

EL DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES: UNA VISIÓN INTRODUCTORIA

Augusto Hernández Campos*

Introducción

La importancia objetiva del estudio del régimen legal aplicable a los conflictos internos emerge de la preponderancia casi total de los conflictos internos en las guerras del mundo posterior a la Guerra Fría y la urgente necesidad de una satisfactoria regulación respectiva.

Aquí analizaremos el papel que tiene el Derecho Internacional moderno en los conflictos armados internos para regularlos.

Para cumplir tal fin estudiaremos diversos elementos angulares constitutivos de esta disciplina jurídica. Comenzaremos por una necesaria definición de términos y conceptos, seguiremos con la noción de esta rama *ius* internacionalista, así como los principios relevantes que guían a este conjunto de normas. También revisaremos las nociones del estado de beligerancia y de las hostilidades, para así poder examinar su campo de aplicación, otorgándole relevancia a la aplicación *ratione materiae*.

1. Delimitación conceptual

Existe una tendencia a dividir el Derecho de los Conflictos Armados (*ius in bello*) en Derecho Internacional Humanitario en sentido amplio y Derecho de Neutralidad; siguiendo este criterio, el Derecho Humanitario *latu sensu* incluiría el Derecho Humanitario propiamente y el antiguo Derecho de Guerra.¹

* Profesor de Temas de Derecho Internacional y del Seminario de Derecho Internacional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Internacional Público y de Organismos Internacionales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha sido profesor de Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra.

1 Reuter señala que el Derecho Internacional Humanitario incluye al Derecho Humanitario *strictu sensu* y al Derecho de Guerra. Véase REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Bosch, 1987, pp. 460-461.

Otros van más allá, pues incluso identifican el Derecho de los Conflictos Armados y el Derecho Internacional Humanitario como sinónimos.² Esto es debido a que la gran mayoría (mas no la totalidad) de las normas del moderno Derecho de los Conflictos Armados es humanitaria; de igual manera, las normas del clásico Derecho de Guerra también intentan limitar los daños provocados por los combates (bajo esta perspectiva las normas del Derecho de Guerra también tendrían una connotación humanitaria).

Por su parte Partsch³ señala que el Derecho Internacional Humanitario abarca temas como el uso de armas y otros medios de combate (el Derecho de Guerra clásico) y el trato de las víctimas de la guerra por el enemigo (el Derecho Internacional Humanitario *strictu sensu*). Así, este Derecho Internacional Humanitario trataría todo lo relacionado con el impacto directo de la guerra en la vida, la integridad personal y la libertad de los seres humanos⁴ (tendría un impacto individual).

Es indudable la relevancia de las normas humanitarias en el Derecho de los Conflictos Armados, empero es necesario mantener la apropiada y objetiva distinción de sus conceptos para realizar una correcta investigación científica y jurídica de su contenido.

Figura 1: Terminología del Derecho de los Conflictos Armados

	Subdivisión	Concepto
D. CONFLICTOS ARMADOS D. Conflictos Armados (<i>latu sensu</i>)* D.I.Humanitario (<i>latu sensu</i>)* ** D. Guerra (<i>latu sensu</i>)*	D. DE GUERRA D Conflictos Armados <i>strictu Sensu</i> **	Conjunto de normas que regula el enfrentamiento armado entre las partes beligerantes incluyendo las formas de combate
	D.I. HUMANITARIO D.I. Humanitario <i>Strictu sensu</i> **	Conjunto de normas que regula y otorga la protección a los no combatientes enemigos
	D. NEUTRALIDAD	Conjunto de normas que regula las relaciones entre las partes beligerantes y los Estados neutrales

2 CHIPOCO, Carlos. «El Derecho Internacional Humanitario y su aplicación al Perú». En: OBANDO ARBULÚ, Enrique (ed.). *Nuevas amenazas a la seguridad y relaciones civiles militares en un mundo en desorden*. Lima: CEPEI, 1994, p. 211. Según la terminología del CICR, Derecho Internacional Humanitario, Derecho de Guerra y Derecho de los Conflictos Armados son sinónimos. Véase CICR. *Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: División de Información Pública, p. 5.

3 PARTSCH, Karl Josef. «Humanitarian Law and armed conflict». En: BERNHARDT, R. (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, 1992, p. 933.

4 *ib.*

Nota: Estos son los distintos términos que la doctrina (autores e instituciones) considera sinónimos y vigentes ahora.

- (*) El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR, la opinión más autorizada de la doctrina en este campo jurídico) considera sinónimos los tres términos señalados aquí: «Las expresiones «derecho internacional humanitario», «derecho de los conflictos armados» y «derecho de la guerra» pueden considerarse como equivalentes». Véase CICR. *Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra: División de Información Pública, s.a., p. 5.
- (**) Para Reuter y Partsch, el D.I. Humanitario se subdivide, como puede observarse, en D. de Guerra y D.I. Humanitario *strictu sensu*. Partsch afirma que: «El derecho humanitario comprende cuestiones como el uso de armas [...] en combate y el trato de las víctimas de guerra por el enemigo. [...] No cubre temas que [...] pertenecen al «derecho de guerra» [...] [como] el impacto del estado formal de guerra en las relaciones diplomáticas de las partes [...] [y] la guerra económica [...]». Véase PARTSCH, K.J. «Humanitarian Law and Armed Conflict». En: BERNHARDT, R. (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, 1992, p. 933.

1.1. Derecho Humanitario *strictu sensu*

Aquí limitaremos la denominación de Derecho Internacional Humanitario a su sentido estricto: esto es, el conjunto de normas que otorga garantías y protección a los no combatientes.

Este concepto se diferencia del Derecho de Guerra (o *ius in bello*, en sentido estricto), que se define como el conjunto de normas que regulan y restringen la conducta de los combatientes en las hostilidades (p. ej. restricción y prohibición de ciertos métodos de combate) e incluye asuntos no relacionados directamente con la protección y garantías humanitarias. Si bien las normas del Derecho de Guerra regulan los combates y tienen «un ingrediente humanitario», como señala Sepúlveda, estas «[...] pertenecen más bien al campo del uso de la fuerza [...]»⁵ y están regidas por el principio de necesidad militar (los beligerantes no tienen derecho ilimitado a adoptar medios de dañar al enemigo).

