

# El ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario: desarrollos recientes

---

José Manuel Sánchez Patrón

## 1. Introducción

El Tribunal Internacional de Justicia señaló, en su opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares de 8 de julio de 1996, que:

[...] el «derecho de La Haya» [...] fija los derechos y deberes de los beligerantes en la conducta de las operaciones y limita la elección de los medios de guerra contra el enemigo en los conflictos armados internacionales. [...] el «derecho de Ginebra» [...] protege las víctimas de la guerra y salvaguarda a los miembros de las fuerzas armadas que se encuentran fuera de combate así como a las personas que no participan en las hostilidades. (Pues bien) estas dos ramas del derecho aplicable en los conflictos armados han desarrollado relaciones tan estrechas que se considera que han constituido gradualmente un solo sistema complejo, que se llama hoy en día derecho internacional humanitario.<sup>1</sup>

A partir de esta constatación, la doctrina jurídica define

[...] el derecho internacional humanitario (como) el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser apli-

---

<sup>1</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, Rec. 1996, párr. 75. El subrayado es nuestro.

cado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto (armado).<sup>2</sup>

Por consiguiente, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) constituye un conjunto de reglas que tiene como finalidad última la protección de la persona y sus bienes, en un marco fáctico específico: el de los conflictos armados.<sup>3</sup> Precisamente, el hecho de que el DIH solo se circunscriba a los conflictos armados hace que este sector del Derecho Internacional (DI) tenga, inicialmente, un ámbito de aplicación limitado y excepcional. Pese a ello, el DIH no ha dejado de emplearse en la panoplia de conflictos armados que se han sucedido desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial hasta las fechas actuales. Precisamente, la frecuencia y la variedad de estos conflictos armados han llevado a que el mismo DIH haya tenido que evolucionar y adaptarse a las nuevas exigencias y desafíos planteados por tales conflictos armados, lo que ha terminado desembocado en la emergencia de nuevas reglas jurídicas, así como en la redefinición de una buena parte de las que ya estaban en vigor.

Precisamente, las jurisdicciones internacionales que prevén normas jurídicas de DIH, en cada uno de sus respectivos estatutos, han puesto de manifiesto estas carencias en sus decisiones jurisprudenciales; aunque, también es cierto que la proliferación de estas instancias internacionales seguida a la instauración del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), ha contribuido a la interpretación e integración del DIH, coadyuvando así a su desarrollo y consolidación hasta el punto de que cada uno de sus ámbitos de aplicación han sido redefinidos por esta vía.

## 2. El ámbito de aplicación material

Como punto de partida, la identificación de las situaciones de violencia que constituyen un conflicto armado no resulta una tarea fácil. El DIH no define el término «conflicto armado». Si existiera tal definición, esta nos ayudaría a determinar a partir de qué momento el DIH sería aplicable. Por esta razón, la mejor manera de concretar la noción de conflicto armado es la de identificar cuándo nos encontramos ante un conflicto armado a partir de los elementos que nos proporciona la propia normativa internacional, que a simple vista, advertimos que distingue dos grandes categorías

---

<sup>2</sup> SWINARSKI, CH. *Introducción al Derecho internacional humanitario*. San José (Costa Rica) - Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, p. 11.

<sup>3</sup> El art. 2 b) del Protocolo I señala que «(s)e entiende por «normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados» las contenidas en los acuerdos internacionales de los que son parte las partes en conflicto, así como los principios y normas generalmente reconocidos de derecho internacional aplicables en los conflictos armados».

de conflicto armado; estos son: los conflictos armados de carácter internacional y los conflictos armados de carácter interno.

## 2.1. Los conflictos armados de carácter internacional

Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (CG) establecen en el párrafo 1 de su artículo 2 común que un conflicto armado internacional tiene lugar, «en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas».<sup>4</sup> Este precepto prevé dos tipos de situaciones: un primer supuesto en el que existe guerra declarada, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de las partes;<sup>5</sup> y un segundo supuesto, en el que surge un conflicto armado entre dos o varias «Altas Partes Contratantes». Con la inclusión de este segundo tipo de situación se pretende que la existencia o no de un conflicto armado internacional no se encuentre supeditada a la voluntad de las Partes, es decir, a la «declaración o el reconocimiento del estado de guerra», sino vinculada a la presencia de un criterio objetivo: la existencia de un conflicto armado que surja entre dos o más partes. Así lo entiende también el Tribunal Internacional de Justicia que con ocasión de su opinión consultiva acerca de las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado de 9 de julio de 2004, ha señalado que «[...] según el primer párrafo del artículo 2 de la cuarta convención de Ginebra, esta es aplicable cuando concurren dos condiciones: existencia de un conflicto armado (aunque el estado de guerra haya o no sido reconocido); desarrollo de dicho conflicto entre dos partes contratantes».<sup>6</sup> Sin duda, ambos tipos de situaciones precisan de dos «Altas Partes Contratantes», que son, en principio, Estados. Sin embargo, el segundo tipo de situación deja latente lo que debe entenderse por conflicto armado. Si tomamos en consideración los comentarios realizados a los CG, para que exista un

<sup>4</sup> Art. 2 común.

<sup>5</sup> El Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativo a la apertura de las hostilidades prevé en su artículo 1 que: «(l)as Potencias signatarias reconocen que las hostilidades no deberán comenzar entre ellas sin un aviso previo e inequívoco, que tendrá, sea la forma de una declaración de guerra motivada, sea la de un ultimátum con declaración de guerra condicional». Sin embargo, la obligación de hacer una declaración formal de guerra parece en la actualidad difícilmente aplicable. La Carta de la ONU prohíbe expresamente en su artículo 2.4 no solo el empleo efectivo de la fuerza sino la simple amenaza. Véase VOELCKEL, M., «Faut-il encore déclarer la guerre?». En *AFDI*, 1991, pp. 7 y ss. Los CG y el Protocolo I se aplicarán exista o no esta declaración, o la misma sea o no reconocida por una o por ambas partes, ya que, incluso en esta última hipótesis, las Partes en el conflicto no pueden por una especie de acuerdo tácito impedir la aplicación de los CG. AA.VV. *Commentaire des Protocoles additionales de 8 juin de 1977 aux Conventions de Geneve du 12 août 1949*, (SANDOZ, Y. y otros), Ginebra: CICR, 1986, p. 40.

<sup>6</sup> Tribunal Internacional de Justicia. Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado de 9 de julio de 2004, Rec. 2004, párr. 95.

conflicto armado internacional es suficiente cualquier intervención de los miembros de las fuerzas armadas; una simple escaramuza o el menor incidente fronterizo entre las fuerzas armadas de las partes permitirían aplicar los CG, así como su Protocolo adicional I de 8 de junio de 1977 (Protocolo I), tal y como sucedió entre las tropas gubernamentales de los Estados surgidos de la antigua Yugoslavia. Según estos mismos comentarios, «(t)odo litigio que surge entre dos Estados provocando la intervención de los miembros de las fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del artículo 2, incluso si una de las Partes impugna el estado de beligerancia. La duración del conflicto y el hecho de tener o de no tener efectos destructores no tiene, de por sí, importancia. El respeto debido al ser humano no se mide por el número de víctimas».<sup>7</sup>

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 2 común a los CG, estipula que «el Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación de la totalidad o de parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque la ocupación no encuentre resistencia militar».<sup>8</sup> Al igual que sucede con las situaciones descritas, el tipo de conflicto armado internacional contemplado en este supuesto también afecta a dos «Altas Partes contratantes». Por el contrario, a diferencia de las situaciones anteriores, el párrafo 2 del artículo 2 común a los CG omite cualquier mención del término conflicto armado, introduciendo en su defecto una condición que permitiría calificar este supuesto de conflicto armado internacional. Según esta, las fuerzas armadas de un Estado deberá ocupar totalmente o parcialmente el territorio de otro Estado. La ocupación se convierte así en el criterio objetivo que permitirá calificar esta situación como conflicto armado internacional. Sin embargo, lo que creemos que debe destacarse de este precepto, siguiendo la interpretación sostenida en los supuestos anteriores, es que no resulta necesario que la ocupación encuentre resistencia militar; o lo que es lo mismo, que exista un enfrentamiento entre las partes. Ahora bien, parece ser que la mera presencia de las fuerzas armadas de un Estado en el territorio de otro Estado no bastaría para que puedan invocarse cualquiera de las disposiciones previstas para los conflictos armados internacionales. Tal y como prevé el artículo 42 de los Convenios II y IV de la Haya de 29 de julio de 1899 y de 18 de octubre de 1907 respectivamente, «(s)e considera un territorio como ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo autoridad del Ejército enemigo. La ocupación no se extiende más que a los territorios en que dicha autoridad se halla establecida, y con medios de ser ejercitada».<sup>9</sup> Esta interpretación ha sido confirmada por el TPIY,<sup>10</sup> así como por el Tribunal Internacional de Justicia en la opinión consultiva ya citada. Para esta última jurisdicción internacional «[...] un territorio es considerado como ocupado cuando se

<sup>7</sup> AAVV. *Commentaire des Conventions de Geneve du 12 août 1949*. En PICTET, J. (dir.), Genève: CICR, 4 vols, 1952, I, p. 34; 1959, II, p. 28; 1958, III, p. 29; 1956, IV, p. 26.

<sup>8</sup> Art. 2.2 común.

<sup>9</sup> Art. 42.

<sup>10</sup> TPIY (Sala de 1ª Instancia), sentencia «Tula» y «Stela» de 31 de marzo de 2003, as. IT-98-34-T, párr. 217.

encuentra situado de hecho bajo la autoridad de la armada enemiga, y la ocupación no se extiende más que a los territorios donde esta autoridad está establecida y en la medida de ser ejercida». <sup>11</sup> Por consiguiente, tal y como han señalado algunos autores, «siempre que un Estado interviene con sus fuerzas armadas en otro Estado, ya sea para modificar el régimen de ese Estado o el ejercicio de otros actos de poder soberano, constituye una ocupación comprendida en el ámbito del artículo 2.2». <sup>12</sup> En realidad, una correcta interpretación del párrafo 2 del artículo 2 de los CG exige que la presencia de las fuerzas armadas sea «efectiva» y no simplemente «aparente». La efectividad de la ocupación implica, como describe el texto citado, una modificación en el ejercicio de la soberanía por parte del Estado ocupado. La parte ocupante debe proyectar su propia soberanía sobre el territorio ocupado de tal manera que le permita «controlar» dicho territorio. Así se explica que, siguiendo a los autores, «de conformidad con sus límites territoriales y temporales, el derecho de la ocupación beligerante deja de aplicarse cuando una Potencia Ocupante pierde el control efectivo del territorio ocupado». <sup>13</sup> Partiendo de estas consideraciones, podemos afirmar que desde que Estonia, Letonia y Lituania adquirieron su independencia, hasta la retirada definitiva de las tropas soviéticas del territorio de cada uno de estos Estados bálticos, la mera presencia de dichas tropas en los respectivos territorios recién independizados no responde a las condiciones exigidas para que esta situación pudiera considerarse como propia de un conflicto armado internacional, según lo previsto en el párrafo 2 del artículo 2 común de los CG. Por el contrario, sí se encuentra comprendido en este supuesto de ocupación, por ejemplo, la intervención turca en la isla de Chipre (1974), <sup>14</sup> o más recientemente, la llevada a efecto por EE.UU., primero en Afganistán y luego, más tarde, en Iraq. <sup>15</sup>

El Protocolo I añade a la lista de situaciones que deben considerarse como conflicto armado internacional, las guerras de liberación nacional. <sup>16</sup> La novedad que supone

<sup>11</sup> Tribunal Internacional de Justicia. Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado de 9 de julio de 2004, *Ibid.*, párr. 78.

<sup>12</sup> SCHINDLER, D. «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols». En *RCADI*, 1979, II, vol. 163, p. 132.

<sup>13</sup> SCHWARZENBERGER, G. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals. The law of Armed conflict*, Londres: Stevens & Sons Limited, vol. 2, 1968, p. 317.

<sup>14</sup> CICR. *Informe de actividad*, 1974, pp. 8-18. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Loizidöu c. Turquía*, no se pronunció sobre la legalidad o ilegalidad de la ocupación turca, pero sí en cambio señaló que: «[...] el gran número de soldados participando en las misiones activas en el norte de Chipre [...] confirma que la armada turca ejerce en la práctica un control global sobre esta parte de la isla». Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia «*Loizidöu c. Turquía*» de 18 de diciembre de 1996, Serie A, Rec. 1996-VI, párr. 56. También, véase: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia «*Chipre c. Turquía*» de 10 de mayo de 2001, Rec. 2001-IV, párr. 77.

<sup>15</sup> CICR. *Informe de actividad*, 2004, p. 274.

