

LA CALIFICACIÓN Y REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA INTERNA*

Carlos Jiménez Piernas**

Índice de materias: I. Introducción: las situaciones de violencia interna.- II. Calificación de las situaciones de violencia interna.- II-1. El Derecho Internacional (DI) convencional: condiciones de aplicación.- II-2. El DI consuetudinario: tipología de conflictos internos.- III. Regulación de las situaciones de violencia interna.- III-1. Violaciones más frecuentes de los derechos humanos en estas situaciones.- III-2. Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) aplicable a estas situaciones.- A) La proclamación de estados de emergencia.- B) La falta de regulación de la conducta de los grupos armados no relacionados con el Estado.- C) La inespecificidad de las normas del DIDH.- III-3. Derecho Internacional Humanitario (DIH) aplicable a estas situaciones.- III-4. La interacción del DIDH y del DIH y las normas básicas de humanidad aplicables a estas situaciones.- IV. Conclusiones.-

I. INTRODUCCIÓN: LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA INTERNA

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial un gran número de Estados padecen fenómenos internos de violencia de muy diversa índole que vamos desde un primer momento a calificar genéricamente, siguiendo a los órganos competentes de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), como situaciones de violencia interna, para distinguirlas enseguida de los conflictos armados sin carácter internacional (guerras civiles), por un lado, y de las meras crisis esporá-

* Ponencia presentada en el XX Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI), celebrado del 7 al 12 de septiembre de 1998 en Manila (Filipinas). Publicada por gentileza de la Secretaría General del IHLADI.

**Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Univesidad de Alcalá. Miembro del IHLADI.

dicas y aisladas de violencia (disturbios, revueltas y actos análogos), por otro¹. Esas situaciones de violencia interna propician, allí donde se producen, la escalada de la violencia más arbitraria contra víctimas indefensas y la multiplicación de violaciones de los derechos y libertades fundamentales de la persona².

En efecto, el impresionante desarrollo normativo convencional del DIDH, para tiempo de paz, y del DIH, para tiempo de guerra, habido después de la Segunda Guerra Mundial no ha impedido que con ocasión de esas situaciones de violencia interna se contesten y violen reiterada y gravemente por los bandos o grupos en presencia los derechos más elementales de la persona. A pesar del presumible consenso sobre la existencia de obligaciones generales por parte de los Estados para la protección de la persona, dichas obligaciones no parecen haber conseguido en esas situaciones el grado de aplicación y eficacia acordes con el citado desarrollo normativo y su más que probable cristalización consuetudinaria³.

Planteado así el problema, debemos revisar el presumible acuerdo general sobre las normas por las que se protege a la persona incluso en esas situaciones de violencia interna, para llegar a saber si ese consensus se mantiene o no y si es necesario consolidarlo, así como recapacitar también sobre las causas materiales y formales que puedan explicar en las citadas situaciones la impunidad manifiesta de los responsables de flagrantes violaciones de los derechos humanos sobre todo contra la población civil⁴.

¹ Doc. NU E/CN.4/1998/87, párs. 6 y 18. Pueden proponerse, desde luego, otros términos como el de *situaciones de lucha civil*, adaptando al caso las observaciones hechas en su día por L.A. PODESTA COSTA, *Ensayo sobre las luchas civiles y el Derecho Internacional*, Buenos Aires 1926, pp. 11-17. Este ilustre profesor ya advertía que "no es fácil dar una definición sintética de las *luchas civiles*, pues ellas comprenden una serie de hechos que van desde la simple revuelta callejera hasta la guerra civil propiamente dicha: el desorden colectivo, la huelga revolucionaria, la asonada, el motín, la insurrección, la guerra civil son fenómenos distintos y a veces fases sucesivas de un mismo proceso de desintegración social y política que puede afectar al derecho internacional" (pp. 12 *in fine*-13). Y entendía que debe "darse el nombre genérico de *luchas civiles* [de ahí el título de su ensayo] a toda acción de fuerza producida por un grupo de personas con desconocimiento de la autoridad pública constituida o del orden legal existente; y debe reservarse en particular el de *guerra civil* para aquellos acontecimientos que ofrecen de la *guerra* tales contornos materiales que permiten someterlos a un régimen jurídico análogo, en gran parte, a la guerra internacional" (p. 11). La única corrección que introduciríamos sería excluir las crisis esporádicas y aisladas de violencia (disturbios, revueltas y actos análogos) del contenido material de las *situaciones de lucha civil*.