1.2. Derecho de Guerra (Derecho de los Conflictos Armados en sentido estricto)

La rama jurídica humanitaria no incluiría temas pertenecientes, según el concepto tradicional, al Derecho de Guerra (llamado también Derecho de los Conflictos Armados en sentido estricto), como la influencia del estado de guerra o beligerancia en las relaciones diplomáticas de las partes beligerantes, la forma de terminar hostilidades, las reglas respecto a la guerra económica (tendría un impacto general). Estas nociones están fuera del ámbito del Derecho Internacional Humanitario, pues no se basan en motivaciones o consideraciones humanitarias.⁶

Empero, podríamos agregar que el Derecho de Guerra también tiene un impacto personal con normas que no se basan necesariamente en medidas de protección humanitaria, como el uso de uniformes, emblemas, y armas a la vista; la regulación del uso de parlamentarios; el *status* de los espías y mercenarios; la prohibición de la perfidia (p. ej. el uso indebido de banderas de tregua) y de otros métodos de lucha; legalidad del camuflaje, de la desinformación y de los estratagemas; disposición de quiénes integran las fuerzas regulares y las irregulares; definición de los objetivos militares, etc.

5 SEPÚLVEDA, C. *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI*, México: FCE, 1995, p. 219.

6 PARTSCH, K.J. *Ob. cit.*, p. 219.

2. Evolución del derecho de los conflictos armados no internacionales

Como se sabe, un conflicto interno puede definirse como el enfrentamiento entre un gobierno y un grupo insurgente (o entre dos grupos insurgentes).

Durante el Derecho Internacional clásico, el Derecho de Guerra y Neutralidad solo se aplicaba a los conflictos entre Estados, excepto cuando se reconocía un estado de beligerancia (equivalente al estado de guerra entre Estados).

Después de la Segunda Guerra Mundial, en los albores del Derecho moderno, surgieron dos conjuntos de normas jurídicas para proteger a los individuos y restringir la libertad del derecho de los Estados para mantener el orden interno: en tiempos de paz, los Derechos Humanos (Declaración Universal de 1948); y en tiempos de guerra, el Derecho Humanitario (Convenciones de Ginebra de 1949). Así el Derecho Internacional Humanitario se convirtió en parte relevante del Derecho de los Conflictos Armados.⁷

3. Definición

El Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales es aquel conjunto de normas de Derecho Internacional que regulan un conflicto armado que tenga lugar en el territorio de un Estado entre las fuerzas armadas del Gobierno y fuerzas rebeldes (o entre dos grupos rebeldes). Estas últimas, bajo mando responsable, deberán ejercer control sobre parte de su territorio para posibilitar que realicen operaciones continuas y organizadas y observar un mínimo de reglas de Derecho Internacional.

4. Principios fundamentales del Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales

4.1. Principios fundamentales clásicos

El desarrollo del Derecho de Guerra (y del sucesivo Derecho de los Conflictos Armados) trajo como consecuencia la formulación de ciertos principios relevantes (o principios del Derecho de los Conflictos Armados) que constituyen la base de las regulaciones de los conflictos armados en el Derecho Internacional moderno. A falta de normas convencionales de Derecho Internacional, estos principios son aplicables en todos los conflictos regulados por esta rama jurídica (incluyendo los conflictos internos).

El clásico Derecho de Guerra y Neutralidad (del cual el moderno Derecho de los Conflictos Armados se deriva) se basaba en los siguientes cuatro principios fundamentales:

- a) **Necesidad militar:** Durante la guerra la conducta de los beligerantes está sujeta a las exigencias y normas del Derecho Internacional, la violación del cual no está justificada por la necesidad militar.

7 DUY-TAN, J. Nguyen. «The law applicable to non-international armed conflicts». En: BEDJAOUI, M. (ed.). *International law: Achievements and prospects*. Dordrecht-París: Unesco-Nijhoff, 1991, pp. 793-794.

- b) **Prohibición de males superfluos:** El sufrimiento innecesario y el daño superfluo debe evitarse.
- c) **Distinción:** Debe mantenerse una distinción entre combatientes y no combatientes, así como entre partes beligerantes y Estados neutrales, y entre objetivos militares y no militares.
- d) **Humanidad:** Las leyes de humanidad y los *dictados de la conciencia pública* también se aplican en casos no regulados por el Derecho convencional.⁸

4.2. Evolución desde 1945

Sin embargo, desde la Primera Guerra Mundial (1914-1918) hasta la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) estos principios estuvieron sujetos a serios desafíos debido a desarrollos en la tecnología de armas, la aparición de la *guerra total* y las luchas cada vez más encarnizadas sostenidas desde 1945.⁹ Estos desafíos se acrecentaron después de 1945 a causa de mayores avances tecnológicos en el arte de la guerra, la proliferación de *conflictos mixtos* y la perspectiva de una guerra nuclear (y la utilización de armas de destrucción masiva).¹⁰ Así, era necesaria una reformulación de los principios rectores.

Cuando se adoptó las cuatro Convenciones de Ginebra en 1949, el CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja) propuso establecer en un preámbulo que el respeto del ser humano es un «principio universal aplicable aun en ausencia de compromisos convencionales».¹¹ Empero, si bien el preámbulo no fue aceptado, la formulación de normas fundamentales¹² sirvió como modelo de las reglas mínimas para conflictos internos según el artículo 3, común a las cuatro Convenciones. En sentido amplio, el artículo 3 revela cuáles reglas de las Convenciones de Ginebra son consideradas fundamentales.

Esto tiene un defecto. Debido a que existía una clara distinción entre el Derecho Humanitario y el Derecho de Guerra en 1949 (cuando se formuló el artículo 3 y las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Humanitario), no se incluyó en estas Convenciones elementos del Derecho de Guerra. Este inconveniente se superó con el posterior desarrollo del Derecho moderno. Así, se fue incluyendo elementos del Derecho de Guerra en la formulación posterior de reglas del conflicto armado (por ejemplo en los protocolos I y II de 1977).