<sup>16</sup> En efecto, estas «guerras de liberación nacional» tenían un carácter interno dado que el territorio colonial era considerado como parte del territorio de la metrópoli. Sin embargo, la

esta inclusión consiste en la posibilidad de calificar como conflicto armado internacional una situación de violencia en el que se enfrentan dos «Altas Partes contratantes» aunque una de ellas no sea un Estado. El artículo 1.4 del Protocolo I señala como conflicto armado de carácter internacional:

[...] 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 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.<sup>17</sup>

Así pues, desde el punto de vista de los sujetos implicados, el artículo 1.4 del Protocolo I contempla el enfrentamiento entre un Estado y un pueblo, a los que el Protocolo I equipara. Precisamente el artículo 96.3 del Protocolo I establece que:

[...] la autoridad que represente a un pueblo empeñado contra una Alta Parte contratante en un conflicto armado del tipo mencionado en el párrafo 4 del artículo 1 podrá comprometerse a aplicar los Convenios y el presente Protocolo en relación con ese conflicto por medio de una declaración unilateral dirigida al depositario. Esta declaración, cuando haya sido recibida por el depositario, surtirá en relación con tal conflicto los efectos siguientes: a) los Convenios y el presente Protocolo entrarán en vigor respecto de la mencionada autoridad como Parte en conflicto, con efecto inmediato; b) la mencionada autoridad ejercerá los mismos derechos y asumirá las mismas obligaciones que las Altas Partes contratantes en los Convenios y en el Presente Protocolo; y c) los Convenios y el presente Protocolo obligarán por igual a todas las Partes en conflicto.<sup>18</sup>

Desde un punto de vista objetivo, el precepto restringe el ámbito de las guerras de liberación nacional a una serie de supuestos concretos que cita expresamente: «dominación co-

---

Asamblea General de la ONU, tras una serie de resoluciones que apuntaban en la misma dirección, afirmó en su resolución 3103 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973 que: «(l)os conflictos armados que entrañan la lucha de los pueblos contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas se deben considerar conflictos armados internacionales con arreglo a los Convenios de Ginebra de 1949, y la condición jurídica que en esos Convenios y otros instrumentos internacionales se prevé se debe aplicar a las personas que participan en la lucha armada contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas». Asamblea General. Res. 3103 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1973. Todas estas resoluciones tuvieron un peso decisivo para que las «guerras de liberación nacional» fuesen finalmente incorporadas en el Protocolo I a los CG de 1949 como conflicto armado internacional.

<sup>17</sup> Art. 1.4.

<sup>18</sup> Art. 96.3.

lonial»,<sup>19</sup> «ocupación extranjera»<sup>20</sup> y «régimenes racistas».<sup>21</sup> Cualquier otro tipo de guerra de liberación nacional está excluido,<sup>22</sup> como ocurre, por ejemplo, con las guerras de secesión<sup>23</sup> y

<sup>19</sup> Estos pueblos son aquellos a los que la ONU les ha reconocido el derecho a la autodeterminación; esto es, los pueblos de los territorios no autónomos y los territorios bajo tutela. Art. 73 y 76 de la Carta de la ONU y la resolución de su Asamblea General 1541(xv) de 14 de diciembre de 1960.

<sup>20</sup> Ciertamente existen serias dificultades para distinguir entre la «ocupación extranjera» contemplada en el artículo 1.4 del Protocolo I y «ocupación beligerante» prevista en el artículo 2.2 común. Sin embargo, para algunos autores, existe una sutil diferencia entre ambos tipos de situaciones. La ocupación extranjera a la que se refiere el artículo 1.4 del Protocolo I incluye todos los casos de ocupación que no entran claramente en el marco de aplicación del artículo 2.2 común, como sucede con los casos de ocupación parcial o total de un territorio que no ha sido aún plenamente erigido como Estado. Véase AA.VV. Ob. cit., p. 54. Para Schindler, los casos de la ocupación de Namibia, por África del Sur, o del Sahara Occidental por Marruecos, ilustran el supuesto de ocupación extranjera al que se refiere el artículo 1.4 del Protocolo I. SCHINDLER, D. «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», Ob. cit., p. 138. Por el contrario, el caso chipriota no forma parte de esta relación dado que, previo a la ocupación turca, Chipre ya constituía un Estado reconocido por la Comunidad internacional. Véase ABI-SAAB, G. «Les guerres de liberation nationale et la Conference Diplomatique sur le Droit humanitaire». En *Annales d'études internationales*, 1977, vol. 8, p. 65.

<sup>21</sup> La ONU ha reconocido hasta la fecha dos régimenes racistas. No referimos al régimen de «apartheid» de Africa del Sur (Asamblea General. Resolución 395 (V) de 2 de diciembre de 1950) y de Rodhesia del Sur (Consejo de Seguridad. Resolución 216 de 12 de noviembre de 1965). El primero de los países mencionados inició a partir de 1990 un proceso tendente a la abolición del «apartheid» con la celebración de elecciones libres en abril de 1994. Por su parte, Rodhesia del Sur alcanzó su independencia en 1980.

<sup>22</sup> OUGUERGOUZ, F. «Guerres de liberation national en Droit humanitaire»; quelques clarifications, en *Implementation of International humanitarian law. Mise en ouvre du Droit international humanitaire*. En KALSHOVEN, F. e Y. SANDOZ (ed.), Dordrecht/Londres/Boston:Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 341.

<sup>23</sup> La secesión debe distinguirse de las guerras de liberación nacional en que un gobierno colonial, racista o extranjero se opone a un pueblo cuyo territorio administra y al que la ONU le ha reconocido el derecho a la autodeterminación. La guerra de secesión, por el contrario, supone la oposición del gobierno de un Estado a la población que habita en una parte del territorio de ese Estado y que pretende separarse sin que la ONU le haya reconocido el derecho a disponer de ella misma. Véase DAVID, E. *Principes de Droit des conflits armés*, 3.ª ed., Bruselas: Bruylant, 2002, pp. 174 - 175. Siguiendo a este mismo autor, debemos señalar que las guerras de secesión, inicialmente consideradas como conflictos armados internos, pueden llegar a tener el carácter de conflictos armados internacionales si la secesión llega a ser efectiva. Esta hipótesis no plantea problemas cuando es el propio Estado amputado el que reconoce el nuevo Estado. Sin embargo, en el caso contrario, en el que no existe tal reconocimiento, la solución resulta más difícil. No obstante, si tenemos presente que en el derecho de los conflictos armados prevalece el criterio de la «efectividad» sobre el del «reconocimiento», e importa más el interés de las víctimas que consideraciones estrictamente jurídicas, parece estar justificada la obligación de las partes implicadas en una guerra de secesión de aplicar a este tipo de situaciones el conjunto del

la lucha contra los regímenes opresivos.<sup>24</sup> El inciso final del artículo 1.4 del Protocolo I confirma esta reducción al supeditar las guerras de liberación nacional al «[...] ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones 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 Naciones Unidas».<sup>25</sup> Con esta restricción, la aplicación del artículo 1.4 del Protocolo I se encuentra limitada a los conflictos surgidos a raíz del proceso descolonizador.<sup>26</sup>

Independientemente de los supuestos contemplados como guerras de liberación nacional, también debe notarse que en cualquiera de ellos, no resulta necesario que se produzca un cierto nivel de violencia, sino que en consonancia con la noción de conflicto armado internacional, basta con que concurra alguna escaramuza o incidente para que pueda aplicarse el artículo 1.4 del Protocolo I. A *sensu contrario* sí se exige que las partes enfrentadas puedan ser identificables, de tal manera que, sin ir más lejos, el propio movimiento de liberación nacional debe presentar un mínimo de organización tanto interna como externa para que podamos hablar de una guerra de liberación nacional a los efectos de la posible aplicación de lo establecido por el artículo 1.4 del Protocolo I.<sup>27</sup>

## 2.2. Los conflictos armados sin carácter internacional

64

La mayor parte del DIH se aplica a los conflictos armados con carácter internacional. Tan solo un reducido número de normas, en comparación con las destinadas a estos últimos, se aplican a los conflictos armados internos. Los CG, en particular, únicamente les dedican a los conflictos armados sin carácter internacional una sola disposición: el artículo 3 común, según la cual, «en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones[...]».<sup>28</sup> La parquedad del contenido de este precepto y la proliferación en la práctica de este tipo de conflictos armados, obligó a la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Interna-

---

derecho de los conflictos armados, incluso si el gobierno del Estado amputado no reconoce la secesión. DAVID, E. Ob. cit., p. 182.

<sup>24</sup> Este «humanitarismo selectivo» ha sido especialmente criticado por algunos autores. Véase MANGAS MARTÍN, A. «La calificación de las guerras de liberación nacional como conflicto armado internacional: consecuencias para el Derecho internacional humanitario». *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 1990-1991, vol. iv, pp. 21-26.

<sup>25</sup> Art. 1.4.

<sup>26</sup> CASSESE, A. «A tentative appraisal of the old and the new humanitarian law of Armed conflict». En *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*. A. Cassese (ed.). Napoles: Editoriale Scientifica, 1979, p. 468.

<sup>27</sup> DAVID, E. Ob. cit., pp. 168 y 169 y ABI-SAAB, G. «War of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols». En *RCADI*, 1979, iv, t. 165, pp. 411-414.

<sup>28</sup> Art. 3 común.

cional Humanitario aplicable a los conflictos armados a adoptar un segundo Protocolo adicional a los CG el 8 de junio de 1977 (Protocolo II). El Protocolo II, a tenor de lo dispuesto en su artículo 1.1, se encargaría de «desarrollar y completar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sin modificar sus actuales condiciones de aplicación».<sup>29</sup>

No obstante la finalidad apuntada, un primer examen del ámbito de aplicación del Protocolo II, nos permite afirmar que dicho ámbito de aplicación tiene un alcance menor que el previsto por el artículo 3 común. En efecto, el artículo 1.1 del Protocolo II se circunscribe a «los conflictos armados [...] que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo».<sup>30</sup> Que el conflicto armado se desarrolle en el territorio de un Estado, es uno de los elementos presentes tanto en el artículo 3 común como en el artículo 1.1 del Protocolo II. Este elemento territorial caracteriza a los conflictos armados internos, pero no constituye un elemento diferenciador que permita distinguir los conflictos armados internos de los conflictos armados internacionales, en los que, por ejemplo, las situaciones de ocupación tienen lugar en el territorio de un Estado. Precisamente y al respecto, el TPIR ha dicho que los conflictos armados internos, «en resumen, son en muchos aspectos similares a los conflictos armados internacionales, con la única diferencia de que aquellos se desarrollan en los confines de un solo país».<sup>31</sup> Realmente, lo que sí parece distinguir un conflicto armado interno de un conflicto armado internacional es si dicho conflicto armado afecta a dos o más «Altas Partes Contratantes», ya sea un pueblo, como ocurre con las guerras de liberación nacional, o un Estado, como sucede en el resto de las situaciones. Las Organizaciones internacionales (OI), como sujeto de DI distinto del Estado, aunque formalmente no tiene la consideración de «Altas Partes Contratantes» según los CG, pueden desencadenar, igualmente, a través de una intervención militar un conflicto armado internacional. Así, el TPIR entiende que «un conflicto armado sin carácter internacional es distinto de un conflicto armado internacional por el estatus legal de las entidades enfrentadas: las partes en el conflicto no son Estados soberanos (como sucedería en un conflicto armado internacional, sino el gobierno de un único Estado en conflicto con una o más facciones armadas en su territorio».<sup>32</sup>

Si la distinción entre un conflicto armado interno y un conflicto armado internacional no plantea demasiadas dificultades en la esfera normativa, más delicada resulta la distinción entre los conflictos armados internos a los que se refiere el artículo 3 común de los que previsiblemente podrían aplicárseles el artículo 1 del Protocolo II. La

<sup>29</sup> Art. 1.1.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> TPIR (Sala de 1ª Instancia) sentencia «Rutaganda» de 6 de diciembre de 1999, párr. 92.

<sup>32</sup> TPIR (Sala de 1ª Instancia) sentencia «Musema» de 27 de enero de 2000, párr. 247-248.

noción citada de conflicto armado sin carácter internacional del artículo 1.1 del Protocolo II, presenta una serie de elementos que permiten identificar los casos a los que se aplicaría sus disposiciones de los supuestos en los que únicamente el artículo 3 común podría ser exigido, ya que los conflictos armados a los que se extendería esta última disposición, los elementos requeridos, son sensiblemente inferiores en términos comparativos.

