regional:* el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (en adelante CEDH) de 4 de noviembre de 1950 y la Convención Americana sobre derechos humanos (en adelante CADH) de 22 de noviembre de 1969 (llamado también Pacto de San José de Costa Rica). Los tres instrumentos jurídicos internacionales contienen sus respectivas cláusulas de suspensión de derechos para situaciones excepcionales.

Resulta innecesario justificar la elección del Pacto; son partes del mismo noventa y dos Estados de todos los continentes, civilizaciones, sistemas político-económicos, etc., afectados en algunos casos por conflictos armados internos de diversa magnitud.

El Convenio Europeo tiene claro interés debido a su relevante técnica jurídica de reconocimiento de los derechos y de sus limitaciones así como de sus mecanismos de protección; pero hay que reconocer con satisfacción que Europa no es desde hace décadas escenario de conflictos armados internos aunque sí

---

(5) No incluyo la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* porque debido a su inspiración filosófico-política, su estilo y su alcance y finalidades jurídicas son muy distintas a los de los instrumentos convencionales. Fue fruto de la reacción contra la barbarie nazi y conecta con el principio de prohibición de la amenaza o uso de fuerza en las relaciones internacionales (art. 2.4 Carta ONU): no basta condenar la guerra sino que los Estados se comprometan en unas aspiraciones y concepciones de un mínimo común constitucional de modo que la situación interna se presenta como condición de paz.

Además, al igual que sucede con la *Carta Africana de los Derechos Humanos,* no prevén cláusulas de suspensión para situaciones de conflicto lo que permite deducir que su aplicación está pensada para situaciones de paz. Con buen juicio, J.J. SALMON, observóque cuando los derechos se describen de forma vaga, absoluta, sin excepciones o matices, corren el riesgo de no poder ser aplicados («Essai de typologie des systémes de protection des droits de l'homme» en *La protection internationale des droits de l'homme* Ed. Université de Bruxelles, 1977, p. 199).

En otro contexto F. CASTRO-RIAL, muestra el temor de que la Carta Africana corra el riesgo de convertirse en «un texto platónico» («La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos» *REDI,* 1984-2, p. 526). Sobre la Carta Africana vid. además, E.G. BELLO, «The African Charter on Human and Peoples'Rights. A legal analysys» *RCADI* 1985-V, pp. 9-268; E.R. MBAYA, «La Charte Africaine en tant que mécanisme de protection des droits de l'homme», en R. BERNHARDT y H.A. JOLOWICZ (Eds.), *International Enforcement of Human Rights,* Springer-Verlag, Berlin, 1985, pp. 77-97.

Vid. en general, A. CANGADO TRINDADE, «Coexistance and coordination of mechanisms of international protection of human rights (at global and regional levels)», *RCADI* 1987, pp. 9-436.

ha sido invocado por diversos Estados europeos el estado de excepción o emergencia (6).

Un interés especial tiene la Convención americana por su buena factura técnica y política (siguiendo el modelo convencional europeo) y desgraciadamente el contraste brutal de la realidad cotidiana de conflicto a los que es aplicable (7).

El Continente americano se adelantó en unos meses a la Declaración Universal de las Naciones Unidas con la Declaración Amerciana de Derechos y deberes del Hombre (8). Luego se creó la Comisión Interamericana de Derechos del Hombre en 1959 que posteriormente se integraría en el sistema institucional de la Convención Americana de Derechos del Hombre de 22 de noviembre de 1969 (en vigor desde el 18 de julio de 1978) (9).

Además de no ser objeto de este estudio el análisis de los derechos protegidos en general, en el caso de la Convención Americana sería una macabra ironía teorizar sobre el progreso normativo que representa dicha Convención o hacer una comparación con el sistema europeo. Las realidades políticas, económico-sociales y culturales son diametralmente diferentes y, desde luego, en el caso americano, salvo las excepciones de los dos grandes Estados del norte —Estados Unidos y Canadá— esas realidades se basan precisamente en el desprecio generalizado, aunque con mayor o menor intensidad y gravedad, a los derechos de la persona humana y de los pueblos. Sin embargo, aunque la práctica gubernamental y social parezca desmentir el progreso normativo que representan los derechos protegidos y los mecanismos institucionales de garantía de la Convención Americana, este texto jurídico y la labor continuada de la Comi-

---

(6) Véase el excelente estudio de R. ERGEC, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme,* Bruylant, Bruxelles, 1987.

(7) El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, al decir de diversos autores, ha ido evolucionando desde la técnica declarativa o del progreso normativo a la técnica de una esperanzada protección institucional. Entre otros H. GROS ESPIEL, «Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme», *RCADI,* 1975, II, p. 7-55; C GARCÍA BAUER, «La Convención Americana sobre Derechos Humanos» en *Libro-Homenaje al Prof. Mieja de la Muela,* Ed. Tecnos, Madrid, 1979, pp. 521-552.

(8) Aunque como observa GARCÍA BAUER la redacción de la Declaración amerciana estuvo muy influida por los trabajos en el seno de las Naciones Unidas para la elaboración de la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948 *(Los Derechos humanos en América Latina,* Guatemala, 1987, p. 107).

(9) Como es sabido la Convención Americana prevé también la existencia de la Corte Interamericana. Casi resulta banal recordar la similitud de los mecanismos institucionales y procedimientos de garantía de la Convención Americana con los del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 que le sirvió de inspiración. Vid., FROWEIN «The European and the American Convention on Human Rights. A Comparison», *Human Rights Law Journal,* 1980, I, n.º 1-4, pp. 44-65; P. MENGOZZI, «Le contrôle de respect des droits de l'homme de la Convention européenne par rapport au système de mise en oeuvre interamericain», *Riv. Dir. Eur.* 1979-1, pp. 3-39.

sión y de la Corte Interamericana permiten a cualquier observador apreciar las variaciones en la distancia entre el progreso jurídico y la realidad vivida por los pueblos americanos.

3. Caracteres generales de las cláusulas de suspensión de Derechos y Libertades

Del examen conjunto del artículo 4 del Pacto (PIDCP), del artículo 1.5 del Convenio Europeo (CEDH) y del artículo 27 de la Convención Americana (CADH o Pacto de San José) se pueden deducir unos caracteres generales o comunes a estas cláusulas de suspensión (10), así como en relación con las situaciones que las provocan y el procedimiento a seguir.

La existencia de un estado de *urgencia pública* es una nota común de identidad de estas situaciones. En el Pacto se habla de «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación»; el Convenio Europeo se refiere «en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación», y la Convención americana añade «o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte». Se observa claramente el interés de los redactores del Pacto de no mencionar la palabra «guerra». Esto es comprensible siendo el Pacto fruto normativo madurado en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuya Carta fundamental prohíbe el uso o amenaza de fuerza en las relaciones internacionales (art. 2.4.ª). Pero esas dificultades jurídico-políticas inherentes a la noción de guerra se salvaron en el Pacto con un eufemismo. En cambio los dos convenios de ámbito regional mencionan sin ambajes la situación de guerra como justificación de una restricción generalizada de los derechos y libertades. Ahora bien, tanto el Pacto sin mención directa, como en el Convenio Europeo y en el Americano no distinguen entre la guerra civil y la guerra internacional. Cualquiera de las dos clases de conflictos podrían justificar una suspensión de las obligaciones con la excepción de los derechos inderogables que cada instrumento jurídico escoge.

La situación de conflicto debe ser *proclamada y comunicada oficialmente* por el Estado a la institución internacional prevista por el Convenio en cuestión. Esa declaración oficial del estado de urgencia tiene, de un lado, un procedimiento interno según establezca la Constitución y las Leyes del país (11); de otro, un procedimiento internacional. Así, el PIDCP señala (art. 4.3) que el Es-

---

(10) Tanto el Pacto como la Convención americana utilizan el término «suspensión» que es el adecuado en términos jurídicos frente al término «derogación» que se maneja reiterada y en mi opinión, incorrectamente, en el Convenio europeo.

(11) Por ejemplo, en España los estados de excepción y de sitio (este es el más próximo a la noción de conflicto armado interno) pueden ser declarados por el Gobierno previa autorización del Congreso de los Diputados —por mayoría absoluta para el estado de sitio— (art. 116 y CE y LO 4/1981 de 1 de junio). Además la propuesta del Gobierno determinará la duración, el ámbito territorial, los efectos de la declaración y habrá de ser justificado convenientemente. Desde la aprobación de la Constitución, el 29 de diciembre de 1978, nunca se han invocado tales preceptos.

tado que haga uso de su derecho de suspensión deberá informar inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual transmitirá esta información a los Estados Partes del Pacto. Esta notificación oficial al secretario General deberá precisar las disposiciones del Pacto cuya aplicación haya suspendido y los motivos que hayan suscitado la suspensión y, llegado el momento, se notificará el restablecimiento del pleno disfrute de los derechos protegidos. De forma semejante, el Convenio europeo (art. 15.3) y la Convención Americana (art. 27.3) establecen los requisitos de notificación y justificación respectivamente a los Secretarios Generales del Consejo de Europa y de la Organización de Estados Americanos.

También los tres instrumentos convencionales que nos sirven de referencia coinciden en exigir *proporcionalidad* entre las restricciones a los derechos protegidos y la situación de conflicto que las provoca y también en relación con la duración limitada de la suspensión: el alcance de las disposiciones de suspensión será en la medida y por el tiempo estrictamente limitados en las exigencias de la situación. Sin embargo, en la práctica los Estados gozan de una amplísima discrecionalidad a la hora de determinar los derechos suspendidos y la duración de la suspensión. Tan sólo cabría, además de la sujeción al ordenamiento interno, deducir un control indirecto a partir del informe que el Estado Parte debe enviar al Secretario General (de la ONU, de la OEA, del Consejo de Europa) dando cuenta de los motivos o circunstancias que han justificado la suspensión y el alcance de la misma, ya que el resto de Estados Partes y, eventualmente, los órganos competentes de la Organización Internacional podrán apreciar la proporcionalidad entre los motivos y las medidas adoptadas. Por lo que se refiere a la limitación en el tiempo también es objeto de apreciación discrecional por parte de los Estados; son bien conocidos los casos de Paraguay (durante la larga dictadura de Stroessner) y de la Unión Sudafricana que han mantenido durante décadas el estado de excepción.