Muchas de las reglas consuetudinarias habían sido incorporadas en tratados del Derecho de los Conflictos Armados, como por ejemplo en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 (sobre Derecho de Guerra) y las de Ginebra de 1949 (sobre Derecho Humanitario). Ambos conjuntos de convenciones son considerados declaratorios del Derecho Internacional consuetudinario, ergo sus reglas son aplicables de todas maneras, aun si un Estado no las ratifica o si las denuncia.

8 BLEDSOE, R. y B. Boczek. *The International Law dictionary*. Santa Bárbara-Oxford: ABC-Clio, 1987, p. 374. También BEDJAOU, K.J. «Uso de la fuerza por parte de los Estados. Seguridad colectiva. Derecho de Guerra y de Neutralidad». En: SORENSEN, M. (ed.). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: FCE, 1985, pp. 734-735.

9 BLEDSOE y BOCZEK, *Ob. cit.*, p. 374.

10 *Ib.*

11 También se sugirió que deberían añadirse reglas positivas que reflejasen este principio.

12 Las que debían aplicarse en casos no regulados por las cuatro Convenciones de 1949.

4.3. Principios fundamentales modernos

Una aplicación directa de estos principios fundamentales es solo necesaria si un conflicto armado no es cubierto por estos instrumentos. Afirma correctamente Partsch:

En la práctica, [estos principios fundamentales] son importantes para conflictos no internacionales con el objeto de llenar las brechas dejadas por el Art. 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra y también por el Protocolo II.¹³

Diversas instituciones plantearon reglas básicas en diversas áreas del Derecho de los Conflictos Armados para ser observadas en cualquier conflicto armado por cualquier jefatura responsable por la conducta de hostilidades (incluyendo gobiernos y a insurgentes).¹⁴ Con base en las nuevas realidades después de 1945 y los subsiguientes planteamientos, pero extendidas no a algunas áreas sino a todo el Derecho de los Conflictos Armados, el CICR estableció un conjunto de reglas, las Reglas Fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, de 1979. Estas reglas muestran los asuntos cubiertos por los principios fundamentales de esta rama jurídica en la actualidad.

Los siete principios son:

- a) Trato humanitario y protección a los no combatientes.
- b) Prohibición de matar o dañar a los ex combatientes.
- c) Protección de los heridos y enfermos.
- d) Garantías mínimas para todos los detenidos, incluyendo a los prisioneros de guerra.
- e) El beneficio de las garantías judiciales fundamentales.
- f) Los beligerantes no tienen una absoluta libertad de acción, que consagra la relación entre los principios de humanidad y necesidad militar (compromiso logrado por el principio de proporcionalidad).
- g) El principio de distinción entre los combatientes y los no combatientes.

5. Campo de aplicación del Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales

5.1. Aplicación material

El campo de aplicación material (jurisdicción *ratione materiae*) del Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales comprende cinco clases de conflictos internos: tensiones internas,¹⁵ conflictos armados internos, guerras civiles, guerras de liberación nacional y la guerra civil internacionalizada (según puede verse en la figura 2).

13 PARTSCH, Karl Josef. «Armed Conflict, Fundamental Rules». En: BERNHARDT, R. (ed.). *Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, 1992, pp. 253-255.

14 Entre ellas: Resolución XXVIII de la Vigésima Conferencia Internacional de la Cruz Roja de 1965 (propone la regla de que «los principios generales del Derecho de la Guerra se aplican a las armas nucleares y similares»); Resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 19 de diciembre de 1968 (que confirmaba la anterior propuesta); Resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General de la ONU del 9 de diciembre de 1970 (configura la distinción entre objetivos militares y civiles).

15 En sentido estricto, los disturbios y las tensiones internas son regulados solo por normas de Derechos Humanos y no por esta rama del Derecho de los Conflictos Armados.

Figura 2: Clases de conflictos internos y normas aplicables de Derecho Internacional

	Clases de conflicto internos	Normas de D.I. aplicables
Tiempo de ausencia de conflicto armado interno	Tensiones y disturbios internos	D.I. de los Derechos Humanos
Tiempo de conflicto armado interno	Conflicto armado interno	Art. 3 común
	Guerras civiles	Protocolo II Protocolo I
	Guerras de liberación nacional	. Protocolo II . Art. 3 común . Derechos Humanos
	Guerra civil internacionalizada	Protocolo II D.I. de los Conflictos Armados Internacionales

Las normas relativas a la regulación del uso de la fuerza en las relaciones internas se pueden dividir, *latu sensu*, entre aquellas aplicadas en tiempo de paz (paz interna tensa) y las aplicadas en tiempo de conflicto armado interno (beligerancia o violencia interna). En sentido estricto, el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales se aplicaría solo en tiempo de conflicto armado interno.

5.1.1. Tensiones y disturbios internos

En situaciones de disturbios y tensiones, con aceptación del Gobierno y pese a no aplicarse el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales, el CICR ha actuado con gestiones humanitarias y visitas a detenidos.¹⁶ Respecto a esta coyuntura, el Derecho Internacional señala que las «tensiones y disturbios internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia y otros actos de naturaleza similar, no son conflictos armados».¹⁷

a) Tensión interna

El contexto de tensión interna no es un conflicto armado interno. Swinarski señala que es «toda situación de grave tensión en un Estado [...]».¹⁸ Esta coyuntura puede tener orígenes políticos, étnicos, etc. Puede ser también la secuela de un conflicto armado o de disturbios internos.

16 MANGAS MARTÍN, Araceli. *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1992, pp. 69-70.

17 Protocolo II de 1977, artículo 1, párrafo 2.

18 CHIPOCO, C. *Ob. cit.*, p. 259, n. 11; SWINARSKI, C. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José de Costa Rica: CICR-IIDH, 1984, p. 59.

Por lo general, incluye situaciones en que un Gobierno procede a detenciones masivas, mas no lleva a cabo acciones hostiles,¹⁹ suspensión de garantías constitucionales, posibles desapariciones y ejecuciones extrajudiciales.²⁰ Como remarca Chipoco, «las tensiones internas [...] están a un nivel inferior con respecto a los disturbios interiores, puesto que no implican enfrentamientos violentos».²¹ Al actuar el Gobierno de forma excepcional, la paz interna se convierte en tensa.

