
Hacia una noción de “conflicto armado desestructurado” en el marco del Derecho Internacional Humanitario

Renata Bregaglio Lazarte

Alumna de 9no. ciclo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil *Ius et Veritas*.

1. Introducción.

En la actualidad asistimos a la presencia de numerosos conflictos que se desarrollan en el ámbito interno de los Estados, dejando atrás los enfrentamientos internacionales. La aparición de estos conflictos internos responde a numerosos factores, que tienen que ver con lo social, económico, político, racial, etcétera.

Dentro de estos conflictos internos llama la atención aquél en el cual el Estado, al interior de cuyo territorio se produce el conflicto, desaparece ficticiamente, desestructurándose su elemento de gobierno y perdiendo la capacidad para mantener el orden y restablecer la paz. Estos son los llamados conflictos desestructurados.

El presente artículo busca analizar las características de un tipo de estos “nuevos conflictos”, para luego pasar a analizar las normas a aplicar, demostrando así, la incapacidad del derecho internacional humanitario para regular situaciones como las ocurridas al interior de un conflicto armado desestructurado.

Así, en un primer momento se analizarán los que hemos considerado han sido conflictos desestructurados, tales como los ocurridos en Ruanda, Somalia y Liberia. Debido a la casi inexistente doctrina sobre el tema, el acercamiento a los elementos de este tipo de conflicto se hará partiendo de estos tres ejemplos. Se buscará así los elementos recurrentes, las características esenciales, así como las semejanzas y diferencias con los clásicos conflictos internos, contemplados sí en la normativa humanitaria, a efectos de lograr

establecer alguna definición de este tipo de conflictos.

Una vez realizada esta tarea, y con un panorama más amplio, lo hasta entonces obtenido será complementado con lo que sobre fuentes del derecho internacional humanitario se ha escrito. Se buscará entonces establecer cuáles son las normas a aplicar en caso de un conflicto desestructurado, ya que estos no están expresamente contemplados en las normas humanitarias. Así, se analizarán cada una de las fuentes del derecho internacional humanitario, a fin de determinar la posibilidad de aplicarlas o no a estos conflictos.

Concluido este análisis no quedará más que llamar la atención sobre el problema que el derecho internacional humanitario está atravesando, señalando cuáles son sus falencias, así como los próximos objetivos que deberá trazarse a fin de lograr normas humanitarias más completas y que verdaderamente cumplan con el objetivo último para el cual fueron creadas: la protección del ser humano al interior de una situación de conflicto.

2. Los conflictos desestructurados como un nuevo tipo de conflicto.

2.1. El surgimiento de un nuevo tipo de conflictos en el mundo.

El derecho internacional humanitario (en adelante “DIH”), es aquella rama del derecho internacional público cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado, es por un lado, otorgar protección a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades; y por otro, regular

los medios y métodos de combate al interior de éste⁽¹⁾. Las reglas básicas del DIH se encuentran plasmadas en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (en adelante “Convenios de Ginebra”), así como en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (en adelante “Protocolo I”) y en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos sin Carácter Internacional (en adelante “Protocolo II”), ambos adoptados en 1977.

Existe al interior de estas normas del DIH una clásica distinción de los conflictos armados. Por un lado tenemos los conflictos armados internacionales (en adelante “CAI”), contemplados en el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra y en el párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo I y, por el otro, los conflictos armados no internacionales (en adelante “CANI”). Sin embargo, dentro de estos últimos podemos ubicar, a su vez, dos posibilidades. En primer lugar tenemos a los CANI contemplados por el párrafo 1 del artículo 1 del Protocolo II, que encajan en el supuesto de la clásica guerra civil, y por otro lado, nos encontramos con una especie de “cajón de sastre”, que es el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el cual, al ser una norma de *ius cogens*, se aplica a todos los CANI en el más amplio sentido del término (incluyendo al contemplado en el Protocolo II).

Junto a esta clasificación se encuentran los llamados conflictos desestructurados. Materia de este artículo será, entonces, analizar la naturaleza de éstos a fin de establecer si pueden encuadrar en alguno de los grupos señalados o si, por el contrario, nos encontramos ante un nuevo tipo de conflicto, al que debe aplicársele una normativa diferente.

2.1.1. Los conflictos armados desestructurados.

Si hacemos un análisis de los conflictos armados que se presentan en la actualidad no podremos dejar de observar que, pese a que siguen

ocurriendo los CAI, éstos cada vez se dan con menor frecuencia, a la vez que aumenta el número de los CANI registrados en el mundo⁽²⁾. Asimismo, dentro de este grupo, cada vez son más atípicas las guerras civiles en su sentido clásico (las definidas en el artículo 1 del Protocolo II) y, por el contrario, son más comunes los CANI que se dan al interior de diversos Estados, pero que no presentan las características del clásico conflicto no internacional señalado en el Protocolo II. Sin embargo, también somos testigos hoy de la aparición de nuevos tipos de conflictos, entre los que se encuentran los llamados “conflictos armados desestructurados” (en adelante “CAD”). Estos si bien presentan elementos comunes con el clásico CANI del Protocolo II, y con el CANI del artículo 3 común, tienen también sus propias características y elementos constitutivos. Motivo de debate, será entonces, a raíz de la aparición de los CAD, el determinar cuál sería la normativa a aplicarles en cuanto a las reglas de DIH se refiere.

Muy poco se ha escrito sobre este tipo de conflictos, y tal vez exista mucho miedo de hablar sobre ellos y aventurarse a dar una definición y a establecer las normas aplicables, por el temor de confundir un CAD con un simple disturbio interior, con tensiones internas, o hasta con los conflictos armados de lucha contra la dominación colonial o en ejercicio del derecho de libre determinación. Sin embargo, los CAD, si bien pueden presentar elementos comunes con unos y otros pueden ser diferenciados de estos tipos de conflictos o luchas.

En los siguientes párrafos trataremos de descubrir cuáles son esas características esenciales a los CAD y las confrontaremos con los elementos que presentan los CAI o los CANI, señalando también algunos ejemplos que ilustrarán el panorama y ayudarán a entender mejor a este nuevo tipo de conflictos.

2.1.1.1. La gestación.

Respecto a la gestación de los CAD, no existe, a diferencia de lo que ocurre en un CAI, o

(1) CICR. *Derecho internacional humanitario. Respuestas a sus preguntas*. Pregunta 1.

En: <http://www.icrc.org/ihrcspa.nsf/0/c7797dad66a13c8a4125663900435323?OpenDocument>.

(2) De 1990 a 1941, de 24 conflictos armados, 19 fueron internacionales y sólo 5 fueron no internacionales. Pero desde entonces la proporción se ha invertido. Así, de 1945 a 1969, de 97 conflictos, solamente 15 fueron internacionales, y 26 no internacionales, mientras que 56 fueron mixtos o guerras de liberación. Información tomada de: PICTET, Jean. *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*. Cuarta parte del curso. El derecho y la guerra.

En: <http://www.icrc.org/ihrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/435bbd345598647f4125668800417e62?OpenDocument>.

en el clásico CANI, una clara definición de este tipo de conflicto y, por tanto, es más difícil establecer el elemento material, a fin de determinar cuándo podemos considerar que un determinado supuesto ha dado lugar a un CAD.

Empezaremos diciendo que los CAD, a diferencia de los CAI, han venido surgiendo al interior de un Estado, presentando en esto una similitud con los CANI; aunque nada obstaría para que la evolución del conflicto lleve a involucrar a más de un Estado. Asimismo, como veremos más adelante, los CAD se diferencian de los CANI por no ser necesario el enfrentamiento de las Fuerzas Armadas del Estado. Por otro lado, en tanto conflictos armados, los CAD presentan un intenso grado de hostilidades, lo que hace que no puedan ser equiparados a situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas. En una situación de tensión interna la conducta de los Estados, aunque lleve a cabo detenciones importantes en número y calidad en relación con sus opositores, no conlleva acciones hostiles, es decir, armadas y con carácter colectivo y organizado. Por otro lado, los disturbios interiores si bien implican actos de violencia grave con un determinado número de muertos; no se puede hablar en estos casos de organizaciones enfrentadas al Estado en sentido estricto, pero sí puede verse alguna especie de agrupamiento. El Estado hará frente a la situación con acciones preventivas y represivas⁽³⁾.

Sin embargo, pese a que este tipo de manifestaciones de desorden al interior de un Estado (sobre todo los disturbios interiores) pueden implicar determinados grados de violencia, no califican como conflictos armados, y por lo tanto, no se les aplican las reglas del DIH. Así lo ha señalado el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante “CICR”) al señalar que “(e)l derecho internacional humanitario no se aplica a las situaciones de violencia interna que no alcancen la intensidad de un conflicto armado. En este caso se pueden invocar las disposiciones del derecho de los derechos humanos”⁽⁴⁾. No obstante, consideramos que estos enfrentamientos internos sí presentan un nexo con la gestación de los CAD, pero teniendo siempre presente que estamos ante fenómenos diferentes.

Conflictos como los ocurridos en Ruanda, Liberia y Somalia, son considerados desde nuestra perspectiva como manifestaciones de un CAD. Si bien éstos han empezado con una serie de enfrentamientos interiores, tales como las protestas por el aumento del precio del arroz en caso de Liberia, posteriormente los enfrentamientos se agudizaron y el nivel de hostilidades se incrementó. Así, se llegó a una situación de guerra civil, como la desatada en Ruanda entre el gobierno, conformado por representantes de la etnia de los hutus y los insurgentes, pertenecientes a la etnia de los tutsis. Sin embargo, en estos casos el nivel de caos y enfrentamientos generó una imposibilidad de control, llegándose a conformar lo que consideramos un CAD. Nótese que no estamos diciendo que el nivel de hostilidades se incrementó, y que por eso se llegó a un CAD, ya que no creemos que sea el grado de intensidad de las hostilidades un parámetro diferenciador entre un CANI y un CAD. Lo que estamos sosteniendo en este punto es que los enfrentamientos fueron de tal naturaleza (entre grupos armados, y no necesariamente entre las Fuerzas Armadas del Estado con un grupo de insurgentes) que generaron una situación de desorden y anarquía tal, que hizo que el conflicto perdiera su naturaleza de CANI para pasar a convertirse en un CAD.

Así, en el caso ruandés lo que empezó como una guerra civil entre el gobierno y sus opositores, terminó en una masacre entre hutus y tutsis, que no pudo ser controlada por el gobierno y que claramente perdió su naturaleza de guerra civil, al no presentarse una lucha contra las Fuerzas Armadas del Estado, bajo un mando responsable. Los grupos enfrentados dejaron de ser las fuerzas opositoras contra las fuerzas del orden, dejó de existir una verdadera autoridad, y se volvió una especie de lucha de “todos contra todos”.

En el caso de Liberia también tenemos que a lo largo de todo el conflicto se desarrollaron dos grandes guerras civiles, pero el trasfondo de éstas es un conflicto que también superó los enfrentamientos con las Fuerzas Armadas del Gobierno, para pasar a ser un conflicto en el que se enfrentaron diversos grupos, con la intención de mantenerse en el poder, o llegar a él.

(3) Al respecto ver: MANGAS, Araceli. *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1992. p. 68; y, FERNANDEZ-FLORES, José Luis. *El derecho de los conflictos armados*. Madrid: Ministerio de Defensa. 2001.

(4) CICR. Op. cit.; pregunta 7.

Finalmente, el conflicto suscitado en Somalia, entre los diferentes grupos políticos fue de tal magnitud que se generó un resquebrajamiento en la potestad ordenadora del gobierno y se creó una situación de caos no calificable como guerra civil.