Otra condición que aparece en las cláusulas que permiten la suspensión es la de que las restricciones a los derechos y libertades *no entrañen discriminación alguna* fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social (art. 4.1 PIDCP y 27.1 CADH). Aunque no aparece mención expresa al principio de no discriminación como condición de la suspensión en el Convenio europeo, pero ha de entenderse que la condición de no discriminación debe ser tenida en cuenta como condición general de aplicación del Convenio (art. 14 CEDH).

Finalmente, los tres convenios coinciden en establecer una salvaguardia en favor de otras *obligaciones internacionales generales* y convencionales contraídas por el Estado Parte en esta materia de modo que la suspensión de los derechos protegidos por tales convenios *ha de ser compatible con otras obligaciones impuestas por el Derecho internacional.* Así, un grupo de normas internacionales que no podrán verse afectadas por la suspensión son las específicas del derecho humanitario. Esto es muy evidente en caso de conflicto armado internacional ya que entonces serían aplicables las amplísimas y específicas protecciones pre-

vistas en los Convenios de Ginebra para las víctimas de la guerra, protecciones con una inspiración, un contenido y procedimientos abiertamente generosos a los que la suspensión de las garantías constitucionales o convencionales de derechos humanos no podrán afectar. En relación con el conflicto armado interno esas salvaguardias también tienen interés aunque las normas sobre derechos humanos en tiempos de guerra civil (cláusulas de suspensión) y las normas de derecho humanitario (art. 3 común a los Convenios de Ginebra) estén en una relación de protección más próxima; tiene interés la salvaguardia porque el artículo 3, por su especificidad misma, es algo *más generoso y bastante más adecuado* a las situaciones de conflicto armado interno. Además, si el Estado que sufre esa situación es Parte del Protocolo Adicional II de 1977 es más que evidente que ha contraido obligaciones de derecho humanitario más precisas que debe respetar, sin que las cláusulas de suspensión del PIDCP o de los Convenios europeos o americano puedan diluir o desvirtuar. En definitiva, *aunque estas cláusulas de suspensión* de derechos y garantías de los Convenios sobre derechos humanos *puedan permitir* al Estado Parte *restringir los derechos protegidos en tales Convenios de derechos humanos* en caso de conflicto armado interno, tal suspensión *no tendrá efecto* cuando el Estado *esté obligado a respetar* esos u otros derechos y garantías de la persona en virtud de otras normas internacionales específicas: cláusula Martens, artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, Protocolo adicional II, etc.

Es evidente que esta condición de aplicación de las cláusulas de suspensión es esencial en el objeto de este estudio. Hay un reconocimiento implícito de la posible inadecuación de los Convenios sobre derechos humanos para los casos de conflicto armado (internacional o interno) y hasta cierto temor incluso de que tal sistema de protección de derechos humanos sea un *obstáculo* a las protecciones específicas del derecho humanitario, encaminadas a preservar a la persona humana, en sí y por sí misma, frente a la perspectiva más política de los derechos de la persona.

4. Derechos humanos protegidos por el núcleo inderogable de los Convenios sobre derechos humanos

La función de las cláusulas de suspensión es doble y contradictoria. De un lado, permiten al Estado sustraerse al cumplimiento de numerosas obligaciones sobre respeto de los derechos humanos pero, de otro, le exigen, en contrapartida a esa flexibilidad en situaciones extremas para el Estado, que no sobrepase ciertos límites y que se comprometa con el respecto de un núcleo mínimo de derechos humanos cuya suspensión no le reportaría ventajas apreciables de cara al restablecimiento de la normalidad política.

Ese núcleo de derechos no susceptible de suspensión se presenta en parte común a los tres Convenios y en otros aspectos de forma diferenciada. Así *coinciden* en declarar inderogable:

—El derecho a la vida y a no ser privado de la misma arbitrariamente sino en virtud de sentencia definitiva de un tribunal competente (12) (arts. 6 PIDCP, 2 CEDH y 5 CADH) (13).
—El derecho a la integridad física, psíquica y moral; nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (arts. 7 PIDCP, 3 CEDH y 5 CADH) (14).
—La prohibición de la esclavitud y la servidumbre (arts. 8 PIDCP, 4.1 CEDH y 6 CADH) (15).
—El principio de legalidad y de irretroactividad de las leyes (arts. 15 PIDCP, 7 CEDH y 9 CADH) (16).

El Pacto de Naciones Unidas y la Convención Americana parcialmente coinciden en algunos otros derechos, así:

—No se impondrá la pena de muerte a los menores de 18 años (art. 6 PIDCP y 4 CADH) (17).
—No se aplicará (pero sí se podrá dictar sentencia) la pena de muerte a mujeres en estado de gravidez (arts. 6 PIDCP y 4 CADH) (18)
—Se tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena (arts. 6 PIDP y 4 CADH) (19).
—Se garantizará la libertad de pensamiento, conciencia y de religión (arts. 18 PIDCP y 12 CADH) (20).

El Pacto elaborado en el marco de Naciones Unidas contempla de forma singular un derecho no sujeto a suspensión en situaciones de urgencia que a to-

---

(12) En relación con el derecho a la vida el CEDH reconoce que este derecho no es absoluto y que ya en tiempos de paz (*a fortiori* en tiempos de guerra) cede en la forma de legítima defensa contra agresiones legítimas, o a los fines de detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente o de reprimir, de acuerdo con la Ley, una revuelta o insurrección; y además en caso de conflicto armado (internacional o interno) reconoce que el derecho a la vida cede ante las muertes resultantes de actos *lícitos* de guerra, es decir, acciones de combate a objetivos militares y con los medios y métodos de combate regulados por los convenios internacionales aplicables a las situaciones de conflicto armado.

(13) En todos estos casos, esos derechos están protegidos también por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y de forma muy precisa por el artículo 4 del Protocolo Adicional II.

(14) *Idem.*

(15) *Idem.*

(16) Protegidos también por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y por el artículo 6.2 del Protocolo Adicional II.

(17) Prohibición contenida en el artículo 6.4 del Protocolo Adicional II.

(18) *Idem.*

(19) Pued entenderse cubierto por el artículo 6.3 y 5 del Protocolo Adicional II.

(20) El artículo 5.1 d) del Protocolo II prevé el derecho a practicar la religión y a recibir asistencia espiritual.

El Convenio europeo no incluye entre el núcleo duro la libertad de conciencia y de religión; esta ausencia ha sido justamente muy criticada por CALOGEROPOULOS-STRATIS, *Droit humanitaire et Droits de l'homme*, Ginebra, 1980, p. 133.

das luces parece irrelevante o anecdótico en el marco dramático de un conflicto armado interno como es la prohibición de encarcelamiento por incumplimiento de obligaciones contractuales (art. 11 PIDCP).

Por su parte, la Convención Americana amplía también *en solitario* el número de derechos que deben ser respetados en situaciones de excepción; así:

- —No se impondrá la pena de muerte a los mayores de 70 años (art. 4 CADH).
- —No será aplicada la pena de muerte a los delitos políticos ni comunes conexos con los políticos (art. 4 CADH); las penas han de ser individualizadas (art. 5 CADH).
- —Se mantendrá la prohibición de la trata de mujeres (art. 6 CADH) (21).
- —El derecho a proteger la familia y a contraer matrimonio si se tiene la edad y condiciones requeridas (art. 17 CADH).
- —El derecho al nombre y apellidos de los padres (art. 18 CADH).
- —El derecho del niño a la protección familiar, social y estatal (art. 20 CADH) (22).
- —El derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos a votar y a ser elegidos en elecciones periódicas y por sufragio universal; igual acceso a las funciones públicas.
- —Y de forma ambigua e imprecisa se dice que no se podrán suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de sus derechos no sometidos a suspensión. No se fijan cuáles serían las garantías judiciales ampliamente desarrolladas en el artículo 8 del CADH que son indispensables e indisponibles en orden a la adecuada protección de los derechos; de ese modo, el respeto a tales derechos quedan diluidos al carecer de unas garantías judiciales precisas por medio de las cuales exigir el respeto de los derechos a los que acogerse en caso de conflicto armado interno. Las escasas garantías judiciales de los convenios sobre derechos humanos marcan una *radical diferencia* con el Derecho Internacional Humanitario.

(21) Prohibición prevista en el artículo 4 del Protocolo Adicional II y comprendida en la prohibición de atentados a la dignidad personal del artículo 3 común.

(22) El artículo 4.3 del Protocolo Adicional otorga una minuciosa y muy positiva protección a los niños.

III. LA PROTECCION DE LAS PERSONAS EN TIEMPOS DE CONFLICTO ARMADO INTERNO SEGUN LOS CONVENIOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. La noción de conflicto armado interno y el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario

Las normas de Derecho Humanitario aplicables a los conflictos armados internos son el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (23) y el Protocolo Adicional II a los mismos adoptado el 10 de junio de 1977 (24).

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1948 es la norma *mínima* aplicable a todos los conflictos armados internos (25). La intención de la mayoría de los Estados en la Conferencia fue elaborar un texto impreciso para evitar que se pudiera llegar a una interpretación restrictiva (26). Así pues, la noción de conflicto armado interno que contempla el artículo 3 es una noción *amplia* que abarcaría desde el momento mismo de la insurrección, hasta el conflicto generalizado y abierto de guerra civil «clásica» como fue la guerra civil española de 1936-1939.