Un primer elemento requiere que las partes en el conflicto sean identificables, o lo que es lo mismo, que las fuerzas armadas o los grupos armados enfrentados presenten una organización mínima que permita identificarlos como partes en el conflicto. Asimismo, el conflicto debe originarse entre las fuerzas armadas gubernamentales (fuerzas armadas leales y fuerzas armadas disidentes), o bien entre estas y grupos armados organizados, por lo que quedan excluidos de su ámbito de aplicación los casos en los que el conflicto armado tiene lugar únicamente entre grupos armados no gubernamentales.<sup>33</sup> Además, para reforzar la idea de que las partes en el conflicto tienen que estar lo suficientemente organizadas, se exige que los insurgentes estén sometidos al mando de una autoridad responsable, sin que este requisito lleve a que la parte insurgente presente una organización militarmente jerarquizada similar a la que ostentan las fuerzas armadas regulares.<sup>34</sup>

Un segundo elemento precisa de un verdadero conflicto armado y no de un simple enfrentamiento pasajero o esporádico. A la necesidad de que este conflicto armado sea cierto y no ficticio, contribuye la exigencia de que los insurgentes controlen parte del territorio estatal y que realicen en el mismo operaciones militares «continuadas y concertadas», lo que evoca la idea de un cierto nivel de violencia.<sup>35</sup>

66

El cumplimiento de las condiciones anteriores llevan a que pueda verse satisfecha la última de las exigencias previstas en el artículo 1.1 del Protocolo II, según la cual, la parte insurgente debe llegar a poder aplicar las disposiciones del Protocolo II. Esto quiere decir que el control de una parte del territorio permitiría a la parte insurgente, por ejemplo, detener prisioneros, asegurarles un trato humano, etc., mientras que un mando responsable ayudaría a que tales disposiciones fueran respetadas, favoreciendo así la aplicación del Protocolo II, lo que refuerza aún más el requisito de organización.<sup>36</sup>

Toda esta suma de condiciones objetivas impiden que cualquier grado de violencia que se desate en el territorio de un Estado pueda ser calificado de conflicto armado interno a los efectos del Protocolo II, sino que sus disposiciones solo podrán ser apli-

<sup>33</sup> BOTHE, M. «Les conflits armés internes et Droit international humanitaire». En *RGDIP*, 1978, p. 91.

<sup>34</sup> AA.VV. Ob. cit., p. 1376.

<sup>35</sup> Acerca de estas exigencias, véase TPIR (1ª Instancia), sentencia «Akayesu» de 2 de septiembre de 1998, párr. 625 y 626.

<sup>36</sup> AA.VV. Ob. cit., pp. 1377 y 1788.

casas a conflictos armados en los que lleguen a concurrir las condiciones referidas; y que vienen a corresponderse con lo que comúnmente se conoce como «guerras civiles».<sup>37</sup> A este supuesto corresponden los conflictos armados surgidos en Georgia y en la Federación de Rusia. También los conflictos desarrollados o que se desarrollan en Burundi, República Democrática del Congo, Sudán, Uganda, Indonesia, Colombia o Haití.<sup>38</sup>

Como decimos, la finalidad del Protocolo II es «desarrollar y completar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sin modificar sus actuales condiciones de aplicación».<sup>39</sup> Del análisis del artículo 1.1 del Protocolo II, podemos concluir señalando que dicho Protocolo II solo desarrolla y completa parte del ámbito de aplicación del artículo 3 común, debido a que el susodicho artículo 1.1 prevé mayores exigencias para la aplicación del conjunto de disposiciones previstas en el Protocolo II. Ahora bien, esto no significa que el ámbito de aplicación del artículo 3 común se vea reducido o limitado, sino que por el contrario, como señala el propio artículo 1.1 del Protocolo II, este coexistiría con el artículo 3 común, «sin modificar sus actuales condiciones de aplicación».<sup>40</sup> Precisamente, a determinar el ámbito de aplicación del artículo 3 común nos dedicaremos en las líneas que siguen, no sin antes recordar que este precepto prevé que: «en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones».<sup>41</sup> La laxitud con la que fue formulado el artículo 3 común se explica por el hecho de que los CG, previstos para ser aplicados en su totalidad a los conflictos armados internacionales, debían incluir alguna disposición como la citada que abarcase el mayor número posible de conflictos armados que no pudieran alcanzar la categoría de internacionales.<sup>42</sup> No obstante, con estos mismos términos, se han delimitado el ámbito de aplicación de algunos convenios internacionales posteriores a los CG. Así, el artículo 19 del Convenio de la Haya de 1954 sobre bienes culturales establece que: «en caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional y que haya surgido en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto estará obligada a aplicar, como mínimo».<sup>43</sup> El artículo 1.3 del Protocolo de Ginebra sobre prohibiciones o restriccio-

<sup>37</sup> CASSESE, A. «La guerre civile et le Droit international». En *RGDIP*, 1986, pp. 553-578.

<sup>38</sup> CICR. *Informe de actividad*, 2004, pp. 56, 59, 100, 105, 144, 188 y 239.

<sup>39</sup> Art. 1.1.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Art. 3 común.

<sup>42</sup> Este objetivo fue el que precisamente llevó a la Conferencia Diplomática de 1949 a renunciar a elaborar una definición de conflicto armado interno. Véase: STOUTS, J. «Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international, Genève, Librairie générale de droit et de jurisprudence», 1958, p. 208. Una definición de conflicto armado interno llevaría a incluir en la misma una serie de condiciones que permitirían a los gobiernos interesados aprovecharlas para rechazar su aplicación a un caso concreto. Véase. ZORGIBE, CH. *La guerre civile*. París: PUF, 1975, p. 181.

<sup>43</sup> Art. 19.

nes del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, señala que: «en caso de conflictos que no sean de carácter internacional que tengan lugar en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada parte en el conflicto estará obligada a aplicar».<sup>44</sup>

Con la fórmula señalada, no cabe duda, que se pretende abarcar el mayor número de casos posibles, finalidad eminentemente práctica que se consigue a costa de una indefinición tal que impide precisar con exactitud cuáles son los verdaderos límites de su ámbito de aplicación, indeterminación que puede conllevar el riesgo de que, a veces, pueda cuestionarse con mayor facilidad cuál es su aplicación a un caso concreto.<sup>45</sup>

Para empezar, y como primera delimitación, el artículo 3 común exige que el conflicto armado no sea internacional y que tenga lugar en el territorio de un Estado. Que el conflicto armado no tenga carácter internacional, nos lleva a excluir todos los tipos y situaciones de conflictos armados internacionales que tengan tal consideración, según el DIH, los cuales fueron examinados en el apartado anterior. Asimismo, que el conflicto armado se desarrolle en el territorio de un Estado, es uno de los criterios que identifican el conflicto armado interno, pero debemos recordar que no es exclusivo de este, puesto que, como ya sabemos, las guerras de liberación nacional, por ejemplo, se desarrollan en el territorio de un Estado y, sin embargo, están consideradas como conflictos armados internacionales. A estas excepciones se añaden situaciones que las propias normas internacionales no alcanzan a prever y que dificultan la calificación de un conflicto armado interno comprendido tanto en el ámbito de aplicación del artículo 3 común como en el del Protocolo II. Nos referimos a aquellas situaciones en las que existe un conflicto armado interno pero que excepcionalmente se produce un reconocimiento de beligerancia<sup>46</sup> o bien lo que resulta más probable, que sin, salirnos del territorio estatal, concurra junto al enfrentamiento de las partes implicadas en el orden interno, una intervención extranjera, ya sea de un Estado o, incluso, de una OI. Al respecto, el TPIY ha llegado a la constatación de que:

[...] resulta indiscutible que un conflicto armado es internacional si este tiene lugar entre dos o más Estados. Asimismo, en caso de un conflicto armado interno que se desencadena sobre el territorio de un Estado, puede convertirse en internacional (o, dependiendo de las circunstancias, su carácter sea internacional a la vez que un conflicto armado interno) si (i) otro Estado interviene en ese conflicto con sus tropas, o bien si (ii) algunos de los participantes en el conflicto armado interno actúa de parte de ese otro Estado.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Art. 3.

<sup>45</sup> ABI-SAAB, R. *Droit humanitaire et conflits internes. Origines et évolution de la réglementation internationale*, Genève-Paris, Institut Henry Dunant/UNESCO, 1986, p. 68.

<sup>46</sup> La casi inexistente práctica internacional demuestra que el reconocimiento de beligerancia, que reside en el hecho de que el autor del mismo asimila un conflicto armado interno a un conflicto armado internacional con lo que se obliga a aplicar a este supuesto el conjunto del derecho de los conflictos armados, puede considerarse como una institución en desuso. DAVID, E. Ob. cit., p. 138.

<sup>47</sup> TPIY (Sala de Apelación) sentencia «Tadic» de 15 de julio de 1999, párr. 84. Recientemente, TPIY (Sala de 1ª Instancia) sentencia «Tula» y «Stela» de 31 de marzo de 2003, párr. 183.

No hay que olvidar que la presencia «efectiva» de fuerzas armadas extranjeras en el territorio de otro Estado llevaría aparejada la aplicación del Derecho de los conflictos armados internacionales; en particular, del artículo 2.2 común a los CG previsto para los casos ya examinados de ocupación. Con esta ocupación, un conflicto armado inicialmente interno se internacionalizaría con la aplicación de normas previstas por el DIH para los conflictos armados internacionales, aplicándose, en principio, y como mínimo, a la parte de territorio ocupado por un tercero.<sup>48</sup> Por consiguiente, en este tipo de situaciones, parece que el conflicto armado no tendría carácter internacional, sino solamente se regirían por el DIH aplicable a los conflictos armados internacionales las relaciones entre las fuerzas armadas extranjeras y la parte contra la que se combate, así como las actuaciones efectuadas por órganos de otro Estado u OI<sup>49</sup>. Las relaciones de las dos partes internas, pese a la intervención extranjera a favor de alguna de ellas, seguirían sometidas al Derecho previsto para los conflictos armados internos, ya sea, según las condiciones que concurriesen en cada caso, el artículo 3 común o el Protocolo II.<sup>50</sup> La dualidad de regímenes puede aplicarse por ejemplo, en los enfrentamientos internos entre las fuerzas gubernamentales de Azerbaiyan y las disidentes del enclave azerí de Nagorno-Karabaj, y de otro lado, frente a la presunta intervención internacional de Armenia.<sup>51</sup> Con mayor claridad, esta dicotomía normativa también estaría presente de un

<sup>48</sup> Para SCHWARZENBERGER, el Derecho de los conflictos armados internacionales «no se aplica más que al territorio invadido pero no al conjunto de este territorio. No se extendería al territorio enemigo invadido en el que los combates persisten o a las regiones en las que la soberanía territorial hubieran sido abandonadas pero en las que el invadido no hubiera aun establecido su propio poder (...) el territorio invadido que no estuviese efectivamente ocupado, el invasor está obligado simplemente por los límites que le imponen las normas de la guerra stricto sensu» (Véase: SCHWARZENBERGER, G., *International Law as applied by International Courts and Tribunals. The law of armed conflict.*, Ob. cit., pp. 174 y 176). No obstante, esta interpretación ha sido rectificada por la jurisprudencia de los TPIY y TPIR. Al respecto, véase: Parte III del presente trabajo relativo al ámbito de aplicación espacial del DIH.

<sup>49</sup> Para David, este mismo criterio debe seguirse para los casos en los que no existan intervenciones masivas de tropas extranjeras sino intervenciones de voluntarios, mercenarios, consejeros militares o expertos técnicos, siempre que en todos estos casos participen de las hostilidades y actúen en nombre o por cuenta de un Estado extranjero. Véase: DAVID, E. *Principes de Droit des conflits armés*, Ob. cit., p. 141. Un problema distinto se plantea cuando la intervención extranjera se limita al envío de una asistencia técnica o económica, lo que más probablemente afectaría a la licitud o ilicitud de la intervención, pero no modificaría el carácter del conflicto armado que seguiría siendo interno. TIJ., Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta (Nicaragua c. Estados Unidos), sentencia de 27 de junio de 1986, Rec. 1986, párr. 116. Solo el recurso directo a la fuerza armada por un Estado contra otro puede convertir un conflicto armado interno en internacional. Siguiendo a David, «il semble doc excessif, dans l'état actuel de la pratique internationale, de considérer qu'une intervention non armée dans un conflit armé non international internationalise ce conflit, même si cette solution est souhaitable eu égard au fait qu'elle assurerait au plan juridique une meilleure protection de victimes». Véase: DAVID, E., *Principes de Droit des conflits armés*, Ob. cit., p. 143.

<sup>50</sup> DAVID, E., *Principes de Droit des conflits armés*, Ob. cit., p. 147.