En situaciones de tensión interna el Gobierno (y cualquier individuo) debe actuar sin quebrantar las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; estas son las únicas normas aplicables de Derecho Internacional para dicha coyuntura. Debido a que no es un conflicto armado interno, no se aplica el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales (incluyendo el Derecho Internacional Humanitario).

b) Disturbios internos

Es un nivel más grave que el de la tensión interna. Esta situación implica actos de violencia y puede provocar decenas de muertos (quizá centenares) y durar días o semanas.²²

Estos desórdenes son actos esporádicos y aislados de violencia (como un motín, una rebelión, manifestaciones), ergo no representan acciones organizadas y continuadas de una agrupación contra el Gobierno, como en un conflicto armado.²³ El Gobierno puede efectuar acciones represivas con la policía y también con el ejército para mantener el orden.

Si bien el Gobierno y demás individuos pueden actuar de manera no conforme con el derecho interno, estos deben respetar como mínimo las reglas de Derechos Humanos. Aquí tampoco se aplica el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales (ni el Derecho Internacional Humanitario), pues este contexto no es un conflicto armado interno.

5.1.2. Conflicto armado interno

El artículo 3 común (a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949) es la norma aplicable a toda situación de conflicto armado dentro de un Estado. Como se sabe, dicho conflicto es el enfrentamiento continuo y violento entre el Gobierno y un grupo insurgente.²⁴

El artículo 3 se diferencia por las siguientes tres razones del Derecho Internacional clásico y del reconocimiento de beligerancia:

- a) Se aplica en todo caso de un conflicto armado interno (no necesita de consideraciones subjetivas).

19 MANGAS MARTÍN, A. *Ob. cit.*, p. 68.

20 SWINARSKI, C. *Ob. cit.*, p. 59.

21 CHIPOCO, C. *Ob. cit.*, p. 259, n. 11.

22 MANGAS MARTÍN, A. *Ob. cit.*, p. 68.

23 *Ib.*, p. 68-69. Para Chipoco, puede ser «la lucha de grupos [...] organizados contra las autoridades que están el poder». Cf. CHIPOCO, C. *Ob. cit.*, p. 259, n. 11. Estos actos de disturbios podrían culminar en un conflicto armado interno.

24 O puede producirse entre dos grupos insurgentes.

- b) Acepta niveles menores de intensidad de conflicto armado (para incluir el clásico reconocimiento de insurgentes). No requiere que los rebeldes controlen parte del territorio del Estado, ni que posean los atributos de un gobierno.
- c) En los conflictos armados internos que no llegan al nivel de las guerras civiles, y por lo tanto se les aplica solo el artículo 3, no todo el Derecho de los Conflictos Armados. El artículo 3 contiene un mínimo de deberes para las partes enfrentadas.

La práctica internacional caracteriza los conflictos armados internos por los siguientes criterios:

- a) Las hostilidades deben ser dirigidas por fuerzas militares y poseer cierta intensidad que obligue al Gobierno a emplear sus fuerzas armadas, en lugar de solo fuerzas policiales.
- b) Respecto a los insurgentes, las hostilidades deben ser realizadas colectivamente y no solo por simples grupos.
- c) Los insurgentes deben poseer una organización. Sus fuerzas armadas (o combatientes) deberán estar bajo un mando responsable y deberán cumplir con las normas básicas del Derecho Internacional, en general, y del Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales (incluyendo del Derecho Internacional Humanitario), en particular.

Se critica el hecho de que el artículo 3 no haya sido aplicado mediante declaración expresa de las partes; empero como remarca Schindler, «[...] en diversos conflictos las autoridades establecidas han reconocido explícitamente la aplicabilidad del artículo 3».²⁵ El artículo 3 estipula que las partes del conflicto pueden aplicar las demás normas de las Convenciones de Ginebra mediante un acuerdo *ad hoc*. Sin embargo, en ocasiones las partes han declarado su aplicación mediante una declaración unilateral (p. ej. en el conflicto entre Nigeria y Biafra).²⁶

Como ya se ha indicado, las tensiones y disturbios internos no eran conflictos armados internos, ergo no eran objeto de aplicación del Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales, incluyendo el artículo 3.

5.1.3. Guerra civil

La norma que regula la guerra civil es el Protocolo II de 1977. La intención de los negociadores era que el Protocolo II desarrollase las reglas del artículo 3, puesto que había demostrado ser insuficiente respecto a la cantidad y consecuencias de las guerras civiles. Empero, durante la Conferencia de Ginebra y ante el temor de la disminución de su soberanía, los Estados elevaron los requisitos para la aplicabilidad del Protocolo II.

La aplicación del Protocolo II difiere de la del artículo 3 por las siguientes dos razones:

25 SCHINDLER, Dietrich. «The different types of armed conflicts according to the Geneva conventions and protocols». *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International [RCADI]*, t. 163, vol. II, 1979, p. 147.

26 *Ib.*, pp. 147-148.

- a) El elemento territorial (una de las condiciones para el reconocimiento de beligerancia en el Derecho clásico) es reintroducido. Esto se debe a que el Protocolo II se aplicaría solo «a los conflictos armados internos que han alcanzado el grado y la intensidad de la guerra civil clásica».²⁷
- b) El Protocolo II es solo aplicable a conflictos entre un Gobierno y los insurgentes; no a conflictos entre grupos disidentes (como en Líbano o Angola).²⁸

En consecuencia, el campo de aplicación del Protocolo II es más limitado que el del artículo 3. Por tanto, el artículo 3 mantiene su significado al lado del Protocolo II (debido a que el Protocolo II se aplica solo a una clase de conflicto interno: la guerra civil; mientras que el artículo 3 se aplica a todas las clases de conflictos internos), y puede aplicarse aun cuando artículo 3 sea también aplicable, según lo inferimos de lo estipulado en el Protocolo II: «El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación [...]».²⁹

En conclusión, podemos colegir que el Protocolo II solo será aplicable a un número limitado de casos. El Protocolo II podría haberse aplicado en casos como los conflictos en Biafra, Etiopía (Ogaden y Eritrea), Chad, y Nicaragua (1978-1979). Mientras que el artículo 3 sería aplicable a los demás tipos de conflicto interno.