No nos interesa en esta parte entrar en detalle respecto de los elementos del CAD, sino tan solo explicar cuáles son los contextos en los que surgen. No es lo característico del CAD pues, el haber empezado como guerra civil o como un CANI, ya que no encontramos ningún elemento que nos sirva como nexo causal entre éstos y los CAD, y nada obstaría para que se produjera un CAD sin antes haberse desarrollado algunos de estos dos tipos de conflictos, o para que surgiese como motivo de un enfrentamiento entre varios Estados. Sin embargo, en virtud de lo analizado sí debemos considerar que la existencia previa a estos conflictos de una guerra civil o un CANI se presenta como un elemento recurrente que creemos que debe tenerse en cuenta a fin de entender las probables causas de este conflicto.

Vemos también que la mayoría de los CAD se presentan en países en vías de desarrollo y van acompañados de una crisis económica y de un malestar social que puede llevar a una situación de guerra civil. En el caso de Liberia, el elemento detonante de esta crisis interna que motivó las dos guerras civiles por las que atravesó el país fue el incremento del precio del arroz, durante el gobierno del presidente Tolbert, en 1979, de \$22 la bolsa de 100 libras a \$30. Ante este hecho se levantaron manifestaciones en Monrovia, capital del Estado, las cuales fueron reprimidas con armas de fuego, causando la muerte de 40 personas y varios heridos. Este hecho generó grupos de oposición radical que se enfrentaron al gobierno hasta que finalmente, el 12 de abril de 1980, el presidente Tolbert fue asesinado por un grupo de suboficiales que conformaron una junta llamada "People's Redemption Council" (PCR), a la cabeza de la cual se encontraba el general Samuel Doe⁽⁵⁾.

A raíz de la conformación de esta junta, los enfrentamientos y luchas entre opositores y partidarios no tuvieron cuando acabar, surgiendo diferentes grupos que se enfrentaban entre ellos con

la intención de derrocar a Doe o mantenerlo en el poder.

Situación de malestar social también fue la ocurrida en el caso de Ruanda o Somalia, cuyos enfrentamientos se dieron en vista de la opresión hacia ciertos grupos étnicos por parte de las autoridades. La continua dominación de los tutsis sobre los hutus generó un intenso descontento que hizo que cuando los hutus llegaran al poder, con la asunción de la presidencia por parte del general Juvenal Habyrimana, se instaurara un régimen autoritario y de represión hacia los tutsis. Esto provocó una serie de conspiraciones que culminaron con un misterioso accidente aéreo donde fallecieron el presidente Habyrimana y el presidente de Burundi, dando paso a una oleada de violencia étnica entre las tropas defensoras de los intereses del gobierno (conformada por hutus) y aquéllos que querían derrocarlo, el Frente Patriótico Ruandés - FPR (de conformación tutsi), que alcanzó su máxima expresión en el genocidio del año 1994, donde se estima que entre 500.000 y 1.000.000 de ruandeses tutsis fueron masacrados⁽⁶⁾.

En forma similar, en Somalia, los enfrentamientos entre distintas facciones políticas se dieron básicamente por una falta de representación para muchos de los ciudadanos. Estas agrupaciones políticas, estaban conformadas por miembros de determinadas etnias que no necesariamente coincidían con los grupos que conformaban las zonas gobernadas por ellos, instaurándose un sistema de gobierno abiertamente discriminatorio. Esto provocó un descontento popular que llevó también, al igual que en los casos ya analizados, al asesinato del presidente somalí, Shirmake, en octubre de 1969, por el Consejo Revolucionario Somalí (SRC). Estas tensiones y enfrentamientos siguieron, dándose lugar a una guerra civil entre las facciones de clanes, iniciada oficialmente en 1981.

Vemos así que estos conflictos han ido surgiendo en un ambiente de malestar social y de crisis económica, alimentada también por políticas raciales. Creemos que si bien el contexto en el que han surgido la mayoría de los CAD, no es determinante, ayudará a entender los siguientes elementos a analizar: los sujetos enfrentados y la desarticulación del gobierno.

(5) *The Liberian crisis: 1980-1996*. En: <http://pages.prodigy.net/jkess3/Civilwar.html>.

(6) *Ruanda*. En: web.latercera.cl/lt/Articulo/0.5819.3255_5710_7671328.00.html.

2.1.1.2. Los sujetos.

A diferencia de lo que ocurre en el caso de los CAI, en los cuales los sujetos que se enfrentan son Estados (ambos sujetos de derecho internacional) y luchan manteniendo a lo largo del conflicto una igualdad del estatuto jurídico; en los CANI y en los CAD no puede hablarse, o al menos no necesariamente, de un enfrentamiento entre grupos que mantengan desde el principio hasta el final del conflicto el mismo estatuto jurídico, así como tampoco puede hablarse de una igualdad de estatuto entre las partes. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en un CANI en el sentido del Protocolo II, los CAD se caracterizan porque las partes que se enfrentan al interior del conflicto son grupos o facciones armadas que luchan entre sí, no siendo una condición esencial su enfrentamiento con las Fuerzas Armadas del Estado al interior del cual se produce el conflicto. Asimismo, tampoco es necesario que las partes enfrentadas pertenezcan a un solo Estado, o que el conflicto se desarrolle al interior del territorio de solo uno de ellos, ya que nada obstaría para que las facciones enfrentadas pertenezcan a más de un Estado. La única condición es que éstas no representen los intereses de ningún Estado como tal, sino los intereses del grupo armado al que pertenecen.

Así, en el caso somalí encontramos la presencia de grupos armados no organizados que se enfrentan sin representar a las Fuerzas Armadas del Estado. En dicho país el conflicto producido a raíz de la guerra civil, involucró a diferentes grupos políticos, entre los que destacaron el Consejo Somalí Revolucionario (SRC) y sus opositores, el Frente Democrático de Salvación Somalí (SSDF), el Movimiento Nacional Somalí (SNM), y el Congreso Somalí Unido (USC), encargado de ejercer presión armada y política⁽⁷⁾.

Los grupos que se enfrentan en un CAD se levantan ya sea para defender el orden instaurado, para oponerse a éste o para intentar llegar al poder (situación que, como veremos más adelante, termina generando la desaparición del elemento gobierno al interior de un Estado).

Otro ejemplo de que este tipo de conflicto no opone necesariamente a las fuerzas oficiales del

Estado lo tenemos en el caso de Liberia. Más allá de la presencia o no de un elemento étnico que subyace a las organizaciones y grupos que lucharon en este conflicto, tema que será discutido más adelante, importa tomar en cuenta las características de las facciones armadas. En Liberia, luego del asesinato del presidente Tolbert, por el PRC, Samuel Doe es elegido director del PRC y cabeza de Estado de Liberia en 1980. A partir de este momento se registran enfrentamientos entre los distintos grupos políticos y conspiraciones entre los opositores. En 1985 Doe llega a la presidencia de Liberia encabezando el Partido Nacional Demócrata de Liberia (NDPL), luego de un proceso electoral que reunía varios elementos para considerarlo fraudulento. Doe pronto encontraría como principal opositor al movimiento liderado por Charles Taylor, el Frente de Liberación Patriótico Nacional (NPFL), oposición que generará una serie de luchas que traerán como consecuencia el desencadenamiento de una guerra civil entre los años 1989 y 1996.

Posteriormente, debido a diferencias entre los miembros de NPFL, surge al interior de éste, y como una nueva agrupación, el Frente Independiente de Liberación Patriótico Nacional (INPFL), liderado por Prince Johnson, constituyéndose también como un movimiento de oposición al NDPL. Así, si bien en un primer momento, tenemos en Liberia una guerra civil que enfrenta a tres facciones, una vez derrotado Samuel Doe por Taylor, el panorama cambia y empiezan a aparecer nuevos grupos armados.

Luego de la caída de Doe, los opositores al NPFL forman el Movimiento Unido de Liberación de Liberia (ULIMO), el cual, a su vez, se divide en dos sub grupos, el ULIMO-J (formado mayoritariamente por la etnia khran, a la cual pertenecía Doe) y el ULIMO-K (conformado en su mayoría por la etnia mandigo). A estos dos grupos, se le suman otros, y en 1994 tenemos un enfrentamiento que involucraba a siete facciones armadas⁽⁸⁾, que continuarán luchando hasta la culminación de la guerra civil, en 1997, con la llegada de Taylor a la presidencia.

Sin embargo, el que Taylor llegue al poder no impedirá que los enfrentamientos continúen,

(7) RODRIGUEZ, Daniel. *El conflicto en Somalia*. En: <http://cursos.uexternado.edu.co/africa/articulodrrsomalialia.htm>.

(8) Además del ULIMO-J y el ULIMO-K se encontraban luchando el Frente Nacional Patriótico de Liberia (NPFL), el Consejo de Paz de Liberia, el NPFL-CCRC, el Movimiento de Defensa Armada de Lofa y lo que quedó de las Fuerzas Armadas del Estado de Liberia.

formándose dos fuertes grupos armados opositores al gobierno, el LURD (Liberianos Unidos para la Reconciliación y Democracia) y el MODEL (Movimiento para la Democracia en Liberia), manteniéndose asimismo, la presencia de pequeñas facciones armadas que continuarán enfrentándose en una segunda guerra civil de la que aún no podemos decir que haya culminado⁽⁹⁾.

Pese a que Doe se encontraba en la presidencia y pudo hacer uso del ejército para defender sus intereses y su posición en el poder, no podemos decir que estábamos ante un enfrentamiento entre las Fuerzas Armadas del Estado y los grupos disidentes o rebeldes, ya que esta situación difiere en mucho a la de una guerra civil o un CANI. Decimos esto porque Doe, al enfrentar a las Fuerzas Armadas del Estado, no estaba defendiendo los intereses de éste, sino sus intereses personales. Doe no representaba al gobierno (sumándole a esto el hecho de que había llegado al poder por un fraude electoral) y su posición en la presidencia siempre fue débil e inestable. Por esto, y ante la amenaza de ser derrocado del poder, Samuel Doe va a utilizar al ejército de Liberia para mantenerse en el poder, pero no con la finalidad de asegurar el bienestar de la población, sino con el único objetivo de continuar a la cabeza del gobierno y mantener los beneficios que esta situación le otorgaba. En este sentido, si bien es cierto que logró enfrentar a las Fuerzas Armadas, lo hizo porque tenía la posibilidad de ordenarles su participación en el conflicto, pero no bajo la premisa de estarlas utilizando en defensa de los intereses del gobierno y para beneficio de todo el Estado.

Los grupos que se levantan al interior de un CAD no representan al Estado, no poseen necesariamente ningún tipo de organización ni se encuentran necesariamente bajo un mando responsable. Así lo ha considerado el mismo CICR al señalar que “(...) ese tipo de conflicto se caracteriza, ante todo, por el debilitamiento, incluso por la desaparición de la cadena de mando en los

propios grupos armados”⁽¹⁰⁾. Por esto mismo, no puede hablarse, en este tipo de conflictos, de una igualdad de estatuto jurídico a lo largo del conflicto, ya que los grupos pueden poseer estatutos diferentes y pueden variar su estatuto a lo largo del conflicto. “En medio del desorden del ambiente, la disciplina de las tropas desaparece frecuentemente y, en los casos extremos, cada combatiente es su propio jefe”⁽¹¹⁾.

Al respecto, vemos que en el caso del conflicto en Ruanda, el enfrentamiento no se produce entre grupos políticos organizados, sino que la lucha es clara: el enfrentamiento se produce entre los dos tradicionales grupos étnicos que habitan Ruanda, los hutus y los tutsis⁽¹²⁾. Si bien nos encontramos con la presencia de un poder hutu y movimientos tutsis como el FPR, los enfrentamientos se extendieron más allá de estos grupos, comprendiendo a todas aquellas personas que formaban parte de las etnias enfrentadas, personas que no necesariamente debían encontrarse organizadas o sometidas a alguna autoridad.