<sup>51</sup> PAYE, O., *Les conflits armés de 1945 à nos jours*, Bruselas: CERIS, 1994, pp. 38-39.

lado en las hostilidades entre las fuerzas gubernamentales de la República Federal de Yugoslavia y las fuerzas opositoras del Ejército de Liberación de Kosovo, y por otra parte ante la intervención armada de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). Este «fraccionamiento» del Derecho de los conflictos armados, dependiendo de las partes y sus relaciones entre estas y la intervención extranjera, pese a su carácter controvertido, parece contar con el respaldo de la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia que, en su sentencia de 27 de junio de 1986 sobre las actividades militares en Nicaragua, reconoce que el conflicto armado era internacional entre EE.UU. y Nicaragua, e interno entre «los contras» y el gobierno de Managua. Así, el Tribunal Internacional de Justicia señala expresamente que: «(e)l conflicto entre las fuerzas contras y las del gobierno de Managua es un conflicto armado que no presenta un carácter internacional [...], sin embargo [...] las acciones de Estados Unidos en Nicaragua y contra esta pertenece a las reglas jurídicas relativas a los conflictos armados internacionales».<sup>52</sup> No obstante, el «fraccionamiento» del derecho de los conflictos armados puede difícilmente aplicarse cuando la intervención extranjera alcanza un nivel tal que resulta complicado distinguir las partes en el conflicto, y en consecuencia, proceder a un fraccionamiento del derecho aplicable. Parece que en estos casos existe coincidencia en que lo más sensato es objetivar el conflicto armado y extender a todas las partes involucradas en el mismo el derecho aplicable a los conflictos armados internacionales,<sup>53</sup> solución a la que consideramos debe recurrirse en relación con los conflictos armados que se desataron a raíz del desmembramiento de la antigua Yugoslavia.<sup>54</sup> Al respecto, la Comisión de Expertos instituida por el Consejo de Seguridad, llegó a la conclusión de que

70

[...] la desintegración de un Estado federal, como en el caso de la exYugoslavia, comienza frecuentemente por un conflicto civil. Sin embargo, en la medida en que Eslovenia, Croacia y Bosnia-Herzegovina declararon su independencia y han sido reconocidas internacionalmente y admitidas en la Organización de Naciones Unidas, el conflicto que les afecta se convierte en internacional. En el primer informe intermedio puede leerse que la Comisión es de la opinión que dada la naturaleza y la complejidad de los conflictos armados en causa, así como la multiplicidad de los acuerdos sobre cuestiones humanitarias que las partes han concluido entre ellas, está justificado el considerar que las reglas aplicables a los conflictos armados internacionales pueden aplicarse al conjunto de los conflictos armados que tienen por

<sup>52</sup> Tribunal Internacional de Justicia., *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta (Nicaragua c. Estados Unidos)*, *ibidem*, párr. 219.

<sup>53</sup> La opinión de distintos autores puede verse en MCBRIDE, S., *Droit humanitaire et conflits armés*, BRUSELAS: ULB, 1976, pp. 41, 47, 55-57 y 68. Acerca de la problemática del derecho aplicable a los distintas partes del conflicto, merece consultarse el clarificador trabajo del profesor SCHINDLER, D., «El Derecho internacional humanitario y los conflictos armados internos internacionalizados» en *RICR*, 1982, septiembre-octubre, n.º 53, pp. 279-288.

<sup>54</sup> La frecuencia de los conflictos armados internacionalizados ha llevado a algunos autores a proponer una única tipología de conflicto armado. Al respecto, véase STEWART, J., «Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: a critique of international armed conflict», en *RICR*, 2003, vol. 85, n.º 850, pp. 313-350.

marco el territorio de la exYugoslavia. No obstante lo cual, el examen de los hechos pertinentes y su consideración a la luz del Derecho es el que permitirá determinar exactamente en que estadio cada uno de estos conflictos de carácter multi-partes revisten o han dejado de tener un carácter internacional.<sup>55</sup>

Un segundo elemento presente en el artículo 3 común es la propia noción de conflicto armado que no es unívoca ya que esta depende de que nos estemos refiriendo a un conflicto armado internacional o un conflicto armado interno. Al respecto, un autor escribe que «parece que la noción de conflicto armado es considerada de manera muy flexible y muy liberal cuando el conflicto es internacional, sobre todo cuando se trata de una oposición interestatal clásica. [...] en cambio para las guerras de liberación nacional, el carácter armado del conflicto parece estar considerado de modo más restringido [...]. Así ocurre también cuando el conflicto no es internacional».<sup>56</sup> Quizás este carácter restringido pueda predicarse del Protocolo II, pero no al tipo de conflicto armado al que se refiere el artículo 3 común, ya que de su tenor literal se deduce una noción de conflicto armado muy amplia y que vamos a tratar de delimitar. Para ello consideramos necesario acudir a la práctica internacional que ha llevado a sucesivas reuniones de expertos convocados por el Comité Internacional de la Cruz Roja a coincidir en destacar como características de los conflictos armados internos previstos en el artículo 3 común, en primer lugar, un mínimo de organización que permita identificar la existencia de partes en el conflicto, y en segundo lugar, un mínimo de violencia que permita mantener un cierto nivel de enfrentamiento abierto y colectivo.<sup>57</sup>

71

Con estos criterios la aplicación del artículo 3 común debe ser interpretada de modo más restrictivo del que pudiera desprenderse de la literalidad del precepto. Todos los casos en los que no concurren ambos criterios, ya sea por no presentar un cierto nivel de organización que lleve a que el enfrentamiento tenga lugar entre partes o bien por no existir un cierto nivel de violencia con las características señaladas, no podrán ser calificados como conflictos armados según el artículo 3 común y, por consiguiente, como conflictos armados internos. Así, por ejemplo, el enfrentamiento de ETA con las autoridades españolas (España) o el IRA con las británicas (Reino Unido) no responden a las exigencias desOcritas, lo que sí parece suceder con las acciones de los separatistas de la minoría rusa de Transdniester con las fuerzas moldavas (Moldavia), o las llevadas a cabo por el Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK) y el ejército turco (Turquía).<sup>58</sup>

<sup>55</sup> S/1994/674 de 27 de mayo de 1994.

<sup>56</sup> DAVID, E., *Principes de Droit des conflits armés*, Ob. cit., p. 114.

<sup>57</sup> VEUTHEY, M., «La Croix-Rouge et les conflits armés non internationaux» *RICR*, 1970, vol. XXII, p. 479.

<sup>58</sup> El CICR en su informe de actividad correspondiente al año 1994 alegó la aplicación del artículo 3 común a los CG, la situación de «violencia armada» que existía en Turquía. *CICR. Informe de actividad*, 1994, p. 186.

El TPIY se ha visto en la tesitura de determinar en qué momento podría considerarse que existía un conflicto armado. Esta determinación resultaba necesaria para conocer a partir de qué momento el TPIY podría exigir el cumplimiento del Derecho de los conflictos armados, ya sea interno o internacional, a los presuntos responsables de los crímenes internacionales cometidos en el territorio de la exYugoslavia. Pues bien, el TPIY ha señalado que:

[...] un conflicto armado existe cada vez que hay un recurso a la fuerza armada entre Estados o un conflicto armado prolongado entre las {utoridades gubernamentales y los grupos armados organizados o entre tales grupos en el seno de un Estado.<sup>59</sup> Para el TPIY, la prueba que aplica la Sala de Apelación para determinar la existencia de un conflicto armado para la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 3 común se centra en dos aspectos del conflicto; la intensidad del conflicto y la organización de las partes en el conflicto.<sup>60</sup>

Por consiguiente, el TPIY condiciona la existencia de un conflicto armado interno a la concurrencia de dos condiciones: la primera de ellas requiere que los enfrentamientos registren un cierto nivel de violencia, mientras que la segunda exige que las partes que se enfrentan deban presentar un cierto grado de cohesión. El recientemente adoptado Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998<sup>61</sup> hace suya esta noción del TPIY incorporándola al artículo 8 f) de su Estatuto. Según este precepto «el [...] presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente no se aplica a las situaciones de disturbios internos y tensiones internas [...]. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos».<sup>62</sup> Precisamente, el TPIY hace uso de estos dos criterios para considerar que «a fin de distinguir (los conflictos armados) de los casos de desórdenes civiles o actividades terroristas, el énfasis se encuentra en la amplitud de la violencia armada y en el alcance de la organización de las partes involucradas».<sup>63</sup> Siguiendo este mismo planteamiento, el TPIR también ha llegado a la conclusión de que «un conflicto armado se distingue de los disturbios internos por la intensidad del conflicto así como por el grado de organización de las partes en presencia».<sup>64</sup>

<sup>59</sup> TPIY (Sala de Apelación), sentencia «Tadic» de 2 de octubre de 1995, párr. 70. Recientemente, TPIY(Sala de 1ª Instancia) sentencia «Tula» y «Stela» de 31 de marzo de 2003, párr. 177.

<sup>60</sup> TPIY (Sala de 1ª instancia), sentencia «Tadic» de 7 de mayo de 1997, párr. 562.

<sup>61</sup> El Estatuto de la Corte Penal Internacional fue adoptado el 17 de julio de 1998 en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la ONU sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. A/CONF.183/9. El Estatuto de la CPI entró en vigor el 1 de julio de 2002, de conformidad con su artículo 126. BOE n.º 126 de 27 de mayo de 2002, p. 18824.

<sup>62</sup> Art. 8 f).

<sup>63</sup> TPIY (Sala de 1ª instancia) sentencia «Pavo» y «Zenga» de 16 de noviembre de 1998, párr. 184.

<sup>64</sup> TPIR (1ª instancia) sentencia «Musema» de 27 de enero de 2000, párr. 256.

Así pues, los conflictos armados internacionales se distinguen de los internos a partir de las partes implicadas en el mismo, mientras que el grado de violencia y la facilidad para identificar dichas partes son los dos criterios que permiten diferenciar la existencia de un conflicto armado interno del resto de las situaciones de violencia interna, que, como es el caso de los disturbios interiores y tensiones internas, que, pese a no estar definidos por la normativa internacional, esta advierte que «no son conflictos armados».<sup>65</sup>

### 3. El ámbito de aplicación personal

#### 3.1. Los conflictos armados de carácter internacional

El DIH se aplica a los Estados en primer término, si bien es cierto que esta categoría de aplicación personal va a depender de si dichos Estados han ratificado o no el instrumento internacional del DIH en concreto. Los CG son los tratados internacionales que han sido ratificados por el mayor número de Estados, mientras que el número de

---

<sup>65</sup> Art. 1.2 del Protocolo II. No obstante, merece mencionarse que el CICR sometió a la consideración de los expertos gubernamentales un proyecto de declaración sobre los derechos fundamentales del individuo en tiempo de disturbios internos. Este proyecto presentado por el CICR, describía los disturbios internos, basándose en su conocimiento práctico de las situaciones de violencia, como aquellos que: «sin que haya un conflicto armado no internacional propiamente dicho, hay, dentro de un Estado, un enfrentamiento que presente cierta gravedad o duración e implique actos de violencia. Estos actos pueden ser de formas variables, desde actos espontáneos de rebelión hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados, o contra las autoridades que están en el poder. En tales situaciones, que no necesariamente degeneran en una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificadas (conflicto armado no internacional), las autoridades en el poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales incluso a las fuerzas armadas para restablecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias». Por el contrario, «(m)ientras las situaciones de desórdenes internos – o incluso, las de guerra civil – frecuentemente conllevan el arresto de gran número de personas por sus actos o por sus posiciones políticas, este fenómeno está también localizado en situaciones que no están caracterizadas por la existencia de tal grado de violencia, pero que reflejan tensiones internas de naturaleza política, racial o de otra naturaleza. Esto puede deberse al hecho que los gobiernos respectivos disponen de una policía con unos poderes de represión capaces de contener una hipotética insurrección. Esto puede dar lugar a situaciones de tensiones internas que se caracterizan por el hecho de que las autoridades gubernamentales mantienen el control de los acontecimientos y proceden al internamiento masivo de personas consideradas peligrosas a su seguridad». CICR. *Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable a los Conflictos Armados, Ginebra, 24 de mayo-12 de junio de 1971, vol. V: Protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales*, Ginebra, 1971, pp. 79 y 89.

ratificaciones de los dos Protocolos Adicionales es sensiblemente inferior.<sup>66</sup> No obstante, el carácter consuetudinario de la mayoría de sus reglas jurídicas, asegura que los Estados están obligados a respetarlas con independencia de si han sido o no ratificadas por estos en su momento. Al respecto, conviene recordar que el Comité Internacional de la Cruz Roja ha elaborado con la asistencia de especialistas en DIH y con la ayuda de expertos estatales y de OI, un informe en que recoge las 161 reglas jurídicas de DIH que tienen carácter consuetudinario y que resultan aplicables a los conflictos armados internacionales e internos.<sup>67</sup> Estas reglas jurídicas de carácter consuetudinario también son exigibles a las OI, por la sencilla razón de que estos sujetos de Derecho internacional están «ligados en tanto que tal por todas las obligaciones que le impone las reglas generales del Derecho internacional».<sup>68</sup> Las OI no suelen ser formalmente partes en los tratados internacionales de DIH, debido a que estos instrumentos internacionales no están concebidos para que les puedan ser aplicados en todos sus términos. Realmente, los verdaderos destinatarios de este conjunto de sus normas jurídicas son los Estados.<sup>69</sup> Pese a ello, las OI quedan obligadas a respetar el DIH que goce de naturaleza consuetudinaria en aquellas actuaciones que lleven a cabo en el marco de los conflictos armados.<sup>70</sup> Así, la Organización de las Naciones Unidas —que no es parte a los CG ni a sus Protocolos Adicionales— está comprometida a respetar «el espíritu y los principios» de la normativa internacional aplicable a los conflictos armados, lo que se reduce a las que tiene carácter consuetudinario en la práctica. Este compromiso de la Organización de las Naciones Unidas con el respeto del DIH, le ha llevado a adoptar distintos tipos de medidas encaminadas a asegurar el cumplimiento del «espíritu y los principios» de este sector del DI a sus fuerzas para el mantenimiento de la paz.<sup>71</sup> Pero, la Organización de las Naciones

<sup>66</sup> A mediados de 2005, el número de ratificaciones de los CG era de 192, del Protocolo I: 163, y del Protocolo II: 159.

