

# REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME  
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



# 12

IIDH

Julio - Diciembre 1990

REVISTA

 IDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME  
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS  
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista  
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985)-. -  
—San José, C.R.: El Instituto, 1985-  
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

©IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 1991.

©Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH  
Coordinado por Rafael Nieto Loaiza

Diagramación y montaje electrónico de artes finales  
Prometeo S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenderse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$25.00 Y DE US\$20.00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15.00. SUSCRITORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO; SUR Y NOROCCIDENTE US\$4.00 Y EUROPA, US\$6.00.

TODOS LOS PAGOS DEBEN SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NOROCCIDENTALES O GIRO POSTAL, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA EL ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN AL SERVICIO EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INTERESADOS EN CANJE, ESCRIBIR A LA REVISTA IIDH, BIBLIOTECA DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 6906 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

## INDICE

### DOCTRINA

*El tímido diálogo entre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y sus estados miembros* ..... 11  
DANIEL E. HERRENDORF

*Algunas reflexiones sobre derecho internacional humanitario y conflictos armados internos* ..... 19  
ROBERT K. GOLDMAN

*Democracia y bien común como marco para los derechos humanos* ..... 45  
RAFAEL NIETO NAVIA

*Reflexiones sobre la guerra interna y el desplazamiento forzado de poblaciones* .. 63  
OSCAR SCHIAPPA-PIETRA CUBAS

*Legal dimensions of the right to development as a Human Right: some conceptual aspects* ..... 81  
ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

### CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES  
(JULIO-DICIEMBRE 1990) ..... 99

ORDER OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
OF AUGUST 8, 1990 (*Bustíos - Rojas Case*) ..... 106

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
DE 8 DE AGOSTO DE 1990 (*Caso Bustíos - Rojas*) ..... 107

EXCEPTIONS TO THE EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES (ART. 46(1), 46(2) (A) AND 46(2) (B) AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS)  
*Advisory Opinion OC-11/90 of August 10, 1990* ..... 118

EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS (ART. 46.1, 46.2.A Y 46.2.B CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS) <i>Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto 1990</i> .....	119
CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ .....	145
INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA DE INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA	
GODINEZ CRUZ CASE .....	163
INTERPRETATION OF THE COMPENSATORY DAMAGES JUDGMENT	
<b>COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</b>	
ACTIVIDADES (MAYO- FEBRERO 1991) .....	183
INFORME ANUAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	188
OBSERVACIONES <i>IN LOCO</i> Y VISITAS PRACTICADAS POR LA COMISIÓN .....	191
<b>NACIONES UNIDAS</b>	
PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1990-II) .....	201
MATERIAL SELECCIONADO POR CARLOS VILLÁN Y CARMEN ROSA RUEDA	
NOTA INTRODUCTORIA .....	204
PARTE I: <i>Práctica Convencional</i> .....	205
PARTE II: <i>Práctica Extraconvencional</i> .....	242
<b>LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA</b>	
LOS DECRETOS DE INDULTO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA .....	259
COMENTARIO POR EMILIO MIGNONE	
DECRETO 1002 .....	262
DECRETO 1003 .....	265
DECRETO 1004 .....	268
DECRETO 1005 .....	271

DECRETO Nº 2741 Y ANEXO .....	271
DECRETO Nº 2742 Y ANEXO .....	274
LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA .....	279
LA NUEVA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	313
( <i>Análisis de tres fallos importantes</i> )	
COMENTARIO POR FABIÁN VOLIO ECHEVERRÍA	

# DOCTRINA

# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

*Robert K. Goldman*

*Estadounidense, codirector del Centro para Derechos Humanos  
y Derecho Internacional Humanitario de American University, Washington, D.C.*

## Introducción

Desde los primeros años de los '80, Americas Watch y otros grupos que velan por la protección de los derechos humanos en este hemisferio, han publicado numerosos informes en los cuales se han documentado serios abusos contra las libertades civiles y políticas cometidos, entre otros, por los gobiernos de Colombia,<sup>1</sup> El Salvador,<sup>2</sup> Guatemala,<sup>3</sup> Nicaragua,<sup>4</sup> y

1 Véase, Americas Watch ("AW"), *The Central - Americanization of Colombia?* (Jan. 1986); *Human Rights in Colombia As President Barco Begins* (Sept. 1986); *The Killings in Colombia* (April 1989); *The Drug War in Colombia: The Neglected Tragedy of Political Violence* (Oct. 1990).

2 Véase AW, *Report on Human Rights in El Salvador* (Jan. 1982) y sus Onces Informes Suplementarios, en particular: *As Bad As Ever: A Report on Human Rights in El Salvador* (Jan. 1984); *The Continuing Terror* (Sept. 1983); *The Civilian Toll* (Aug. 1987); *Nightmare Revisited* (Sept. 1988); *Carnage Again: Preliminary Report on Violations of the Laws of War by Both Sides in the November 1989 Offensive in El Salvador* (Nov. 1989); *A year of Reckoning: El Salvador a Decade After the Assassination of Archbishop Romero* (March 1990)

3 Véase AW, *Human Rights in Guatemala: No Neutrals Allowed* (Nov. 1982); *Creating a Desolation and Calling it Peace* (May 1983); *Guatemala: A Nation of Prisoners* (Jan.,  
*Pasa a la página siguiente*)

Perú.<sup>5</sup> Durante este período, miles de personas civiles han sido muertas o heridas en conflictos armados dentro de estos países. La preocupación por el número y la frecuencia de estos muertos y heridos entre la población civil, impulsó a Americas Watch a buscar un fundamento jurídico firme para clasificar y adjudicar responsabilidad por estos actos. La resolución de este problema fue considerada crucial para evaluar con precisión el actual nivel de violencia dirigida contra la población civil en estos países en conflicto. Los abogados centrados en la solución de este problema pronto se percataron, por varias razones, de que el Derecho Internacional de los derechos humanos vigente proporciona muy poca dirección y, en última instancia, no ofrece ninguna solución a este tema.

El defecto esencial en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a situaciones de conflicto armado radica en que, no obstante su vigencia teórica durante tales situaciones, en la práctica, su ámbito fundamental de aplicabilidad tiene lugar en tiempo de paz y, por consiguiente, no contiene ninguna norma que regule los métodos y medios de combate. También durante situaciones legítimas de emergencia, tales como hostilidades internas o externas, los gobiernos de estados partes de los principales tratados en materia de derechos humanos pueden legalmente derogar la gran mayoría de los derechos consagrados en estos instrumentos, incluyendo la prohibición de arresto arbitrario y un gran número de las garantías de un juicio justo.

Además, las normas de derechos humanos, en general, dirigen y restringen solamente las acciones u omisiones ilegales de una de las partes en conflicto, la del gobierno y sus agentes. De acuerdo con la regla de que solamente los estados pueden ratificar tratados en materia de derechos humanos, únicamente los gobiernos de tales estados poseen la personería necesaria para perpetrar violaciones a los derechos humanos reconocidos

*Viene de la página anterior*

1984); *Little Hope: Human Rights the Space: Human Rights in Guatemala: May 1987 - October 1988* (Nov. 1988); y *Messengers of Death: Human Rights in Guatemala November 1988 - February 1990* (March 1990).