Hay conflicto armado interno cuando existe una parte contendiente que lleva a cabo una lucha armada colectiva y organizada dirigida contra el gobierno u otra parte contendiente. Se necesita una «parte contendiente» lo que implica que hay una organización, un propósito colectivo en la lucha armada y una capacidad de control sobre las acciones de los rebeldes por parte de un comandante responsable (exclusión de los actos de bandidaje y respeto a las obligaciones del art. 3 por parte de los rebeldes).

---

(23) I Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; II Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; III Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra; IV Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra. Pueden consultarse en N. TORRES UGENA, *Textos normativos de Derecho Internacional Público*, Civitas, Madrid, 2.ª ed., 1990.

(24) *Ibidem;* España es parte de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos Adicionales de 1977. Los Convenios de Ginebra de 1949 están en vigor en España desde el 4 de febrero de 1953; Los Protocolos Adicionales de 1977 están en vigor en España desde el 21 de octubre de 1989.

(25) En las sentencias sobre las *actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua* el Tribunal Internacional de Justicia ha identificado los principios generales de base del Derecho Internacional Humanitario con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y, a su entender, estos Convenios constituyen en ciertos aspectos el desarrollo, y en otros sólo la expresión, de dichos principios (CIJ, *Recueil*, 1986, par. 218). Como ha señalado R. ABI-SAAB, el Tribunal superó así el problema estableciendo una estrecha relación o una continuidad entre ese mínimo y el conjunto de los Convenios. Esto supone modificar el enfoque porque no se trataría de buscar qué disposiciones de los Convenios son principios generales sino considerar los Convenios en sí como instrumentos que sólo expresan o desarrollan esos principios generales («Los Principios Generales del derecho humanitario según la Corte Internacional de Justicia» *RICR*, julio-agosto, de 1987, n.º 82, p. 392.

(26) E. CASTREN, *Civil War*, Sicomalainen, Helsinki, 1966, p. 85.

A diferencia del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que es aplicable a todo conflicto armado interno, el Protocolo Adicional II de 1977 contempla una noción *estricta* de conflicto armado interno en el que se podrían invocar unas protecciones más precisas y favorables. En efecto, el artículo 1.1 del Protocolo II establece las condiciones para su aplicabilidad: que se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante; que enfrente a sus Fuerzas Armadas con Fuerzas Armadas disidentes o grupos organizados; que estos últimos estén bajo la dirección de un mando responsable; que ejerzan control sobre una parte de dicho territorio; que se realicen operaciones militares sostenidas y concertadas; que el control sobre las fuerzas armadas disidentes o los grupos armados organizados les permita aplicar el Protocolo Adicional II. Se exigen, pues, seis elementos objetivos y bien cualificados que por ser requeridos cumulativamente establecen un umbral elevado para su aplicación limitada a «guerras civiles» en el sentido clásico de una guerra abierta y generalizada (27).

Tanto el artículo 3 como el Protocolo Adicional II coinciden básicamente en la determinación de las personas protegidas: en primer lugar, los combatientes de las partes contendientes que hayan despuesto las armas (por rendición, captura o fuga) y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridos, detención o por cualquier otra causa (28); en segundo lugar, resultan protegidos el resto de personas que no participan directamente en las hostilidades: la población civil, el personal sanitario y religioso, los miembros de la protección civil, la policía, etc.

2. La protección general de las víctimas: el principio de trato humano

El trato humano que merecen todas las personas protegidas en un conflicto armado interno cualquiera que sea su intensidad se contempla en el apartado 1 del artículo 3 de los Convenios de Ginebra: «serán, en todas circunstancias, tratados con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basado en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo» (29).

La obligación de tratar con humanidad a las personas que ya no combaten o que no están relacionadas directamente con el conflicto requiere, a tenor del artículo 3, la prohibición *en todo tiempo y lugar* (30) de:

---

(27) Los combatientes, mientras se desarrollan los combates, no gozarán de las protecciones derivadas de la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

(28) *Vid.*, sobre la noción amplia y estricta de conflicto armado interno y sobre los ámbitos materiales de aplicación del artículo 3 y del Protocolo Adicional II, A. MANGAS MARTÍN, *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Ed. Universidad de Salamanca, 1990, caps. II y III.

(29) También el Protocolo II contiene la obligación de trato humano para todas las víctimas del conflicto interno en el artículo 4.1 y 2, cuya redacción es, aunque más detallada, básicamente coincidente con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

(30) No cabe la suspensión temporal de estas normas: son inderogables e incondicionales.

— Los atentados a la vida y la integridad corporal: el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;
— Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes (31).
— La toma de rehenes (32).
— Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo por un tribunal regularmente constituido y dotado de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Además, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra establece una obligación de carácter positivo; «los heridos, los enfermos y los náufragos serán recogidos y cuidados». Naturalmente resultan protegidos por las prohibiciones anteriores, pero además de respeto (no llevar a cabo actos que agraven su estado, actos de violencia, intimidatorios o impropios de la dignidad de la persona humana) deben ser recogidos y cuidados. Aunque no se menciona al personal sanitario y los medios y unidades sanitarias, además de las protecciones antedichas, deberán ser respetados y protegidos ya que son imprescindibles para cumplir la obligación de recoger y cuidar a los enfermos, respetando el principio del secreto médico y de la neutralidad de la medicina de modo que no se pueden imponer medidas administrativas o de otro género contra el personal sanitario por haber cuidado a las personas protegidas en el artículo 3 de los Convenios de Ginebra (33). Perseguir al personal sanitario o restringir la venta y libre circulación de los medicamentos o destruir ambulancias u hospitales impediría cuidar a los enfermos.

Parece que uno de los contenidos más importantes del principio de trato humano son las garantías procesales en orden a proteger la vida pues en el marco de un conflicto interno, tanto las autoridades gubernamentales como los rebeldes, se ven tentados por las acciones expeditivas tras la captura de adversarios. Ese precepto prohíbe ejecutar o imponer una pena privativa de libertad a una persona sin juicio previo por un tribunal *regular* (civil o militar) debiendo disponer el acusado de medios de defensa adecuados. Ese párrafo del artículo 3 pone de relieve una notable diferencia y muy positiva en la protección que dispensa el Derecho Internacional Humanitario a las personas detenidas.

---

(31) Implícitamente también se excluye toda forma de «responsabilidad colectiva» por el hecho de pertenecer a una colectividad determinada, e independientemente de los actos delictivos cometidos por una persona. El Protocolo II (art. 4.2, b y d) prevé expresamente la prohibición de los castigos colectivos y los actos de terrorismo.

(32) La prohibición general de atentados a la dignidad personal implícitamente comprende la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor, la esclavitud y la trata de personas en todas sus formas. Estas prohibiciones aparecen expresas en el artículo 4.2 del Protocolo Adicional II.

(33) Así consta en el *Rapport de la Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'aide aux victimes des conflicts internes*, Géneve, 1962. Publicado también por *La Comunità Internazionale*, 1962-3, p. 247.

Es cierto que el artículo 3 de los Convenios de Ginebra contempla el compromiso de las Partes contendientes de esforzarse «para poner en vigor por vía de acuerdos especiales todas o partes de las demás disposiciones» de los Convenios. Ese párrafo del artículo 3 muestra que los Estados consideraban que las protecciones de dicho precepto son «un simple *minimum* a exceder cuantas veces lo permitieran las circunstancias» (34). También parece que la intención de instar a acuerdos especiales se dirigía a promover la aplicación del Convenio III relativo al estatuto de los prisioneros de guerra para mejorar la suerte incierta del combatiente capturado con las armas en la mano. Sin embargo, aunque esa precisión permitiría elevar considerablemente las protecciones de las víctimas del conflicto armado interno, en la práctica han sido pocos los conflictos en los que las partes contendientes llegaron a un acuerdo para aplicar parcial o totalmente, los Convenios relativos a los conflictos armados internacionales (un caso bien conocido se dio en la guerra de secesión de Biafra).

3. El principio de trato humano en el Protocolo Adicional II aplicable a conflictos de «alta intensidad»

Cuando en el interior de un Estado se desarrolla un conflicto armado generalizado con operaciones militares abiertas y sostenidas entre partes contendientes y ese Estado es Parte en el Protocolo II, además de los contenidos mínimos ya referidos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, debe observar ciertas normas más precisas y generosas que desarrollan el principio de trato humano. Ese «plus» de trato humano se prevé en los artículos 4, 5 y 6 del Protocolo II.

A) *El trato a los niños*

A los fines de la protección especial de los niños, debe entenderse por tal, a las personas menores de 15 años. La salud física y psíquica del niño corre un especial peligro por su falta de madurez por lo que las partes contendientes les deben proporcionar los cuidados y ayuda que necesiten. Deben seguir recibiendo educación, incluida la educación religiosa y moral, conforme a los deseos de sus padres o, a falta de estos, de las personas que tengan su guarda (35).

En caso de desplazamientos forzados para alejarlos de la zona de las hostilidades, el traslado se hará con el consentimiento de los padres o de quienes tengan su guarda y estarán acompañados por personas que velen por su seguridad y bienestar. Posteriormente se facilitará la reunión de las familias separadas.

---

(34) *Ibidem*, p. 248.

(35) Se inspira en el artículo 18.3 PIDCP y artículo 2 del primer Protocolo Adicional al CEDH. Pero ya el artículo 24.1 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra (internacional, ocupación...) previene que la educación de los niños será confiada, si ello es posible, a personas de la misma tradición cultural.

Se prohíbe a las Partes contendientes (36) el reclutamiento de menores de 15 años y su participación en las hostilidades. Pero, aún en el caso de que participen en los combates, cuando son capturados deben recibir las protecciones y cuidados especiales previstos en ese artículo 4 del Protocolo II.

B) *Personas privadas de libertad*

El Protocolo II establece que, en los conflictos a los que es aplicable, las personas detenidas o internadas habrán de recibir *un trato mínimo obligatorio* o incondicional: recibirán *en la misma medida que la población local,* alimentos, agua, alojamiento salubre e higiénico, protegido contra los rigores del clima y alejado de zonas de combate.