Nos parece importante aquí hacer mención a los llamados “conflictos de identidad”, considerados así por el CICR como un nuevo tipo de conflicto, distinto de los CAD, caracterizados por ser también enfrentamientos entre grupos al interior de un estado, pero que, en lugar de causar la desaparición -total o parcial- de las estructuras estatales, tienen como objetivo eliminar al otro mediante una práctica de “limpieza étnica”, consistente en desplazar por la fuerza a la población, o en exterminarla. En este sentido señala el CICR:

“Este tipo de conflicto desarrolla, a causa de una espiral de propaganda, de miedo, de violencia y de odio, una dinámica tendente a consolidar la noción de grupo, en detrimento de la identidad nacional existente, y a excluir cualquier posibilidad de cohabitación con otros grupos”⁽¹³⁾.

Al respecto, nosotros discrepamos con la opinión del CICR. A nuestro parecer, los conflictos de identidad y los CAD no son dos tipos de “nuevos conflictos”, sino que podemos subsumir a los

(9) *Liberian Conflict*. En: <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/liberia.htm>.

(10) CICR. Op. cit.; pregunta 8.

(11) CICR. *Los conflictos armados relacionados con la desintegración de las estructuras de Estado*. Documento preparatorio del Comité Internacional de la Cruz Roja para la primera reunión periódica sobre el derecho internacional humanitario. Ginebra, 10-23 de enero de 1998. Consecuencias de índole humanitaria. p. 3. En: <http://www.icrc.org/ihrcspa.nsf/0/4e51e4d7cc9131544125664e003c0f62?OpenDocument>.

(12) *Ruanda*. En: web.latercera.cl/lt/Articulo/0,5819,3255_5710_7671328,00.html.

(13) CICR. *Derecho internacional humanitario. Respuestas a sus preguntas*. Pregunta 8. En: <http://www.icrc.org/ihrcspa.nsf/0/c7797dad66a13c8a4125663900435323?OpenDocument>.

primeros dentro de estos últimos. Desde nuestra perspectiva la desestructuración del gobierno no es, a diferencia de la limpieza étnica, un objetivo dentro de un conflicto armado, sino más bien su consecuencia. Consideramos que mientras que en el conflicto de identidad, se busca como fin último la desaparición de determinado grupo étnico, en el CAD no se tiene como objetivo la desaparición de las estructuras estatales, sino que esto ocurre por un caos, desorden y anarquía, originado por innumerables factores, como podría ser, el de una limpieza étnica. En este sentido, podría ocurrir (como de hecho ha ocurrido con el caso de Ruanda), que se produjera un conflicto desestructurado (en el que desaparezca el elemento gobierno), que haya tenido como causa una política de limpieza étnica. Así, en el caso del conflicto entre los hutus y los tutsis, es claro que hay un enfrentamiento entre grupos étnicos, que por motivo de la raza buscan la desaparición del otro. Y este mismo conflicto es el que genera la desestructuración del gobierno (e incluso esto podría ser permitido por la debilidad de sus estructuras estatales).

Como vemos, la limpieza étnica no queda excluida de las motivaciones de un CAD, ya que, como ocurrió en Ruanda, todo empezó con una ancestral lucha por el sometimiento de las etnias, y culminó con un conflicto en el cual las fuerzas de los que estaban en el poder (los hutus) buscaron evitar ser derrocados por los tutsis. Son estos enfrentamientos los que van a traer como consecuencia la desaparición de la autoridad del gobierno, convirtiéndose el Estado en “tierra de nadie”.

Queda claro pues, que limpieza étnica y desestructuración del Estado no pertenecen a categorías equiparables, y por tanto no cabe hacer una diferenciación sobre la base de estos criterios. Un conflicto motivado por elementos étnicos es perfectamente posible (e, incluso, más factible que ocurra) al interior de un Estado en el cual las estructuras de gobierno han caído (o son muy débiles), en el que el desorden permite una impunidad absoluta. Si el Estado tuviera un gobierno fuerte, es probable que los enfrentamientos fueran rápidamente controlados.

Así, si bien en los CAD se llega a esta desintegración del Estado, debido a enfrentamientos

Los grupos enfrentados,
entendemos, deben estar armados, ya
que lo que se busca es llegar al poder, y
no se concibe otra forma de hacerlo
que mediante la lucha armada.

que buscan parar con las irregularidades cometidas por el gobierno de turno, ya sea simplemente generando límites o buscando reemplazarlo, no se tiene como objetivo inicial crear esta situación de caos, de todos contra todos, sino que se llega a ella por diferentes motivos. Y son estos factores los que a la larga van a ocasionar que el gobierno se vea imposibilitado de contener el desorden y provocarán una situación de vacío político.

Consideramos pues que no es conveniente distinguir ambos supuestos, ya que el buscar consolidar una noción de grupo, en detrimento de la identidad nacional existente⁽¹⁴⁾ (como ocurre con los llamados conflictos de identidad), no es excluyente de la posibilidad de que en ese Estado, se produzca un resquebrajamiento de las estructuras del mismo.

Para que el conflicto pueda considerarse como un conflicto armado y, por tanto, para plantear la pertinencia de la aplicación de las normas de DIH, es necesario que en el conflicto se presenten hostilidades que vayan más allá de las que pueden apreciarse en un disturbio interior y que sean perpetradas justamente por las diversas facciones enfrentadas. Asimismo, como consecuencia de esta fragmentación de la población y esta lucha armada entre los distintos grupos, nos encontramos con que cada uno de ellos posee el control sobre una parte del territorio del Estado, ya que gozan de determinada popularidad que es la que les permite aparecer en la escena como candidatos al manejo del gobierno. Cabe señalar que este control de territorios generalmente se ve en función de la pertenencia o no a determinado grupo étnico y a la ubicación de éste en el territorio del Estado.

Vemos, entonces, que el elemento común que presentan los casos reseñados es la existencia de grupos armados que se enfrentan, no representando necesariamente a las Fuerzas Armadas del Gobierno, ni teniendo algún tipo de organización.

(14) *Ibid.*

Las causas del conflicto, la intención de los grupos enfrentados y la naturaleza de éstos, poco importan en un CAD. No interesa, pues, saber si se ha buscado desde un principio eliminar a la autoridad de turno, ni cuáles son las causas (aunque como hemos vistos, éstas están relacionadas con el descontento popular). Lo importante para hablar de un CAD es la presencia de enfrentamientos, generados por varios factores, entre diversos grupos, que van a terminar llevando a éstos a buscar modificar las estructuras de poder (ya sea limitándolo o asumiéndolo), provocando la desestabilización del gobierno.

2.1.1.3. La crisis del sistema de gobierno.

A nuestro parecer el elemento más característico de un CAD consiste en la desintegración de las estructuras estatales. A decir del CICR, esta desintegración de las estructuras del Estado se produce cuando el Estado pierde su tercer elemento constitutivo, es decir, un Gobierno que garantice un control efectivo⁽¹⁵⁾.

“Implica una situación en la que se haya producido una implosión de la estructura, de la autoridad, del derecho y del orden político. Se trata, asimismo, del derrumbamiento de un conjunto de valores en los que se fundamenta la legitimidad del Estado (...). En la mayor parte de los casos, cuando las estructuras del Estado se desintegran, el mantenimiento del orden y del poder pasan a ser asunto de facciones diversas. El propio Estado no desaparece físicamente, sino que llega a perder la capacidad de desempeñar las funciones normales de Gobierno”⁽¹⁶⁾.

Así, la desintegración del elemento Gobierno implica una situación en la que se haya producido el colapso del orden político, en el cual justamente se fundamenta la legitimidad del Estado. El Estado no desaparece en su aspecto formal, ya que mantiene los elementos de población y territorio, y probablemente pueda presentar algún tipo de

organización que funja de Gobierno. Sin embargo, la realidad presenta una situación de desorden y anarquía, en la cual el Estado no puede desempeñar su función de represora y ordenadora, pasando las funciones de poder y mantenimiento del orden a manos de los diversos grupos que luchan justamente por llegar a este poder y concretar estas funciones que se encuentran dispersas.

El Estado en el cual el elemento gobierno ha colapsado y que se ve inmerso en un CAD, ha venido a recibir en la doctrina el nombre “estado fallido” (o *failed state*), el cual es justamente el Estado que, pese a tener una existencia formal, no la tiene de facto, ya que no puede darse abasto en el cumplimiento de sus funciones básicas y prioritarias, como son el mantenimiento del orden. “*Failing States are invariably the product of a collapse of the power providing political support for law and order, a process generally triggered and accompanied by ‘anarchic’ forms of internal violence*”⁽¹⁷⁾.

Así, en el caso de Liberia, tras el asesinato del presidente Tolbert y la llegada de Doe a la presidencia del PRC, empiezan una serie de enfrentamientos entre diversos grupos (partidarios y opositores). Estos enfrentamientos no hacen otra cosa que desestabilizar al gobierno, el cual, pese a que Doe se mantendrá a la cabeza por un largo tiempo, no es capaz de controlar la oleada de violencia que se da al interior de su territorio, perdiéndose toda identificación de la población con el Estado. Este resquebrajamiento de las estructuras estatales en Liberia permanecerá a lo largo de todo el conflicto. Y justamente los esfuerzos de la ONU y del ECOWAS, y ECOMOG⁽¹⁸⁾, consistirán en tratar de restablecer la paz mediante la instauración de un sistema de gobierno representativo, capaz de satisfacer los intereses de sus ciudadanos, a la vez que garante del orden.

Como ya hemos señalado líneas arriba, la desestructuración del Estado no es un objetivo en

(15) CICR. *Los conflictos armados.;* Desintegración de las estructuras estatales.
En: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/0/4e51e4d7cc9131544125664e003c0f62?OpenDocument>.

(16) Ibid.

(17) THÜRER, Daniel. *The “Failed State” and International Law.*
En: <http://www.globalpolicy.org/nations/sovereign/failed/2003/07251aw.htm>.

(18) La intervención de la ONU se dio, desde setiembre de 1993 hasta setiembre de 1997, a través de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Liberia – UNOMIL, cuya función era supervisar y vigilar, en cooperación con el grupo de Observadores militares (ECOMOG) de la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (ECOWAS), el Acuerdo de Paz de Cotunú firmado por las partes liberianas el 25 de julio de 1993. De conformidad con este acuerdo, el ECOMOG tenía la responsabilidad de asegurar la aplicación de las disposiciones del Acuerdo. La función del UNOMIL, por su parte, era vigilar los procedimientos de ejecución a fin de verificar su aplicación imparcial.

un CAD, sino la lógica y necesaria consecuencia de un conflicto suscitado en un Estado. Así, en la mayoría de los casos, dadas las condiciones sociales y económicas, se genera un descontento popular que lleva a este enfrentamiento de facciones que, en última instancia, lo que buscan es hacerse del poder a fin de poder mejorar las condiciones actuales.

Vemos así cómo lo que empezó como un conflicto étnico de larga data en Ruanda (la opresión de los tutsis sobre los hutus fue significativa durante la época de las colonias) culmina con la imposibilidad del gobierno de Habyrimana de, a través de medios legítimos, controlar los levantamientos tutsis, lo que lleva al enfrentamiento de ambas etnias, sin posibilidad alguna por parte del gobierno de reprimirlo. Ante este vacío político, se intentará a lo largo de todo el conflicto, aunque sin mucho éxito, instaurar un nuevo gobierno que asuma las funciones de seguridad y protección. Como ejemplo de estos fallidos intentos de establecer un gobierno tenemos aquél formado en 1994 mediante la conciliación de los hutus con el FPR (favorecedor de los intereses tutsis), el cual buscaba justamente encontrar un equilibrio entre las facciones que permitiese la convivencia pacífica entre las etnias.