² Doc. NU E/CN.4/1998/87, pár. 8. Ver también los informes anuales de la actividad del Comité Internacional de la Cruz Roja (C.I.C.R.); por todos, *Informe de Actividad-1996*, Ginebra 1997, pp. 18-23, 38-39, 106-107, 128-129, 190-191 y 230-231. Y la información que sobre el continente africano proporciona en esta materia el *African Yearbook of International Law*; ver, en su último número, M. SINJELA, "The U.N. and Internal Conflicts in Africa: A Documentary Survey", *African Yearbook of International Law*, vol. 4 (1996), 293-361; pp. 293-297, 316-318, 341-342, 349-351 y 359, con datos recientes sobre los conflictos internos de Angola, Burundi, Liberia, Ruanda y Somalia, aunque varios de estos conflictos --como luego veremos-- han alcanzado en algunas fases el grado de guerra civil.

³ De hecho, el C.I.C.R. está preparando un estudio concienzudo sobre las normas consuetudinarias del DIH aplicables en los conflictos armados internacionales y de otra índole, que espera presentar en la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, prevista para 1999, y está colaborando activamente en los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. para la elaboración de un proyecto de normas básicas de humanidad que deban respetarse en cualquier *situación de violencia interna*, siempre que no sustituya a las normas mucho más detalladas del DI vigente aplicables en situaciones de conflicto armado interno o internacional: *Informe cit.*, pp. 268-269 y 271-272.

En relación con este proyecto de normas básicas de humanidad, auspiciado por los Estados nórdicos, Doc. NU E/CN.4/1998/87, párs. 10-12; y E/CN.4/1995/116, p. 1. Las observaciones de los Estados y Organizaciones a ese proyecto han sido en general positivas; ver en particular las de Suiza (Doc. NU E/CN.4/1996/80/Add.1, pp. 6-7; y E/CN.4/1998/87/Add.1, párs. 109-119), Alemania (Doc. NU E/CN.4/1996/80/Add.2, pp. 3-4), Polonia (Doc. NU E/CN.4/1996/80/Add.3, pp. 16-19), Organización Internacional del Trabajo (Doc. NU E/CN.4/1997/77, pp. 15-16), y Canadá (Doc. NU E/CN.4/1998/87/Add.1, párs. 5-10). Por la doctrina, ver D. PETRASEK, "Moving forward on the Development of Minimum Humanitarian Standards", en *A.J.I.L.*, vol. 92 (1998), 557-563, pp. 560-562.

Nos ocuparemos primero de la calificación convencional y consuetudinaria de las situaciones de violencia interna (II), que nos servirá de guía en el ineludible repaso del catálogo tanto de las violaciones más frecuentes como de las reglas en vigor que protegen los derechos y libertades fundamentales de la persona en situaciones de violencia interna (III), a fin de asegurarnos sobre la precisa determinación y contenido de dichas reglas. Nos plantearemos también la posible mejora de los contenidos normativos de un conjunto sencillo de normas consuetudinarias básicas aplicables a estas situaciones (III-4), y terminaremos con unas breves conclusiones (IV).

II. CALIFICACIÓN DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA INTERNA.

1. El Derecho Internacional convencional: condiciones de aplicación.

En la gestación del texto definitivo del Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre DIH aplicable a los conflictos armados⁵, se apreció claramente la preocupación de la Conferencia⁶ por no debilitar al Estado excluyendo para ello a los conflictos internos de la regulación del DIH, salvo la aplicación del *minimum* humanitario aceptado en el ya citado Artículo 3 pensado entonces casi exclusivamente para los conflictos armados internos mayores (la clásica guerra civil)⁷.

Casi treinta años después, durante los debates sobre el Artículo 1 del futuro Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977 (Protocolo II)⁸, llevados a cabo en la Comisión I de la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario (CDDIH) aplicable en los conflictos armados, celebrada en Ginebra desde 1974 hasta 1977, y al calor del desarro-

⁵ Se aduce, en general, que las normas del DIDH y del DIH crean sólo obligaciones para los gobiernos, sin abordar el grave problema de la conducta de los grupos armados no pertenecientes al Estado, que se consideran ajenos a las obligaciones humanitarias. Se añade, además, que las *situaciones de violencia interna* ofrecen muchas escapatorias a los gobiernos para incumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, mediante la invocación de derogaciones de las normas establecidas de acuerdo con el DIDH convencional. Se advierte que el Estado afectado, a veces, no es parte del tratado correspondiente. O aún siéndolo, ocurre que la situación de conflicto no alcanza el umbral de aplicabilidad del DIH convencional o que dicho umbral es objeto de discusión. Se alega también, para terminar, que las normas del DIDH son insuficientes y carecen de la especificidad necesaria para ser efectivas en *situaciones de violencia interna*. Volveremos sobre estas causas *infra*, en el epígrafe III.