También podrán recibir socorros individuales o colectivos, asistencia espiritual y practicar la religión.

Además, si el nivel de vida lo permite, las autoridades responsables deben mejorar en la medida de sus responsabilidades las condiciones de vida de los internados o detenidos por motivo del conflicto.

Se prohíbe cualquier tipo de experimento médico, intervención médica que no esté indicada por su estado de salud.

Si se libera a personas detenidas se adoptarán las medidas necesarias para garantizar su seguridad (37).

C) *Garantías judiciales*

No estará de más recordar que en cualquier Estado cuando un grupo de personas, civil o militar se levantan en armas o colaboran con los rebeldes, cualquiera que sea el nivel de las hostilidades, puede ser acusado, procesado y condenado conforme a la legislación de ese Estado (38). Otro presupuesto conse-

---

(36) La parte contendiente que más suele infringir esa obligación es la compuesta por fuerzas irregulares (los rebeldes o guerrilleros).

La Convención sobre los Derechos del Niño de 26 de enero de 1990 también ha establecido la prohibición de reclutar niños menores de 15 años. Sin embargo, es criticable que la Convención pensada para tiempos de paz no haya sido más protectora y se haya dejado llevar, a instancias de los Estados Unidos, por el régimen del Protocolo II. Los países nórdicos, y también España, se esforzaron por aumentar la edad de reclutamiento a los 18 años; los países del Tercer Mundo, algunos muy afectados en este tema como Nicaragua, el Salvador o Argelia, no deseaban ese cambio.

(37) El CICR ha confirmado esta amplia práctica de desarmar y liberar a los adversarios capturados, si bien considera que esta práctica solo es humanitaria «si dicha libertad no pone a esas personas en peligro» (Actas de la Conferencia CDDH/I/SR 32, (19 de marzo de 1975), vol. VIII, parr. 48, p. 356).

(38) Como señala la delegación del CICR en la Conferencia Diplomática estas normas de trato humano, como en su conjunto el artículo 3 y el Protocolo II «de ningún modo sustrae de la competencia de la legislación nacional a ninguna persona que pudiese haber violado ese derecho en relación con el conflicto armado» (CDDH/I/SR 32 (19 de marzo de 1975), vol. VIII, Párr. 4, p. 345).

cuente en la reglamentación internacional es que los rebeldes no gozan del estatuto de prisioneros de guerra y, por tanto, son aplicables con todo su rigor las leyes penales y procesales del Estado. En la zona ocupada por los rebeldes o bien se aplican también esas normas —desde la perspectiva de la autoridad *de facto* del territorio— o bien son reemplazados por nuevas disposiciones que deben ser conformes también con estas reglas del art. 6 del Protocolo II.

- —La condena o sanción tiene que haber sido impuesta en un proceso ante un Tribunal con garantías de independencia e imparcialidad.
- —El acusado será informado de la infracción que se le atribuye y gozará antes y durante el proceso de todos los derechos y medios de defensa.
- —La responsabilidad penal será individual.
- —Regirá el principio de la presunción de inocencia, el derecho a estar presente en el proceso y a no declarar contra sí mismo o confesarse culpable.
- —El principio *nullum crimen sine lege* y el principio de irretroactividad de la ley penal.
- —El condenado será informado de su derecho a interponer recurso y de los plazos del mismo.

D) *La pena de muerte y la deseable amnistía*

El protocolo Adicional II prohibe expresamente dictar penas de muerte por actos cometidos por menores de 18 años en el momento de cometerse la infracción.

Sin embargo, se pueden dictar sentencias de muerte contra mujeres encinta y madres de niños de corta edad (7 años); ahora bien, la pena se suspende temporalmente mientras se encuentre en cualquiera de las dos situaciones. Desde luego, hay una aparente crueldad con la mujer a la espera del crecimiento de los hijos, pero la crueldad sería radical e irremediable si se ejecutase esa condena. Mientras espera puede tener la esperanza de que le alcance un indulto, haya intercambio de prisioneros o la guerra termine y haya una amnistía.

E) *Heridos, enfermos y náufragos; el personal sanitario*

El Protocolo II especifica que los heridos enfermos y náufragos serán tratados humanamente *en toda circunstancia,* por las partes contendientes. Además, les serán dispensados los cuidados médicos «en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve» (art. 7.2). A tal fin se exhorta a la búsqueda y recogida de los heridos, enfermos y náufragos, en particular, después de un combate.

Prevé expresamente la obligación de proteger y respetar al personal sanitario y religioso sin dictinción alguna. Se les proporcionará ayuda y no se les obligará a realizar tareas incompatibles con su misión humanitaria.

Como el mayor riesgo que corre el personal sanitario tiene lugar después de prestar sus servicios médicos, el Protocolo prevé la inmunidad de la misión médica: no se les podrá castigar por sus actuaciones médicas (39) y no podrán ser coaccionados para realizar actividades contrarias a la deontología (art. 10). Sin embargo, no se protege firmemente la confidencialidad del servicio médico y tampoco se proclama la no penalización en caso de negarse a proporcionar información sobre los heridos y los enfermos a quienes asisten o hayan asistido, pues se deja la regulación de ambos a la discrecionalidad de la legislación del Estado (o de las partes contendientes) (40).

F) *La protección de la población civil y de los bienes civiles*

El Protocolo II añade algunas especificaciones a la protección de la población civil que otorga el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

Al menos aparece nombrada en cuanto tal como «la población civil y las personas civiles» objeto de un trato diferenciado (lo que no hace el art. 3 cuyo ámbito de aplicación personal no expresa denominaciones por categorías).

El artículo 13 del Protocolo, después de prever una «protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares» concreta únicamente la prohibición de atacar a la población civil como tal o de llevar a cabo actos o amenazas de violencia cuya finalidad sea aterrorizar a la población civil. Aunque también se prohibe, en principio, el desplazamiento de la población, sin embargo, se autoriza laxamente cuando lo exijen «la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas» (art. 17). En la práctica se abusa de esos desplazamientos forzados motivados no tanto por la seguridad de las personas como por razones de Estado siendo utilizados como un método de combate frente a la guerrilla para privar a ésta del «apoyo» logístico e informativo que encuentra entre la población civil (41).

El régimen aplicable en los conflictos armados internos previstos en el Protocolo Adicional II incluye protecciones en relación con los bienes civiles. Así, prohíbe como método de combate hacer padecer hambre a la población civil y, en consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (42). También se pro-

(39) Como precisa S. JUNOD, la prohibición de castigar «cubre las sanciones de todo orden, penal o administrativo», *(Commentaire des Protocoles additionneles du 8 juin 1977,* CICR, Nijhoff, Genève, 1986, p. 1.448).

(40) Para un análisis más pormenorizado del importante artículo 10 véase el capítulo 6 de mi obra citada *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario.*

(41) Así opinan M. BOTHE, K.J. PARTSCH y W.A. SOLF: *New Rules for Victims of Armed Conflicts,* Nijhoff, La Haya, 1982, p. 691.

(42) La permanencia de este artículo 14 del Protocolo Adicional II se debe a una brillante intervención *in extremis* del delegado de la Santa Sede, Monseñor Luoni, frente a la posición de los EE.UU., Canadá, Pakistán y otros países partidarios de la supresión. *Vid.,* CDDH/SR. 52 (6 de junio de 1977), vol. VII, párr. 79-83, p. 141.

híbe atacar las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (art. 15), cuando puedan producir pérdidas importantes en la población civil (es una inmunidad limitada) y, como ya se prevé en el artículo 19 del Convenio de la Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, también se prohíbe atacar o utilizar en apoyo del esfuerzo militar los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto (art. 16).

4. **Otras protecciones específicas del Derecho Internacional Humanitario.**

A) *Las visitas del Comité Internacional de la Cruz Roja a las personas detenidas o internadas*

Las personas detenidas o internadas, ya sean civiles o militares, por motivo del conflicto armado interno, estén o no procesadas, podrán ser visitadas por delegados del CICR (o por otros organismos humanitarios imparciales).

A tal fin, el artículo 3 de los Convenios de Ginebra reconoce que el CICR puede ofrecer sus servicios humanitarios a las partes contendientes (43). Su ofrecimiento no puede ser considerado en modo alguno como una injerencia en los asuntos internos del Estado. Ahora bien, requiere el consentimiento del Estado o de las autoridades competentes, para llevar a cabo las visitas a los detenidos o internados. El CICR elige los centros y exige poder ver a todos los detenidos, entrevistándose con los de su elección y repetir la visita. Elaboran un informe confidencial que se envía al Gobierno; si éste ofreciese versiones distintas a las contenidas en el informe, entonces el CICR se reserva el derecho a difundirlo íntegramente (44).

B) *La organización de los socorros*

Por otra parte, tanto el CICR como sociedades de socorro establecidas en el territorio del Estado para el desempeño de sus funciones tradicionales (Sociedades nacionales de Cruz Roja u otras organizaciones civiles o religiosas) procuran ofrecer sus servicios tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado: actividades médicas, salvamento, alimentos, vestidos, localización y reunión de familiares, recogida y transmisión de información sobre las víctimas, etc. Se precisa el consentimiento de la autoridad que controle efectivamente el territorio donde se presten estos servicios o por el que pasarán los envíos.

---

(43) D. SCHINDLER, «The International Committee of the Red Cross and Human Rights», *IRRC*, enero-febrero, 1979, pp. 3-14. Vid. también J. MOREILLON, *Le Comité International de la Croix-Rouge et la Protection des détenus politiques*, Lausana, 1973; K. de FEYTER, «The International Protection of Political Prisoners», *RBDI* 1987-2, pp. 290-312.

(44) En el Informe de Actividad de carácter anual el CICR da cuenta de los países en que ha visitado a detenidos o internados.