Nota característica, aunque no esencial, de esta pérdida de gobernabilidad es también la intervención de terceros sujetos con el fin de frenar el caos y las oleadas de violencia. Así, como ya hemos señalado, tenemos la presencia del ECOWAS y de la ONU en Liberia; o a la intervención del Consejo de Seguridad de la ONU, mediante la adopción de la Resolución 813 en Somalia⁽¹⁹⁾.

Este derrumbamiento de la estructura estatal, muchas veces va acompañado de un sentimiento de nacionalismo y pertenencia a un determinado grupo étnico, lo cual puede ver complicados los enfrentamientos. Sin perjuicio de referirnos a la presencia de un móvil étnico más adelante, como sustrato de las causas de un CAD, y sin considerar a este hecho como una característica más de este tipo de conflictos, sino más bien como algo recurrente, creemos que esta búsqueda de repliegue o arraigamiento al grupo étnico se debe a

la falta de un referente político que agrupe a la población como un todo identificado.

“La anarquía resultante de la desintegración del Estado socava, en definitiva, los valores que son el fundamento mismo de la acción humanitaria y del derecho internacional humanitario. El desmoronamiento del conjunto de referencias que simboliza al Estado favorece el componente identitario de los conflictos ‘desestructurados’, lo que hace que sea inaceptable para las partes en conflicto, incluso para los individuos, la idea de imparcialidad. (...) En ese contexto de desestructuración, han aparecido nuevos intereses, mucho más inmediatos y tangibles: son económicos a los niveles local y/o regional, y frecuentemente coinciden con los intereses personales de los jefes de facción, o también con los de grupos relacionados con redes de crimen organizado”⁽²⁰⁾.

Lo que ocurre en el sistema político de un Estado inmerso en un CAD es que no existe seguridad, y lo que se necesita ante esta situación de vacío político y desaparición del gobierno del Estado, es justamente un grupo fuerte capaz de gobernar, de controlar el caos imperante, de restablecer el orden y de garantizar la paz en el futuro. Por eso, como explicaremos en el próximo párrafo, muchas veces este repliegue se da hacia los grupos de origen, hacia las etnias, promoviéndose el sentimiento de pertenencia y representación, que muchas veces es lo que motiva a los CAD.

2.1.1.4. El factor étnico como un elemento recurrente aunque no esencial.

Como ya hemos señalado en líneas anteriores, existe en todos los CAD analizados un elemento recurrente, relacionado con el factor étnico y la pertenencia a un determinado grupo racial.

No creemos nosotros que sea esencial del CAD el que las causas o móviles de estos conflictos tengan un sustento étnico. No nos gustaría, por tanto, encasillar las causas de estos conflictos. Decimos esto porque nada obsta para que se presentara un conflicto en el cual se enfrentasen diferentes facciones no necesariamente organizadas, y que tales enfrentamientos provocaran el colapso

(19) Mediante este documento, y pese a la negativa del gobierno somalí, se autorizó el desplazamiento, dentro del territorio de este Estado de la UNOSOM II - fuerza encargada de reemplazar a las fuerzas norteamericanas de la United Task Force - UNITAF. Esta acción de paz se convirtió así en la primera en actuar en un conflicto sin la autorización de las partes implicadas.

(20) CICR. *Los conflictos armados...*; Consecuencias de índole humanitaria. pp. 5 y 6.

del Estado, sin que los motivos de aquel conflicto fueran raciales o tuvieran que ver con una inconformidad de la población, ni con ánimos políticos de llegar a detentar el poder. Basta por tanto dejar en claro que para que un CAD se configure, además de los elementos ya señalados, debe producirse este quiebre del Estado, esta imposibilidad de mantener su función de gobierno. Asimismo, si bien este elemento está presente en la mayoría de los CAD, también puede presentarse en los CANI. Así lo ha señalado Amnistía Internacional al sostener que:

“Algunas de las formas más virulentas de racismo en los sistemas de justicia aparecen en sociedades desgarradas por conflictos étnicos o nacionalistas, donde el conflicto es el telón de fondo y a veces la justificación oficial del trato discriminatorio que la policía y las fuerzas de seguridad dan a las personas del bando enemigo. Para obtener el poder o para conservarlo, los líderes políticos suelen incitar al odio racial para motivar a sus fuerzas, deshumanizar al enemigo y legitimar los abusos”⁽²¹⁾.

Así, son varios los conflictos armados del mundo que presentan un sustrato étnico, tales como los ocurridos en Kenia, Sudán, Chechenia, Turquía, Myanmar, entre otros.

En el caso específico de los CAD, creemos que el mejor ejemplo para lo que venimos analizando es el conflicto en Ruanda, donde todo comenzó con la vieja disputa entre los hutus y los tutsis. Los hutus, probablemente procedentes de la cuenca del Congo llegaron a Ruanda cerca del siglo XV, cuando los tutsis conquistaron la región y sometieron a la etnia de los hutus, reduciéndola a una casta de siervos dependiente de los tutsis. Este sistema de castas fue muy rígido, registrándose pocas uniones matrimoniales entre personas de diferentes etnias⁽²²⁾. Así, es fácil comprender los enfrentamientos y el odio entre las castas, de los hutus a los tutsis por haberlos sometido, y de éstos a los primeros por intentar derribar la pirámide política y social. Pese a que los enfrentamientos puedan darse entre facciones que pretendan mostrar al conflicto como algo meramente político, el caso de Ruanda es el

más ejemplificativo respecto a la presencia del elemento étnico.

Sin embargo, Somalia también presenta este elemento al interior de su conflicto. Durante el siglo XIX las potencias coloniales de esa época se dividieron los clanes de Somalia en 5 territorios diferentes⁽²³⁾, sin tomar en cuenta consideraciones de índole racial o cultural. Las primeras colonias en alcanzar la independencia fueron la italiana y la británica, dando origen a la República Somalí, caracterizada por una mezcla de culturas, a las que los colonizadores europeos dividieron y reorganizaron sin ningún tipo de criterio. Sin embargo la historia no termina ahí. El presidente de la región del sur (bajo administración italiana) fue nombrado Jefe de Estado de la nueva República, al tiempo que las legislaturas del norte (ex colonia británica) y del sur se unieron y formaron una única asamblea. Previendo los conflictos étnicos que el gobierno podía enfrentar dadas las diferencias culturales del país, se conformó un gobierno de colación⁽²⁴⁾. Sin embargo esta fórmula no funcionó y hacia 1967 se iniciaron los enfrentamientos entre diversas facciones del país, conformadas por los clanes o grupos raciales.

Se ha dicho que es la caída de las estructuras del Estado la que genera el retorno hacia los grupos, pero esta reafirmación en el grupo no sólo sería una consecuencia de la caída del gobierno en un CAD, sino su mismo origen. Es por su pertenencia a un determinado grupo que, en la mayoría de los casos, se inician los CAD, y es gracias a ella que las personas se organizan y enfrentan de acuerdo al grupo al que pertenecen. La vuelta al grupo no se da por la caída del Estado, sino que ésta se produce porque los grupos no ven representados sus intereses étnicos / raciales y hasta religiosos y buscan enfrentarse contra aquello que quieren cambiar. Y nada mejor que unirse con los suyos para buscar ese cambio. Así el enfrentamiento de distintos grupos será una característica de un CAD, pero esta lucha entre diversas facciones va a tener su mayoritario origen en problemas de larga data y relacionados con la pertenencia a una u otra etnia. Justamente es esta lucha entre estos grupos

(21) AMNISTIA INTERNACIONAL. *El racismo y la administración de justicia*.

En: www.edai.org/publicaciones/racismo/cap4.pdf.

(22) Ruanda. En: web.latercera.cl/lt/Articulo/0.5819.3255_5710_7671328.00.html.

(23) Djibouti (Francia), el Protectorado de Somalilandia (Gran Bretaña), Somalia (Italia) y Etiopía (independiente). Este último tomó control de la región de Ogaden (habitada en su mayoría por somalíes).

(24) RODRÍGUEZ, Daniel. Op. cit.

la que origina el quiebre del gobierno, segunda característica del CAD.

Vemos así como, en el caso de Liberia, las facciones organizadas tendrán un sustrato étnico, como ocurre con el ULIMO-J de conformación krahn y el ULIMO-K, formado mayoritariamente por la etnia mandigo. A lo largo del todo el conflicto las oposiciones entre grupos se darán básicamente por la pertenencia o no a determinada etnia. Samuel Doe pertenecía a la etnia krahn, y usará a la guerra civil como un propósito para eliminar a todos aquellos que no sean de clanes familiares al suyo.

Si bien no podemos decir que es esencial a los CAD la presencia de este elemento racial, al ser compartida también por los CANI, y probablemente por algunos CAI, no podemos obviar el hecho de que, a la fecha, los CAD siempre han tenido como trasfondo un conflicto de origen racial. La conclusión a la que llegamos luego de este análisis, y luego de ver que lo racial no sólo está presente en los CAD, es que probablemente, los CAD sean un próximo paso en el desarrollo de un CANI o un CAI, si las situaciones de descontento que los suscitan no se controlan a tiempo. Postulamos pues al CAD no como un tipo independiente y separado del CAN o CANI, sino como un segundo paso en la evolución de las hostilidades. Como ha señalado Francois Grunewald:

"(...) asistimos a un retorno de las antiguas guerras que precedieron a la aparición de los Estados-naciones, en las que se mataba al otro simplemente porque era otro, en las que el objetivo era destruir más bien que ganar. Las fracturas político-étnicas, clánicas y mafiosas comienzan progresivamente a triunfar sobre la ideología y la geopolítica"⁽²⁵⁾.

Consideramos pues que el análisis de este factor ha sido importante y necesario, ya que puede ayudar a comprender mejor la naturaleza de la mayoría de los CAD (sino de todos).

Así pues, analizada la presencia e importancia de lo étnico en los CAD, y tomando en cuenta todo lo que hasta ahora se ha dicho sobre ellos estamos listos para plantear una posible definición de los CAD en el marco del DIH.

2.1.2. Hacia una noción de CAD.

A manera de conclusión, y luego de lo analizado en este primer capítulo, podemos señalar

las características esenciales y no esenciales de un CAD.

2.1.2.1. Características esenciales.

Consideramos como elementos necesarios para la conformación de un CAD los siguientes:

a) No sean un CAI o un CANI.

Aunque un poco obvia, esta afirmación excluye de los supuestos de un CAD a aquellos conflictos que presenten un enfrentamiento entre dos o más Estados. Asimismo, tampoco podemos estar en presencia de un conflicto en que se enfrenten las Fuerzas Armadas (como ocurre en los CANI).

b) Presencia de numerosas facciones armadas.

Como ya hemos señalado, no es necesario que alguna de estas facciones represente a las Fuerzas Armadas del Estado al interior del cual se da el conflicto, o que estos grupos se encuentren organizados o bajo la autoridad de un mando. Basta solamente que se produzca un enfrentamiento entre diversos grupos al interior del territorio de uno o más Estados.

c) Desintegración de las estructuras estatales.

Esta desintegración se refiere a la desaparición de facto (aunque no formalmente) del gobierno o los gobiernos involucrados, capaces de mantener el orden y garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos y obligaciones de la población. Las estructuras estatales pierden legitimidad y no son reconocidas por las partes enfrentadas, lo que genera una situación de vacío legal que justamente pretende ser llenada por una de las partes del conflicto.