⁶ Ver estos Convenios en N. TORRES UGENA (Ed.), *Textos normativos de Derecho Internacional Público*, 5ª ed., Madrid 1996, pp. 915-1028. El 31 de marzo de 1998 eran 188 los Estados partes en los Convenios de Ginebra de 1949, por lo que su aceptación es universal y su contenido forma ya parte del Derecho Internacional general o consuetudinario: ver *R.I.C.R.*, n° 145 (1998), pp. 193-200, e *infra* nota 8.

⁷ *Actes Conférence 1949*, t. II-B, pp. 116-119 (Séptimo Informe del Comité Especial a la Comisión Mixta), y 124 (Informe de la Comisión Mixta al Pleno). Y A. CASSESE, "La guerre civile et le Droit International", en *R.G.D.I.P.*, t. 90 (1986), 553-578; p. 564.

⁸ Por ejemplo, el fenómeno del bandolerismo quedó fuera del ámbito de aplicación del art. 3 común. Esta exclusión se ha mantenido en la adopción del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977: ver interv. plenaria del Sr. Abdine (Siria), en *Actas CDDIH*, vol. VII, p. 67, p. 47.

llo normativo de los Derechos Humanos cuya relevancia analógica para la protección del individuo en cualquier situación de paz o de conflicto fue invocada significativamente en diversas intervenciones, un importante grupo de Delegaciones intentó desarrollar progresivamente el citado Artículo 3 común de los Convenios de 1949 reduciendo taxativamente sólo a las guerras civiles su antes presuntamente vago ámbito de aplicación material y ampliando por otro lado los derechos protegidos⁹. Pero a pesar de los esfuerzos desplegados por el C.I.C.R. y muchas de esas Delegaciones, al final se terminó votando y aprobando en el Pleno por cincuenta y ocho votos contra cinco y veintinueve abstenciones, a mucha distancia del deseado consenso, una versión muy restrictiva del ámbito de aplicación material del nuevo Protocolo II, sin conseguirse a cambio una mejora realmente significativa en el grado de protección establecido¹⁰.

Bajo la presión de buen número de Estados de reciente independencia, la CDDIH estableció finalmente en el Artículo 1-1º del Protocolo II un conjunto de condiciones objetivas muy estrictas para la aplicación de dicho Protocolo en caso de conflicto armado interno, como son la presencia de un grupo armado organizado bajo la dirección de un mando responsable, el control de una parte del territorio del Estado, la ejecución de operaciones militares sostenidas y concertadas, y en fin la propia aplicación del Protocolo; y excluyó además expresamente de su ámbito de aplicación "a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados" (párrafo 2º del mismo Artículo), y que podríamos calificar genéricamente como crisis esporádicas de violencia que pueden estallar de forma coyuntural y aislada en una situación general de paz social. Un importante número de

⁹ Ver texto en TORRES UGENA, *op. cit.*, pp. 1078-1097. Hasta el 31 de marzo de 1998, eran 142 los Estados partes en el Protocolo II, cifra que no permite asegurar la aceptación universal de sus contenidos normativos, con más razón si se observa que en la lista de Estados no partes figuran entre otros Afganistán, Angola, Azerbaián, República Democrática del Congo, Cuba, Estados Unidos de América, Haití, India, Indonesia, Irak, Irán, Israel, Japón, Kenia, Malasia, Marruecos, México, Mozambique, Myanmar (antigua Birmania), Nicaragua, Pakistán, Papúa Nueva Guinea, Siria, Somalia, Sri Lanka, Sudán, Tailandia, Turquía, Venezuela y Vietnam; ver R.I.C.R., n.º 145 (1998), pp. 193-205. La gran mayoría de Estados recién citados sufren actualmente conflictos internos de diversa índole: es obvio que estos Estados, que tienen la oportunidad material de participar decisivamente en la universalización del Protocolo II, no están contribuyendo con su conducta a ese fin.