Aunque no se declara expresamente la inmunidad de este personal de las sociedades de socorro, si se les autoriza actuar en favor de las víctimas consecuentemente no podrán ser atacados ni detenidos o perseguidos judicialmente por las partes en conflicto (45).

Las acciones de socorro de estas sociedades han de ser «de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable» en favor de la población civil.

IV. CONVERGENCIA, COMPLEMENTARIEDAD Y AUTONOMIA ENTRE AMBOS SECTORES NORMATIVOS DE PROTECCION

1. Algunas reflexiones generales

En las consideraciones anteriores han ido emergiendo algunas disfunciones que presentan los Convenios sobre derechos humanos cuando estos deben ser aplicados a situaciones de conflicto armado interno.

Es posible que cuando se hace un estudio en paralelo entre Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos influye una tradicional polémica entre especialistas de uno y otro sector del Derecho Internacional. Ambas ramas reivindican su importancia, su transcendencia, las mutuas influencias y se exageran las excelencias de una y otra. Es cierto que forzar la relación o la aproximación entre el Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos *internacionales* y los Convenios sobre DH es un despropósito en términos generales. Las consecuencias prácticas del acercamiento hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte del Derecho Internacional Humanitario en un conflicto armado internacional podrían ser funestas para la vida misma de innumerables personas si su protección se confiase a los Convenios sobre Derechos Humanos (46). Baste pensar en el estatuto de prisioneros de guerra que tiene el combatiente cuando es capturado, o se rinde, está herido o enfermo; goza según el III Convenio de Ginebra de toda una larga lista de derechos durante su internamiento (no es un régimen penitenciario), no puede ser juzgado por el solo hecho de combatir, se deben respetar sus vínculos de lealtad para con su patria, etc. Un régimen semejante de tan singular protección es simplemente incompatible y probablemente inconcebible en el marco jurídico de los derechos humanos: a tenor de los Convenios sobre derechos humanos es inconcebible un trato así porque no se contempla

(45) En este sentido E. SOCINI LEYENDECKER, *Le azioni di socorso nel diritto internazionale umanitario*, Giuffrè, Milano, p. 114; M. MEYER, «La acción humanitaria: un delicado acto de equilibrio», *RICR*, 1987, septiembre-octubre, pp. 513-529.

(46) Como dice J. PICTET, los dos sistemas son próximos, pero distintos y deben seguir así. Son complementarios y se completan admirablemente («Le droit international humanitaire: définition» en *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone, UNESCO, París, 1986, p. 15.

la figura del combatiente y sí la del detenido que debe ser juzgado, con algunas garantías, pero sobre el que recae el peso de la ley.

Igualmente si la población civil está sometida a un régimen de ocupación es evidente que los derechos y garantías que contempla el Convenio IV de Ginebra son muy superiores a los que otorga el núcleo inderogable de los Convenios sobre derechos humanos. Por ello, conviene recordar que con razón, se suele decir que los Convenios sobre derechos humanos protegen mejor la vida humana en tiempos de paz y acusan su inadaptación a las circunstancias del conflicto armado y correlativamente, en tiempo de guerra, las normas del Derecho Internacional Humanitario son las que ofrecen y garantizan las protecciones más necesarias para la preservación y la dignidad de la persona humana (47).

Esa autonomía (a veces, contraposición o antinomia) que reiteradamente se observa entre el D.I. Humanitario y el D.I. de los Derechos Humanos en el marco de los conflictos armados internacionales tiene su fundamento o su explicación en la distinta naturaleza jurídica de ambas ramas del Derecho Internacional. Es bien sabido que ni en su origen ni en su desarrollo normativo una buena parte de las protecciones del derecho de la guerra están guiadas exclusivamente por sentimientos humanitarios o de *derechos de la persona,* sino para proteger los derechos del Estado enemigo y el vínculo de lealtad entre aquél y sus nacionales, especialmente los combatientes que merecen ser respetados por el otro Estado beligerante (48). Además, los Convenios sobre derechos humanos están inspirados por presupuestos filosóficos-políticos (49) de los que

---

(47) S. MARKS presenta unos gráficos que muestran el elevado nivel de protección de los Convenios sobre derechos humanos en tiempos de paz y la desprotección en tiempos de guerra, incluso guerra civil. Por el contrario, la curva de protección del Derecho Internacional Humanitario se eleva a partir del conflicto interno y es espectacular esa elevación en el conflicto internacional *(loc. cit.,* p. 849).

Un excelente análisis de los dos sistemas puede verse en M. EL KOUHENE, *Les garanties fondamentales de la personne humaine en droit humanitaire et droits de l'homme,* Nijhoff, Dordrecht, 1986.

(48) Sólo así se entienden numerosos artículos que otorgan tantos «privilegios» a los prisioneros de guerra desde el momento de su captura hasta su necesaria liberación y repatriación mediando entre tanto un sinfín de condiciones adecuadas de estancia, rancho, prácticas deportivas, cantinas, biblioteca y tratamiento con honores militares, prohibición de trabajos para los oficiales, prohibición de trabajos de carácter o destino militar (art. 50/III), prohibición de servir en la FFAA enemigos. Otro tanto podría decirse del trato que deben otorgar las autoridades de ocupación a la población civil; tales protecciones además de superar ampliamente las protecciones de los Convenios sobre derechos humanos serían simplemente impensables de articular en los mismos. Así la prohibición de forzar a la población civil a servir en sus contingentes armados o auxiliares o hacer presión o propaganda encaminada a conseguir alistamientos voluntarios o a hacer trabajos relacionados con las operaciones militares (art. 51/IV) o de ejercer coacciones para obtener informaciones (art. 31/IV) o de modificar el estatuto de los funcionarios (art. 54/IV) o la obligación de respetar la legislación penal del territorio ocupado (art. 64/IV).

(49) Se ha dicho que los derechos humanos presuponen una comunidad ideológica y se ven afectados por las contestaciones y los antagonismos ideológicos (H. MEYROWITZ, «Le droit de la guerre et les droits de l'homme» *Revue de Droit Public et de la Science Politique,* 1972, p. 1.104).

prescinde el D.I. Humanitario en favor de sus benéficos principios de imparcialidad, neutralidad e independencia. El D.I. Humanitario se ha sustraído siempre a las corrientes ideológicas y a la regionalización de la sociedad internacional, hasta el punto de que unos Convenios *regionales* de Derecho humanitario son, hoy por hoy, simplemente inconcebibles. En cambio, los resultados más positivos del D.I. de los Derechos Humanos se han logrado precisamente en los Convenios regionales donde hay una comunidad ideológica homogénea, estable políticamente y económicamente sólida.

Naturalmente el beneficiario de las normas de Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos es el ser humano y en la noción de humanidad confluyen el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero es inevitable y reconfortante que esa autonomía (50) exista y se mantenga por el bien mismo de la humanidad para las situaciones de conflicto armado, especialmente internacional, debido a la falta de adaptación del D.I. de los Derechos Humanos a las trágicas necesidades de la guerra entre Estados.

Por otra parte, hay que tener en cuenta, además que la casi totalidad de los conflictos armados internos tienen lugar en países con gobiernos autocráticos. Pensar que Gobiernos que son poco celosos del respeto a los derechos humanos sean sensibles a los núcleos duros o inderogables es poco realista. No creo tampoco que se plieguen al artículo 3 de los Convenios de Ginebra; pero este es un precepto cuyo contenido es más simple y esquemático y, desde luego, no menos ambicioso. No es fácil decir, en términos generales, si los Convenios sobre derechos humanos o los de Ginebra sobre derecho humanitario salvarán más vidas humanas en un conflicto armado interno. Lo que no cabe duda, como señalara V. Abellán, es que la Declaración Universal y los Pactos «están elaborados a partir de una "concepción común" de un Estado de derecho en una sociedad democrática» (51). En realidad, el problema no es la generosidad

---

Este autor se muestra claramente contrario a la aplicación de los Convenios sobre derechos humanos (PIDCP y CEDH) a las situaciones de conflicto armado internacional e interno pues, en su opinión, el nivel de protección es muy inferior y perturbaría las más adecuadas posibilidades de protección que dispensa el Derecho Internacional Humanitario. Cree que la actividad humanitaria de la Cruz Roja no podría comprender la protección de los derechos humanos sin correr el riesgo de entrar en colisión con otros tres principios fundamentales de Cruz Roja y el Derecho Internacional Humanitario: la imparcialidad, la neutralidad y la independencia (*Vid.*, pp. 1.060, 1.072, 1.075 ó 1.095, donde afirma, incluso, la antinomia irreductible entre derecho de la guerra y la teoría de los derechos humanos).

(50) Lo que creemos que es una autonomía mutuamente beneficiosa entre ambas ramas del Derecho Internacional es entendido a veces de forma ingenua como si se tratara de unas competición. Así A.H. ROBERTSON: «Human Rights as the Basis of International Humanitarian Law» en *Les Droits de l'homme, base du droit international humanitaire. Actes du Congrès international du droit humanitaire,* San Remo, 1970, Lugano, p. 55.

(51) V. ABELLÁN HONRUBIA, «La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas» en *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional,* Libro Homaneje al Profesor A. Truyol, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 31.

o la amplitud de las protecciones sino la *adecuación* de unas u otras normas jurídicas a esas situaciones de conflicto armado interno. Lo que importa es la ventaja humanitaria que se logre con el cumplimiento de tales normas: ahorrar vidas humanas y dispensar un trato humano. Y no cabe duda de que ambos sectores representan jurídicamente, en todos sus núcleos convergentes y complementarios, un reforzamiento de los principios básicos de derecho internacional consuetudinario aplicables a esas situaciones de violencia interna y, como se ha afirmado, la mutua influencia en esos núcleos idénticos e incluso en los diferenciados o complementarios siempre será benéfica para reafirmar y desarrollar un standard de civilización (52).