4 Véase AW, *Report on Human Rights in Nicaragua* (May 1982); *Human Rights in Nicaragua* (April 1984); *The Miskitos in Nicaragua 1981-1984* (Nov. 1984); *Human Rights in Nicaragua 1985-86* (March 1986); *Human Rights August 1987 - August 1988* (August 1988); y *The Killings in Northern Nicaragua* (Nov. 1989).

5 Véase AW, *Abdicating Democratic Authority: Human Rights in Peru* (Oct. 1984); *Human Rights in Peru After President Garcia's First Year* (Sept. 1986); *Tolerating Abuses: Violations of Human Rights in Peru* (Oct. 1988); y *In Desperate Straights: Human Rights in Peru After A Decade of Democracy and Insurgency* (Aug. 1990).

en esos instrumentos y, consecuentemente, sólo ellos pueden tener responsabilidad a nivel internacional por dichas violaciones. Por el contrario, abusos parecidos que se cometen por actores no-gubernamentales, tales como rebeldes y otros disidentes armados, no pueden ser considerados violaciones de derechos humanos, sino infracciones de leyes domésticas. A la luz de estas insuficiencias en las normas de derechos humanos, Americas Watch y otras organizaciones que trabajan en este campo han concluido que el derecho de la guerra, es decir, el derecho internacional humanitario, constituye el fundamento metodológico para resolver el problemático tema de las bajas civiles y juzgar en forma objetiva la conducta de las operaciones militares realizadas por las partes en los conflictos armados en el hemisferio.

Las fuentes del derecho internacional humanitario son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los dos Protocolos adicionales de 1977, los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y el derecho consuetudinario de la guerra. A diferencia del derecho de los derechos humanos, aquél está destinado a ser aplicado en situaciones de conflicto armado y contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y los métodos utilizados en combate y que protegen tanto a las víctimas como a los bienes afectados por el conflicto. El derecho internacional humanitario, como hace notar Christophe Swinarski, del CICR, "es un derecho de excepción, de emergencia que tiene que intervenir en caso de ruptura del orden internacional y también interno en el caso de un conflicto no-internacional."<sup>6</sup> Aunque estas dos ramas del derecho internacional comparten el mismo propósito de proteger a la persona humana y tienen un núcleo común de derechos inderogables, las detalladas disposiciones de derecho humanitario ofrecen a las víctimas de la violencia armada un grado de protección y auxilio bastante más alto que las garantías generales de derechos humanos y quizá el área de mayor convergencia de estas dos ramas de derecho internacional se dan en situaciones de conflictos armados de carácter exclusivamente interno.

El motivo de esta ponencia es el de destacar las características básicas del régimen jurídico bajo el derecho internacional humanitario que debe aplicarse en conflictos armados internos. En particular, explica qué se puede hacer en tales situaciones, la distinción crucial entre la población civil y los objetivos militares susceptibles de ataque y la naturaleza de la protección general de que gozan la población civil y los bienes de carácter civil contra ataques indiscriminados por las partes en conflicto. Además, descri-

6 C. Swinarski, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, pag. 87 (IIDH, 1990).

be el impacto de algunos de los informes de Americas Watch en esa materia sobre la conducta en las hostilidades por las partes en conflicto en El Salvador y Nicaragua. Plantea también un tema, el cual, aunque sea bastante provocativo, merece a mi juicio consideración cuidadosa y un debate serio: en situaciones de guerra civil prolongada, ¿deberían encontrarse directamente obligados los rebeldes por los tratados en materia de derechos humanos celebrados entre Estados?

### Situaciones de disturbios y tensiones internas

Antes de examinar el régimen jurídico aplicable a los conflictos armados internos, es útil distinguir tales conflictos de situaciones de disturbios interiores y tensiones internas.

Ejemplos de tales situaciones son los tumultos, como es el caso de las demostraciones sin un plan concertado desde el principio; los actos de violencia aislados y esporádicos distinguiéndose de las operaciones militares llevadas a cabo por fuerzas armadas o grupos armados, así como de otros actos de naturaleza similar, incluyendo en particular los arrestos masivos de personas por sus actividades u opiniones. Las situaciones serias de tensiones internas (las cuales pueden ser secuelas de conflictos armados o disturbios internos) típicamente tienen una o más de las siguientes características: una gran escala de arrestos; un gran número de prisioneros políticos; la posible existencia de un maltrato o de condiciones de detención inhumanas; la suspensión de garantías judiciales fundamentales y las demandas por desapariciones. Esto describe bien la situación que prevalecía de tiempo en tiempo en Chile durante el régimen de facto de Pinochet, a excepción de un período muy breve inmediatamente después del golpe de estado, cuando hubo choques violentos entre las fuerzas armadas y algunos grupos armados.

Los disturbios y tensiones internas *no* están regidos en la actualidad por el derecho internacional humanitario, ya que lo están por instrumentos universales y regionales de derechos humanos. Sin embargo, el Comité Internacional de la Cruz Roja ("CICR") goza de un derecho de iniciativa legalmente reconocido para ofrecer sus servicios en orden a auxiliar y proteger a las víctimas de tales situaciones.

### Conflictos armados internos definidos en el artículo 3 común. Ambito material de aplicabilidad temporal y personal

El artículo 3<sup>7</sup> simplemente se refiere, pero sin definirlo, "a un conflicto armado de carácter no internacional." En los hechos y en la práctica éste es aplicable a las confrontaciones armadas abiertas que tengan baja intensidad entre fuerzas armadas relativamente organizadas o grupos armados, que se suscitan exclusivamente dentro del territorio de un estado en particular. Los conflictos gobernados en este hemisferio por el Artículo 3 son los de Colombia, Guatemala, Perú y las hostilidades recién terminadas en Nicaragua. Por lo tanto, el Artículo 3 no se aplica a los simples actos de delincuencia o de rebeliones episódicas y desorganizadas. El Artículo 3 se aplica típicamente a la contienda armada entre las fuerzas armadas del gobierno y

7 Esta disposición estipula lo siguiente: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos, los enfermos y los náufragos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes en conflicto.

Además, las partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto.

los insurgentes armados organizados. También se aplica a los casos en los cuales se confrontan dos o más facciones armadas dentro de un estado *sin* la intervención de las fuerzas gubernamentales, cuando, por ejemplo, el gobierno existente se ha disuelto o es demasiado débil para intervenir, como es y ha sido el caso en el Líbano.

La aplicación del Artículo 3 es automática tan pronto existe una situación de conflicto armado. Impone obligaciones legales permanentes para las partes de un conflicto interno en orden a proteger a las personas que no tienen o no tendrá más parte activa en las hostilidades. A diferencia del derecho de los derechos humanos, el cual se aplica solamente a las violaciones cometidas por el gobierno o sus agentes, las disposiciones obligatorias del Artículo 3 expresamente obligan a ambas partes del conflicto, esto es, al gobierno y a las fuerzas insurgentes. Más aún, la obligación de aplicar el Artículo 3 es absoluta para ambas partes e independiente de la obligación que cada una de ellas tenga individualmente. Así, la inobservancia al Artículo 3 por una parte, sin importar qué tan grave sea, no permite que la otra viole el mismo.