Es más, si aplicamos al caso el concepto de Estado interesado (ver C. JIMÉNEZ PIERNAS, "El concepto de Derecho Internacional Público (I)", en M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 11ª ed., Madrid 1997, p. 64), relacionándolo con el efecto constitutivo o generador de la interacción normativa entre costumbre y tratado (ver C. JIMÉNEZ PIERNAS, "La interacción normativa entre costumbre y tratado y entre costumbre y resoluciones de la A.G.", en M. DIEZ DE VELASCO, *op. cit.*, pp. 123-124), la adhesión de estos mismos Estados al Protocolo II produciría paralelamente la formación de normas consuetudinarias a partir del Protocolo II gracias a la fácil interacción normativa entre las reglas del Protocolo II y la práctica consuetudinaria conforme con dichas disposiciones, basada en la reducción de dicha práctica a una mínima expresión por tratarse de un convenio codificador de participación universal que haría muy difícil probar el estado del DI consuetudinario fuera del círculo de relaciones jurídicas creadas por el propio Protocolo. Siempre, claro está, que la participación en el mismo (el número de ratificaciones) sea bien amplia y representativa y comprenda a los Estados más interesados (ver Sentencia de la C.I.J. de 20 de febrero de 1969 en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte*, en I.C.J., *Rep.* 1969, p. 73).

¹⁰ *Actas CDDIH*, vol. VIII, p. 207 y ss.. Y en particular las intervenciones de la Sra. Bujard (C.I.C.R.), en pp. 210-211, párs. 15-16; y de los Sres. Graefrath (R.D. Alemana), en p. 213, párs. 25-26; Breucker (Bélgica), en p. 215, p. 33; Keith (Nueva Zelanda), en p. 226, párs. 17-19; Pictet (Suiza), en p. 228, p. 27; Partsch (R.F. de Alemania), en pp. 228-229, párs. 29-31; Fack (Países Bajos), en p. 231, párs. 39-40; Ferrari-Bravo (Italia), en p. 232, párs. 45-46; Abdul-Malik (Nigeria), en pp. 242-243, párs. 19-20; Abi-Saab (Egipto), en pp. 244-246, párs. 27 y 29-32; y Freeland (Reino Unido), en p. 247, párs. 37-38.

¹¹ *Ibid.*, vols. I, Tercera parte, p. 35 (Art. 1 del Proyecto de Protocolo II preparado por el C.I.C.R.); IV, pp. 6-10, 189 y 191-192 (Enmiendas al Proyecto de Art. 1); VII, p. 71 (aprobación del Art. 1 del Protocolo II); así como la intervención fracasada del Sr. Pictet (por el C.I.C.R.) en el Pleno, intentando evitar la aprobación de la versión simplificada del proyecto de Protocolo II que finalmente prosperó, también en VII, pp. 59-60, párs. 3-7.

Delegaciones consideró excesivas y muy empobrecedoras esas condiciones, al limitar el alcance del Protocolo II a la guerra civil convencional, fenómeno bélico no tan frecuente en la práctica, y evitar en cambio la regulación detallada del fenómeno hoy mayoritario de la guerrilla bajo múltiples formas¹¹.

En cambio, otro número igualmente importante de Delegaciones asistentes a la CDDIH consideró el texto del Artículo I como el umbral mínimo para aceptar en su conjunto el Protocolo II, sin abandonar sus dudas y reticencias respecto al mismo, causadas tanto por la debilidad manifiesta de su Administración civil y militar como por el protagonismo endémico que han desempeñado en su historia los movimientos centrífugos, las rebeliones y la violencia social en general. Esas Delegaciones hubieran preferido que la calificación de las condiciones establecidas en el Artículo I-1º y enumeradas *supra* se atribuyera expresamente sólo al Estado afectado por el conflicto, para evitar así posibles injerencias en sus asuntos internos además de una posición de debilidad jurídica frente a conflictos internos transformados en objeto de la regulación del DI por obra de la aplicación externa al Estado afectado -por parte de otros Estados y Organizaciones internacionales- del Protocolo II¹².