En cualquier caso, la aproximación entre algunas protecciones contenidas en los Convenios sobre Derechos Humanos y las normas del Derecho Internacional Humanitario es alentadora en lo que tienen de progresivos. Es decir, hay protecciones contenidas en el CEDH, en la CADH o en el PIDCP que tratan de crear condiciones de bienestar en el desarrollo de la persona; y es positivo que el Protocolo II establezca que ciertos derechos «de bienestar» también deben ser respetados y protegidos en tiempos de conflicto armado interno.

Ahora bien, esas ampliaciones de las protecciones del DIH aplicable en tiempos de conflicto armado interno pueden ser arriesgados para la finalidad última de ambos sectores normativos. Así podría verse perturbada la universal aceptación de las normas del Derecho Internacional Humanitario (53), y en especial el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra como norma aplicable a todo conflicto armado interno, en la medida en que se multipliquen y se complique su aplicación con otros planos jurídicos que incrementen las obligaciones de las Partes en virtud del Protocolo II; es previsible que el número de Estados Partes siga aumentando cada año pero 13 años después de su entrada en vigor sólo 84 Estados son Parte del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra. En cualquier caso, hay que reconocer que el D.I. Humanitario aplicable a los conflictos armados internos (ya sea art. 3 común, ya sea Protocolo II) tiene más aceptación que los Convenios sobre Derechos Humanos.

También una aproximación entre ambos sistemas de protección podría ser preocupante desde la perspectiva de la discrecionalidad que se reserva el Estado en los Convenios sobre Derechos Humanos (54). Las obligaciones de protección de la vida y la dignidad de la persona, conforme al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II, son muy simples y terminantes y

(52) F. KALSHOVEN, «Applicability of Customary International Law in non-international Armed Conflicts» en *Current Problems of International Law* (edited by A. CASSESE), Milán, 1975, pp. 284-285.

(53) Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 tienen una aceptación superior (166 Estados Partes) a la propia Carta de las Naciones Unidas (159 Estados Partes).

(54) Así, S. JUNOD afirma que los procedimientos de derechos humanos siguen siendo válidos en tiempos de guerra pero son muy lentos y corren el riesgo de parálisis («Los Derechos humanos y el derecho internacional humanitario», *Primer Seminario sobre Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Buenos Aires, 1981, pp. 22-23.

precisamente el presupuesto para su aplicación es la situación de violencia armada colectiva. Justamente, es en estas situaciones cuando en los Convenios sobre Derechos Humanos se excluye la aplicación del conjunto del mismo y se limitan sus protecciones.

El Derecho Internacional Humanitario tiene métodos de aplicación distintos a los de los Convenios sobre Derechos Humanos (informes de los gobiernos, comunicaciones y quejas de los particulares) y en el caso de los sistemas regionales las demandas interestatales y las demandas de los individuos o de los grupos, en su caso; los métodos de Derecho Internacional Humanitario se caracterizan por la neutralidad, objetividad y discreción. Los Convenios sobre Derechos Humanos buscan prevenir las violaciones y contribuir al desarrollo armonioso y pacífico de la convivencia en una sociedad; el Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados internos despliega sus efectos después que se ha desatado la violencia armada en una sociedad persiguiendo disminuir los efectos de dicha violencia sobre sus víctimas.

El Derecho Internacional Humanitario no tiene un sistema de control tan eficaz como puede haber logrado el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El control reposa en los Estados, en el propio Estado en que tiene lugar el conflicto y en el conjunto de los Estados Partes de los Convenios de Ginebra (55); según el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y *hacer respetar* el presente Convenio en todas circunstancias» (subrayado añadido). Así pues, los Estados tienen la obligación de interesarse por el respeto del artículo 3 y, en su caso, del Protocolo II en todas las situaciones de conflicto armado interno. Aunque es cierto que en raras ocasiones se interesen para exigir su respeto (Suiza suele ser la excepción). El Tribunal Internacional de Justicia tuvo ocasión de referirse a esta obligación de «hacer respetar» el D.I. Humanitario en su sentencia *Nicaragua contra Estados Unidos* (fondo) de 1986 como un principio general del D.I. Humanitario (56) al ser, como observa R.ABI-SAAB, indisoluble del fondo de las obligaciones que deben respetarse; no son tanto resultante lógica de los mecanismos de aplicación de los Convenios como de su contenido normativo, lo que tiene particular importancia con relación a la responsabilidad de los Estados terceros y de la Comunidad internacional en general ante las violaciones de los Convenios (57). Y naturalmente siempre se cuenta con la acción eficaz del Comité Internacional de la Cruz Roja basada en la neutralidad, imparcialidad e independencia. Al fin y al cabo, aunque el conflicto armado tiene lugar en el interior

(55) Se ha llegado a decir por J. VONCKEN y M. BENOIT, que el grupo de trabajo que en 1949 redactó el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra era consciente de que introducía una novedad indudable: la legalización de las intervenciones humanitarias («L'importance des Conventions humanitaires dans le respect des droitss de l'homme» en Libro-Homenaje a R. CASSIN, Ed. Pedone, Paris, 1969, t. I, p. 435.

(56) CIJ *Recueil*, 1986, páragr. 220.

(57) *Loc. cit.*, p. 394.

del territorio del Estado, esos «asuntos» no están necesariamente dentro de la jurisdicción exclusiva del Estado (58).

Se ha dicho en una perspectiva amplia que los derechos humanos representan los principios generales, mientras que el Derecho de los conflictos armados tiene un carácter particular y excepcional, puesto que entra en aplicación en el momento preciso en que la guerra impide o restringe el ejercicio de los derechos humanos (59). O dicho de una forma certera, el D.I. Humanitario es un Derecho de emergencia y el D.I. de los Derechos Humanos tiene por finalidad un desarrollo armonioso de la persona (60).

Finalmente, hay un aspecto en el que ambos sistemas normativos de protección de la persona han mostrado una eficacia decepcionante: las desapariciones (61). Como se ha señalado este es «un método de represión eficaz que permite conservar un semblante de respetabilidad ante el exterior... se instaura un sutil equilibrio entre el relativo Estado de Derecho haciendo creer a los extranjeros y a una parte de la población cuyas libertades son preservadas y la realidad de un régimen que controla eficazmente por el terror toda veleidad de oposición» (62). Los Estados rechazan la responsabilidad de esas desapariciones y toman el máximo de precauciones para borrar todo rastro de su acción asesina. Sigue siendo una laguna común a los dos sectores normativos.

2. Análisis comparado: la mayor adecuación del Derecho Internacional Humanitario a las situaciones de conflicto armado interno

Si relacionamos el conjunto de derechos inderogables que se deducen de las cláusulas de suspensión coincidentes en los tres instrumentos convencionales, o incluso, en los que se da coincidencia parcial (PIDCP y CADH) con las protecciones que otorga el Derecho Internacional Humanitario (63) en toda circunstancia, tiempo y lugar (art. 3 común de los CG y Protocolo II) estos son la mayoría de las veces mucho más precisos y generosos para esas situaciones de conflicto interno.

---

(58) F. HAMPSON, *Human Rights and Humanitarian Law in internal conflicts*, en M. MEYER (ed.) *Armed conflict and The New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, Londres 1989, p. 55.

(59) J. PICTET, *Le Droit humanitaire et la Protection des victimes de la guerre*, Sijthoff, Leyden, 1973, p. 13.

(60) S. JUNOD, *Loc. cit.*, p. 17.

(61) Así el caso de Argentina entre 1975 y 1983 atinente a los Convenios sobre derechos humanos y el de El Salvador desde 1977, afectado por las normas del Derecho Internacional Humanitario. En ambos casos, han «desaparecido» miles de personas.

(62) *Disparus*, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales (formada por S. AGA KHAN, P.E. ARNS, M. BEDJAONI, S. VEIL, A. RIZVI y M. EL KOUHENE), Ed. Berger-Levrant, 1986, pp. 10-11.

(63) CALOGEROPOULOS-STRATIS han hecho un minucioso análisis comparado entre ambos sistemas *(op. cit.*, pp. 139-169).

Son escasos los derechos que *no* están protegidos por el Derecho Internacional Humanitario y si están regulados por estos convenios sobre derechos humanos: así la libertad de pensamiento y de conciencia (arts. 18 PIDCP y 12 CADH) así como el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos (art. 23 CADH) no se reflejan ni en los Convenios de Ginebra (art. 3) ni en el Protocolo II (aunque si se protege la práctica de la religión y la asistencia religiosa). Dado que los conflictos armados internos son eminentemente ideológicos y en casi todos ellos es ese enfrentamiento el que es causa o coadyuva en el origen de la lucha armada, no tiene sentido práctico de preservación de vidas humanas hablar de libertad de pensamiento. Precisamente, la falta de cauces de expresión, de respeto a las ideas políticas, económicas etc., conduce a la intransigencia en la opresión y a la violencia; al contrario, si hubiera respeto al pluralismo ideológico, probablemente no hubiera llevado a la crisis extrema de la convivencia en el interior de un Estado.

Por otra parte, ya he señalado cuán irrelevante resulta durante una guerra civil prohibir el encarcelamiento por deudas regulado en el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos cuando en la vida diaria se flexibilizan las normas sobre internamientos y detenciones y no son precisamente los deudores los que pueblan masivamente las cárceles y los campos de internamiento.

Ciertamente hay algunas protecciones contempladas exclusivamente en la Convención americana que son muy apreciables como es la prohibición de imponer la pena de muerte a los mayores de 70 años, aunque no suele ser esta franja de población la que sufre las persecuciones más crueles y por tanto tendrá escasas consecuencias.