Sin embargo, el Protocolo II es visto como el primer paso a un mayor reconocimiento del Derecho Internacional Humanitario en conflictos armados internos. El siguiente paso será extender la aplicación del Protocolo II. Esta extensión será posible a condición de consolidarse los Derechos Humanos. Como dice Schindler, «mientras mayor sea el nivel [de consolidación] de los derechos humanos, mayor será el nivel del Derecho Humanitario en los conflictos no internacionales».³⁰

5.1.4. Guerras de liberación nacional

Lo que después se denominaría *guerras de liberación nacional* era considerado como una clase de conflictos internos por los creadores de las Convenciones de 1949.³¹ Los territorios coloniales eran vistos como parte del territorio metropolitano.³² Las llamadas guerras de liberación nacional eran consideradas asuntos de jurisdicción interna, y se las veía como gue-

27 «[...] esto es, cuando dos o más autoridades políticas, con autoridad *de facto* en sus respectivas áreas de control, están empeñadas en un conflicto armado con fuerzas armadas organizadas y bajo un comando efectivo». Véase SEPÚLVEDA, C. *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI*. México: FCE, 1995, p. 220. También véase el Protocolo II de 1977, artículo 1, párrafo 1.

28 Por el contrario, el artículo 3 también se aplica a estos conflictos.

29 Protocolo II del 8 de junio de 1977, artículo 1, párrafo 1.

30 SCHINDLER, *Ob. cit.*, p. 149.

31 *Ib.*, p. 133.

32 ABI-SAAB expresa: «La opinión legal tradicional sobre las guerras de liberación nacional era que constituyen una especie de guerra interna o civil y como tales no están sujetas a la regulación legal internacional. Esto es debido a que tales conflictos caen dentro de la jurisdicción interna, *i.e.*, estos constituyen un asunto interno exclusivo del Estado en cuyo territorio tienen lugar y son por tanto regulados exclusivamente por su derecho interno; cualquier trato de terceros Estados con los «rebeldes» constituía una intervención en sus asuntos internos». ABI-SAAB, Georges. «Wars of national liberation in the Geneva Conventions and Protocols». *RCADI*, t. 165, vol. 1979-IV, 1981, p. 367.

rras separatistas internas. Esta opinión era jurídicamente válida y fundada entonces, pues la soberanía estribaba en la potencia colonial y no en la colonia, por lo tanto aquella poseía la personalidad jurídica internacional y no esta última.

La tendencia a calificar las guerras de liberación nacional (hasta entonces conflictos internos) como guerras internacionales comenzó con la Declaración para Otorgar Independencia a Países y Pueblos Coloniales, de 1960.³³

En dicha declaración no se estimó analizar la aplicación del Derecho de Guerra a estos conflictos. Al respecto, Schindler nos recuerda que «solo en 1968 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó resoluciones por vez primera en donde reclamaba que los prisioneros en las Guerras de Liberación debían ser tratados según la tercera Convención de Ginebra de 1949».³⁴

El tercer paso, decisivo y final, fue la resolución Principios básicos sobre el *status* legal de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y extranjera y los regímenes racistas, de 1973.³⁵ Su punto 3 establece:

Los conflictos armados que comprendan la lucha de pueblos contra la dominación colonial y extranjera y los regímenes racistas deberán ser considerados como conflictos armados internacionales [...] y el status legal aplicado a los combatientes en las Convenciones de Ginebra de 1949 [...] debía aplicarse a las personas comprometidas en la lucha armada contra la dominación colonial y extranjera y los regímenes racistas.³⁶

La Conferencia Diplomática sobre Derecho Humanitario (1974-1977) produjo el Protocolo I de 1977, adicional a las Convenciones de Ginebra. El Protocolo I establecía la regulación que coloca a las guerras de liberación nacional al mismo nivel que los conflictos internacionales. Este acuerdo provocó mucha discusión y oposición, especialmente por parte de los países occidentales.³⁷

El artículo 1, párrafo 4, del Protocolo I estipula que las situaciones referidas:

[...] comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.³⁸

33 Resolución 1514 de la Asamblea General de la ONU del 14 de diciembre de 1960. Esta declaración exigía el fin del colonialismo en todas sus formas.

34 SCHINDLER, D. *Ob. cit.*, p. 133. La Tercera Convención de Ginebra es la Convención Relativa al Trato de los Prisioneros de Guerra, de 1949. En los años subsiguientes se aprobaron análogas resoluciones respecto a las guerras de liberación nacional en Sudáfrica, Namibia, Rhodesia y los territorios portugueses de Angola y Mozambique.

35 Resolución 3103 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU del 12 de diciembre de 1973. Esta resolución fue aprobada por los Estados miembros por 83 votos a favor, 13 en contra y 19 abstenciones.

36 SCHINDLER, D. *Ob. cit.*, pp. 133-134.

37 En esta conferencia, el artículo 1, párrafo 4 (que establece que las «guerras de liberación nacional» son conflictos internacionales) del Protocolo I fue aprobado con dificultad: 70 Estados votaron a favor, 21 en contra y 13 se abstuvieron. Véase SCHINDLER, D. *Ob. cit.*, p. 134.

38 Artículo 1, párrafo 4 del Protocolo I de 1977 adicional a las Convenciones de Ginebra.

El presente Protocolo está limitado, en primer lugar, a las guerras de liberación que representan luchas contra la «dominación colonial», la «ocupación extranjera» y los «regímenes racistas».

Por lo tanto, otras guerras de liberación, como las guerras de secesión (Ogaden, Somalilandia, Pakistán Oriental/Bangladesh, Biafra) o las luchas contra los regímenes autoritarios (derrocamientos de Batista, Somoza, Idi Amin Dada, Siad Barré, enfrentamientos contra Pinochet, Marcos, Ceaucescu) están excluidos del ámbito del Protocolo I.