Tal y como fue adoptado el Protocolo II, si un gobierno reconoce de forma suficiente la existencia en su territorio de un conflicto armado sin carácter internacional, no hay nada que objetar a dicho reconocimiento aunque no se cumplan en rigor las condiciones de aplicación establecidas en el Artículo I-1º del Protocolo II, que surtirá plenos efectos y obligará a ese Estado¹³. En ausencia de tal reconocimiento, frente a un conflicto armado sin carácter internacional habrá siempre que determinar si el Estado afectado es parte en el Protocolo II, para calificar desde fuera el conflicto y fijar en su caso las obligaciones del gobierno afectado incluso en contra de su opinión. Esta tarea la desempeñan hoy generalmente las Organizaciones internacionales gracias a la legitimidad y a las competencias que les otorgan sus tratados constitutivos, sin olvidar el papel que desempeña en este aspecto el C.I.C.R. con motivo de su acción humanitaria. Si el Estado afectado no es parte en el Protocolo II pero sí lo es en los Convenios de Ginebra de 1949, es imprescindible acudir al DI consuetudinario -

¹¹ Ver entre otras las intervenciones plenarias de los Sres. Mbaya (Camerún), en *Ibid.*, vol. VII, p. 71, pár. 66; Eide (Noruega), en p. 72, pár. 68; Di Bernardo (Italia), en p. 238, párs. 143-146; Bindshedler (Suiza), en pp. 317-318, párs. 103-106. Así como las Explicaciones de voto escritas de la R.F. de Alemania (p. 76), Bélgica (p. 77), e Italia (pp. 103-104).

¹² Ver entre otras las intervenciones plenarias de los Sres. Charry Samper (Colombia), en *Actas CDDIH*, vol. VII, pp. 66 y 69, párs. 39 y 56; y Clark (Nigeria), en p. 70, pár. 60; y de la Sra. Sudirdjo (Indonesia), en pp. 72-73, párs. 70-71. Así como las Explicaciones de voto escritas de Brasil (p. 78), Canadá (pp. 78-79), Colombia (p. 80), India (pp. 82-83), Kenia (p. 83), y Filipinas (p. 85). Cfr. Ph. BRETTON, "Les Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes des conflits armés internationaux et non internationaux dix ans après leur adoption", en *A.F.D.I.*, vol. XXXIII (1987), 540-557; pp. 547-548.

¹³ Doc. NU E/CN.4/1998/87/Add.1, párs. 47-50 (Observaciones del Gobierno de Colombia de 28 de febrero de 1997): "El Gobierno de Colombia considera que las normas del Protocolo II de 1977 son aplicables en el territorio nacional... Por lo tanto, es la voluntad política del Gobierno de Colombia que las normas del Protocolo II de 1977 se apliquen, con independencia de que se den o no en la realidad las condiciones de aplicación establecidas en el artículo 1 del mismo Protocolo" (pár. 47). Doc. NU E/CN.4/1997/77/Add.1, pár. 48 (intervención del Sr. A. Dieng, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas): "En Guatemala, ambas partes en conflicto armado han acordado respetar ciertas disposiciones de los Convenios de Ginebra y Protocolo Adicional II, si bien por definición la situación que ahí se plantea no entra dentro del ámbito de aplicación del Protocolo Adicional II. En sus informes, MINUGUA insiste en esta aceptación por las partes".

como enseguida haremos- para calificar con rigor el conflicto interno y establecer las normas que lo regulan.

En efecto, la doctrina ha alegado desde hace tiempo que las críticas formuladas contra el Protocolo II se remedian algo gracias a la obligada relación de su Artículo 1-1° con el Artículo 3 común a los Convenios de 1949, cuya validez autónoma y aplicación general como cláusula consuetudinaria supletoria en cualquier tipo de conflicto interno se ha consolidado tras la entrada en vigor del Protocolo II. La propia práctica del C.I.C.R. ha contribuido mucho a ello, ya que ha extendido de hecho sus actividades a cualquier tipo de conflicto interno; además, el Artículo 3 común no exige para su aplicación más que la presencia de un conflicto armado sin determinar su grado o virulencia, y tampoco exige que el conflicto oponga necesariamente al Gobierno y fuerzas rebeldes ni que éstas deban controlar una porción de territorio. Para la doctrina, al menos, no ha habido duda casi desde el mismo momento de la adopción del Protocolo II sobre qué normas consuetudinarias mínimas se aplican tanto a las guerras civiles como al resto de conflictos internos que no alcanzan ese grado¹⁴.