Es importante destacar que el Artículo 3 es la *única disposición* en los cuatro Convenios de Ginebra que se aplica directamente a los conflictos armados internos. Las partes de tal conflicto no tienen la obligación legal de aplicar, compeler o ajustarse a los mecanismos de protección altamente desarrollados de los otros artículos de los Convenios, los que se aplican únicamente al conflicto armado internacional, tipificado en el Artículo 2 común.<sup>8</sup>

El gobierno, por lo tanto, no está obligado a conceder a sus oponentes armados el estatus de prisioneros de guerra, por cuanto los insurgentes no tienen "el privilegio del combatiente", el cual, y en conformidad con los Convenios y del derecho consuetudinario, solamente es aplicable a los conflictos *internacionales*; así, la condición del prisionero de guerra se deriva

8 El Artículo 2 común lee así: Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones.

directamente del privilegio del combatiente. Básicamente este privilegio es una licencia para matar, herir y/o secuestrar combatientes enemigos; destruir objetivos militares; y causar incidentalmente muertos y heridos entre la población civil. Este privilegio inmuniza a miembros de fuerzas armadas de enjuiciamiento criminal por parte de sus aprehensores, por sus actos violentos que no violen las leyes y costumbres de guerra, pero que de otro modo serían crímenes bajo la ley doméstica. Por el contrario, en conflictos internos, el Artículo 3 de ninguna manera impide que el gobierno pueda castigar a disidentes armados por la comisión de crímenes, de acuerdo a las leyes internas. Por lo tanto, el gobierno puede enjuiciar a los insurgentes que asesinan a los soldados del gobierno por muerte, traición, sedición y otros actos violentos. Tales juicios deben ser conducidos de acuerdo con los requisitos previstos en el Artículo 3.

Para asegurar que la aplicación de las garantías humanitarias contenidas en el Artículo 3 por parte del gobierno no sea legalmente construida como un reconocimiento a la beligerancia de los insurgentes, el artículo establece inequívocamente que la aplicación de sus disposiciones no tendrá efecto sobre el estatuto legal de las partes al conflicto. Más aún, el CICR está expresamente facultado para ofrecer sus servicios a las partes en guerra en orden a auxiliar y proteger a las víctimas del conflicto.

### Protección de la población civil bajo el Artículo 3

A diferencia del derecho de los tratados que regulan los conflictos armados internacionales, el Artículo 3 no contiene ninguna norma que regule los medios y métodos de guerra. Además, los términos "civil" y "combatiente" no aparecen en ninguna de las disposiciones del Artículo 3. Aunque éste no prevé protección explícita para la población civil ante los ataques y sus efectos, su prohibición de "violencia a la vida y a la persona" en contra de "personas que no toman parte activa en las hostilidades" puede ser suficientemente amplia como para incluir ataques contra civiles en territorio controlado por una parte adversaria en un conflicto armado interno. Sin embargo, el objetivo primario del Artículo 3 es el de asegurar cabalmente el tratamiento humanitario de aquellas personas que no participan o no participarán más en forma activa en las hostilidades, cuando las mismas estén en poder de una parte del conflicto interno. Tales personas tienen derecho a un tratamiento humanitario sin ninguna distinción en contrario.

Las personas que el Artículo 3 protege incluyen tanto a los miembros del gobierno como a las fuerzas disidentes que se rinden, son encontradas heridas, enfermas o desarmadas, o que son capturadas por la otra parte.

Las personas civiles están análogamente amparadas por las garantías contenidas en el Artículo 3, cuando son capturadas por, o están sujetas al poder de la parte en guerra, aún si aquellas personas habían luchado para la parte contraria o participado indirectamente en las hostilidades proveyendo alimentos o apoyo logístico a cualquier parte del conflicto. Bajo esas circunstancias, si esas personas mueren como resultado de la ejecución o tortura ocasionada por una parte del conflicto, sus muertes son equiparadas al homicidio.

### Derecho consuetudinario internacional aplicable a conflictos armados internos

Aunque la terminología empleada por el Artículo 3 no prohíbe los ataques a la población civil en conflictos armados no internacionales, tales ataques están prohibidos por el derecho consuetudinario de conflictos armados. La Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2444, "Respeto por los Derechos Humanos en Conflictos Armados"<sup>9</sup>, adoptada unánimemente el 19 de diciembre de 1969, reconoció expresamente el principio consuetudinario de la inmunidad civil y su principio complementario que requiere a las partes combatientes distinguir siempre entre civiles y otros combatientes.

El preámbulo de esa resolución establece claramente que esos principios fundamentales de derecho humanitario se aplican en "todos los conflictos armados," incluyendo tanto a los conflictos armados internos como a los internacionales. Más aún, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha considerado durante mucho tiempo esos principios como normas básicas de las leyes de la guerra que se aplican en todos los conflictos armados. El gobierno de los Estados Unidos también los ha reconocido expresamente como principios declaratorios de derecho consuetudinario internacional existente. Esos principios, por lo tanto, constituyen obligaciones jurídicas para todas las partes de los conflictos internos.

9 G.A. Res. 2444. 23 U.N. GAOR Supp. (No.18) pag. 164, U.N. Doc. A/7433 (1968). Esta resolución, inspirada en una resolución de la Cruz Roja Internacional de 1965, declara en parte pertinente:

1. . . . no es ilimitado el derecho de las partes de un conflicto de adaptar medidas que dañen al enemigo;
2. . . . está prohibido lanzar ataques teniendo como único objeto a la población civil;
3. . . . siempre debe hacerse una distinción entre las personas que participan activamente en las hostilidades y los miembros de la población civil, a fin de proteger debidamente la vida de estos últimos.

### Conflictos armados internos definidos por el Protocolo II. Ambito material de aplicabilidad del Protocolo

El Artículo 1, párrafo 1, del Protocolo II<sup>10</sup> limita la aplicación de ese instrumento a los conflictos armados no internacionales, "los cuales se desarrollan en el territorio de una Alta Parte Contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permite realizar operaciones militares concertadas y sostenidas, así como aplicar el presente Protocolo".

El Protocolo II desarrolla y complementa el Artículo 3 sin modificar las condiciones de aplicación contenidas en ese Artículo. Por lo tanto, en aquellos conflictos en los que se cumplen las condiciones para su aplicación, el Protocolo II rige simultánea y acumulativamente con el Artículo 3, toda vez que el alcance del Protocolo II está incluido en el más amplio alcance del Artículo 3. El punto de partida de aplicación del Protocolo II es, sin embargo, claramente diferente del Artículo 3. El Protocolo II introduce calificaciones objetivas que no se encuentran en aquél, tales como los requerimientos de que las fuerzas armadas del estado parte deban participar en el conflicto y que las fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados deban ejercer control sobre una parte de su territorio. En efecto, para que el Protocolo pueda aplicarse, debe existir control de una parte del territorio por parte de las fuerzas de oposición. Y tal control debe ser suficiente como para permitir a los rebeldes que puedan llevar a cabo "operaciones militares concertadas y sostenidas" así como para aplicar el Protocolo. Para finalizar, los rebeldes deben ser capaces de detener a prisioneros, tratarlos humanamente y proporcionar cuidado adecuado a los heridos y a los enfermos. Estos criterios están designados principalmente para limitar la aplicación del Protocolo II a casos serios de rebelión. Por lo tanto, las condiciones objetivas que deben cumplirse para poner en acción la aplicación del Protocolo II constituyen una situación de guerra civil esencialmente comparable a un estado de beligerancia bajo el derecho consuetudinario internacional. El único conflicto en el hemisferio respecto del cual ya se aplican el Artículo 3 y el Protocolo II es el de El Salvador.