2.1.2.2. Características no esenciales.

Dentro de aquellos elementos que se presentan de manera recurrente en un CAD, pero que no pueden ser consideradas como esenciales a éste, encontramos las siguientes:

a) Trasfondo étnico de las causas del conflicto.

Como hemos señalado ocurre en la mayoría de los CAD que las causas que lo motivan tienen un sustrato racial o étnico. Esto es justamente lo que provoca el enfrentamiento entre los grupos y genera

(25) GRUNEWALD, Francois. *Antes, durante y después de la urgencia. La experiencia del CICR en perspectiva*. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Número 129. Mayo-junio de 1995. p. 290.



que las partes también se constituyan y agrupen teniendo en cuenta el criterio racial.

b) Control de diversas zonas del territorio por parte de los grupos enfrentados.

Como consecuencia del agrupamiento de las partes, de acuerdo a un sentimiento nacionalista, que hace que muchas veces estos grupos se conformen de acuerdo a su origen racial, es bastante común en los CAD, que los grupos se distribuyen al interior del territorio, ejerciendo un control efectivo sobre las zonas en las cuales están asentados los miembros de la misma etnia. Esto es así porque cada etnia generalmente se encuentra distribuida en un área territorial, que es la que generalmente le sirve de zona de control.

c) Presencia anterior de una situación de guerra civil

Hemos visto como en la gran mayoría de los CAD, previamente a que éste se configure, se da una crisis social que ocasiona una guerra civil. Es posterior a ésta que el Estado se resquebraja y se llega a configurar lo que entendemos como un CAD, pudiéndose extender dicho CAD, incluso al territorio de otro Estado.

Creemos haber cumplido en esta parte del trabajo con el propósito de lograr señalar los elementos que configuran un CAD y los elementos

que generalmente lo acompañan. Nos queda pues, para la siguiente parte del trabajo, tratar de establecer cuáles serán las reglas del DIH que sean aplicables a esta nueva situación, no prevista desde ningún punto de vista, por las comisiones que elaboraron los cuatro Convenios de Ginebra ni sus Protocolos Adicionales.

3. La aplicación de las normas del DIH en los CAD.

Analizados ya los elementos constitutivos de un CAD, y habiendo esbozado sus principales características, nos corresponde ahora entrar en el análisis de la normas del DIH a fin de determinar cuáles de ellas son aplicables a estos nuevos conflictos.

A efectos de lograr este objetivo, el presente capítulo se centrará en determinar la posibilidad de aplicación o no, de los cuatro Convenios de Ginebra, el Protocolo I, el artículo 3 común, las normas consuetudinarias, así como los principios del DIH, y finalmente del Protocolo II.

3.1. Las normas aplicables.

3.1.1. Los Convenios de Ginebra y del Protocolo.

Desde la creación del primer instrumento multilateral del DIH (el Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864), hasta la elaboración de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, la mayoría de los conflictos que se presentaban en el mundo eran los de carácter internacional. Mediante la elaboración de estos convenios se buscó regular aquel supuesto que ocurría con mayor frecuencia, y dentro de éste, proteger los grupos más afectados, conforme se iba presentando la necesidad. Por esto, en 1906 el Convenio de 1864 fue ampliado y completado para adaptarlo a las nuevas reglas de los Convenios de la Haya de 1899. Después de la Primera Guerra Mundial, nuevamente, fue necesario ampliar el ámbito del DIH, y en 1929, se añadió a la nueva versión del Convenio relativo a los heridos y los enfermos, un nuevo trato para reglamentar jurídicamente el estatuto de los prisioneros de guerra. Finalmente se llegó a la elaboración de los cuatro Convenios de Ginebra que fueron otorgando protección a los diferentes grupos de personas que resultaban afectados, lográndose finalmente, con el cuarto convenio, la protección a los civiles en los territorios ocupados y a los extranjeros en el territorio

del Estado beligerante⁽²⁶⁾. De esta forma, el DIH fue acomodándose a las necesidades y requerimientos de la época. Sin embargo por estas fechas aún no se concebía a los CANI como un problema relativamente frecuente, sino todo lo contrario, por lo que sólo se colocó dentro del articulado de los Convenios de Ginebra un único artículo que otorgaba una protección mínima a las víctimas de los CANI, el artículo 3 común, al que nos referiremos más adelante.

Tanto los Convenios de Ginebra como el Protocolo I se ocupan de regular las normas relacionadas a la protección de la persona en los CAI. Así, de la lectura conjunta de artículo 2 común y del párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo I, normas que establecen el ámbito de aplicación material de estos convenios, se observa que dichas normas se aplican en las siguientes situaciones:

a) En caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra;

b) En todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar; y,

c) En caso de 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.

Vemos pues que será necesario, como mínimo, para poder hablar de la existencia de un CAI (exceptuando los movimientos de liberación nacional que se encuentran igualmente bajo el alcance de estas normas, pese a que en estricto las podríamos calificar como un CANI) que: (i) ocurra un conflicto armado; y, (ii) que se de entre dos o más Estados (Altas Partes Contratantes), aunque no se desarrolle en el territorio de ambos. Como ya hemos señalado estas normas se refirieron casi totalmente al CAI por ser el tipo de conflicto que se presentaba con mayor frecuencia, y porque los Estados en general se mostraban renuentes a ratificar

una normativa que regulase la aplicación de normas humanitarias en el caso de CANI, bajo el argumento de considerarlo como una intervención en los asuntos internos del Estado, el cual debía solucionar sus problemas de conformidad con las normas de su derecho interno.

Es por ello que en esta etapa de nuestro análisis debemos concluir que las disposiciones de los Convenios de Ginebra (con excepción del artículo 3 común) y del Protocolo I no serán aplicables en el caso de los CAD, ya que como hemos señalado en el primer capítulo, la característica primera de éstos es, justamente, que no sea un CAI, ya que, si bien pueden enfrentarse grupos pertenecientes a más de un Estado o de carácter mixto, no son los Estados como tales lo que se enfrentan, ni las facciones representan los intereses de éstos.

3.1.2. El artículo 3 común.

Si nos retrotraemos a los antecedentes históricos de este artículo, probablemente deberíamos decir que no debe aplicarse en situaciones en las que nos encontremos en presencia de un CAD, porque en 1949, fecha de elaboración de los Convenios de Ginebra, la Conferencia de expertos encargada de elaborarlos consideraba remota la posibilidad de que existieran este tipo de conflictos, refiriéndose a un conflicto interno solamente como aquel enfrentamiento entre las fuerzas del Estado y un grupo de insurgentes⁽²⁷⁾.

Así tan sólo se dedicó un artículo de todos los que conforman los Convenios de Ginebra, y éste otorgó protección únicamente a los conflictos armados que no estuvieran amparados por las normas del CAI (es decir, que no involucren a dos o más Estados), siempre que existiera un enfrentamiento contra las fuerzas del Estado. Dicha afirmación es deducible de la redacción del mismo artículo cuando sostiene en su inciso 1) que: “(l)as personas que no participen directamente en las hostilidades, **incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas (...)**” (el resaltado es nuestro).

(26) SWINARSKI, Christophe. *Introducción al derecho internacional humanitario*. Comité Internacional de la Cruz Roja–Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica–Ginebra, 1984. p. 12.

(27) Comentario del Protocolo Adicional II – Título I. Tomado del Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, CICR - Plaza & Janés Colombia, noviembre de 1998, párrafo 4461.

En: <http://www.icrc.org/ihrcspaspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/df6cd70d29c6c6cd4125670c005cbe04?OpenDocument>.

Parece, pues, que la presencia de las Fuerzas Armadas era una presupuesto necesario para la aplicación de este artículo, aunque no se exigiesen los demás requisitos que fueron añadidos por el Protocolo II y que finalmente terminaron dificultando la adecuada protección a las personas en los CANI. De esta manera, cuando en 1977 se dio el Protocolo II, la comunidad internacional consideró que éste se aplicaba sólo en caso de un conflicto que reuniese todos los requisitos de su artículo 1 (guerra civil en sentido estricto), quedando el artículo 3 para ser aplicado a todos aquellos conflictos que no pudieran alcanzar tal elevado umbral, pero siempre bajo el supuesto del enfrentamiento de las fuerzas gubernamentales⁽²⁸⁾.

Otras de las razones por las cuales se dedicó un solo artículo al tema de los conflictos que no encajaran en la definición de un CAI, fue el hecho de que muchos Estados se oponían a ratificar normas que interviniesen contra su potestad de resolver asuntos internos bajo su legislación nacional, considerando tal actos como un atentando como su soberanía y contra el principio de no intervención⁽²⁹⁾. Este argumento, sin embargo se fue poco a poco debilitando, debido a que dicho principio tiene como límites aquellos supuestos en que la paz y la seguridad internacional se vean amenazadas. En un supuesto de CANI la magnitud de sus hostilidades podría llegar a ser tal que tuviese repercusiones a nivel de la comunidad internacional.

Si analizamos los requisitos de aplicación del citado artículo, notaremos que estos son los siguientes:

- a) Que sea un conflicto armado,
- b) Que no sea de índole internacional, y
- c) Que surja en el territorio de una Alta Parte

Contratante.

Cabe aclarar nuevamente, que cuando la norma se refiere a los conflictos de índole internacional, lo hace pensando en aquéllos en los que los Estados se enfrentan en la calidad de tales,

y no, como ya hemos mencionado, en aquellos en que se enfrenten facciones que no los representen, y que motiven, a raíz de este enfrentamiento, la caída de las estructuras de gobierno de ambos Estados.

Vemos entonces que el ámbito de aplicación del artículo 3 común se presenta como más amplio el que de una guerra civil en sentido clásico (contemplada, como veremos más adelante, por el Protocolo II). En este sentido, la expresión de CANI será más amplia que la de guerra civil⁽³⁰⁾, pues además de abarcarla, comprende situaciones de CANI que no reúne todos los requisitos que la configuran.

De esta forma, gracias a la flexibilidad de su ámbito material, el artículo 3 común busca garantizar la aplicación de disposiciones humanitarias mínimas a todos los conflictos armados que no sean de carácter internacional, dejando a las disposiciones del Protocolo II, para las situaciones de guerra civil clásica. En la misma línea, se ha llegado a afirmar que el artículo 3 común es un “miniconvenio” dentro de los Convenios de Ginebra⁽³¹⁾, en tanto regula las normas indispensables a la generalidad CANI, garantizando el mínimo de trato humano que, como veremos más adelante, debe estar presente en todo conflicto armado. Así, “(e)l artículo [3 común] se aplicaría a todos los conflictos armados internos desde el momento mismo de la insurrección hasta su máximo nivel bien conocido, es decir, la guerra civil generalizada, la cual queda también comprendida en el campo de aplicación material del artículo 3, aunque humanitariamente este precepto sea una protección insuficiente e imprecisa para el caso de las hostilidades intensas y generalizadas que caracteriza a la guerra civil clásica”⁽³²⁾.

Como ya hemos señalado anteriormente, el DIH ha ido evolucionando y adecuándose a las necesidades y a la realidad de los conflictos armados en el mundo, otorgando poco a poco una mayor protección a los CANI, como ha ocurrido en el caso

(28) Ibid. Parágrafo 4457.

(29) PICTET, Jean. *Comentario el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*. Tomado del Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios. CICR Plaza & Janés Colombia. Noviembre de 1998. Introducción histórica.

En: <http://www.icrc.org/ihrcspa.nsf/5caacdf48ca698b641256242003b3295/0371634c0330b81a4125670d0035821b?OpenDocument>.