<sup>67</sup> HENCKAERTS, J. M. y DOSWALD-BECK, L., *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, II y III, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

<sup>68</sup> Tribunal Internacional de Justicia. Asunto sobre la interpretación del Acuerdo OMS/Egipto de 20 de diciembre de 1980, Rec. 1980, párr. 37.

<sup>69</sup> Acerca del fundamento de la obligación que tienen las OI de respetar el DIH, ver: DAVID, E., *Principes de Droit des conflits armés*. Ob. cit., pp. 208-212.

<sup>70</sup> Precisamente BLISCHENKO escribe al respecto que: «(u)na organización internacional que, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, puede emplear sus fuerzas armadas para reprimir o prevenir una agresión o para mantener la paz y seguridad internacional puede ser también parte en un conflicto armado internacional». BLISCHENKO, I. *Derecho humanitario internacional*, Moscú, Editorial Progreso, 1987, p. 93. A su vez, las afirmaciones anteriores explican que este autor defina los conflictos armados internacionales como «un choque armado entre sujetos de Derecho Internacional que constituya un acto de agresión, altere la paz o amenace la convivencia internacional». BLISCHENKO, I., *ibidem*, p. 92. También sobre el tema, véase VITE, S. «L'applicabilité du Droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales» *RICR*, 2004, n.º 853, pp. 9-35.

<sup>71</sup> Solo en el caso en que utilicen la fuerza armada con fines distintos a la legítima defensa puede considerarse que estas fuerzas armadas intervienen en un conflicto armado internacio-

Unidas no es la única que puede verse implicada en un conflicto armado internacionalizándolo, sino que las alianzas militares y las organizaciones regionales que cuentan con la capacidad para involucrarse en un conflicto armado estarían igualmente obligadas a respetar el DIH en tales casos.

Los movimientos de liberación nacional también estarían obligados a respetar el DIH de carácter consuetudinario, si bien es cierto que estos tienen la posibilidad de comprometerse a respetar los CG y el Protocolo I, casi en su integridad.<sup>72</sup> Este último instrumento internacional prevé que los movimientos de liberación nacional puedan «comprometerse a aplicar» los CG y el Protocolo I cuando estén involucrados en un conflicto armado internacional contemplado en el artículo 1.4 del Protocolo I —pueblos que luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjeras y contra los regímenes racistas—. <sup>73</sup> Para ello es necesario que la lucha de liberación nacional se lleve a cabo contra un Estado Parte a los CG y a su Protocolo I y que el movimiento de liberación nacional dirija una declaración de aplicación de estos instrumentos internacionales al depositario de los mismos.<sup>74</sup> No obstante, junto a los movimientos de

nalizándolo. Así ha ocurrido con las fuerzas de mantenimiento de la paz de la ONU en la antigua Yugoslavia (UNPROFOR) que fueron autorizadas a utilizar la fuerza armada no solo para defenderse sino también para asegurar su misión contra quien se opusiera a ella, especialmente para asegurar el reparto de la ayuda humanitaria y la defensa de las zonas de seguridad instauradas por el CS. S/RES/776 de 14 de noviembre de 1992; S/RES/824 de 6 de mayo de 1993; S/RES/836 de 3 de junio de 1993 y S/RES/844 de 18 de junio de 1993. También sucedió en el caso del Congo (1960-1963) y en Somalia (1992-1995). Sobre esta cuestión, véase DE VISSCHER, M. P., «Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», en *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1971, vol. 54, t. I, especialmente, pp. 33-46 y 60-66; SANDOZ, Y., «La aplicación del Derecho humanitario por las fuerzas armadas de la Organización de las Naciones Unidas», en *RICR*, 1978, septiembre-octubre, n.º 29, especialmente, pp. 281-284; SCHINDLER, D., «United forces and international humanitarian Law», en *Etudes et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de JEAN PICTET*. SWINARSKI, CH., (ed.) Ginebra-La Haya. CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 521-533 y PALWANKAR, U. «Aplicabilidad del Derecho internacional humanitario a las Fuerzas de mantenimiento de las Naciones Unidas». *RICR*, 1993, mayo-junio, n.º 117, pp. 233-248. El Secretario General de la ONU ha recabado mediante una «circular» una serie de «principios y reglas fundamentales de derecho internacional humanitario» aplicables a las fuerzas de la ONU que llevan a cabo operaciones bajo la dirección y el control de esta OI. ST/SGB/1999/13 de 6 de agosto de 1999. También véase, más recientemente: *Application of international humanitarian law and international human rights law to UN-mandated forces. Report on the Expert meeting on multinacional peace operations*, Ginebra, 11 y 12 de diciembre de 2003. *RICR*, 2004, vol. 86, n.º 853, pp. 207-212.

<sup>72</sup> El artículo 7 el Título VI del Protocolo I son aplicables a los movimientos de liberación nacional. Véase AA.VV. *Commentaire des Protocoles additionnels de 8 juin de 1977 aux Conventions de Geneve du 12 août 1949*. Ob. cit., pp 106 y 1114.

<sup>73</sup> Véase apartado 1.1 del presente trabajo.

<sup>74</sup> Art. 96.3 del Protocolo I.

liberación nacional existen distintos tipos de colectividades que pueden participar en la práctica en un conflicto armado internacional y que, por el contrario, no tienen un reconocimiento expreso en los instrumentos internacionales de DIH. Aunque el respeto del Derecho Internacional consuetudinario aplicable a los conflictos armados internacionales podría exigírsele a este tipo de colectividades, la realidad es que los CG y su Protocolo I no prevén esta posibilidad de manera explícita, pese a las interpretaciones extensivas realizadas por algunos autores en relación con algunos de los términos empleados por dichos instrumentos internacionales que podrían apuntar en este sentido.<sup>75</sup> Sin embargo, esta falta de referencia no impide que —ante la imposibilidad de una adhesión formal— las colectividades en cuestión puedan declarar la aplicación del DIH relativo a los conflictos armados internacionales, en la práctica,<sup>76</sup> o que, incluso, soliciten su adhesión formal a los CG de 1949 y sus Protocolos Adicionales y el depositario de estos instrumentos internacionales las acepte. Así, la Organización para la Liberación de Palestina ha declarado su adhesión formal a tales instrumentos internacionales en varias ocasiones. El 21 de junio de 1989, el representante de la Organización para la Liberación de Palestina remitió una carta al Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza —Estado depositario de los CG y sus Protocolos Adicionales— en el que decidía adherirse formalmente al IV CG y a los dos Protocolos Adicionales. Como el propio Tribunal Internacional de Justicia ha recordado, «Suiza, en calidad de Estado depositario, ha estimado válido este compromiso unilateral. En cambio, ha concluido que no estaba —en tanto que depositaria— en condiciones de determinar si la petición [...] de la Organización para la liberación de Palestina, en nombre del Estado de Palestina, de adherirse en concreto al cuarto convenio debía ser considerado como un instrumento de adhesión».<sup>77</sup>

76

Los individuos son también destinatarios del DIH aplicable a los conflictos armados internacionales, que les confiere derechos pero también obligaciones. Los derechos son reconocidos a determinadas categorías de individuos en función de su estatus en el conflicto armado internacional (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros, etc.).<sup>78</sup> Estos derechos deben ser respetados por las partes enfrentadas respecto de los individuos que están vinculados —vínculo de la nacionalidad, por ejemplo— a la parte contraria. Sin embargo, el TPIY ha considerado que la definición jurídica de persona protegida:

---

<sup>75</sup> Por ejemplo, véase ABI-SAAB, G., *Wars of National Liberation in The Geneva Conventions and Protocols RCADI*, 1979, vol. IV, t. 165, p. 402.

<sup>76</sup> Algunos ejemplos de esta práctica pueden verse en DAVID, E., *Principes de Droit des conflits armés*, Ob. cit., p. 216.

<sup>77</sup> Tribunal Internacional de Justicia. Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado, ibídem, párr. 91.

<sup>78</sup> Un breve examen de las personas beneficiarias puede consultarse en NAHLIK, S. «Compendio de Derecho Internacional Humanitario», en *RICR*, 1984, julio-agosto, pp. 19-29.

[...] depende más de la relación sustancial que de vínculos formales, tal y como ocurre en los actuales conflictos armados internacionales. Antaño, las guerras tenían lugar principalmente entre Estados bien determinados, mientras que en los actuales conflictos armados interétnicos como los que han tenido lugar en la antigua Yugoslavia, los nuevos Estados son creados frecuentemente durante el propio conflicto armado de tal manera que la etnicidad más que la nacionalidad se convierte en el vínculo que les une a estos Estados. En estas condiciones, la exigencia de nacionalidad es mucho menos apropiada para identificar a las personas protegidas. Es la relación sustancial entre las partes, no su caracterización legal la determinante. Las víctimas eran personas protegidas cuando ellas se encontraban en manos de las fuerzas armadas de un Estado del que no eran nacionales y ellas no debían fidelidad al Estado en el que en nombre de sus fuerzas armadas habían combatido.<sup>79</sup>

Esta interpretación extensiva permite que pueda aplicarse un criterio más laxo a la hora de determinar quiénes son las personas protegidas en el DIH aplicable a los conflictos armados internacionales. Y ello es posible pese a que solo existía hasta el momento la obligación internacional de respetar a determinadas categorías de personas que ostentaban un cierto estatus en el conflicto armado internacional y, siempre y cuando las trasgresiones de esas obligaciones —probablemente constitutivas de un crimen de guerra— fueran cometidas por un nacional o persona vinculada legalmente al Estado «enemigo». Esto significa que los combatientes de un Estado nunca podrían vulnerar dichas obligaciones —y por ende, cometer un crimen de guerra— por actos perpetrados contra su propia población por el hecho de poseer la misma nacionalidad o vinculación legal. Sin embargo, la mezcolanza de los conflictos armados que se sucedieron en la antigua Yugoslavia y la necesidad de superar este obstáculo formal, con vistas a castigar la comisión de determinadas atrocidades, ha llevado al TPIY a reconsiderar el criterio formal para optar por uno más sustantivo.<sup>80</sup>

77

### 3.2. Los conflictos armados sin carácter internacional

No cabe duda de que los Estados están obligados por el DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales, ya sea en su condición de partes de estos instrumentos internacionales o bien ligados por las reglas pertinentes correspondientes al Derecho Internacional consuetudinario en materia de conflictos armados internos. La duda se plantea respecto de las entidades no estatales o grupos armados que no tienen ningún tipo de conexión con las fuerzas gubernamentales, sino que como tales fuerzas disidentes participan en un conflicto armado sin carácter internacional. Desde un primer momento, la doctrina ha destacado que los grupos insurgentes que operan en un conflicto armado interno pueden atribuir al Estado la responsabilidad internacional

<sup>79</sup> TPIY (Sala de Apelaciones) sentencia «Tadic» de 15 de julio de 1999, parr. 166-169.