Así como sucede con el Artículo 3, la aplicación del Protocolo II no implica ni reconocer ni modificar el estatuto jurídico de los rebeldes. Tal como en conflictos regidos por el Artículo 3, los miembros de las fuerzas o

10 Protocolo 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"), U.N. doc. A/32/144, Anexos I y II (1977).

grupos armados que son capturados por la parte adversaria no tienen derecho a la condición de prisioneros de guerra, pero sí se les deben conceder las garantías fundamentales de tratamiento humano y las garantías judiciales consagradas en los artículos 4 y 6 del Protocolo. Más aún, a diferencia del Artículo 3, el Protocolo II otorga expresamente a la población civil y a los individuos civiles una protección general con respecto a los ataques directos, de lo que se infiere que protege a esa población civil y a esos individuos civiles, como así también, a los objetos civiles de ataques indiscriminados o desproporcionados. De ninguna manera la aplicación del Protocolo II acepta el derecho que tiene el CICR, según el Artículo 3, de ofrecer sus servicios a las partes combatientes para asistir y proteger a las víctimas del conflicto.

### La relevancia del Protocolo II para los conflictos en los que se aplica el Artículo 3

Como se ha expresado antes, El Salvador es, dentro de este hemisferio, el único estado parte del Protocolo II que tiene un conflicto directamente regido por dicho instrumento. En contraste con ello, la intensidad de las actuales hostilidades en Colombia, Guatemala y Perú, aún suponiendo que esos estados estuvieran obligados por el Protocolo, no alcanzan a cumplir con las elevadas exigencias de éste como para que pueda aplicarse. Ello no significa, sin embargo, que el Protocolo II tenga un carácter irrelevante para tales conflictos.

El preámbulo del Protocolo contiene la cláusula Martens,<sup>11</sup> que establece que "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública." El principio de la humanidad, que tanto complementa como limita inherentemente la doctrina de la necesidad militar, prohíbe ataques directos en contra de la población civil, así como aquellas medidas de violencia que causen un sufrimiento innecesario. La mención deliberada que de este principio se hace en el Protocolo II, reafirma la relevancia en los conflictos armados internos del principio de derecho consuetudinario relativo a la inmunidad civil, así como del principio de distinción establecido como de suma trascendencia por la Resolución 2444 por las Naciones Unidas.

11 El propósito de esta cláusula, nombrada por el jurista ruso que elaboró en términos semejantes el preámbulo del Convenio de la Haya, No. IV de 1907, es el de afirmar la plena vigencia del derecho consuetudinario de la guerra, excepto cuando es modificado expresamente por los tratados.

La protección, tanto explícita como implícita, frente a ataques directos a la población civil, los efectos de la guerra bajo el Artículo 3 y esos principios del derecho internacional consuetudinario serían todas garantías ilusorias si no se contara con estándares apropiados que definieran y distinguieran a los civiles y a los objetos civiles, respecto de combatientes y objetivos militares en los conflictos armados internos.

El Protocolo II contiene varias normas que proporcionan derroteros que constituyen autoridad para la protección y amparo de la población civil en la conducción de operaciones militares. Las mismas reglas pueden proporcionar estándares interpretativos para propósitos similares en conflictos armados internos que no estén directamente regidos por el Protocolo II, tales como las hostilidades en Colombia. Además, muchas de las normas contenidas en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (Protocolo I), las que se aplican sólo a los conflictos armados internacionales y las que no son generalmente reincorporadas en el Protocolo II, proporcionan también elementos que permiten interpretar el contenido sustantivo de las disposiciones similares pero menos detalladas del Protocolo II.

### Clasificación de los civiles y de la población civil en conflictos internos

El Artículo 13<sup>12</sup> es la disposición básica en el Protocolo II relativa a la inmunidad civil. Este artículo se refiere solamente a "individuos civiles" y a "población civil," sin explicar el significado de esos términos. Sin embargo, el Artículo 50, Protocolo I,<sup>13</sup> define el término "población civil" como

12 El Artículo 13 dispone lo siguiente:

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.
2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.
3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

13 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales ("Protocolo I"), U.N. Doc. A/32/144, anexos I & II (1977). El Artículo 50 define personas civiles y la población civil así:

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el Artículo 4, A. 1), 2), 3) y 6), del III Convenio, y el Artículo 43 del

*Pasa a la página siguiente*

comprendiendo "todas las personas que son civiles" y define al "civil" en forma negativa, como cualquiera que no sea miembro de las fuerzas armadas o de un grupo armado organizado de alguna de las partes del conflicto. Estas definiciones son también importantes para efectos de distinguir civiles respecto de combatientes en los conflictos armados internos que son regulados por el Protocolo II y por el Artículo 3.

A diferencia del Artículo 43<sup>14</sup> del Protocolo I, el Artículo 13 del Protocolo II no define explícitamente el término "combatiente." Sin embargo, el Protocolo II contiene los elementos básicos del concepto de fuerzas armadas en su alusión a "las fuerzas armadas de la Alta Parte Contratante" y a "las fuerzas armadas disidentes u [otros] grupos armados organizados ... bajo la dirección de un mando responsable." Los autores de "New Rules"<sup>15</sup> sostienen que "puede inferirse de estos términos que reconocen las condiciones esenciales prescritas en el Artículo 43 del Protocolo I: que las fuerzas armadas deben estar ligadas a una de las partes del conflicto; que deben estar organizadas; y que deben operar bajo comando u órdenes responsables."<sup>16</sup>

*Viene de la página anterior*

presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

3. La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.

14 El Artículo 43 lee así:

1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando esa esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán ser sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el Artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.

3. Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto.

15 M. Bothe, K.J. Partsch & W. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflict: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Nijhoff 1982) (New Rules).

16 Id. Pag. 672.

Ellos concluyen fundamentalmente en que "es así que necesariamente se sigue que civiles son todas aquellas personas que no son miembros de aquellas organizaciones que reúnen esos requisitos o calidades."<sup>17</sup> De acuerdo a ello, la población civil comprende toda otra persona que no participe activamente en las hostilidades, lo que significa participar en un ataque por virtud del cual la parte intente causar cualquier daño físico sea a personal enemigo u objetos. Además de ello, los autores de las "New Rules" indican que el término "civiles" también incluye lo siguiente:

Personas directamente vinculadas a las fuerzas armadas, incluyendo en ellas las que acompañan a las fuerzas armadas sin ser miembros de las mismas, tales como miembros civiles de las tripulaciones de aeronaves militares, proveedores por contrato, miembros de unidades laborales o de servicios responsables por el bienestar de las fuerzas armadas, miembros de tripulación de la marina mercante y las tripulaciones de aeronaves civiles utilizadas para el transporte de personal militar, materiales y provisiones y repuestos de manutención. . . Civiles empleados en la producción, distribución y almacenamiento de municiones de guerra, y civiles que toman o han tomado parte en las hostilidades sin gozar del status de combatiente. Sin embargo, estas personas pierden su [inmunidad frente al ataque] mientras estén tomando parte activa y directa en las hostilidades.<sup>18</sup>

El Artículo 50 del Protocolo I además dispone que "la presencia dentro de la población civil de individuos que no entran en la definición de civiles no priva de manera alguna a la población de tal carácter." La idea de esta disposición es, de acuerdo con las "New Rules" que "la presencia de un número menor de combatientes que no están en servicio o incluso aquellos que se encuentren involucrados en la transacción u operación de negocios para las fuerzas armadas, pero dentro de una comunidad civil, no sometería o expondría esa comunidad a un ataque."<sup>19</sup> Dicha comunidad, por lo tanto, es de igual forma inmune a cualquier ataque.