La doctrina, pues, ha ido más lejos que la Corte Internacional de Justicia (C.I.J.), que en su Sentencia de 27 de junio de 1986 en el *Caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* aseguró el valor consuetudinario general y la obligada aplicación de las normas humanitarias mínimas incluidas en el Artículo 3 común a los Convenios de 1949 tanto en los conflictos armados de carácter no internacional como también en los conflictos armados de carácter internacional, al objeto de establecer la obligación de Estados Unidos de respetar y hacer respetar en cualquier circunstancia las obligaciones de dicho Artículo en su conflicto con Nicaragua¹⁵. Así pues, esta afirmación de la C.I.J. sobre el valor consuetudinario del Artículo 3 en su aplicación a cualquier conflicto armado no cubre, desde luego, las situaciones de violencia interna, es decir, las situaciones de inestabilidad y violencia permanentes hoy tan extendidas en el seno de muchos Estados, cuya calificación consuetudinaria vamos a estudiar en el epígrafe siguiente.

¹⁴ Ver, sin ánimo exhaustivo, J. PICTET, *Développement et principes du Droit International Humanitaire*, Paris/ Genève 1983, pp. 58-59. K. SUTER, *An International Law of Guerrilla Warfare. The Global Politics of Law-making*, London 1984, pp. 169-173. Ch. SWINARSKI, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, San José de Costa Rica/Ginebra 1984, pp. 60-67. J.M. BORNET, "Modalidades de acción del CICR en las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas y sus actividades en América Latina", en AA.VV., *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*, (México, 16-21 de Marzo de 1987), organizado por el CICR y el IIDH, s. l. ed., s.a., 80-86; pp. 82-85. M. BOTHE, "Conflits armés internes et Droit International Humanitaire", en *R.G.D.I.P.*, t. 82 (1978), 82-102; pp. 88-91. M. VEUTHEY, "Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights in Non-International Armed Conflicts: the Role of the International Committee of the Red Cross", en *American University L.R.* vol. 33 (1983), 83-97; pp. 87-89. G. ABI-SAAB, "Conflits armés non internationaux", en *Les dimensions internationales du Droit Humanitaire*, Paris/Genève 1986, Cap. XIV, 251-277; pp. 260, 266-267 y 276-277; ver ed. española, AA.VV., *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*, Madrid 1990, Cap. XIV, 215-236. J.D. ARMSTRONG, "Non-Governmental Organizations", en R.J. VINCENT (Ed.), *Foreign Policy and Human Rights. Issues and Responses*, Cambridge 1986, Cap. 13, 243-260; pp. 254-257. Y Th. MERON, *Human Rights in Internal Strife: their International Protection*, Cambridge 1987, pp. 106-117.

¹⁵ C.I.J., *Rec. 1986*, párs. 217-220. Si bien la Corte no aclara, en rigor, el tipo de interacción normativa en que fundamenta la naturaleza consuetudinaria atribuida a dicho Artículo, es decir no justifica su conclusión: Th. MERON, "The Geneva Conventions as Customary Law", en *A.J.I.L.*, vol 81 (1987), 348-370; pp. 356-358 y ss. Estados Unidos es parte en los Convenios de Ginebra de 1949 pero sigue sin adherirse hasta la fecha a los dos Protocolos Adicionales de 1977.

Sólo nos queda, por último, calificar las simples crisis esporádicas de violencia en una situación general de paz interna, donde son de estricta aplicación las normas convencionales sobre derechos humanos que obliguen al Estado afectado; es cierto que el orden público queda amenazado por toda clase de desórdenes y disturbios, pero el carácter aislado y no organizado de esos actos impide la quiebra general de la paz social, y se reprimen sin que existan argumentos que justifiquen a *priori* la derogación de ciertos derechos humanos -prevista por otra parte en los instrumentos convencionales-, bastando la simple aplicación del derecho penal¹⁶. De ahí que el Artículo 1-2º del Protocolo II excluya explícitamente la aplicación del DIH en estos supuestos.

2. El Derecho Internacional consuetudinario: tipología de conflictos internos.

Si planteamos la calificación de las llamadas situaciones de violencia interna desde la perspectiva del Derecho Internacional general, el análisis se enriquece y complica al mismo tiempo. Pero es irremediable hacerlo a causa del importante número de Estados que no son partes en el Protocolo II.