Como bien afirma Schindler, «uno puede lamentar la restricción del concepto de guerra de liberación a las situaciones mencionadas en el artículo 1, párrafo 4 del Protocolo I». ³⁹ Pues, en consecuencia, las víctimas de la guerra en Biafra y Uganda (guerras internas que no son guerras de liberación nacional y recaerían dentro del ámbito del Protocolo II sobre conflictos internos clasificados como guerras civiles) estarían menos protegidas que las víctimas de las guerras de liberación nacional según el Protocolo I (que las considera «conflictos internacionales» y les otorga legalmente los amplios beneficios correspondientes a esta categoría de conflictos). Esta es la situación definida jurídicamente, pero que nos induce a reflexión porque discrimina a las víctimas de un conflicto armado denominado guerra de liberación nacional (por ejemplo, la lucha antirracista en Sudáfrica y Rhodesia) y de las de un conflicto armado interno (como en Biafra).

Otra condición para su aplicación es que las guerras de liberación nacional llevan un conflicto armado. El artículo 1 del Protocolo I no estipula ninguna intensidad de hostilidades o control de territorio. Según el artículo 96 del mismo Protocolo se requiere que la autoridad que detente la organización o movimiento de liberación nacional (que realiza la guerra de liberación nacional) emita una declaración sobre su aplicabilidad.

Como señalamos, la elevación de las guerras de liberación nacional al grado de conflictos internacionales provocó oposición de los países occidentales desde sus inicios en la década de 1960. Empero, su aprobación final se debió a que en 1977 era obsoleto *ab initio*, al menos respecto a los países coloniales.

En los comienzos del período posterior a la Guerra Fría se puede establecer que este Protocolo I es anacrónico, pues ya no existen luchas anticoloniales o contra regímenes racistas, y son muy pocas las luchas contra la dominación extranjera.

En primer lugar, los regímenes racistas de Rhodesia y Sudáfrica cayeron en 1980 y 1994. En este último país Nelson Mandela, símbolo de la lucha antiapartheid, fue investido como jefe de Estado. Namibia, bajo ocupación extranjera sudafricana y, por ende, racista, adquirió la independencia en 1990. Por otra parte, la lucha del pueblo palestino contra la dominación de Israel, tanto si es una lucha contra la dominación extranjera como si es antirracista, ⁴⁰ podía considerarse finalizado a partir del Acuerdo de Oslo de 1993 y del acuerdo entre Israel y la OLP alcanzado en Washington ese mismo año.

39 SCHINDLER, D. *Ob. cit.*, p. 138.

40 Resolución de la Asamblea General de la ONU del 10 de noviembre de 1975, aprobada por 72 votos a favor, 35 en contra y 32 abstenciones, la cual declaró que «el sionismo es una forma de racismo y discriminación racial».

En segundo lugar, las luchas contra la dominación colonial ya habían llegado a su fin a mediados de la década de 1970, cuando se derrumbó el último imperio colonial, el imperio portugués, en 1975.⁴¹

Sin embargo, es en la lucha contra la ocupación extranjera en lo que se muestra cierta actualidad. Casos ilustrativos son la lucha contra la dominación extranjera de los pueblos del Sahara Occidental (ocupado por Marruecos) y Timor Oriental (por Indonesia).

5.1.5. Guerra civil internacionalizada

Uno de los problemas más enconados del Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales, que aún no logra una solución satisfactoria y al cual las Convenciones de Ginebra no han podido afrontar, es el de los *conflictos mixtos*, esto es, conflictos internos en los cuales intervienen otros Estados u organizaciones internacionales con sus fuerzas armadas.

La guerra civil internacionalizada puede ser calificada en parte como guerra civil y en parte como conflicto internacional. De este contexto se puede establecer las siguientes interrelaciones y las normas aplicables:

La primera hipótesis es la relación conflictiva entre el Gobierno y los insurgentes (o entre dos grupos insurgentes opuestos). Esto es un conflicto interno, como en Irlanda del Norte o El Salvador. Aquí se aplica el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales entre las dos partes.

La segunda relación es la relación conflictiva entre dos Estados adversarios (un tercer Estado que interviene en favor de los insurgentes contra el Gobierno del Estado en donde tiene lugar el conflicto interno). Aquí se trata de un conflicto internacional, como el que protagonizaron Angola (Gobierno de Luanda) y Sudáfrica (que apoyaba la insurgencia de la UNITA⁴² entre 1975 y 1988). Aquí se aplica el Derecho de los Conflictos Armados Internacionales entre el Gobierno y el Estado que interviene.

El tercer caso es la relación conflictiva entre un Gobierno apoyado por un tercer Estado contra la insurgencia. Este sería un conflicto no internacional,⁴³ pues como señala Schindler «los insurgentes no son sujetos de Derecho Internacional».⁴⁴ Aquí, se aplicaría como mínimo el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales entre el Estado que apoya al gobierno y los insurgentes. Un ejemplo es la intervención de Cuba en favor del gobierno angoleño (1975-1988) y contra la insurgencia de la UNITA.

41 Si bien el desmantelamiento de los imperios coloniales ya ha culminado, existen algunas diminutas colonias que intentan llevar a cabo una lucha por su independencia, como es el caso de los intentos separatistas en las pequeñas colonias francesas de Guayana Francesa, Guadalupe y Nueva Caledonia. De estos casos podemos inferir la necesidad de que Francia termine de desmantelar los restos de su administración colonial.