### Designación de objetivos militares

La definición del término "objetivo militar" en el Protocolo I, se aplica por deducción al mismo término en el Protocolo II. El Artículo 52(2) del Protocolo I define objetivos militares sólo en cuanto son referidos o relacionados a objetos o blancos, más que referidos al personal. Para que el objeto o blanco, seleccionado por su naturaleza, ubicación, propósito o uso, pueda

17 Id.

18 Id. páginas 293-94.

19 Id. pag. 296

constituir un objetivo militar legítimo, debe contribuir en forma efectiva a la capacidad o actividad militar del enemigo, y su parcial o total destrucción o neutralización debe ofrecer una ventaja militar definitiva en las circunstancias que se encuentran rigiendo. El Protocolo I no delinea categorías específicas de propiedad o personas siendo objetivos militares, con la sola excepción de ciertos objetos a los que se les confiere inmunidad especial, tales como diques y represas.

Sin embargo, está claro que los objetivos militares legítimos incluyen combatientes enemigos, así como sus armas, instalaciones, convoys y municiones y repuestos. Además, el "New Rules" establece que "un objeto que es generalmente usado para propósitos civiles, tal como una habitación, un bus, una flota de taxis, o un campo aéreo civil o su ferrocarril circundante, puede convertirse en un objetivo militar si su ubicación o su uso cumple con ambos de los requisitos expuestos en el Artículo 52."<sup>20</sup> Por ejemplo, una de las partes que es defensiva puede organizar o montar una villa o un pueblo completo como parte de su posición defensiva, de esa manera transformándolo en una "localidad defensiva."<sup>21</sup> De esa manera la villa o pueblo constituye un blanco legítimo. Sin embargo, los civiles que permanecen en esa localidad mantendrían los beneficios de la norma de proporcionalidad tal como se aplica a las bajas civiles.<sup>22</sup> Más aún, el "New Rules" sostiene que el criterio que requiere a los objetivos militares realizar una contribución efectiva a la tarea o acción militar no necesariamente exige una conexión directa, por otra parte, con operaciones de combate. Un objeto civil puede transformarse en objetivo militar y, consecuentemente, perder su inmunidad frente a un ataque deliberado, solamente por su uso, el que sólo indirectamente puede referirse a acciones de combate, no obstante proporcionar una contribución efectiva al aspecto militar dentro de los esfuerzos-tareas militares globales de una parte al conflicto. De acuerdo con ello, industrias o cosechas, sean de propiedad pública o privada, que por sí son de importancia clave en el proceso de un conflicto armado, constituyen blancos militares legítimos. Las "New Rules" sostienen, por ejemplo, que la destrucción de algodón crudo (materia prima) en el sur, por parte de fuerzas de la unión durante la guerra civil norteamericana, fue justificable. El algodón crudo en tal caso fue un objetivo o blanco militar, no porque haya tenido en sí mismo valor como material de guerra, sino porque era el principal producto de exportación de la Confederación y, en consecuencia, el

20 Id. páginas 306-307.

21 Id. pag. 306.

22 Id.

medio clave para ésta en el proceso de financiamiento de armas y de repuestos o equipos militares.<sup>23</sup>

### Determinación de objetos civiles

A la definición del término "objetos civiles" del Protocolo I, Artículo 52(1) debería asignársele un significado similar para efectos del Protocolo II. El Artículo 52(1) define negativamente objetos civiles como todo objeto que no es objetivo militar, tal como está definido en el párrafo 2 del mismo Artículo, el que contempla el doble test exigible para ser objetivo militar. Por lo tanto, el Artículo 52 caracteriza en forma implícita todos los objetos como civiles, a menos que realicen una contribución efectiva a la acción militar enemiga, a menos que ofrezcan los mismos una notable ventaja militar en tal circunstancia, habiendo sido para ello destruidos, neutralizados o capturados.

En situaciones dudosas, el Artículo 52 crea una presunción en el sentido de que los objetos normalmente dedicados al uso civil, tales como iglesias, casas o colegios (escuelas), no son empleados o usados para contribuir efectivamente a la acción militar. Esta presunción solamente se aplica a aquellos objetos que comúnmente no tienen uso o propósito militar en forma predominante. Por ejemplo, esta presunción no incluiría objetos que constituyen blancos militares legítimos bajo el mismo criterio establecido en el mencionado Artículo 52, tales como transporte y sistemas de comunicación.

### Protección de civiles y de objetos civiles ante ataques indiscriminados en el Protocolo II

Aunque el Artículo 13 del Protocolo II otorga a la población civil y a los individuos que son civiles una protección general frente a ataques, no les proporciona expresamente en cambio ni a ellos ni a los objetos civiles, una protección clara frente a ataques indiscriminados o desproporcionados. El "New Rules" indica, sin embargo, que "el concepto de protección general es suficientemente amplio como para abarcar o cubrir tipos de protecciones que se derivan como deducciones necesarias de otras disposiciones del Protocolo II."<sup>24</sup> Aún más, las normas detalladas del Protocolo I, designadas para proteger a civiles y a objetos civiles en contra de ataques,

23 Id. pag. 329, nota 15.

24 Id pag. 676.

proporcionan elementos relevantes para interpretar la extensión o alcance de una protección similar a estas personas y objetos bajo el Protocolo II.

Por ejemplo, el Artículo 51<sup>25</sup>(4) del Protocolo I expresamente protege a la población civil frente a ataques desproporcionados o indiscriminados.

25 El Artículo 51 estipula lo siguiente:

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.
2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea atemorizar a la población civil.
3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.
4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:
  - a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
  - b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o
  - c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo;
 y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.
5. Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:
  - a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;
  - b) los ataques cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.
6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.
7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares.
8. Ninguna violación de estas prohibiciones dispensará a las Partes en conflicto de sus obligaciones jurídicas con respecto a la población civil y las personas civiles, incluida la obligación de adoptar las medidas de precaución previstas en el Artículo 57.

El Artículo prohíbe los ataques que no están dirigidos o destinados a objetivos militares específicos o que emplean métodos o medios de combate que impiden a la parte dirigirlos a un objetivo militar específico. Así, el Artículo prohíbe a la parte atacar objetivos militares, así como también civiles u objetos civiles sin distinción alguna.