(30) FERNANDEZ - FLORES, José Luis. Op. cit.; p. 812.

(31) SWINARSKI, Christophe. Op. cit.; p. 47.

(32) MANGAS, Araceli. Op. cit.; p. 68.

de las protecciones otorgadas contra el uso de determinadas armas de combate⁽³³⁾ en el marco del ámbito material de los conflictos armados. Esta evolución ha sido tal que se hace necesario hoy en día extender la protección otorgada por el DIH a supuestos que pudieron no haber sido originalmente contemplados por estas normas, como son los CAD, los cuales no clasifican como un CAI o CANI. En este sentido, resulta necesario hacer una interpretación extensiva que permita entender que el artículo 3 común, en el momento de su elaboración, buscaba servir de protección a las víctimas de los conflictos que no enfrenten a dos o más Estados como tales. De esta forma, aunque en dicho momento no se concibiera la existencia de los CAD con las características que éste presenta, la razón de la norma fue no dejar ningún supuesto de conflicto armado sin protección⁽³⁴⁾.

Así, debemos realizar una interpretación histórica del artículo 3 común, tomando en consideración la intención de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja. Así, llegaremos a la conclusión de que, en tanto el artículo 3 se aplica a todos los conflictos no internacionales, y en tanto busca dar un trato humano a las víctimas de estos conflictos (que eran los que no gozaban de una adecuada protección), sus reglas se aplican también a los CAD. Es decir, que será de aplicación el artículo 3 a los conflictos que presentan enfrentamientos entre partes que no necesariamente son las Fuerzas Armadas del Estado, y en los que inclusive la figura del mismo ha desaparecido.

Esta interpretación a sido claramente expresada por el Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto del Estrecho de Corfú, al señalar que: “(...) el artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra se corresponde con las denominadas, en 1949, “consideraciones elementales de la humanidad” y contiene los principios humanitarios que, como un “patrón mínimo” tiene que ser aplicados en cualquier conflicto armado (...)”.

Consideramos pues, que el ámbito de aplicación del artículo 3 común, por tanto, debe ser lo más amplio posible y no debería estar limitado por mayores requisitos formales. Esta interpretación

ha sido compartida también por las Naciones Unidas, que ha señalado que en el caso de los CAD deben aplicarse, también, las normas del DIH, como ha ocurrido en la Resolución del Consejo de Seguridad 788 (1992) para el caso de Liberia⁽³⁵⁾. Y en el mismo sentido el CICR ha sostenido que:

“(...) estas situaciones excepcionales no quedan fuera del derecho, sino que están, por el contrario, sometidas a un conjunto de normas de índole consuetudinaria que obligan colectivamente a las diversas partes en conflicto y personalmente a cada uno de los individuos que participen en las hostilidades. Por lo demás, se ha propuesto el reconocimiento de normas aplicables en todas las circunstancias para proteger a las víctimas de violencia generalizada de esta índole”⁽³⁶⁾.

Así, del análisis del artículo 3 podemos concluir que éste será de aplicación obligatoria en los CAD, sin perjuicio de que puedan ser aplicadas otras disposiciones como veremos más adelante.

No obstante lo señalado, y sin perjuicio de dejar en claro que la argumentación arriba realizada es la correcta para llegar a determinar la aplicación del artículo 3 común en los CAD, no queremos dejar de hacer referencia a la naturaleza de *ius cogens* que tiene esta norma, y por lo cual debe ser aplicada no sólo a los CAD, sino a todo conflicto armado y por todo Estado, sin importar que sea parte o no de los Convenios de Ginebra.

Como ya hemos señalado, los Estados son soberanos y tienen una jurisdicción propia. Sin embargo éstos deben moverse dentro del marco de actuación que le permite el respeto por los principios generales, dentro de los cuales podemos considerar como rector y sustrato de los demás al principio de humanidad. Dicho principio, como hemos señalado anteriormente, establece que, al margen de consideraciones respecto a si existe o no un compromiso por parte de un Estado, toda persona tiene el derecho a recibir los cuidados y asistencia que ordena el respeto a la persona humana. Esta disposición tiene sus primeras manifestaciones en la llamada Cláusula Martens, la cual señalaba que “(...) las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del

(33) Son varios los convenios celebrados por los estados restringiendo o prohibiendo el uso de determinados métodos y medios de combate, como ocurre en el caso de las armas trampa, las balas *dum dum*, los láser cegadores, entre otros.

(34) PICTET, Jean. Op. cit.; Introducción histórica. Origen y desarrollo de la idea.

(35) Dicha resolución, en su apartado 5, insta a todas las partes del conflicto de Liberia (que como hemos visto constituiría un CAD) a respetar estrictamente las disposiciones del DIH.

(36) CICR. *Los conflictos armados...* Aplicación de los principios fundamentales del artículo 3 común.

En: <http://www.icrc.org/ihrcspa.nsf/0/4e51e4d7cc9131544125664e003c0f62?OpenDocument>.

derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.

Así lo que el artículo 3 común hace, al margen de ser posteriormente complementado -aunque, consideramos, de una manera no muy afortunada por el Protocolo II, es consignar una serie de normas y principios de carácter humanitario que nada tienen que ver con una intervención en los asuntos internos de un Estado.

“(el artículo 3 común) garantiza al menos, la aplicación de normas humanitarias reconocidas como esenciales por los pueblos civilizados y da una base legal a las intervenciones caritativas del CICR o de cualquier otro organismo humanitario imparcial, intervenciones que en el pasado, habían sido muy a menudo rehusadas como una injerencia inamistosa en los asuntos internos de un Estado”⁽³⁷⁾.

En este sentido, el artículo 3 común no sólo cristaliza principios y normas consuetudinarias ya existentes, sino que se consagra como norma de *ius cogens*, por lo que se vuelve de cumplimiento obligatorio. De esta forma, en tanto norma imperativa y sobre la que no se puede pactar en contrario, el artículo 3 común debe ser aplicado y respetado en toda clase de conflictos, incluyendo los CAD. Así, todas las partes enfrentadas en un CAD (que no necesariamente se identifican con el Estado, y que podrían argüir que por ello no estarían obligadas a respetar normas que ellas no han aceptado) deben igualmente respetar estas normas mínimas por ser de aplicación *erga omnes* a toda la comunidad internacional. En este sentido, señala Schindler que “*even if one denies the binding force of Article 3 for insurgents it has to be kept in mind that the provisions of Article 3 are in their essential substance part of customary law and, in addition, part of ius cogens*”⁽³⁸⁾.

3.1.3. La costumbre internacional.

Para poder configurar la existencia de una norma consuetudinaria es necesaria la conjunción de su elemento material (práctica común y reiterada

de los Estados) y formal (conciencia de obligatoriedad de la conducta u *opinio iuris*⁽³⁹⁾).

Esta práctica reiterada debe entenderse como un comportamiento permanente, uniforme y general, que puede manifestarse de diferentes formas, ya sea mediante la actuación coincidente de los órganos competentes de varios Estados, de leyes o sentencias uniformes, o de prácticas generales observadas en ciertas Conferencias Internacionales⁽⁴⁰⁾, no siendo el elemento temporal algo determinante para establecer la formación de una norma consuetudinaria. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Internacional de Justicia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, al señalar que:

“Aunque el hecho de que no haya transcurrido más que un breve periodo de tiempo no constituye en sí mismo un impedimento para la formación de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario, surgida de una norma de origen puramente convencional, continúa siendo indispensable que, por breve que haya sido dicho período de tiempo, la práctica de los estados, incluidos aquéllos que están especialmente interesados, haya sido frecuente y prácticamente uniforme.

Pese a que se considera al año 1864 (en que se concertó el primer Convenio de Ginebra) como la fecha de nacimiento del DIH, las disposiciones de este derecho tenían una existencia previa a nivel consuetudinario. En este sentido, los instrumentos convencionales posteriores no hicieron más que cristalizar dichas disposiciones”⁽⁴¹⁾.

Ejemplo de lo dicho anteriormente son las tribus primitivas, las cuales tenían reglas aplicables en tiempos de guerra por las que distinguían diferentes categorías de enemigos, establecían determinadas formalidades para iniciar una guerra u otorgaban inmunidad al huésped extranjero. Y ya para el año 1000 antes de Cristo, tenemos que ya existían ciertas reglas sobre medios y métodos de combate y sobre el otorgamiento de cierta protección a determinadas víctimas de los conflictos armados⁽⁴²⁾. Posteriormente, en Grecia podemos

(37) Ibid.

(38) SCHINDLER, D. *The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols*. En: *RCADI*. Tomo 163. 1979 p. 151.

(39) Ibid.

(40) FERNANDEZ FLORES, José Luis, citado por RODRIGUEZ VILLASANTE, José Luis. *La regulación jurídica de la guerra*. En: *1 Jornada de Derecho Internacional Humanitario*. Sevilla: Cruz Roja Española, 1988. p. 58.

(41) SWINARSKI, Christophe. Op. cit.; p. 7.

(42) En este sentido, los sumerios, egipcios e hititas tenían determinadas reglas sobre la guerra en lo que a protección de vendidos y heridos se refiere.

encontrar reglas relativas a las treguas y al respeto por el enemigo muerto, y en Roma, también se encuentran reglas que plasmaban la idea de no hacer la guerra sin una justa causa. Estas ideas serán retomadas en la Edad Media y poco a poco se irá viendo esta necesidad de crear leyes que contemplen todas estas normas sobre protección de víctimas y regulación de medios y métodos de combate.

“De esta forma es posible concluir que el DIH tradicional o derecho de Ginebra nació y se desarrolló como un Derecho convencional. El acuerdo de Estados es el fundamento (fundamento en el sentido de fuente de creación), de un cambio de actitudes respecto al accionar permitido o no a los Estados durante los conflictos armados”⁽⁴³⁾.

Asimismo, no sólo la formación del DIH se ha dado a un nivel consuetudinario, sino también su desarrollo, especialmente en cuanto al Derecho de la Haya, encargado de regular las limitaciones a los medios y métodos de combate. Así, dichas limitaciones han tenido su origen en los llamados usos y costumbres de la guerra, que posteriormente fueron recogidos por los convenios de La Haya de 1899 y 1907⁽⁴⁴⁾. Actualmente son las prácticas vinculadas con la protección de víctimas las que están en capacidad de generar nuevas normas consuetudinarias; esto es así porque el avance de la tecnología ha sido tal que el Derecho se ve en la obligación de responder de inmediato, casi de manera automática ante la aparición de nuevas armas y mecanismos para llevar a cabo un combate, no habiendo el tiempo, ni pudiendo crearse, el espacio propicio para que surja una práctica generalizada y uniforme entre los Estados.

En este sentido, en tanto fuente primaria del DIH, la costumbre internacional se constituye como norma de aplicación obligatoria en el caso de un CAD. Esto sobre la base de que, si bien no existe mayor regulación expresa sobre este tipo de convenios, debe entenderse que las normas de la costumbre internacional persiguen la finalidad de

protección a las víctimas y de limitación de los medios y métodos de combate en el marco de un conflicto armado, cualquiera sea su naturaleza. Así, por ejemplo, la perfidia, que no se encuentra contemplada en el Protocolo II ni mencionada expresamente en el artículo 3 común, por ser norma de Derecho consuetudinario, debe ser aplicada en todo momento y lugar, quedando prohibido, por tanto, el valerse de medios péfidos para causar la muerte del enemigo.