Otras protecciones son francamente idealistas y no parecen percibir las causas y el entorno que rodean a las luchas civiles: de nuevo es el caso de la Convención Americana que prohibe aplicar la pena de muerte a los delitos políticos o comunes conexos con los políticos (art. 4). Esta noción de delito político puesta en relación con una situación de conflicto armado interno (no importa su intensidad y otras características) resultan fuera de lugar por la dinámica de los hechos y la uniformidad en la calificación de la rebelión como un delito de derecho común. Todos los Estados, cualquiera que sea el régimen ideológico-político, rechazan en su derecho positivo (delitos contra la seguridad interior, delitos de rebelión, sedición, etc.) los actos de violencia armada organizada encaminados a la toma del poder político y se reacciona por parte de todos los Estados afectados de forma enérgica con la fuerza armada y el enjuiciamiento penal consiguiente, amparados por una «natural» autoconservación o autodefensa del orden político-jurídico establecido. Ello no obsta para que restablecido el orden o para facilitar éste y la deseable reconciliación nacional y dada la finalidad política de la lucha armada organizada el bando vencedor pueda y deba proceder a amplias commutaciones de las penas o a la amnistía para los rebeldes vencidos. Esta es la pertinente sugerencia que se contiene en el artículo 6.5 del Protocolo Adicional II.

Finalmente, la Convención Americana establece como inderogable durante las situaciones de urgencia la protección de la familia, el derecho a contraer

matrimonio así como a tener un nombre y apellidos; estas protecciones no aparecen en el Derecho Internacional Humanitario. De nuevo, sin despreciar la loable intencionalidad de que el standard de derechos en tiempos de bonanza no se rebaje innecesariamente en tiempos de crisis en la convivencia nacional, no se ve con claridad la ventaja que tales derechos aportarían al verdadero problema en la más extrema de las situaciones de urgencia (el conflicto armado interno): cómo salvar vidas humanas. Y es obvio que el derecho al matrimonio o a los apellidos no son bienes jurídicos que la guerra civil por sí misma pueda poner en peligro de forma irreparable ni interesen o se vean afectados por tales situaciones jurídico-privadas.

Así pues, en síntesis el conjunto de derechos y garantías no susceptibles de suspensión que los Convenios internacionales sobre Derechos Humanos más representativos declaran aplicables a las situaciones excepcionales, o ya están cubiertos por el Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados, o simplemente son derechos sin interés humanitario preciso en caso de guerra.

Por otro lado, no deja de sorprender que en la referencia efectuada a las protecciones de los tres Convenios sobre Derechos Humanos sobrepase con mucho la Convención Americana al nivel medio más realista del Convenio Europeo o al intermedio del Pacto elaborado en Naciones Unidas. Se muestra por la contundenciua de las informaciones y de las realidades de Hispanoamérica que la distancia entre los hechos y las ideas (a los que no se debe renunciar) es abismal; por el contrario, el Convenio Europeo y la realidads europea occidental en su conjunto se aproximan y se adecúan homogeneamente sin que en esa afirmación exprese autocomplacencia ni falta de espíritu crítico hacia ciertas actitudes individualizadas en el interior de los Estados o hacia algún Estado en su conjunto (Turquía, por ejemplo).

Es importante recordar que en este estudio hemos partido de una premisa contemplada en los Convenios sobre derechos humanos cuál es la de la suspensión del régimen general de protecciones centrándonos en la específicamente regulada por los mismos para los estados de urgencia en que se quiebra la normal convivencia nacional. En el supuesto improbable de que el Estado afectado por un conflicto armado interno no declare el estado de excepción o de sitio (y consecuentemente no declare o notifique la suspensión de los Convenios sobre derechos humanos) entonces, será también evidente que formalmente la protección de los Convenios hacia las personas es muy amplia, más generosa que las del Derecho Internacional Humanitario pero también permite sospechar que sería poco verosómil, especialmente, en ciertas zonas geográficas endémicamente en conflicto armado interno.

Además, aún en este supuesto improbable, los Convenios sobre Derechos humanos (y a pesar de sus protecciones al margen de las cláusulas de excepción) no contemplan las situaciones personales y colectivas que se confirman en un conflicto armado y no les da una solución adecuada a los problemas reales que plantea un conflicto armado: los detenidos, los heridos y enfermos, el personal sanitario, la mediación y los socorros, de las Instituciones internacionales

(gubernamentales o no gubernamentales), los intercambios de detenidos o el problema de la obligatoriedad de las normas jurídicas para los rebeldes, etc. Precisamente el carácter específico de la reglamentación internacional sobre conflictos armados internos permite a este sector contemplar esas protecciones específicas de las víctimas del conflicto armado y que son impensables que se regulen en convenios sobre derechos humanos.

No se puede dejar de resaltar una identidad en el contenido de dos de las protecciones básicas que merece todo ser humano (derecho a la vida y la prohibición de la tortura y de las penas inhumanas y los tratos degradantes) (64) y que son un denominador común de ambos sistemas de protección. Sin embargo, en materia de *garantías judiciales* hay diferencias apreciables. Los Convenios sobre derechos humanos, se limitan a mantener en periodo de excepción el principio de legalidad y de irretroactividad de las leyes pero no estipulan garantías específicas sobre el desarrollo del proceso. Sin duda es una de las lamentables lagunas de las cláusulas de suspensión de los Convenios sobre derechos humanos y marcan la mayor distancia entre ambos sistemas a favor de la mayor y más precisa protección del artículo 3 común que exige taxativamente la celebración de juicio para condenar y ejecutar a una persona, que las condenas sean dictadas por un Tribunal *regularmente* constituido y dotado de garantías judiciales (esta exigencia es de un valor imponderable que justifica por sí misma el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra). Esas garantías se detallan minuciosamente en el Protocolo II (art. 6) y apenas revelan diferencias esenciales con las garantías del proceso en tiempos de paz en un Estado democrático. Obsérvese, pues, como no solo *no hay solapamiento* entre los Convenios sobre derechos humanos y sobre derecho humanitario en relación con las garantías judiciales sino que únicamente podrán ser invocables y aplicables las protecciones del derecho humanitario.

Una conclusión importante a subrayar estriba en que el Derecho humanitario ofrece un *plus* de protección a los seres humanos en estos ámbitos: garantías judiciales, los detenidos (condiciones de trato, intercambio de detenidos, heridos, enfermos, personal sanitario y medios sanitarios, la regulación de los servicios de las Instituciones internacionales tales como el CIR y la organización de los socorros y, desde luego, el carácter obligatorio de esas normas para *todas* las partes contendientes (incluidos los rebeldes o guerrilleros). El análisis de las protecciones del DIH y de los núcleos inderogables de los más importantes Convenios sobre Derechos Humanos conducen a creer que los Convenios de Derechos Humanos y sus núcleos inderogables de protección son más adecuados, son los adecuados para satisfacer las protecciones necesarias en situaciones de tensión interna y disturbios interiores.

---

(64) CALOGEROPOULOS-STRATIS, *op. cit.*, p. 139-152. También C. JIMÉNEZ PIERNAS, considera que «las garantías fundamentales mínimas recogidas por el Derecho Humanitario no son más que una expresión adaptada a las circunstancias que concurren en este sector normativo de un núcleo duro de derechos y libertades fundamentales de la persona humana» *(La conducta arriesgada y la responsabilidad internacional del Estado,* Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1989, p. 115).

3. La adecuación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la situación de tensión y disturbios interiores

Precisamente desde hace mucho tiempo (65) se viene sugiriendo la conveniencia de una reglamentación específica para esas situaciones de tensión interna y disturbios. El artículo 1.2 del Protocolo II excluye la aplicación del mismo a esas situaciones que «no son conflictos armados» pues sus protecciones sólo se dispensarán para situaciones de conflicto generalizado mediante operaciones militares sostenidas y concertadas.

Los motines populares que periódicamente sacuden los países del Tercer Mundo producen desde cientos a miles de muertos en pocas horas o días (como las «guerras de la sémola», «del pan», etc., que llevan a situaciones de abrupta violencia a miles de ciudadanos en Marruecos, Túnez, Argelia, Venezuela —«el caracazo» de 1989— Argentina, etc., con motivo de subidas de precios, o por disparidades religiosas y étnicas como los excesivamente frecuentes y crueles disturbios en la India). Pero la ausencia de un mando responsable y la inexistencia de acciones armadas concertadas permiten considerar que no hay un carácter o propósito colectivo en la lucha. La violencia existe en esos casos pero el carácter armado es muy desigual pues aunque el resultado de los disturbios sea muy violento por el número de muertos y heridos y de daños materiales causados, generalmente esos levantamientos populares utilizan medios ofensivos muy precarios y rudimentarios frente a la sofistificación y contundencia de los medios policiales y militares utilizados por los Gobiernos para sofocar los disturbios.

Prestigiosos juristas muy vinculados al CICR sostienen que la existencia del conflicto armado interno y, por tanto, la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra tendría lugar cuando «la lucha armada en el interior de una entidad estatal adquiere formas tales que cesa de ser un simple asunto de mantenimiento de orden» (66). Con mayor claridad se expresó el delegado de los Países Bajos en la Conferencia para Reafirmación y Desarrollo del Derecho Humanitario al decir que el Protocolo II sería aplicable tan pronto como las autoridades se vieran obligadas a recurrir en medida considerable al apoyo de unidades militares o entregar a las Fuerzas Armadas la plena responsabilidad de hacer frente al conflicto (67). Sin embargo, esta perspectiva, que permitiría deslindar el conflicto armado interno (intervención de medios y efectivos militares) de los distrubios internos (intervención de medios y efectivos policiales),

---

(65) El CICR propuso en 1971 una declaración de derechos fundamentales de la persona en tiempos de disturbios internos en la Conferencia de Expertos Gubernamentales para la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario.

(66) D. BINDSCHEDLER-ROBERT, «A reconsideration of the law of armed conflicts» en *The Law of armed conflicts*, Carnegie Endowment for International Peace, New York, 1971, pp. 50. En los comentarios del CICR a los Proyectos de Protocolos se translucía que la noción de «fuerzas armadas» excluye a las fuerzas policiales.