El Artículo 51(5) define o determina un ataque como indiscriminado cuando apunta a un número de diferentes objetivos militares claramente dispersos entre sí, ubicados todos en una ciudad, pueblo, villa u otra área que contenga una concentración de civiles o de objetos civiles como un solo objetivo militar. Un asalto de un solo objetivo militar dentro de tal localidad, por el contrario, no constituiría un ataque indiscriminado e ilegal. Sin embargo, es indiscriminado un ataque en un área populosa destinado a destruir diversos y múltiples objetivos militares que la parte podría haber atacado en forma separada. Además, el Artículo 51(5)(b) también cataloga como indiscriminado un ataque que podría ocasionar bajas civiles, así como también, daño desproporcionado a la "prevista ventaja militar concreta y directa."

La legitimidad de un blanco, sin embargo, no proporciona una licencia ilimitada para atacarlo. Las prohibiciones respecto de ataques indiscriminados y desproporcionados que afectan a civiles, limitan los métodos de ataque de blancos militares legítimos ubicados en el medio de una población civil altamente concentrada. Por ejemplo, sería indiscriminado un ataque perpetrado en contra de un predio en su totalidad o de una cooperativa, en orden a destruir una dependencia secadora de café que podría ser atacada en forma separada. El uso de armas "ciegas" puede constituir también un ataque indiscriminado.

El "New Rules" indica además que la ausencia de una prohibición expresa en contra de ataques indiscriminados que se observa en el Artículo 13 es únicamente debido a la simplificación del tenor del Artículo. Por lo tanto, argumenta que "los ataques perpetrados en contra de lugares densamente poblados y que no están dirigidos en contra de objetivos militares, aquellos que no pueden ser dirigidos, y aquellas áreas prohibidas de ser bombardeadas por el para. 5(a) del Artículo 51 [Protocolo I] están incluidos por deducción dentro de la prohibición relativa a hacer de la población civil un objeto de ataque." El "principio de humanidad," contemplado expresamente en el preámbulo al Protocolo II, también prohíbe en forma implícita los ataques indiscriminados desproporcionados en contra de la población civil, tratándose de un conflicto armado de carácter no internacional.

## El impacto de los informes de Americas Watch sobre la conducta de hostilidades por las partes en conflicto en El Salvador y Nicaragua

Como anotara en la introducción de esta ponencia, Americas Watch concluyó que el derecho internacional humanitario constituye el único fundamento viable para clasificar y adjudicar responsabilidad por bajas civiles y juzgar, en forma objetiva, la conducta de operaciones militares realizadas por las partes en los conflictos armados en las Américas.

El primer informe de Americas Watch de tal índole fue publicado en 1984 y titulado "Protección de los Débiles y Desarmados."<sup>26</sup> El motivo de este informe fue rebatir el argumento de la administración de Reagan quien sostuvo que "masas", es decir, civiles que vivían en territorio bajo el control del FMLN y/o han participado indirectamente en las hostilidades proveyendo alimentos o apoyo logístico al FMLN, constituían objetivos militares sujetos a ataques directos por la fuerza aérea del gobierno de El Salvador. Americas Watch demostró claramente, de acuerdo con el derecho internacional humanitario, que estos civiles, aunque asumieron implícitamente el riesgo de ser muertos o heridos en virtud de su proximidad a objetivos militares, no eran combatientes y por lo tanto, no debían ser atacados directamente, concluimos que las bajas civiles resultantes de tales ataques por fuerzas gubernamentales son equiparadas al homicidio y, así, clasificadas como violaciones de derechos humanos atribuibles al gobierno. Este informe, junto con el importante trabajo de la delegación del CICR en El Salvador, influyó en la decisión del Presidente Duarte, en septiembre 1984, al dictar "reglas obligatorias en el combate" que prohíben ataques aéreos contra la población civil, aunque continuaron de tiempo en tiempo hasta fines de 1984, la mayoría de tales ataques terminaron en 1985. Todos los informes bi-anales de Americas Watch desde 1984, sobre la situación de derechos humanos en El Salvador, han contenido una sección dedicada exclusivamente a violaciones del derecho internacional humanitario<sup>27</sup> por el gobierno y el FMLN.

En abril de 1984, Americas Watch publicó su primer informe detallando violaciones del derecho internacional humanitario perpetradas por las fuerzas contrarrevolucionarias ("Contras") en Nicaragua. Esta información, públicamente difundida en el otoño de 1984 sobre un manual escrito

por la CIA para los *Contras*, titulado "Operaciones Psicológicas en la Guerra de Guerrillas", en el cual se les recomendaba emprender actos ilícitos, tales como asesinatos de funcionarios civiles, dedicó bastante atención a los abusos de estos insurgentes.

En 1985, nuestra organización emitió un informe seminal titulado "Violaciones del Derecho de la Guerra (entre 1981-85) Por Ambas Partes en Conflicto en Nicaragua."<sup>28</sup> Esta fue la primera vez que un grupo de derechos humanos expuso en detalle el régimen jurídico aplicable a un conflicto interno y lo utilizó para juzgar la conducta durante las hostilidades por ambas partes en conflicto. Suplementos a este informe fueron publicados cada seis meses durante el período de la guerra en aquel país.<sup>29</sup>

Estos informes, que documentaron violaciones sistemáticas de parte de los *Contras*, influyeron substancialmente en los debates en el Congreso de los Estados Unidos sobre el financiamiento y el envío de armas a este grupo. En cuanto al gobierno Sandinista, nuestras investigaciones solamente establecieron violaciones cometidas esporádicamente, a excepción de la campaña abrumadora en contra de los Indios Miskitos, en 1981-82, y las violaciones en Jinotega, en 1983-84.

Nuestra caracterización de los abusos del derecho internacional humanitario perpetrados por los *Contras* discrepó profundamente de la campaña de propaganda de la administración de Reagan en apoyo de este grupo.

Americas Watch entonces entró en un debate público con los *Contras* y la administración de Reagan sobre la legalidad de los ataques de este grupo lanzados contra cooperativas rurales que eran protegidas por civiles armados. La administración de Reagan trató de justificar el gran número de bajas civiles resultantes de estos ataques, alegando que estas cooperativas tenían fines económicos y militares. Aunque Americas Watch reconocía que las facilidades utilizadas para secar café, las cuales se ubicaban dentro de muchas de estas cooperativas y sus guardias civiles constituían objetivos militares, rechazó la noción de que estos objetivos podían ser atacados con licencia ilimitada, en desatención flagrante de la protección contra ataques indiscriminados de que gozan la población civil y los bienes de carácter civil situados en estas cooperativas.

28 AW, *Violations of the Laws of War by Both Sides in Nicaragua* (March 1985).

29 Véase, por ejemplo, AW, *Violations of the Laws of War by Both Sides in Nicaragua 1981-1985, First Supplement* (June 1985), *May 1987 Supplement to the Report on Violations of the Laws of War by Both Sides in Nicaragua* (May 1987); y *November 1987 Supplement to Report on Violations of the Laws of War by Both Sides in Nicaragua* (Nov. 1987).