3.1.4. Los principios del DIH.

Así como en otras ramas del derecho, existen en el DIH una serie de principios que constituyen su base y fundamento. Estos principios pueden o no estar recogidos en normas convencionales, o pueden derivarse de la costumbre, y deben ser tomados en cuenta para su aplicación en toda situación en que se presuma un conflicto armado, ya sea para evitarlo, para otorgar protección a las víctimas o limitar los medios y métodos de combate⁽⁴⁵⁾.

Tal como señala Durand⁽⁴⁶⁾, los principios del DIH se pueden deducir de los diferentes documentos y resoluciones del CICR, entre los cuales resaltan:

a) El Principio de Humanidad: Este es el principio rector, del que se van derivando los demás. Mediante este principio se establece el respeto al individuo, a su vida y bienestar en todo momento. Las personas puestas fuera de combate y aquellas que no participan directamente de las hostilidades deben ser respetadas, protegidas y tratadas con humanidad.

Un claro antecedente de este principio lo encontramos en la llamada Cláusula Martens, que establece la existencia de ciertos usos, de una conciencia de humanidad y de una conciencia pública por los cuales las víctimas de un conflicto armado deben ser protegidos.

Este principio de humanidad se ve concretizado en los llamados “principios de

(43) VINUESA, Emilio. *La formación de la costumbre en el Derecho Internacional Humanitario*.

En: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/5cacfd148ca698b641256242003b3295/093a0440434753314125665100614f22?OpenDocument>.

(44) Ibid.

(45) MINÍ, José Luis y Julia Yovana CORI. *Funciones, principios y fuentes del derecho internacional humanitario*. En: NOVAK, Fabián (compilador). *Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Pontificia Universidad Católica. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial, 2003. p. 559.

(46) DURAND, André. *El Comité Internacional de la Cruz Roja*. Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja. Ginebra, marzo-abril, mayo-junio, julio-agosto, 1981. pp. 54 y ss. En: SCHIAPPA-PIETRA, Oscar y otros. *Derecho internacional humanitario*. En: *Democracia y derechos humanos*. Materiales de trabajo. 1ra. edición. Lima: IDEI, 1995. p. 166.

aplicación” según Pictet⁽⁴⁷⁾, tales como el que el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y los medios de hacer la guerra no es ilimitado; la prohibición de utilizar en la guerra métodos y medios de combate que puedan causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios, y de utilizar estos métodos y medios de combate de forma indiscriminada, entre otros.

b) El Principio de Distinción: establece que los combatientes sólo podrán realizar acciones que se dirijan contra objetivos militares, cuidando de no afectar a las personas y bienes protegidos. Este principio comprende a su vez al principio de necesidad militar y objetivo militar, por el cual justamente los combatientes no deben atacar más que a los objetivos militares; y el principio de proporcionalidad, por el cual los ataques a objetivos militares no deben ser excesivos y deben limitarse simplemente a lograr una ventaja comparativa mediante la neutralización de las fuerzas del enemigo. De esta manera ninguna de las partes debe inferir a sus adversarios daño alguno más allá del necesario en función del objetivo principal de la lucha, prohibiéndose todos aquellos medios y métodos de combate que causen daños superfluos e innecesarios.

c) El Principio de no Discriminación: de acuerdo con éste, toda persona debe ser tratada sin distinción basada en la raza, sexo, idioma, nacionalidad, u opiniones políticas, filosóficas o religiosas, o en ningún otro criterio semejante. Sin embargo, este principio no es absoluto, ya que existen determinados criterios que permiten hacer distinciones, como el de la prioridad de atención médica, o el de la debilidad (que permitiría el trato especial a niños, mujeres y ancianos). Estas son las llamadas “distinciones favorables”, que buscan justamente remediar las situaciones de desigualdad resultantes de la situación personal de las víctimas, de sus necesidades o de su desamparo⁽⁴⁸⁾.

d) El Principio de Buena Fe: tiene que ver el comportamiento recíproco de las partes en conflicto. De acuerdo con él, las partes deben actuar siempre de buena fe, quedando prohibidos actos como la perfidia o la traición, o la utilización armas

trampa, independientemente de si dichos actos producen la muerte del adversario o le producen una lesión grave. Este principio pues buscará ser una norma de conducta entre las partes que posibilite un ambiente propicio para el respeto de las normas humanitarias⁽⁴⁹⁾.

Estos principios, que consideramos los fundamentales, y algunos más, tales como el de seguridad, el de inviolabilidad⁽⁵⁰⁾, entre otros deben ser aplicados en todo momento, en tanto buscan garantizar un mínimo de humanidad al interior de los conflictos armados, aun para los Estados que no hayan ratificado los Convenios de Ginebra. De esta forma, aun el marco de conflictos no regulados por estos convenios, sus Protocolos, o cualquier otra norma convencional de DIH, estos principios deben ser aplicados en el marco de los CAD, ya que igualmente en estos conflictos (si es que no más que en un CAI o CANI), se producen graves daños contra el ser humano que deben ser prohibidos o limitados mediante estas normas humanitarias.

3.1.5. El Protocolo II.

Dejando de lado los supuestos de los movimientos de liberación nacional, considerados como CAI, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo I, y las tensiones internas y disturbios interiores, a los que no se les aplica las reglas del DIH; al interior de un Estado, en relación con el grado de intensidad de las hostilidades, pueden darse diferentes tipos de CANI.

Dentro de estos diferentes tipos de CANI el Protocolo II regula uno de ellos, éste es, el de la guerra civil. Si bien es cierto que la intención originaria al elaborar este Protocolo era desarrollar los alcances del artículo 3 común, la reticencia de los Estados a aceptar algún tipo de injerencia en sus asuntos internos, llevó a elevar el umbral de aplicación de dicho Protocolo.

Pese a que para 1949, con el artículo 3 común, ya existía una norma que reglamentaba las garantías mínimas de protección en los CANI, pronto surgió la necesidad de complementar y desarrollar dicha protección, en vista de que luego

(47) PICTET, Jean. *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*. Tercera parte del curso. Principios comunes. En: <http://www.icrc.org/ihrcspa.nsf/5cacfd48ca698b641256242003b3295/6d337f9835a94041412566880041243b?OpenDocument>.

(48) Ibid.

(49) MINÍ, José Luis. Op. cit. ; p. 138.

(50) Ibid.

de la Segunda Guerra Mundial, los CANI fueron cada vez más frecuentes y las normas del artículo 3 común se fueron tornando insuficientes⁽⁵¹⁾. Lo que antes se había considerado como un supuesto poco probable, se volvió la constante en lo que a conflictos armados se refiere. “(...) aunque en 1949 el derecho humanitario se desarrolló y adaptó a las necesidades del momento, los Convenios de Ginebra no abarcaban todos los aspectos del sufrimiento humano en los conflictos armados”⁽⁵²⁾.

Así, se dieron origen a las Conferencias que elaboraron y aprobaron lo que hoy conocemos como Protocolo II. Dicho Protocolo, como ya hemos señalado tuvo desde sus orígenes la finalidad de puntualizar y reafirmar las normas contempladas en el artículo 3 común. Es en este sentido que se entiende el primer párrafo de su Preámbulo, el cual recuerda que los principios humanitarios refrendados por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra constituyen el fundamento del respeto de la persona humana en caso de un CANI. En la misma línea de interpretación, el artículo 1 del referido Protocolo, señala que éste desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación.

Sin embargo, como ya hemos señalado, el temor de los Estados de una interferencia en sus decisiones internas, provocó la aprobación de un Protocolo que, hoy en día, podríamos considerar de escasa aplicación. Afortunadamente, el mismo se encargó de dejar en claro que no modificaba las condiciones del artículo 3 común, gracias a lo cual, conflictos como los CAD pueden gozar de algún tipo de protección, por más mínima que sea. Así lo

ha entendido el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) al señalar que:

“*Additional Protocol II does not in itself establish a criterion for a non-international conflict, rather it merely develops and supplements the rules contained in Common Article 3 without modifying its conditions of application*”⁽⁵³⁾.

De esta forma, el Protocolo II se aplicará en conflictos de gran intensidad, pero sin que se exija forzosamente el reconocimiento de beligerancia ni la existencia de un poder cuasigubernamental en la parte sublevada. Sin embargo, como se estipula expresamente el artículo 3 común sigue estando en vigor; por lo tanto, el CICR podrá siempre invocarlo en los conflictos no cubiertos por el Protocolo II⁽⁵⁴⁾.

Entendido por la doctrina⁽⁵⁵⁾ como el típico supuesto de guerra civil, el conflicto amparado por el Protocolo II es aquél en el que una facción disidente de las Fuerzas Armadas del Estado, o un grupo de rebeldes organizados y bajo un mando responsable (que sea capaz de garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Protocolo II) se levanta en contra del Estado y es reprimido por la Fuerzas Armadas del mismo.

Así, el párrafo 1 del artículo 1 del Protocolo II, señala que éste se aplicará a aquellas situaciones que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Que se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante;
- b) Que se enfrenten las Fuerzas Armadas del Estado con las Fuerzas Armadas disidentes o grupos organizados;
- c) Que estas últimas estén bajo la dirección de un mando responsable;
- d) Que ejerzan el control sobre una parte del territorio;

(51) JUNOD, Silvy-Stoyanka. *Comentario del Protocolo adicional II*. Prologo a la primera edición en español. Tomado del Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, CICR - Plaza & Janés Colombia, noviembre de 1998.

En: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/4f60f8f9a15cd59a4125670c005b1f8b?OpenDocument>.

(52) PICTET, Jean. *Comentario del Protocolo adicional II*. Introducción general al comentario de los Protocolos adicionales I y II. Tomado del Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, CICR - Plaza & Janés Colombia, noviembre de 1998.

En: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/66619f06d76f5e1294125670c005c4053?OpenDocument>.

(53) TORREBLANCA, Godofredo. *El derecho internacional humanitario en caso de conflicto armado no internacional*. En: NOVAK, Fabián. Op. cit.; p. 290.

(54) PICTET, Jean. *Desarrollo y principios del derecho humanitario: Segunda parte del curso. Los conflictos internos*.

En: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/200507989ab4f253412566880040c3ba?OpenDocument>.

(55) Al respecto ver: SCHINDLER. Op. cit.; pp. 117-164.

e) Que realicen operaciones militares sostenidas y concertadas; y,

f) Que el control sobre las Fuerzas Armadas disidentes o los grupos organizados les permita aplicar el Protocolo Adicional.

Vemos así que el ámbito de aplicación material del Protocolo II se presenta como más restringido en relación con el del artículo 3 común, también aplicables a situaciones de CANI. ¿Debemos entender entonces que no son aplicables bajo ninguna perspectiva las normas del referido Protocolo al supuesto de los CAD?

Resulta claro, de un análisis no muy profundo, que un CAD no podría encajar en el ámbito material del Protocolo II, ya que no puede hablarse en el caso de los CAD de Fuerzas Armadas enfrentadas con otros grupos (o al menos, como hemos visto, no necesariamente), ni de una organización de éstos, así como tampoco podríamos hablar de un mando responsable que los dirigiera a fin de permitir la aplicación del Protocolo II. Como ya hemos señalado, en un CAD prevalece la situación de anarquía y es difícil que los grupos enfrentados presenten alguna organización y menos aun, se encuentren bajo la conducción de un mando responsable (sobre todo si tales requisitos se exigen con carácter cumulativo), lo que claramente dificulta una iniciativa de aplicar las normas del DIH. Así lo ha señalado el mismo CICR al sostener que:

“La aplicabilidad del Protocolo II requiere, en primer lugar, que la facción luche contra el Gobierno, lo que ya excluye las situaciones de enfrentamientos entre facciones no estatales. Otra condición estipulada en el Protocolo II es que la parte en conflicto pueda tener un control tal sobre el territorio que le permita llevar a cabo operaciones militares continuadas y concertadas, así como aplicar dicho Protocolo. Como se ve, difícilmente una facción armada parte en un conflicto “desestructurado” podrá reunir esta segunda condición. De hecho, si parece como posible un control sobre el territorio, parece en cambio, poco probable que la facción pueda llevar a cabo operaciones militares concertadas y, sobre todo, tener una jerarquía de mando suficientemente fuerte para que pueda aplicar el Protocolo II”⁽⁵⁶⁾.