(67) CDDH/I/SR. 23 (17 de febrero de 1975), vol. VIII, p. 211.

además de que sería fácil de burlar por los Gobiernos, especialmente por los más desarrollados que cuentan con sofisticados medios policiales «anti-disturbios», resulta desmentido por los hechos; en efecto, tanto en los violentos disturbios en el Norte de Africa como en Iberoamérica o en la India el Ejército tuvo que intervenir, a veces con artillería y otros medios de guerra clásicas, para sofocar multitudinarias manifestaciones violentas de sus ciudadanos.

Así pues, la frontera entre el conflicto armado interno y los disturbios no está en los medios militares o policiales. Pero sí es cierto que hay a veces una zona oscura, muy fluida y escurridiza que no permite preciar el umbral del paso de una situación a otra. Ahora bien, creo que puede decirse, interpretando el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que el conflicto armado interno existe cuando se configura una parte contendiente en el conflicto. Como ya he dicho en otro lugar, en los disturbios la «parte contendiente» no existe o está desdibujada (68). El conflicto ha de ser armado por ambos contendientes y dar lugar a hostilidades y dirigirse contra el gobierno u otra parte contendiente; la existencia de una «parte» contendiente implica que hay una organización entre ellos, un propósito colectivo en la lucha armada y una cierta capacidad de control sobre los miembros de ese grupo a fin de hacer respetar las normas del derecho de la guerra. Si no se dan estos caracteres básicos estaremos ante esas situaciones de tensión interna o, especialmente, de disturbios interiores o en algunos casos ante acciones de mero bandidaje y terrorismo.

Precisamente, los gobiernmos que se encuentran ante situaciones de violencia suelen negar que algunos o varios de esos requisitos se reúnan y en el caso de los distrubios referidos es correcta la apreciación de inexistencia de conflicto armado interno a pesar de las escalofriantes cifras de muertos habidos en algunos disturbios. Suelen así descartar el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno y la aplicación del artículo 3. En estos casos los gobiernos se sitúan ante otra alternativa: o bien, no declarar el estado de emergencia (llámese de excepción, sitio, ...) y aplicar en su integridad las normas constitucionales e internacionales sobre derechos humanos o, bien, declaran el estado de emergencia y limitan los derechos protegidos en los núcleos inderogables de los Convenios sobre Derechos Humanos de los que sea parte ese Estado (PIDCP, CEDH, Pacto de San José, etc.).

El gobierno así no tiene que pasar por el amargo trance del reconocimiento de un conflicto armado (y que, a veces, con razón no llega a ese nivel) y la utilidad de las protecciones del núcleo de salvaguardia permitiría identificar de forma simple el umbral mínimo del comportamiento de las fuerzas policiales y armadas que intervengan en la represión de los disturbios.

Es cierto que algunas cláusulas de salvaguardia incluyen derechos «inadecuados» en las situaciones de disturbios, pero en su conjunto me parecen aceptables para la transitoriedad de las revueltas. Por ello, no comparto la opinión

(68) A. MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, cap. 4.

de Th. Meron cuando hace unos años sostenía que hay una laguna peligrosa en la regulación de las luchas internas (69). Formalmente, la laguna no existe si el Estado es Parte en el DIDCP o en algún Convenio regional (el europeo o el americano). Otro hecho distinto es que el Estado afectado no respete esos núcleos inderogables de los Convenios sobre Derechos Humanos y tampoco acepte la existencia de un conflicto armado interno y la consiguiente aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Pero cuando se desprecian esos mandatos una Declaración sobre las normas mínimas a aplicar en caso de tensiones o disturbios interiores no creo que fuera a tener mejor suerte (70).

Un nuevo texto por «breve y comprensible» que sea se acumularía a la lista de violaciones por parte del Estado que ante revueltas populares tiene la decidida intención de sofocarlas contundentemente. Creo que la multiplicación de textos normativos abundaría en la «fraseología internacionalista» y perjudicaría la credibilidad en las normas jurídicas en vigor (Convenios sobre derechos humanos y, llegado el caso, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra pues su contenido material es bien simple, breve y comprensible) y se corre el riesgo de que una Declaración rebaje el umbral de protecciones de los Convenios sobre Derechos Humanos o de la Constitución del país de que se trate o del artículo 3 en situaciones inequívocas de conflicto armado interno (71). Ya durante su elaboración fue considerado por los Estados un mínimo aplicable en toda circunstancia (72). También el Tribunal de Justicia en su sentencia *Nicaragua contra Estados Unidos* de 1986 identificó los principios generales de base del Derecho humanitario con el artículo 3. Esas normas son el patrón mínimo del comportamiento del Estado y, a juicio del Tribunal los contenidos del artículo 3 «corresponden a lo que en 1949 denominó "consideraciones elementales de humanidad"» (73). Su carácter de derecho imperativo (ius cogens) es indudable y por ello sus mandatos esenciales son obligatorias para los Estados

(69) Th. MERON, «Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife» *AJIL*, 1984-4, p. 859. Vid. también sobre un proyecto de Convenio elaborado por la International Law Association, R.B. LILLICH, «The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency», *AJIL*, 1985, pp. 1.072-1.081.

(70) Como ha recordado (en relación con las garantías procesales) V. ABELLÁN HONRUBIA, «...cuando se trata de un cuadro persistente de violación del derecho a la justicia es frecuente que sea la propia concepción y organización del Estado la que intrínsecamente lleva a la negación de ese derecho» («La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas», *loc. cit.*, p. 36.

(71) Th. MERON también expresa su temor de que la Declaración puede debilitar otros Derechos reconocidos por el Derecho humanitario, o por la Ley o la costumbre y por ello en la Declaración habría que aludir a la existencia de otros instrumentos humanitarios cuyo cumplimiento no se puede evadir bajo el pretexto de cumplir con la declaración (*loc. cit.*, p. 868).

(72) Actes de la Conference Diplomatique de Géneve, 1949, Tome II, Secc. B, pp. 10, 12, 44 y 95.

(73) Sentencia citada, *Recueil*, 1986, par. 218.

en toda circunstancia, tiempo y lugar. Como afirmara J.J. Salmon hace ya tiempo «la doctrina y la práctica se orientan cada vez más en favor de su aplicación incluso para disturbios interiores (74).

Ciertamente resulta muy sugerente la idea de Meron de que esa Declaración debería representar lo que la Declaración Universal representa en condiciones de tranquilidad, así como sería muy positivo, caso de que la Declaración fuese aprobada la exigencia de respetar el principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza para reprimir los disturbios con la prohibición expresa del uso de armas en violación del derecho de la guerra (no disparar contra quien no puede defenderse con armas) y, desde luego, prohibir el uso de armas de fuego para reprimir manifestaciones pacíficas (sin utilización de armas) o con presencia de niños (75). También tendría interés que esa Declaración incluyera, aunque puede ser muy poco realista, la obligación de los individuos o grupos que se enfrentan al gobierno en esas situaciones de tensión y disturbios de cumplir las obligaciones de respeto y protección mínimas que se pudieran contemplar en la proyectada Declaración (76). Esta sería una ventaja, al menos teórica, ya que en los Convenios sobre derechos humanos no se preve esa obligación para los grupos opositores durante las situaciones de emergencia o excepción (tampoco en tiempos normales).

Aunque en esas situaciones críticas los Estados son muy celosos de su soberanía y desean actuar con rapidez y contundencia sin controles internacionales, la institución adecuada y que puede tener algunas oportunidades de éxito es la CICR y la correspondiente Sociedad Nacional de Cruz Roja. Según sus Estatutos (art. VI, 5.°) el CICR es «una Institución neutral cuya actividad humanitaria se ejerce especialmente en caso de guerra, de guerra civil o de disturbios interiores...».

V. CONSIDERACIONES FINALES

No hay pues, solapamiento global entre los Convenios de Derecho humanitario y las cláusulas de suspensión de los Convenios de Derechos Humanos, sino que en caso de conflicto armado interno nos encontramnos a lo sumo con una aproximación o convergencia e incluso identidad parcial entre los núcleos duros o inderogables de los Convenios sobre derechos humanos y el régimen del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo II. En todo caso, no puede haber recelo en la superposición de normas jurídicas protectoras

(74) J.J. SALMON, *loc. cit.*, p. 198.

(75) *Loc. cit.*, pp. 864 y 866.

(76) Así lo propone A. EIDE, «Respect des normes humanitaires en cas de troubles et les tensions internes», en *La guerre aujourd'hui*, Ed. Berger-Levrault, Ginebra, 1986, p. 184; Vid. del mismo autor «Troubles et tensions intérieurs» en *Les dimensions internationales...», op. cit.*, pp. 279-295.

de la vida humana: todo exceso de garantías en favor de la vida y dignidad de los seres humanos nunca podrán ser inútiles. Pero además es que al no haber una completa identidad entre el *plus* de protecciones a las que es sensible el Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados interno y que no se incluyen en los núcleos irreductibles de Convenios sobre derechos humanos hay que concluir en el carácter complementario y autónomo de sus condiciones de aplicación y en el diferente ámbito personal y temporal de aplicación de Derecho Internacional de los derechos humanos (cláusulas de suspensión) y del Derecho Internacional Humanitario.

La reglamentación internacional de los conflictos armados internos y los convenios sobre derechos humanos tienen un mismo fundamento y propósito: el ser humano. Estoy convencida que no puede haber ningún riesgo importante para uno u otro sector del Derecho Internacional, pues aunque confluyen en una parte de su contenido, su ámbito temporal y material es distinto. Cuando la situación de conflicto armado interno no permite invocar los Convenios sobre derechos humanos al restringirse drásticamente sus protecciones, es entonces cuando el Derecho Internacional Humanitario suple esas carencias: en tiempos de guerra, protegiendo específicamente a todas las víctimas de esas situaciones, sin derogaciones y sin connotaciones políticas desde la neutralidad, imparcialidad e independencia que preside la aplicación del artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional II de 1977.