26 AW, *Protection of the Weak and Unarmed: The Dispute Over Counting Human Rights Violations in El Salvador* (1984). Véase también *Human Rights Watch, Monitoring Violations of the Laws of War in Internal Arm Conflicts* (Summer 1990) y la parte titulada "Central América" por Anne Manuel, páginas 8 y 9.

27 Véase nota 2.

En 1986, Americas Watch redactó un informe<sup>30</sup> sobre el alto nivel de muertos y heridos civiles como consecuencia del uso indiscriminado de minas terrestres por las partes en conflicto en El Salvador y Nicaragua. Consideramos indiscriminado el uso de esta clase de arma cuando, por ejemplo, se emplean métodos o medios de despliegue que no están dirigidos contra objetivos militares concretos. Pudimos comprobar en El Salvador que el FMLN fue responsable por la mayoría de las bajas civiles resultantes de ese uso indiscriminado.

La situación en Nicaragua fue aún más grave. Nuestras investigaciones indicaron que los *Contras* no solamente eran culpables por el uso indiscriminado de minas contra personas civiles, sino que probablemente ellos lo hicieron de manera intencional.

Durante la guerra civil prolongada en El Salvador, Americas Watch ha mantenido un diálogo franco y, a veces, muy público con el gobierno y el FMLN con respecto a sus acciones bélicas que violan las normas del derecho internacional humanitario. Los rebeldes salvadoreños, por ejemplo, se han reunido regularmente con nosotros para discutir nuestras denuncias de sus tácticas y prácticas que se describen en nuestros informes bi-anales. Ellos han objetado, en particular nuestra severa crítica de su uso de minas terrestres, sus ataques contra personas civiles vinculadas con el gobierno, y su práctica, que hemos caracterizado como "ejecuciones sumarias," de juzgar y ejecutar a oficiales elegidos, a miembros de grupos de la defensa Civil, y a otros que el FMLN cree que son "orejas" o colaboradores del gobierno. Creemos que nuestra crítica, junto con la de otras organizaciones, sirvió de instrumento en la decisión de los rebeldes, en marzo de este año, de anunciar una suspensión total de los ataques a funcionarios gubernamentales y civiles, a excepción de aquellos que el FMLN cree que "están involucrados con el sistema militar o paramilitar de las Fuerzas Armadas de El Salvador." Discrepamos con el argumento del FMLN en cuanto a que aquellas personas civiles constituían objetivos militares sujetos a ataques directos por sus fuerzas armadas.

Más aún, los rebeldes han rechazado nuestra crítica respecto a su práctica de enjuiciar y ejecutar a personas civiles que consideran colaboradoras del gobierno. Ellos han justificado esas acciones bajo el derecho internacional humanitario, citando varios informes nuestros para apoyar su posición. En respuesta, Americas Watch publicó en mayo de este año, un informe especial titulado "Violaciones de garantías de Juicio Justo por las

30 AW, *Land Mines in El Salvador and Nicaragua: The Civilian Toll* (Dec. 1986).

Cortes Informales del FMLN."<sup>31</sup> Este estudio presenta una posición más analítica y completa que las de informes anteriores acerca de las razones invocadas por nosotros, fundadas en el derecho internacional humanitario, en cuanto a condenar tales ejecuciones. En esta convención hemos concluido que la carencia de independencia y de la imparcialidad necesaria en la estructura de esos tribunales, así como los graves defectos en cuanto a las garantías procesales ofrecidas por ellos, violan flagrantemente las disposiciones inderogables del Artículo 3 común y Artículo 6 del Protocolo II. Así, concluimos que el FMLN debe desistir de imponer la pena de muerte, especialmente a la luz de la falta integral de juicio justo en sus procedimientos jurídicos. Además, recomendamos que los rebeldes deben renunciar al uso de esta pena porque si lograran desplazar al gobierno actual, estaría prohibido por el derecho internacional aplicar esa sanción a personas culpables de crímenes relacionados con la guerra civil. Hasta el momento, no sabemos si este informe ha impulsado un re-examen de la posición adoptada por los rebeldes.

Cabe destacar que otros informes de Americas Watch han condenado severamente las ejecuciones sumarias de no-combatientes perpetradas por las fuerzas armadas del gobierno salvadoreño, así como por los escuadrones de la muerte.

Estos y otros informes de esta índole, publicados por Americas Watch y otros grupos, han tenido el impacto positivo de persuadir a las partes en conflicto en ambos países a modificar a veces su respectiva conducta de operaciones militares. También, han influido en otra clase de campo de batalla que ha sido profundamente vinculado con el destino de estos beligerantes —la opinión pública y el Congreso de los Estados Unidos. Por ejemplo, el conocimiento público de los groseros abusos perpetrados por los *Contras* que fueron documentados en estos informes al principio de las hostilidades en Nicaragua constituyó un golpe popular por su lucha en los Estados Unidos, aún cuando el Presidente mismo era su propagandista más ardiente y eficaz.

Ha sido nuestra esperanza que estos informes hayan contribuido a la difusión y el mejor entendimiento del derecho internacional humanitario por parte de los combatientes y de la población civil en El Salvador y Nicaragua. Lo que es bien claro es que ahora sus normas figuran en lugar prominente en el vocabulario del discurso político en aquellos países.

31 AW, *Violation of Fair Trial Guarantees by the FMLN's Ad Hoc Courts* (May, 1990)

### ¿Deberían encontrarse directamente obligados los rebeldes por los tratados sobre derechos humanos celebrados entre estados?

El problema de si deberían o no las fuerzas rebeldes dentro de una guerra civil encontrarse jurídicamente obligadas a observar los derechos garantizados por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el respectivo Estado, no ha sido hasta donde sé, objeto de análisis por parte de las organizaciones de derechos humanos. Tal situación no se plantearía, ni se suscitaría la duda en aquellos casos de violencia desorganizada, de insurrección episódica, ni en los que los revolucionarios logran rápidamente derrocar y suceder al gobierno establecido, y de paso con muy poco o ningún derramamiento de sangre, tal como ha sido el caso de la mayoría de Europa Oriental durante el año 89.

Dicha pregunta emerge claramente, sin embargo, cuando la revolución se transforma en una prolongada y sangrienta guerra civil. En una contienda agresiva de tal naturaleza, existen simultáneamente dos autoridades que se disputan el ejercicio del poder dentro del Estado.

En lo que se refiere al gobierno existente, reconocido y que está siendo confrontado, ha dejado de ejercer en forma exclusiva la soberanía sobre su territorio, así como tampoco cuenta más con el apoyo y lealtad de los gobernados.

Los rebeldes, a su turno, administran y controlan en términos efectivos tanto la población como grandes porciones del territorio nacional. (Esto describe con bastante exactitud la situación que ha prevalecido, por ejemplo, desde 1983 en El Salvador.)

Aún así y a pesar de esta realidad, los grupos de derechos humanos observadores de tales conflictos, continúan aplicando la metodología tradicional y de esa manera hacen sólo responsable al gobierno del Estado respectivo por la violación a los derechos humanos, en tanto que catalogan las mismas violaciones cuando vienen de los rebeldes, como meras infracciones al derecho interno de dicho Estado.