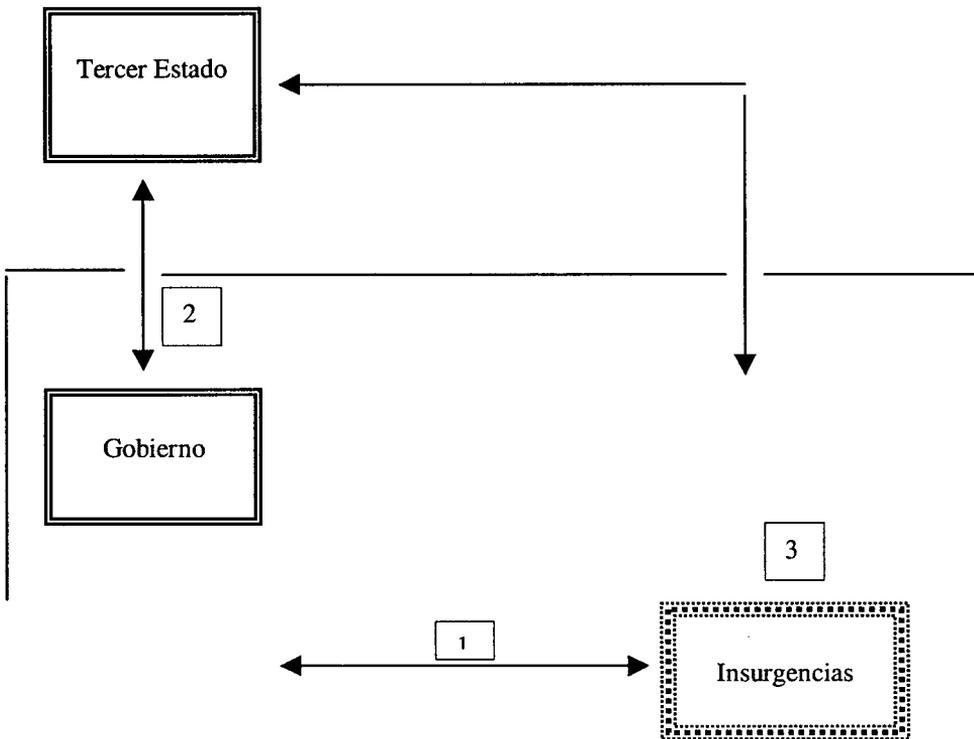
42 Unión Nacional para la Independencia Total de Angola, insurgencia angoleña anticomunista que pretende derrocar al gobierno marxista de Angola.

43 Desde que un conflicto internacional, según una perspectiva jurídica, es un enfrentamiento entre Estados; el enfrentamiento de un gobierno (que representa a su Estado), con el apoyo de un tercer Estado, que lucha contra una insurgencia formalmente no es una lucha entre Estados, *ergo* es un conflicto no internacional (pero, sería internacional bajo una óptica sociológica o politológica porque constituye el enfrentamiento entre elementos de dos Estados, sin importar que tales elementos sean, formalmente, gobiernos o no).

44 SCHINDLER, D. *Ob. cit.*, p. 150.

Como puede observarse, esta clase conflicto es muy compleja y, al dividirse en tres clases de interrelaciones, una solución satisfactoria difícilmente ha podido hallarse. Por ejemplo, en la citada guerra angoleña de 1975-1988, a unos combatientes se les aplicará el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales (entre el gobierno de Angola y la insurgencia de la UNITA, entre Cuba y la UNITA) y a otros el Derecho de los Conflictos Armados Internacionales (entre Sudáfrica y Cuba, entre gobierno angoleño y Sudáfrica).

Figura 3: Las 3 clases de relaciones conflictivas entre los actores de una guerra civil internacionalizada



A juicio de Schindler,⁴⁵ esta situación puede mejorar si las partes beligerantes de este conflicto mixto voluntariamente deciden aplicar más ampliamente las Convenciones de Ginebra (es decir, el Derecho de los Conflictos Armados Internacionales). Dado que la finalidad del Derecho de los Conflictos Armados, y en especial del Derecho Internacional Humanitario, es la protección de las víctimas de los conflictos armados y no se distingue si estas lo son a causa de un conflicto interno o internacional, entonces sería muy beneficioso para todos que se eliminara la diferencia entre la protección mínima (artículo 3) prevista en conflictos internos y la protección amplia (las cuatro Convenciones de 1949) asegurada en conflictos internacionales.

45 *Ib.*, p. 150

5.2. Aplicación personal

Las normas humanitarias del Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales, especialmente el artículo 3 común y el Protocolo II, se aplicarán *ratione personae* a todos los individuos afectados por un conflicto armado interno:

- 1) Las personas no combatientes y ex combatientes, que se benefician de las reglas humanitarias.

El artículo 3, párrafo 1, establece la protección de los no combatientes y ex combatientes («personas que no participen directamente en las hostilidades») en un conflicto armado interno. Entre los que no son combatientes se incluye a los no combatientes (civiles, militares no combatientes como capellanes, médicos, etc.) y ex combatientes (prisioneros, heridos, etc.). Como indica Mangas, es «indiferente que este conjunto de personas se encuentren bajo la autoridad de cualquiera de las partes contendientes».⁴⁶

El Protocolo II sigue una determinación similar al artículo 3 al otorgar protección a no combatientes y a ex combatientes.⁴⁷ El Protocolo y sus disposiciones obligan a las fuerzas armadas del Gobierno y de la insurgencia (artículo 1, párrafo 1, del Protocolo I).

- 2) Las personas combatientes deben regirse bajo ciertas normas de conducta respecto a los adversarios y a los civiles.⁴⁸

5.3. Aplicación temporal

La aplicación *ratione temporis* del Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales empieza cuando surge un conflicto armado interno (cuando se reúnen las condiciones establecidas) y se mantiene aun después de finalizado el conflicto.

Se considera que surge un conflicto armado interno cuando los insurgentes (que deben estar organizados y bajo mando responsable que se comprometa a respetar el Derecho Internacional) realizan hostilidades colectivamente continuas contra el Gobierno, el cual utiliza a su vez sus fuerzas militares (no solo policiales). A partir del momento de inicio de hostilidades, se aplicaría el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales (especialmente el artículo 3). Se aplica, de forma sucesiva y yuxtapuesta, el Protocolo II cuando el conflicto interno se convierte en guerra civil, para lo cual los insurgentes deben dominar una parte del territorio del Estado.

Conflicto internacional: estado de guerra y hostilidades

En el sistema internacional el estado de guerra (mediante la declaración formal del estado de guerra) entre Estados representa la ausencia de relaciones pacíficas entre las partes.