<sup>80</sup> TPIY (Sala de Apelaciones) sentencias «Aleksowski» de 24 de marzo de 2000, párr. 151 y «Mucic» de 20 de febrero de 2001, párr. 81 y 84, «Blaskic» de 29 de julio de 2004, párr. 180-182 y «Kordic» de 17 de diciembre de 2004, párr. 328 y 329. También, ver un resumen jurisprudencial sobre la cuestión en: POWLES, S. y JONES, J., *International criminal practice*, 3ª edición, Ardsley: Oxford University Press 2003, pp. 235 y ss.

derivada de las violaciones cometidas del DIH aplicable a los conflictos armados internos, durante el periodo de insurgencia, una vez el grupo insurgente haya conseguido alcanzar el poder estatal.<sup>81</sup> Ahora bien, la cuestión se plantea acerca de la obligatoriedad que tienen los grupos insurgentes de respetar el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados internos y el tipo de responsabilidad que podría generarles el incumplimiento de este, independientemente de si consiguen o no alcanzar el poder estatal.<sup>82</sup> Al respecto, la propia normativa internacional que determina cuándo nos encontramos ante un conflicto armado sin carácter internacional habla directamente de «partes» (art. 3 común) o bien especifica la participación de «fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados» (art. 1.1 del Protocolo II) en un conflicto armado interno, lo que significa que el conjunto de reglas jurídicas previstas en estos instrumentos internacionales están igualmente dirigidos a tales entidades con independencia de su carácter estatal o no.<sup>83</sup> Sin ir más lejos, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas han exigido que las partes involucradas en conflictos armados sin carácter internacional respetasen el DIH aplicable a este tipo de situaciones, sin distinguir la vinculación estatal o no de tales «partes», «movimientos», «facciones» o «interesados».<sup>84</sup> Ello ha llevado al Grupo de Expertos encargado de identificar las normas internacionales de DIH que tiene carácter consuetudinario a considerar que «la práctica estatal establece como norma de DI consuetudinario aplicable a los conflictos armados internacionales e internos», que «cada parte en el conflicto debe respetar y asegurar el respeto del derecho internacional humanitario por parte de sus fuerzas armadas y otras personas o grupos que actúen de hecho siguiendo sus instrucciones, o bajo su dirección o control».<sup>85</sup>

No obstante lo dicho, la responsabilidad penal que se deriva de las eventuales violaciones del DIH aplicable a los conflictos armados internos, solo puede exigirse a los particulares que forman parte de tales entidades, con independencia de su naturaleza estatal o no.<sup>86</sup> Concretamente, la Sala de Primera Instancia del TPIR consideró que

<sup>81</sup> Véase CDI *Anuario de la Comisión de Derecho internacional*, 1975, vol. II, pp. 107 y ss.

<sup>82</sup> El Instituto de Derecho Internacional ha reconocido que el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vinculan a las entidades no estatales en un conflicto armado interno. Ver: Resolución sobre la aplicación del Derecho internacional humanitario y de los derechos fundamentales de la persona en los conflictos armados en los cuales toman parte entidades no estatales, sesión de Berlín, 1999 (25 de agosto de 1999). *Annuaire*, vol. 68, t. II, pp. 387-399.

<sup>83</sup> También puede consultarse el Convenio de La Haya de 1954 (art. 19), el Estatuto de la Corte Penal internacional de 17 de julio de 1998 (art. 8.2c-f) y Protocolo sobre la implicación de niños en los conflictos armados (art. 4.1).

<sup>84</sup> Acerca de esta práctica seguida en el contexto europeo, puede consultarse la monografía de mi autoría: SÁNCHEZ PATRÓN, J.M. *Las Organizaciones internacionales ante las violaciones de los Derechos Humanos*, Septem Ediciones, Oviedo: 2004.

<sup>85</sup> Regla 139. HENCKAERTS, J.M. y DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, Rules, Cambridge University Press, Cambridge: 2005, p. 495.

<sup>86</sup> SCHABAS, W. «Punishment of non state actors in non-international armed conflict». *Fordham International Law Journal*, abril 2003, vol. 26, n.º 4, pp. 907-933.

solo se le podía exigir una responsabilidad penal por vulnerar el DIH aplicable a los conflictos armados internos a:

[...] los miembros de las fuerzas armadas bajo la responsabilidad militar de uno u otra parte beligerante y a individuos que hayan sido debidamente ordenados y obligados a realizar actos de guerra por el hecho de su cualidad de responsables o agentes del Estado o de personas que ocupan un puesto de responsabilidad o los representantes de facto del Gobierno». <sup>87</sup> Sin embargo, la Sala de Apelaciones del TPIR ha rectificado este criterio arguyendo que «la protección mínima de las víctimas enunciada en el artículo 3 común implica necesariamente la sanción efectiva de los autores de la violaciones de este. Esta sanción debe ser aplicable a toda persona sin distinción, como lo exige los principios de la responsabilidad penal individual establecidos en particular por el Tribunal de Nuremberg. La Sala de Apelaciones es de la opinión según la cual el derecho internacional humanitario sería depreciado e ignorado si se admitiese que ciertas personas pueden ser exoneradas de la responsabilidad penal individual por violación del artículo 3 común con el pretexto de que ellas no pertenecen a una determinada categoría particular». <sup>88</sup>

La corrección introducida por la Sala de Apelaciones del TPIR permite que cualquier individuo —combatiente o no— pueda ser acusado de la comisión de crímenes de guerra por los actos cometidos en el contexto de un conflicto armado sin carácter internacional. El DIH aplicable a este tipo de situaciones de violencia protege a los civiles, pero cabe la posibilidad de que, incluso, un civil pierda tal condición y se convierta en un combatiente capaz de cometer un crimen de guerra. Para que ello ocurra solo es necesario que el civil deje de serlo «tomando parte directamente en las hostilidades». Según el TPIR, un civil pierde tal condición cuando «comete actos de guerra que por su naturaleza u objetivo puede ocasionar daños al personal o al equipamiento de las fuerzas armadas enemigas». <sup>89</sup> Así, dependiendo de su actuación en el conflicto armado sin carácter internacional puede ser una persona protegida por el artículo 3 común y el Protocolo II o bien adquirir el estatus de combatiente y que pueda ser responsable de los actos que cometa como tal en violación de cualquiera de estos instrumentos internacionales.

79

#### 4. El ámbito de aplicación espacial

Los CG y sus Protocolos Adicionales son tratados internacionales, y por lo tanto se rigen por lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados de

<sup>87</sup> TPIR (Sala de Apelaciones), sentencia «Akayesu», sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 631.

<sup>88</sup> TPIR (Sala de Apelaciones), sentencia «Akayesu», sentencia de 1 de junio de 2001, párr. 443. También véase TPIR (Sala de Primera Instancia) sentencia «Semanza» de 15 de mayo de 2003, párr. 358-362.

<sup>89</sup> TPIR (Sala de 1ª instancia) sentencia «Rutaganda» de 6 de diciembre de 1999, párr. 100 y 101.

23 de mayo de 1969. Según este último instrumento internacional «un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo».<sup>90</sup> Los CG y sus Protocolos Adicionales no prevén ninguna disposición general sobre el particular, por lo que podría desprenderse de esta omisión que su aplicación espacial se extiende al conjunto del territorio de sus respectivos Estados partes. Ahora bien, la aplicación efectiva de estos tratados internacionales va a depender de la concurrencia de las condiciones exigidas para que nos encontremos en alguno de los tipos de conflicto armado —internacional o interno— contemplados por esta normativa internacional. En efecto, tales disposiciones solo podrán ser aplicadas en la práctica cuando nos encontremos ante un conflicto armado internacional o interno, si bien es cierto que esta aplicación circunstancial no despeja todas las dudas que pudieran presentarse acerca de la aplicación espacial de los CG y de sus Protocolos Adicionales en los distintos tipos de conflictos armados. Así, los conflictos armados internacionales plantean la necesidad de que los CG y su Protocolo I se apliquen extraterritorialmente a las fuerzas armadas que operan en el extranjero, mientras que los conflictos armados internos presentan la falta de precisión acerca de si el artículo 3 común y el Protocolo II se aplican a todo el territorio del Estado afectado por un conflicto armado interno o únicamente al espacio en el que este último se estuviese desarrollando.

#### 4.1. Los conflictos armados de carácter internacional

La aplicación extraterritorial de los CG y de su Protocolo I se suscita en los casos en los que las fuerzas armadas de un Estado combatan en el territorio de otro Estado o bien lo hagan en el Alta Mar.<sup>91</sup> La existencia de un conflicto armado internacional va a permitir la aplicación efectiva de la práctica totalidad del DIH exigiendo la observancia de sus disposiciones normativas a las partes enfrentadas. Esta observancia sigue vigente cuando las tropas estatales operan en el extranjero, como acertadamente han puesto de manifiesto varios órganos internacionales en materia de derechos humanos. Así, la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró en su respuesta a una demanda presentada por ciudadanos chipriotas contra los hechos cometidos por las tropas turcas tras la invasión de la isla, que «las Altas Partes Contratantes (Estados) están obligadas a asegurar los derechos y libertades (reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos) a toda persona que se encuentre efectivamente bajo su autoridad y su responsabilidad, con independencia de que esta autoridad sea

<sup>90</sup> Art. 29.

<sup>91</sup> DAVID, E. *Principes de Droit des conflits armés*. Ob. cit., p. 230. Según FLECK, el «área de guerra» está constituida por el territorio de los Estados partes en el conflicto armado, el Alta Mar y las zonas económicas exclusivas, inclusive la zona económica exclusiva de los Estados neutrales, siempre y cuando en este último caso las operaciones militares consideren los derechos y los intereses del Estado neutral; véase *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, FLECK, D. Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 218.

ejercida sobre su territorio o en el extranjero».<sup>92</sup> Este parecer fue seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>93</sup>, que confirmó la decisión adoptada en su día por la Comisión Europea de Derechos Humanos, después de constatar que Turquía seguía ejerciendo un «control global» sobre la parte norte de Chipre. Esta constatación le llevó a declarar que la responsabilidad del Estado turco «no se circunscribía a los actos cometidos por los soldados o funcionarios en esta zona, sino que se extendía igualmente a los actos de la administración local realizados gracias a su sostenimiento militar entre otros».<sup>94</sup> Así pues, Turquía, como Estado parte ocupante, es responsable de los actos cometidos por sus fuerzas armadas en el norte de Chipre en violación de las obligaciones derivadas de los CG y de su Protocolo I, y ello con independencia de cuál pueda ser la responsabilidad personal que pudiera imputársele al miembro o los miembros de sus fuerzas armadas que cometiesen tal trasgresión. Por este motivo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó ejercer su jurisdicción para el conocimiento de las violaciones alegadas, aunque estas fuesen perpetradas en el norte de Chipre, fuera, por tanto, del espacio territorial del Estado turco.

No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconsiderado el alcance otorgado a su jurisdicción restringiéndola en un nuevo caso en el que las víctimas denunciaban los ataques aéreos llevados a cabo por las fuerzas armadas de los Estados miembros de la OTAN contra el territorio de la República Federativa de Yugoslavia.<sup>95</sup> Pese a ello, la doctrina según la cual los órganos que actúan en nombre o por cuenta del Estado no pueden desconocer las obligaciones internacionales asumidas por este último por el hecho de llevar a efecto sus actuaciones fuera de sus fronteras, sigue conservando todo su vigor, como lo demuestra el hecho de que el Estado tiene la obligación de responder a las violaciones cometidas por sus órganos tal y como lo ha puesto de manifiesto el actual Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.<sup>96</sup> Que las jurisdicciones internacionales o internas extiendan o no su competencia

<sup>92</sup> Véase decisión «Chipre c. Turquía» de 28 de junio de 1996, apto. I.

<sup>93</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia «Loizidou» de 23 de marzo de 1995, Serie A, Rec. 1995, n.º 310, párr. 62-64.

<sup>94</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia «Chipre c. Turquía» de 10 de mayo de 2001, *ibídem*, párr. 77.

<sup>95</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, decisión «Bankovic» de 12 de diciembre de 2001. También ver el comentario a esta decisión de O'BOYLE, M., «The European convention on human rights and extraterritorial jurisdiction: a comment on 'life after Bankovic'». *Extra-territorial Application of Human Rights Treaties* (COOMANS, F. y KAMMINGA, M.T., ed.). Antwerp-Oxford: Intersentia 2004, pp. 125-139. Con carácter general y acerca de la competencia espacial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puede consultarse mi trabajo SÁNCHEZ PATRÓN, J.M. «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿un órgano judicial regional con competencia espacial universal?», en *Lex Tamtum. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad de Anahuac de Xalapa (México)*, 2005, junio, vol. II, t. 2, pp. 543-565.