La razón para clasificar a este tipo de violaciones de una manera diferente subyace en la premisa principal del derecho ortodoxo de los derechos humanos, ésto es, en que sólo los gobiernos de los estados y los agentes actuando por mandato suyo, son capaces de cometer violaciones a los derechos humanos y de ser internacionalmente responsables por ellas, toda vez que sólo los estados y no los revolucionarios son partes propiamente de tales tratados de derechos humanos. Pienso que este argumento, ciertamente inobjetable para tiempos de paz y probablemente también

para conflictos internos de menor intensidad, donde las fuerzas disidentes no controlan de manera alguna el territorio ni la población, es defectuoso, inadecuado e inconvincente, tratándose de situaciones de guerra civil prolongada, tal como la de El Salvador.

Mi punto de vista se deriva, en parte, de las consecuencias jurídicas que sobrevendrían en el caso de que los rebeldes derribaran al actual gobierno. El cambio de gobierno, aunque se produzca por la vía revolucionaria, de ninguna manera afectaría la identidad del estado en sí mismo y por tanto, tampoco alteraría la naturaleza vinculante de las obligaciones que aquél tiene ante el derecho internacional, como asimismo el deber que el nuevo gobierno en control efectivo del país tiene en cuanto a cumplir dichas obligaciones de buena fe. Con arreglo a ello, el nuevo gobierno continuaría estando obligado por todos aquellos tratados de derechos humanos respecto de los cuales el estado es parte. El mismo, además, sería, en principio, responsable internacionalmente por toda aquella violación de los instrumentos de derechos humanos atribuibles a su predecesor y aún no indemnizada o reparada, así como también, tal como se ha explicado, por violaciones análogas cometidas por sus propias fuerzas y siempre que ellas se hayan producido dentro del territorio que tenían bajo control antes de efectuarse el reemplazo del antiguo gobierno, esto es, cuando conservaban la calidad de rebeldes.

Esta carencia de reciprocidad de obligaciones dentro del derecho internacional de los derechos humanos, no está presente en el derecho internacional humanitario, el cual es aplicable a los conflictos armados internos. A pesar del hecho de que sólo los estados son propiamente partes de los Convenios de Ginebra de 1949 (sujeto a una sola mínima excepción que no es del caso mencionar acá) así como del segundo protocolo, las disposiciones vinculantes del Artículo 3 común y del segundo protocolo, según se advirtió con antelación, obligan expresamente a las dos partes del conflicto, esto es, gobierno y fuerzas rebeldes.

La relevante teoría elaborada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, en cuanto a que las partes de una rebelión o sublevación están obligadas jurídicamente por aquellos tratados respecto de los que no tienen derecho a ser parte, es verdaderamente simple y elegante por la fuerza que ella conlleva.

Dicha teoría postula que si la autoridad responsable que está encabezando la rebelión ejerce efectivamente la soberanía, entonces "está obligada precisamente por el hecho de que invoca la representación del Estado-Nación o parte de él."<sup>32</sup> El Comité Internacional de la Cruz Roja consagra a

32 J. Pictet, (dir) *Commentary to the First Geneva Convention* 51 (ICRC, Geneva, 1952).

este respecto que si la parte insurgente aplica el Artículo 3, tanto mejor para las víctimas del conflicto; nadie reclamará; si en cambio no lo aplica, sería prueba suficiente de que aquellos que estiman sus acciones como meros actos de anarquía o vandalismo, están en lo cierto.<sup>33</sup>

Si en un conflicto armado interno los rebeldes están obligados bajo el derecho internacional humanitario a respetar el mismo catálogo o núcleo de derechos inderogables que el gobierno, fundado además en la<sup>34</sup> misma lógica, deberían estar, según mi punto de vista, análogamente obligados en aquellos casos de guerra civil prolongada o extendida, a respetar cabalmente y como mínimo, aquellos derechos inderogables especificados en los tratados de derechos humanos respecto de los cuales el estado es parte. Considerando que las obligaciones emanadas del tratado son las del estado, no es insensato argumentar que aquél obligaría igualmente a las dos autoridades contendientes que se atribuyen poder y que ejercen control gubernamental dentro del estado. Más aún, el requerir dicho cumplimiento por parte de los rebeldes no impondría ni una carga adicional ni tampoco una desventaja, contrastando su situación con la del gobierno reconocido. Meramente exigiría a los rebeldes hacer en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, lo que jurídicamente están obligados a hacer, en términos latos, bajo el derecho internacional humanitario. El comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja destaca a este respecto que las garantías forzosas de trato humanitario, enumeradas en el Artículo 3 común y en los Artículos 4-6 del Protocolo II contienen "... virtualmente todos aquellos derechos irreductibles y esenciales del Pacto (de los Derechos Civiles y Políticos), ésto es, aquellos que no admiten posibilidad de derogación ni aún en tiempo o caso de emergencia pública que amenace la vida de la Nación.<sup>35</sup> El Comentario además establece que estas garantías "... constituyen un mínimo estandar de protección, el que puede ser invocado por cualquier persona en cualquier momento, y que además informa el sistema completo de derechos humanos.<sup>36</sup> Bajo esta proposición, para que aquellas infracciones que vulneren derechos inderogables puedan ser catalogadas como violaciones a los derechos humanos, tendrían las mismas que ser co-

33 Id. pag. 52.

34 Un derecho humano no derogable o inderogable es aquél que un estado parte de un tratado tiene prohibición absoluta de suspender bajo cualquier circunstancia.

35 Y. Sandoz, C. Swinarski & B. Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1365 (ICRC-Nijhoff, Geneva 1987).

36 Id.

metidas e imputables o atribuibles a las fuerzas rebeldes, en guerras civiles que se den lugar dentro del territorio de un estado parte del segundo protocolo o, en caso de no ser parte, donde el grado de las hostilidades satisfagan las condiciones para la aplicación del Protocolo. Dicha clasificación no constituiría reconocimiento de la beligerancia de los rebeldes ni tampoco afectaría su status jurídico.

## Conclusión

Históricamente los conflictos armados internos han sido los más crueles y sangrientos entre todos los conflictos, y la manera en que las partes combatientes han llevado a cabo las hostilidades en esta región no exceptúan, desgraciadamente, estos conflictos, incluyendo el de Colombia en esta observación.

Las garantías obligatorias del Artículo 3 común y los principios consuetudinarios codificados en Resolución 2444 de las Naciones Unidas, que constituyen obligaciones jurídicas para todas las partes de los conflictos internos, tienen el propósito de "humanizar" estos conflictos a fin de proteger a sus víctimas, tanto a personas civiles como combatientes. Además, muchas de las disposiciones en el Protocolo I y el Protocolo II implementan este propósito para fortalecer y clarificar los principios consuetudinarios de la inmunidad civil y la obligación que requiere a las partes combatientes distinguir siempre entre civiles y otros combatientes, así como limitar los métodos y medios de combate. Como reafirmaciones generales de estos principios consuetudinarios que se aplican en todos los conflictos armados, estas disposiciones consagradas en ambos Protocolos deben ser consideradas en sí mismas derecho consuetudinario y, así, deben ser respetadas fielmente por las partes combatientes en Colombia y otros países en las Américas. La observancia por las partes de estas normas no sólo puede evitar que las hostilidades degeneren en la brutalidad y el salvajismo, sino también que faciliten la restauración eventual de la paz y la reconciliación nacional.