De lo dicho hasta este momento podemos, pues, concluir que el Protocolo II como tal está

restringido sólo para determinados supuestos de CANI, que cumplan con los requisitos del artículo 1 de mismo. Sin embargo, podemos encontrar en él disposiciones que, en tanto complementan, desarrollan y refuerzan las normas y principios del artículo 3 común, aplicable a los CAD (que a su vez es norma de *ius cogens*), vía interpretación sistemática, podríamos aplicar ciertas normas del Protocolo II siempre y cuando guarden una conexión con lo establecido por el artículo 3 común.

Así por ejemplo podría aplicarse a un CAD el artículo 7 de Protocolo II, referido a la protección y asistencia de los heridos, enfermos y náufragos, como una disposición complementaria del inciso 1) del artículo 3 común, y como una manifestación del principio de humanidad. Asimismo, el artículo 14 de dicho Protocolo, relacionado con la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil sería aplicable mediante una aplicación sistemáticamente de dicho artículo con el inciso 1) del artículo 3 común, referido al principio de humanidad, y con apartado a) de dicho inciso, referido a la prohibición de los atentados contra la vida (entendiendo a éstos en el sentido más amplio del término, pudiendo incluso referirse a hechos que atenten indirectamente contra la vida o integridad corporal). En este sentido, en la medida en que sea posible interpretar las normas del Protocolo II a la luz de las disposiciones del artículo 3 común y de los principios del DIH, será posible aplicar determinadas normas de este protocolo a los CAD, analizando siempre el caso concreto.

Hasta aquí el análisis de las normas aplicables a los CAD. Sin embargo, adentrándonos más en el tema, nos daremos cuenta de que aunque existan disposiciones que podamos invocar al interior de un CAD, la efectiva aplicación de éstas se torna difícil dado el contexto en el que se desarrollan estos mismos conflictos. A continuación analizaremos cuáles son esos obstáculos.

3.2. Dificultades en la aplicación de las normas del DIH a los conflictos desestructurados.

La principal dificultad que presenta la aplicación de las normas del DIH es que el Estado carece del elemento capaz de garantizar el orden. Ya en el marco de un CAI o de un CANI es difícil pretender cumplir a cabalidad las normas del DIH, en la medida en

(56) CICR. *Los conflictos armados...*

En: <http://www.icrc.org/ihrcspa.nsf/0/4e51e4d7cc9131544125664e003c0f62?OpenDocument>.

que determinar si un bien es o no un objetivo militar, y la evaluación de la necesidad militar y proporcionalidad del ataque, se realiza por los mismos combatientes al momento de efectuar el ataque. Cualquier evaluación del accionar de los combatientes será hecha con posterioridad al conflicto. Y esto es así porque no tendría sentido que este análisis sea hecho por un órgano imparcial antes del ataque, ya que igualmente sería imposible verificar el cumplimiento de lo decidido.

Sin embargo, en los CAI o CANI, donde se puede contar con la presencia de un Estado como elemento de gobierno fuerte, este cumplimiento se ve facilitado, en tanto el Estado busca garantizar el bienestar de las personas y no desea incurrir en responsabilidad internacional. Por esto, las tropas son educadas en materia de Derecho Internacional Humanitario (aunque dicha instrucción no sea la óptima). En un CAD, dónde el Estado ha demostrado su incapacidad para controlar el conflicto, es más complicado que podamos contar con la presencia de éste para instruir o hacer cumplir las disposiciones del DIH. Asimismo, los grupos insurrectos podrían argüir que, al no estar de acuerdo con el gobierno, no deben aplicar las convenciones por él celebradas ni las normas nacionales. Asimismo, es probable que no se sientan obligados por cuestiones de costumbre internacional o principios fundamentales, y en todo caso, no habría forma de compeler a estas partes a su cumplimiento.

Otro problema que identificamos en relación con la normativa del DIH en los supuestos de CAD, y que creemos puede ser solucionada en el corto plazo, es la carencia de disposiciones completas y suficientes para regular estos conflictos. Si bien cuando se elaboraron los Convenios de Ginebra, e incluso los dos Protocolos Adicionales, no era tan frecuente la presencia de estos “nuevos conflictos”, la Comunidad Internacional no puede obviar el hecho de que actualmente son bastante comunes estos enfrentamientos entre grupos no vinculados con las fuerzas del Estado, no dirigidos directamente contra objetivos militares, y que pueden provocar la imposibilidad de éste de neutralizar el conflicto.

Corresponde pues, al CICR y a todos los Estados el retomar el diálogo y dejar de lado los

temores a una injerencia en asuntos internos, en pro de una adecuada protección al interior de estas nuevas formas de conflictividad que se presentan cada día como más frecuentes y que probablemente, como lo entiende Münkler, “no queden confinadas por siempre a las zonas que están ahora afectadas por ellas, es decir, América del Sur y Central, el África subsahariana y Asia central y meridional, y que se propague, por diversos conductos, a las zonas ricas del hemisferio norte”⁽⁵⁷⁾.

4. Conclusiones.

a) Los CAD se presentan como un nuevo tipo de conflicto armado. Este se diferencia de los CAI principalmente por desarrollarse al interior del territorio de un Estado y por ser las partes enfrentadas, nacionales del mismo. A su vez, los CAD se diferencian de los CANI porque dichas partes son grupos armados que no necesariamente representan a las fuerzas del Estado en el que se desarrolla, sino que están conformadas por grupos de particulares que se enfrentan entre ellos y que no necesariamente, deben tener algún tipo de organización ni encontrarse bajo un mando responsable que garantice la aplicación de las normas del Protocolo II.

b) No existe una causa específica que determine la aparición de estos conflictos. Sin embargo, en los casos analizados hemos encontrado de manera recurrente que, previamente a la aparición del CAD, el Estado ha atravesado por una crisis que ha generado el descontento de la población, desembocando dicha crisis en una guerra civil. Ante esta situación de descontento, los grupos enfrentados buscarán modificar o mantener las actuales condiciones del Estado y las estructuras de poder.

c) Una de las características principales de un CAD consiste en la desestructuración del Estado, esto es, en la desaparición -parcial o total- del elemento gobierno. Los diversos grupos enfrentados en un CAD buscan modificar las estructuras de poder (ya sea limitándolo o asumiéndolo). Sin embargo, llega un punto en el que el gobierno no puede hacer frente a los diversos ataques y enfrentamientos producidos al interior de su

(57) MÜNKLER, Herfried. *Las guerras del siglo XXI*. Revista internacional de la Cruz Roja. Marzo, 2003.
En: <http://www.icrc.org/ihrcspa.nsf/5cacfd48ca698b641256242003b3295/10c6f984a7b5768803256dd7004e61ef?OpenDocument>.

territorio, viéndose imposibilitado de restablecer el orden, y primando una situación de caos y anarquía.

d) Consideramos que el CAD se presentaría como un paso más en la evolución de las hostilidades de un CAI o CANI. Sostenemos esto en la medida en que, siendo reiterativa la presencia de una guerra civil o un conflicto armado en el que se enfrentan las fuerzas armadas del Estado, antes de producirse un CAD, la desestructuración de este Estado sería tan sólo una consecuencia de la imposibilidad del mismo de controlar dichos enfrentamientos. Asimismo, las luchas entre las distintas facciones armadas podrían extenderse de manera tal que afecten no sólo a grupos de un Estado, sino de varios, provocando la caída de los gobiernos de éstos, sin que por ello dejásemos de hablar de la presencia de un CAD. Sin embargo, hasta el momento se ha presentado un CAD que abarque a más de un Estado.

e) Los CAD van acompañados, muchas veces de un móvil racial, que hace que las facciones enfrentadas se hayan agrupado de acuerdo a su pertenencia o no a un determinado grupo étnico. Dicha agrupación es la que muchas veces genera que los grupos ejerzan el control sobre una parte del territorio, de acuerdo con la zona ocupada por el grupo racial al cual pertenecen.

f) Debido a la presencia de este móvil étnico en muchos de los CAD, somos de la idea de que los llamados “conflictos de identidad” y los CAD no son tipos diferentes de conflictos, sino que los primeros se encuentran comprendidos por los segundos. Así, podría ocurrir un conflicto armado en el que la causa del mismo sea una política de limpieza étnica y en el que los enfrentamientos producidos a raíz de dicha política hayan hecho que el Estado vea resquebrajada su estructura de poder. En este sentido, creemos que mientras la limpieza étnica responde a las causas de un conflicto armado, la desestructura del gobierno se refiere a las consecuencias del mismo, no pudiendo, por tanto, diferenciar los CAD y los conflictos de identidad a partir criterios que no pertenecen a la misma categoría.

g) Los CAD, pese a no estar expresamente regulados por las normas del DIH, caen bajo su ámbito de protección. Así, dentro de las normas convencionales es aplicable el artículo 3 común. Si bien dicho artículo no fue elaborado pensando en el supuesto de un CAD (sino más bien en el supuesto

de un CANI similar a una guerra civil, en el que una de las partes enfrentadas fueran las Fuerzas Armadas del Estado), debemos considerar que el DIH busca actualizarse y adecuarse a las nuevas realidades. En este sentido, y debido a que la imprecisión y vaguedad de su redacción lo permite, es posible considerar que los CAD caen también dentro del ámbito de aplicación material de dicho artículo 3, en tanto cumplen con los requisitos señalados por éste y en tanto dicha interpretación es acorde con la intención originaria de dicha norma de proteger a las víctimas de los conflictos armados que no fueran de índole internacional.

h) Por otro lado, debe también tenerse en cuenta el hecho de que, en tanto norma de *ius cogens*, y en tanto recoge los principios básicos del DIH, tales como el principio de humanidad, de distinción y de proporcionalidad, el artículo 3 común debe ser de igual aplicación obligatoria para todo conflicto, incluidos los CAD.

i) Respecto a la aplicación del Protocolo II, si bien éste fue creado para complementar la protección otorgada a los CANI, y en específico a las situaciones de guerra civil, es posible, mediante una interpretación sistemática, aplicar determinadas normas de dicho protocolo, en tanto responden a los principios recogidos por el artículo 3 común, norma que como señala el mismo Protocolo II, completa y desarrolla.

j) Asimismo, los principios del DIH y las normas consuetudinarias en tanto fuentes del DIH y teniendo un alcance general, también son aplicables a los CAD. En este sentido, tanto la costumbre como los principios mantienen un espíritu humanitario y buscan otorgar una protección (por más mínima que sea) a las personas afectada por los estragos de un conflicto armado.

k) Sin embargo, los CAD presentan una mayor dificultad que los CAI o CANI respecto al cumplimiento y efectiva aplicación de dichas normas. Esto es así debido que la caída del Estado convierte al territorio en tierra de nadie, donde los grupos que no se sienten obligados o que no conocen estas disposiciones no están en capacidad de sentir algún tipo de coerción y coacción para respetarlas.

De acuerdo con este espíritu humanitario, es tarea del CICR y de todos los Estados actualizar el DIH a los conflictos actuales, como es el caso de los CAD, de manera tal que la protección otorgada en estos conflictos no sea sólo mínima, sino que esté en relación con la naturaleza misma del CAD. ⁴²