<sup>96</sup> A/RES/56/83 de 12 de diciembre de 2001, arts. 4 y 8.

espacial para el conocimiento de eventuales actos extraterritoriales no constituye en sí menoscabo para la vigencia del principio al que nos acabamos de referir.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en idéntico sentido a lo adelantado por la Comisión Europea de los Derechos Humanos, con ocasión de un incidente aéreo en el que dos cazas cubanos derribaron a dos avionetas registradas en el estado norteamericano de Florida. Para la Comisión Interamericana, el análisis de los hechos denunciados demostró que «las víctimas perecieron como consecuencia de acciones directas de agentes del Estado cubano en espacio aéreo internacional. La circunstancia de que los hechos hayan ocurrido fuera de la jurisdicción cubana no restringe ni limita la competencia *ratione loci* de la Comisión debido a que, cuando agentes de un Estado, ya sean militares o civiles, ejercen poder y autoridad sobre personas situadas fuera del territorio nacional, continúan con su obligación de respetar los derechos humanos, y en este caso los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Americana. A juicio de la Comisión, existen suficientes evidencias que demuestran que los agentes del Estado cubano, a pesar de estar fuera de su territorio, sometieron bajo su autoridad a los pilotos civiles de la organización «Hermanos al Rescate». En consecuencia, la Comisión Interamericana tenía competencia *ratione loci* para exigir el cumplimiento extraterritorial de la Declaración Americana al Estado cubano por los hechos ocurridos el 24 de febrero de 1996, los cuales fueron cometidos en el espacio aéreo internacional».<sup>97</sup>

82

Con independencia del mayor o menor alcance jurisdiccional de los órganos de protección de los derechos humanos a los que nos hemos referido, de lo que no cabe ninguna duda es de la vigencia del principio según el cual las fuerzas armadas continúan obligadas a respetar los compromisos internacionales asumidos por el Estado del que forman parte —entiéndase aquí, el DIH— aunque operen fuera del territorio estatal al que pertenecen. *A sensu contrario*, el hecho de que una persona se encuentre en el territorio de un Estado del que no es nacional bajo el control ejercido por las tropas militares de un Estado, que tampoco operan en sus propios márgenes territoriales, no les excusa para que cualquiera de estos Estados dejen de observar las normas internacionales a las que están obligados en materia de derechos humanos. Así, los EE.UU. consideran que las aproximadamente 300 personas detenidas a raíz de la operación militar iniciada en Afganistán a partir de octubre de 2001 y que luego habían sido recluidas en la base militar de la Bahía de Guantánamo (Cuba) no se encontraban bajo su jurisdicción territorial. Ante esta circunstancia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó una decisión en la que dispuso una serie de medidas provisionales el 12 de marzo de 2002. Según la decisión adoptada:

[...] allí donde personas se encuentren bajo la autoridad y control de un Estado ligada a una situación de conflicto armado, sus derechos fundamentales pueden ser determinados en parte por relación al Derecho internacional humanitario así como

---

<sup>97</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n.º 86/99 de 29 de septiembre de 1999, párr. 25.

por el Derecho internacional de los derechos humanos. Allí donde pueda considerarse que las garantías del Derecho internacional humanitario no se aplican, sin embargo, cada persona es destinataria, al menos, de una protección no derogable bajo el Derecho internacional de los derechos humanos. En resumen, ninguna persona bajo la autoridad y el control de un Estado, pese a sus circunstancias, puede ser privada de protección de sus derechos humanos fundamentales y no derogables.<sup>98</sup>

No obstante lo anterior, cualquier tipo de actuación militar realizada por las fuerzas armadas de un Estado en el territorio de un Estado extranjero —existan combates o no entre sus respectivas fuerzas armadas, se ocupe o no dicho territorio— o, en su caso, en el Alta Mar, y que no hubiese sido consentida por este último Estado al que se encuentra dirigida, es suficiente para afirmar la existencia de un conflicto armado internacional. Para ello solo es necesario que se ejerza un «control general» sobre dichas tropas militares sitas en el territorio extranjero. Este criterio supone una innovación respecto del «control efectivo» exigido por el Tribunal Internacional de Justicia para este tipo de situaciones en su sentencia sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta.<sup>99</sup> Según el TPIY:

[...] el control de un Estado sobre sus fuerzas armadas, milicias o unidades paramilitares dependientes de este puede ser de un carácter general (y debe entenderse comprendido dentro de este concepto más que la mera provisión de asistencia financiera o equipamiento militar o formación) [...] El control requerido por el derecho internacional puede ser considerado que existe cuando un Estado [...] tiene un papel en la organización, coordinación o planificación de las acciones militares del grupo armado, además de la financiación, formación, así como el hecho de equipar o proveer un soporte operativo al grupo en cuestión.<sup>100</sup>

83

<sup>98</sup> El texto de la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede consultarse en *Human Rights Law Journal*, vol. 23, n.º 4, pp. 15 y 16. También en este mismo número, puede verse el comentario a dicha decisión de SHELTON, D. «The Legal Status of the Detainees at Guantánamo Bay: Innovative Elements in The Decision of The Interamerican Comision on Human Rights of 12 march 2002». Ob. cit., pp. 13 y 14. También, CERNA, CH., «Extraterritorial application of the human rights instruments of the Inter.-american system». En *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Ob. cit., pp. 162 y ss. A mediados de 2004 y pese a algunas decisiones adoptadas en un sentido contrario, el Tribunal Supremo de los EE.UU. aceptó que los detenidos en la Base Militar de la Bahía de Guantánamo (Cuba), pudiesen acudir a los tribunales estadounidenses, dado que estaban bajo la jurisdicción norteamericana. Véase Diario El País (edición española) de 29 de junio de 2004, p. 7.

<sup>99</sup> Tribunal Internacional de Justicia. Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta (Nicaragua c. EE.UU.), *ibídem*, párr. 115 y ss.

<sup>100</sup> TPIY (Sala de Apelaciones) sentencia «Tadic» de 15 de julio de 1999; párr. 137. Esta interpretación judicial ha sido confirmada en la sentencia «Aleksovski» de 24 de marzo de 2000, párr. 131-134 y «Celebici» de 20 de febrero de 2001, párr. 26. El presidente del Tribunal Internacional de Justicia, señor Gilbert Guillaume, cuestionó la interpretación adoptada por el TPIY en su sentencia «Tadic» en su discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, advirtiendo que interpretaciones como la llevada a efecto por el TPIY suponían un «riesgo serio de incoherencia jurisprudencial». Véase Discurso del Presidente del Tribunal

Así pues, desde el mismo momento en el que se produzca cualquier tipo de actuación militar en un territorio de un Estado extranjero y no consentido por este último, tanto un Estado parte como otro, y consiguientemente sus respectivas fuerzas armadas, estarían sometidos, desde ese mismo momento, a la aplicación del régimen jurídico previsto para los conflictos armados internacionales, extendiéndose dicho régimen jurídico a todo el conjunto del territorio de los Estados partes afectados. Y ello sin necesidad de que se proceda a la ocupación efectiva del territorio del Estado extranjero, dado que la ocupación del territorio del Estado extranjero solo es uno de los supuestos contemplados por la normativa internacional como conflicto armado internacional, y no el único. Así, el TPIY señaló en uno de sus primeros asuntos que «el Derecho internacional humanitario se aplica sobre el conjunto del territorio de los Estados beligerantes», hecho que ha sido confirmado por su jurisprudencia ulterior. Con mayor amplitud, el TPIY ha señalado en un asunto reciente que:

[...] no es necesaria la correlación entre el área donde tiene lugar los combates y el alcance geográfico de las leyes de la guerra. Las leyes de la guerra se aplican al conjunto del territorio de los Estados contendientes [...], tanto si los combates están teniendo lugar allí o no, [...] y continua aplicándose hasta la conclusión general de la paz. Una violación de las leyes y costumbre de la guerra podría por tanto cometerse en un momento y en un espacio en el que no estén teniendo lugar los combates.<sup>101</sup>

84

Con ello, el TPIY admite que la normativa internacional relativa a los conflictos armados internacionales se aplicaría al conjunto del territorio de los Estados partes afectados por el mismo, obligando así a que las tropas militares de los dos Estados implicados tengan que observar las obligaciones jurídicas que dimanen del DIH aplicable a los conflictos armados internacionales, con independencia de si algunas de estas operan o no fuera de las fronteras del Estado parte al que pertenecen. Esta generosidad en la aplicación espacial del DIH relativo a los conflictos armados internacionales tiene como contrapartida el que pueda cuestionarse la posibilidad de vulnerar el DIH aplicable a los conflictos armados internacionales con una actuación que pudiera producirse fuera del marco geográfico en el que, eventualmente, se están desarrollando los combates. En puridad, la violación se produciría por el mero hecho de estar vigente la normativa internacional en el conjunto del territorio de los Estados beligerantes, independientemente de si la violación en particular tiene algún tipo de conexión o no con el conflicto armado en cuestión. Por tal motivo, el TPIY ha advertido que:

---

Internacional de Justicia ante la Asamblea General de las Naciones Unidas de 26 de octubre de 2000. Recientemente, el TPIY ha confirmado la interpretación realizada en su momento arguyendo la conformidad de esta con el Derecho Internacional. TPIY (Sala de Apelaciones) sentencia «Kordic» de 17 de diciembre de 2004, párr. 299 y ss.

<sup>101</sup> TPIY (Sala de Apelaciones), sentencia «Kunarac, Kovac y Vokovic», 12 de junio de 2002, párr. 57.

[...] a fin de considerar un crimen en concreto como una violación del Derecho internacional humanitario, [...] debe establecerse una conexión suficiente entre el crimen en cuestión y el conflicto armado [...]. Aunque no existan combates sustanciales en el momento y en el lugar en el que el crimen alegado ha sido perpetrado [...] el Derecho internacional humanitario se aplica. Solo basta (para determinar esta conexión) que dicho crimen esté referido a las hostilidades que tienen lugar en las partes del territorio que están controladas por las partes en el conflicto». <sup>102</sup> Esto quiere decir por tanto que «la exigencia de que los actos del acusado deban estar estrechamente relacionados con el conflicto armado impide que los crímenes hayan sido cometidos desde el punto de vista temporal y geográfico fuera del marco en el que se desarrollan los combates». <sup>103</sup>

#### 4.2. Los conflictos armados sin carácter internacional

La misma filosofía expuesta para los conflictos armados internacionales puede trasladarse a los conflictos armados internos. Aunque el conflicto armado interno no afecte a todo el territorio del Estado parte en el que se desarrolla el mismo, la aplicación espacial del DIH aplicable a los conflictos armados internos se extiende a todo el territorio estatal afectado por el mismo. El TPIY y el TPIR se han manifestado en este sentido. Para el TPIY «una vez que los requisitos materiales del artículo 3 común y del Protocolo Adicional II han sido satisfechos, estos instrumentos serán aplicables inmediatamente, no solo en el teatro de operaciones sino también en el conjunto del territorio del Estado afectado por el conflicto. En consecuencia, las partes involucradas en las hostilidades están obligadas a respetar las provisiones de estos instrumentos por todo el territorio concernido». <sup>104</sup> Esto significa, pues, que el DIH aplicable a los conflictos armados internos se extiende al conjunto del Estado parte en cuyo territorio se desarrolla tal conflicto armado y con independencia de que este se desarrolle en todo o una parte del territorio de dicho Estado parte. El TPIR se ha pronunciado en idéntico sentido al afirmar en una de sus decisiones que «los requisitos del artículo 3 común y del Protocolo Adicional II se aplican al conjunto del territorio donde el conflicto está teniendo lugar y no están limitados al «frente de guerra» o al «estrecho contexto geográfico del teatro de operaciones». <sup>105</sup> El hecho de extender la aplicación de la normativa internacional relativa a los conflictos armados internos al conjunto del territorio del Estado en el que está teniendo lugar este tipo de conflicto armado presenta igualmente el inconveniente de que ciertos actos cometidos en cualquier parte del territorio estatal podrían considerarse una violación del derecho de los conflictos armados internos, esté o no relacionado con el conflicto armado interno en concreto. Igual como que sucede en los casos de conflictos armados internacionales,

<sup>102</sup> TPIY (Sala de 1ª instancia), sentencia «Kordic y Cerkez» de 26 de febrero de 2001, párr. 32.

<sup>103</sup> TPIY (Sala de Apelaciones), Kunarac, Kovac y Vokovic, 12 de junio de 2002, párr. 57.

<sup>104</sup> TPIR (Sala de 1ª instancia), sentencia «Bagilishema» de 7 de junio de 2001, párr. 101.

<sup>105</sup> TPIR (Sala de 1ª instancia) Rutaganda 6 de diciembre de 1999, párr. 102-103.

el TPIY y el TPIR coinciden en considerar que para que aquellos hipotéticos actos constituyan una violación de las obligaciones establecidas por el DIH aplicable a los conflictos armados internos, es necesario que tales actos tengan una conexión con el conflicto armado interno en cuestión. Ahora bien, esta conexión necesaria no impide que la normativa internacional referida a los conflictos armados internos se aplique al conjunto del Estado parte afectado por este tipo de situación de violencia en particular.

Como consecuencia de lo dicho, el DIH se aplica espacialmente al conjunto del territorio de los Estados partes, se trate de un conflicto armado internacional o interno. Aunque la intervención armada de las tropas militares de un Estado en otro permitiría que se aplicase la normativa relativa a los conflictos armados internacionales en el territorio de este último, cuando las hostilidades se desarrollan fuera del territorio estatal, como es el caso, por ejemplo, del Alta Mar, dicha normativa internacional se aplicaría extraterritorialmente a fin de obligar a las fuerzas armadas de los Estados enfrentados a respetar el DIH, previsto para los conflictos armados internacionales, lo que asegura una aplicación espacial extensiva. Asimismo, la aplicación territorial del DIH relativo a los conflictos armados internos no se circunscribe al ámbito espacial del Estado parte que reúne las condiciones exigidas para poder identificar la existencia de un conflicto armado interno, sino que las disposiciones normativas del DIH previstas para este tipo de situaciones de violencia se extendería al conjunto del territorio del Estado parte —haya o no combates en la totalidad del mismo— lo que constituye una muestra palmaria de la laxitud con la que se aplica el DIH en el espacio.<sup>106</sup>

86

## 5. El ámbito de aplicación temporal

El TPIY ha considerado, con carácter general, que «el Derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de un conflicto armado, y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades hasta que una conclusión general de la paz sea lograda; o en el caso de los conflictos armados internos, hasta que un acuerdo de paz es alcanzado».<sup>107</sup> Con ello, el TPIY pone de manifiesto que el DIH no deja de aplicarse necesariamente con la finalización de las hostilidades, sino que sus disposiciones normativas siguen rigiendo ciertos aspectos derivados de la existencia anterior tanto de conflictos armados internacionales como internos.