46 MANGAS MARTÍN. *Ob. cit.*, p. 77.

47 *Ib.*

48 INIDEN, *Los conflictos armados internos*. Lima: INIDEN, 1991, pp. 25-26.

Figura 4: El conflicto armado y su inicio temporal

	conflicto intranacional	conflicto internacional
Inicio de hecho del conflicto	hostilidades	hostilidades
Reconocimiento formal del conflicto	estado de beligerancia	estado de guerra

Las hostilidades consisten en la mutua aplicación de la violencia por parte de las fuerzas militares, y los Estados que realizan actos hostiles están comprometidos en un conflicto armado (dicho conflicto no representará un estado de guerra, a menos que las partes declaren tal estado).

El Derecho de los Conflictos Armados Internacionales se aplica a dicho conflicto armado (hostilidades), prescindiendo de la declaración o reconocimiento del estado de guerra.

Conflicto interno: estado de beligerancia y hostilidades

De manera análoga, el estado de beligerancia (constituido mediante la declaración o reconocimiento del estado de beligerancia) consistía en la ausencia de relaciones pacíficas entre el Gobierno y un segmento de la población.

A su vez, las hostilidades representarían el uso mutuo de la violencia por parte de las fuerzas militares, y las partes que realizan actos hostiles están comprometidas en un conflicto armado (dicho conflicto no representará un estado de beligerancia, a menos que se declare o reconozca tal estado).

Mientras que el clásico Derecho de Guerra y Neutralidad se aplicaba a guerras civiles previo reconocimiento de la beligerancia, el moderno Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales se aplica a dichos conflictos prescindiendo de la declaración o reconocimiento del estado de beligerancia; así, su aplicación sería estrictamente objetiva y no dependería de consideraciones subjetivas.

El Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales deja de aplicarse cuando finalizan las hostilidades: formalmente mediante un armisticio (cese del fuego *de iure*)⁴⁹ o en la práctica con un cese del fuego *de facto*.⁵⁰

49 La firma del armisticio puede representar una rendición incondicional, ilustrado por los casos de la capitulación de los confederados en la Guerra de Secesión en 1865 y de los republicanos en la Guerra Civil Española en 1939.

50 Como el fin de las hostilidades entre la rebelde Eslovenia y el Gobierno Federal de Belgrado en julio de 1991, al inicio de la Guerra de la Antigua Yugoslavia. También el triunfo de los rebeldes de B. Juárez derrocando al gobierno del emperador Maximiliano (apoyado por Francia hasta 1865) en 1867, y el fin de la Guerra Civil China en diciembre de 1949.

El estado jurídico de beligerancia finaliza formalmente con un tratado de paz o su equivalente (si no se encuentran involucrados directamente otros Estados), un acuerdo de paz entre las partes del conflicto interno.⁵¹

Así, durante la Guerra de la Antigua Yugoslavia el armisticio del 5 de octubre de 1995 puso fin a las hostilidades; empero, el tratado de paz de Dayton (21 de noviembre de 1995) puso fin a los estados de beligerancia (insurgencia serbia contra los gobiernos de Zagreb y Sarajevo) y de guerra (de Serbia contra Croacia y Bosnia). En esta misma línea está el tratado de paz de París (23 de enero de 1973), que puso fin al Guerra de Vietnam.

El Protocolo II se aplicará aun después de finalizado el conflicto armado a los individuos que fueran objeto de medidas como consecuencia del conflicto (artículo 2, párrafo 2 del Protocolo II).

5.4. Aplicación espacial

El campo de aplicación *ratione loci* del Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales es el territorio del Estado donde ocurre el conflicto armado interno. Si el conflicto no es armado o si estallan disturbios, se aplicarán en su lugar los Derechos Humanos (como norma en todo el territorio del Estado,⁵² mas con especial referencia en las áreas afectadas). Solo si el conflicto armado citado tiene una dimensión internacional, se aplicará el Derecho de los Conflictos Armados Internacionales a los Estados enfrentados.

6. Conclusiones

Las expresiones *Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, *Derecho Internacional Humanitario*, y *Derecho de Guerra* son sinónimos, por lo que pueden ser utilizadas indistintamente.

El Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales regula, por lo general, los conflictos internos entre fuerzas de las autoridades del Estado soberano y las fuerzas insurgentes.

Los principios fundamentales vigentes para el Derecho de los Conflictos Armados en general lo son también para el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales en particular.

El campo de aplicación material de esta disciplina incluye los conflictos armados internos y las guerras civiles. Las guerras de liberación nacional, si bien son catalogadas como conflictos internacionales, poseen también una dimensión interna y por lo tanto se las puede incluir también en esta categoría. En sentido estricto, los disturbios y tensiones internos, al

51 Como el Acuerdo de paz del 1 de enero de 1992, concluido en la sede de la ONU en Nueva York, entre el Gobierno de El Salvador y la insurgencia del FMLN.

52 Los Derechos Humanos deberían aplicarse en todos los Estados del mundo. Como nos indica Buergenthal et al.: «El derecho internacional de los derechos humanos [...] protege a todos los individuos, cualquiera que sea su nacionalidad. El concepto de nacionalidad no es generalmente pertinente en el derecho de los derechos humanos, ya que se considera que el ser humano como tal es sujeto de esos derechos». BUERGENTHAL, T. et al. *Manual de derecho internacional público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 95.

producirse en ausencia de un conflicto armado, no estarían incluidos y se regularían por los Derechos Humanos.

El caso de las guerras civiles internacionalizadas constituye un problema intrincado para el Derecho Internacional. Una investigación futura deberá hallar una solución satisfactoria.

El ámbito de aplicación temporal abarca desde el inicio de las hostilidades hasta el fin de las mismas. El reconocimiento de beligerancia no es condición *sine qua non* para aplicar esta rama del Derecho de los Conflictos Armados.

Una tarea ulterior del Derecho Internacional será investigar si el Derecho de los Conflictos Armados No Internacionales podrá perfeccionar su sistema de protección en el mismo sentido que le otorga el derecho aplicable a los conflictos internacionales. Asimismo, será necesario esclarecer si el Protocolo I de 1977 sigue teniendo vigencia en el mundo de posterior a la Guerra Fría.