---

<sup>106</sup> Sobre el tema, véase GILLARD, E-C. «International Humanitarian Law and Extraterritorial State Conduct» en *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Ob. cit., pp. 25-39.

<sup>107</sup> TPIY (Sala de Apelaciones), decisión «Tadic» de 2 de octubre de 1995, párr. 70.

## 5.1. Los conflictos armados de carácter internacional

El DIH comienza a aplicarse cuando concurren las condiciones necesarias que permiten afirmar la existencia de un conflicto armado de carácter internacional.<sup>108</sup> Sin embargo, la normativa internacional aplicable a este tipo de situaciones de violencia no deja de hacerlo cuando dejan de concurrir aquellas condiciones preceptivas; esto es, cuando el conflicto armado internacional haya dejado de existir en un sentido estricto. Al contrario, ciertas disposiciones del DIH pueden seguir aplicándose a las diversas situaciones en las que pueden derivar un conflicto armado internacional precedente. Así, el artículo 3 b) del Protocolo I establece que:

[...] la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo cesará, en el territorio de las Partes en conflicto, al término general de las operaciones militares y, en el caso de territorios ocupados, al término de la ocupación, excepto, en ambas circunstancias, para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o reasentamiento tengan lugar posteriormente. Tales personas continuarán beneficiándose de las disposiciones pertinentes de los Convenios y del presente Protocolo hasta su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.<sup>109</sup>

A partir del precepto citado, hay que considerar varios supuestos que examinaremos por separado.

En primer lugar, las operaciones militares deben haber finalizado. La finalización de las operaciones militares permitirá determinar el momento en el que el conflicto armado internacional ha dejado de estar activo. Según el 3 b) del Protocolo I, lo anterior ocurre cuando tiene lugar «el término general de las operaciones militares», lo que también es recogido en el artículo 6 del IV CG. Ahora bien, ninguno de los dos preceptos referidos, especifican qué es lo que debemos entender cuando ambos se refieren al «término general de las operaciones militares». Para los autores, esta expresión se corresponde con «el último golpe de cañón»,<sup>110</sup> o la conclusión de un armisticio, capitulación o de una *debellatio* (sumisión completa del Estado vencido al vencedor que sustituye su autoridad a la del Estado vencido absolutamente, hasta el punto de que este último desaparece como Estado).<sup>111</sup> Pese a ello, la coincidencia de estas circunstancias no impide que se sigan aplicando ciertas normas del DIH, como las que rigen los casos de ocupación militar y de personas detenidas a raíz del conflicto armado.<sup>112</sup>

<sup>108</sup> Art. 3a) del Protocolo I.

<sup>109</sup> También, véase art. 5 I CG, 5 III CG y 6 del IV CG.

<sup>110</sup> AA.VV. *Commentaire des Conventions de Geneve du 12 août 1949*, Ob. cit., iv, p. 69.

<sup>111</sup> AA.VV. *Commentaire des Protocoles additionales de 8 juin de 1977 aux Conventions de Geneve du 12 août 1949*. Ob. cit., pp. 67-68.

<sup>112</sup> También siguen vigentes las obligaciones que se aplican con independencia de la finalización del conflicto armado internacional, como es el caso de los artículos 14 y 144 de la IV CG relativos a la creación de zonas y locales sanitarios o la difusión del DIH, así como los artículos comunes 49, 50, 129 y 146 de los CG, referentes todos ellos a la obligación de reprimir los crímenes de guerra.

En segundo lugar, el artículo 6 del IV CG dispone que, cuando se trata de una ocupación militar, dicho CG deja de aplicarse un año después del «término general de las operaciones militares», a excepción de ciertas disposiciones destinadas a proteger la población civil, en general, y a las personas detenidas en particular, que continuarán aplicándose mientras que la ocupación militar se mantenga. Precisamente, el Tribunal Internacional de Justicia ha tenido la ocasión de señalar que pese a que las operaciones militares que condujeron a Israel a la ocupación de Cisjordania habían finalizado hacía ya bastante tiempo, el hecho de que el territorio palestino siguiese estando ocupado militarmente por Israel permitía que estas disposiciones excepcionales continuasen aplicándose en beneficio de la población palestina.<sup>113</sup> Sin embargo, el artículo 3 b) del Protocolo I ha suprimido el límite de un año a la aplicación de las disposiciones del IV CG y del resto de los CG para los casos de ocupación militar, ya que «la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo cesará, [...] en el caso de territorios ocupados, al término de la ocupación». Esto quiere decir que hasta que la situación de ocupación no haya finalizado, no podrá considerarse que este tipo de conflictos armados internacionales ha llegado a su fin. Precisamente, la concreción del momento en el que la ocupación militar puede considerarse finalizada, nos lleva a la necesidad de acudir a la noción de ocupación militar que, como vimos, está determinada por el criterio del ejercicio de la soberanía estatal; de tal manera que, cuando la Potencia ocupante deja de proyectar un control efectivo sobre el territorio de la Potencia ocupada, ya puede considerarse que la ocupación militar ha dejado de existir. Poco importa a tal efecto, que las fuerzas armadas de la Potencia ocupante continúen aún en el territorio de la Potencia ocupada.<sup>114</sup> No obstante, y pese a que la situación de ocupación militar alcance su fin, «las personas cuya liberación definitiva, repatriación o reasentamiento tengan lugar posteriormente [...] continuarán beneficiándose de las disposiciones pertinentes de los Convenios y del presente Protocolo hasta su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento».<sup>115</sup>

En tercer lugar, aunque las operaciones militares hayan llegado a su «término general» y la ocupación militar haya finalizado, las personas que continúen detenidas o internadas a resultas del conflicto armado internacional, seguirán beneficiándose de los respectivos artículos 5 del I CG, 5 del III CG y 6 del IV CG, hasta su liberación o repatriación definitiva. El artículo 3 b) prevé la misma regla si bien añade a la misma que la repatriación no tiene que ser necesariamente al país de la persona interesada sino a un país de su elección. Así, aunque los EE.UU. hayan puesto fin a las operaciones militares y a la ocupación militar de Afganistán, los presos afganos detenidos en la Base Militar de Guantánamo siguen estando protegidos por el III CG y el Protocolo

---

<sup>113</sup> Tribunal Internacional de Justicia. Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado de 9 de julio de 2004, *ibidem*, párr. 125.

<sup>114</sup> Véase, *supra*, apartado 2.1.

<sup>115</sup> Art. 3 b) del Protocolo I.

1, cuyas disposiciones normativas les seguirán siendo aplicadas hasta que se produzca su liberación o repatriación.<sup>116</sup>

## 5.2. Los conflictos armados sin carácter internacional

El Protocolo II no especifica cuál es su ámbito de aplicación temporal. Por analogía con el resto de las disposiciones normativas del DIH, puede afirmarse que el conflicto armado interno finaliza cuando desaparecen las condiciones exigidas para que pueda procederse a la identificación de su existencia. Sin embargo, el artículo 2.2 del Protocolo II sí establece la obligación de respetar algunas reglas establecidas en dicho instrumento internacional pese a que el conflicto armado interno haya finalizado. Así, «al fin del conflicto armado (interno), todas las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con aquel, así como las que fuesen objeto de tales medidas después del conflicto por los mismos motivos, gozarán de la protección prevista en los artículos 5 y 6 hasta el término de esa privación o restricción de libertad». Con ello, el alcance temporal del DIH aplicable a los conflictos armados internos se dilata en el tiempo para proteger a las personas que se encuentran en una situación de privación o de restricción de libertad como consecuencia de un conflicto armado interno en particular. Esta flexibilidad temporal en la aplicación de la normativa internacional en la materia ha llevado al TPIR a reconocer que «no es necesaria que las hostilidades armadas llevadas a cabo no hubiesen finalizado [...] para que el artículo 4 del Estatuto pueda ser aplicado. Además, no se exige que la lucha tuviese lugar en el momento exacto en el que las violaciones alegadas fueron perpetradas»,<sup>117</sup> para que pueda constatarse la existencia de un crimen de guerra por la vulneración del DIH aplicable a estas situaciones de violencia.

89

Lo anterior nos pone en evidencia que la aplicación del DIH no se limita al marco temporal en el que se desarrollan los conflictos armados, sino que toda una serie de reglas sigue aplicándose, incluso, más allá del fin de las condiciones que han dado lugar a dichos conflictos armados. Tal y como el TPIY reconoce: «el ámbito temporal de las reglas aplicables a los conflictos armados excede claramente las hostilidades propiamente dichas».<sup>118</sup> La aplicación del DIH no está estrictamente vinculada al desarrollo de los conflictos armados, al menos en espacio y tiempo.

## 6. Conclusiones

El examen de los distintos ámbitos del DIH a partir de su aplicación práctica —fundamentalmente por la llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales internacionales—

<sup>116</sup> También, véase art. 75.6 del Protocolo I.

<sup>117</sup> TPIR (Sala de 1.ª instancia), sentencia «Bagilishema» de 7 de junio de 2001, párr. 105.

<sup>118</sup> TPIY (Sala de Apelaciones) sentencia «Tadic» de 2 de octubre de 1995, párr. 69.

nos permite alcanzar dos conclusiones principales: la primera es que un buen número de normas jurídicas que forman parte de este sector del DI han sido mejor delimitadas y clarificadas; y, en segundo lugar, que esta mejor determinación de su contenido se ha visto acompañado de una mayor flexibilidad y amplitud en el alcance de los diferentes aspectos relativos a su aplicación. Y ello ha sido posible gracias a la necesidad de extender y adaptar el DIH a las nuevas exigencias planteadas por la evolución experimentada en materia de conflictos armados en el contexto internacional.<sup>119</sup>

Cierto es que, desde que los principales instrumentos internacionales de DIH —CG y sus Protocolos Adicionales— fueron elaborados, los conflictos armados han experimentado una serie de transformaciones sustanciales en sus elementos clave. Sin embargo y pese a esta circunstancia, el DIH ha conseguido responder satisfactoriamente a uno de sus desafíos más importantes: proteger a la persona física en las situaciones de violencia más extremas, lo que ha permitido confirmar la oportunidad y la validez de sus normas jurídicas. No obstante lo anterior, el estudio de la aplicación del DIH suscita algunos interrogantes que deberán ser abordados en un futuro inmediato.<sup>120</sup> Así, de forma prioritaria y sin pretender ser exhaustivos, se plantea:

- La conveniencia de unificar la noción de conflicto armado internacional e interno ante la mayor frecuencia de los llamados conflictos armados «internacionalizados», en los que, cada vez, resulta más complicado diseccionar qué parte del conflicto armado corresponde a un conflicto armado «interno» y cuál podría calificarse como conflicto armado «internacional».
- La necesidad de adecuar la normativa internacional a la posible intervención de actores distintos de los Estados en los conflictos armados. La práctica internacional demuestra que las OI así como actores de diversa naturaleza se involucran en los conflictos armados, destacando la progresiva participación de entidades y particulares privados no vinculados a los Estados.
- La posibilidad de precisar y ampliar el ámbito espacial de aplicación del DIH, teniendo presente que la ocupación territorial está dejando de ser un tipo de conflicto armado para convertirse paulatinamente en una fase más del conflicto armado, y que algunos aspectos del mismo se desarrollan muchas veces fuera del marco territorial en el que tienen lugar las operaciones militares; o incluso, de las fronteras propias de los distintos Estados implicados.
- La oportunidad de extender la aplicación del DIH más allá de la finalización de un conflicto armado internacional o interno a fin de conseguir que las personas fi-

<sup>119</sup> Sobre el particular, resulta recomendable la lectura del estudio de MÜNKLER, H., «The wars of the 21st century». *RICR*, marzo 2003, vol. 85, n.º 849, pp. 7-22.

<sup>120</sup> Al respecto, el CICR ha preparado un informe presentado a la 28ª Conferencia de la Cruz Roja, titulado «Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains». Un extracto de dicho informe puede consultarse en *RICR*, marzo de 2004, vol. 86, n.º 853, pp. 245-278.

sicas puedan seguir disfrutando de las garantías ofrecidas por este sector del DI en un intervalo temporal en el que, previsiblemente, el DI de los Derechos Humanos no puede aplicarse en toda su extensión.