En efecto, de acuerdo con las normas del DI general hoy en vigor, un conflicto interno se define *in genere* por dos elementos, a saber, la existencia de una situación objetiva de violencia y hostilidades, localizada sobre el territorio de un solo Estado. Esa calificación genérica excluye, en concordancia con el DI convencional, los actos no organizados, esporádicos y aislados de violencia, resueltos en el seno del Estado mediante la aplicación de las leyes penales ordinarias; se trata de simples crisis esporádicas de violencia, como los desórdenes, disturbios y revueltas que alteran sólo coyunturalmente la situación general de paz interna imperante en el Estado¹⁷. Un conflicto interno supone, en cambio, la presencia de fenómenos de violencia y hostilidad organizados, intensos y duraderos que requieren el empleo de las fuerzas armadas y no sólo de fuerzas policiales, pero admite dos tipos o grados, uno mayor y otro menor. El tipo o grado mayor equivale a la clásica y tópica guerra civil, hoy denominada eufemísticamente conflicto armado sin carácter internacional y regulada de forma suficiente en la vía convencional, cuyo paradigma son los movimientos de rebelión dotados de cierto aparato burocrático y de organización militar y con un control efectivo de alguna parte del territorio del Estado, que tienen como objetivo derribar a un gobierno o régimen político determinado u obtener la secesión de una parte del Estado¹⁸.

¹⁶ S.P. MARKS, "Principios y normas de derechos humanos aplicables en situaciones de emergencia: subdesarrollo, catástrofes y conflictos armados", en K. VASAK (Ed.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, 3 vols., trad. de H. Sabaté y M.J. Rodellar de la ed. inglesa de 1982, Barcelona 1984, vol. I, 254-303; pp. 282-285.

¹⁷ Las revueltas del pan habidas en esta década en algunos Estados del Magreb, a causa de la crisis económica y el encarecimiento de productos y servicios de primera necesidad, son un buen exponente de este tipo de crisis (ver *Keesing's 1988*, p. 36257). O, por citar un ejemplo recentísimo, los disturbios habidos en Indonesia entre enero y febrero de 1998 a causa de la grave recesión económica (ver *Keesing's 1998*, pp. 42007 y 42073).

¹⁸ Esta es la situación que hoy padecen Afganistán (Doc. NU E/CN.4/1997/59, párs. 12-36, en particular párs. 17-18 y 21), Somalia (Doc. NU E/CN.4/1997/88, párs. 12-20, 38-40 y 53; y E/CN.4/1998/96, párs. 11-17), o Sudán (Doc. NU E/CN.4/1994/48, párs. 22-24; E/CN.4/1996/62, párs. 8-12 y ss. y 72-78; y E/CN.4/1997/58, párs. 6-9). O que han padecido Mozambique desde 1977 hasta 1992 (Doc. NU E/CN.4/1997/43/Add.1, párs. 16-26 y 33-41), y la Federación de Rusia en la República de Chechenia entre noviembre de 1994 y agosto de 1996 (Doc. NU E/CN.4/1996/13, párs. 47-49; y E/CN.4/1997/10, párs. 4-6, 15 y 21-27). Para justificar tanto la categoría genérica de conflicto interno como los grados mayor y menor que éste comprende, nos hemos servido *mutatis mutandis* de lo dispuesto en el Art. 1 del Protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 en relación con el Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra recién citados. De los trabajos de la Comisión de Derecho

Junto a este grado mayor de conflicto interno hemos dicho que existen también conflictos internos de tipo o grado menor, caracterizados por tres elementos, a saber, una situación de violencia generalizada y endémica, cierto grado de organización en las acciones armadas de las partes o grupos en conflicto, y un clima estable de inseguridad ciudadana nacido de la naturaleza colectiva y permanente de dicha violencia. Este tipo menor de conflicto interno es el más frecuente en la práctica porque es paso obligado del proceso que conduce desde una situación de paz hasta la guerra civil y viceversa; por tanto, su calificación y también su regulación jurídica han terminado interesando a la organización internacional, en particular a la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U., que viene ocupándose del tema desde el inicio de este década a iniciativa de los Estados nórdicos, calificando el fenómeno como situación de violencia interna¹⁹.

El DI convencional ha guardado silencio hasta ahora acerca de la calificación y regulación de esta clase de conflictos, pero ello no impide que sean hoy numerosos los Estados que lo padecen y que dichos conflictos se sometan al menos a las reglas consuetudinarias contenidas en la cláusula humanitaria supletoria del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. El citado Artículo 3 no condiciona su aplicación a ningún reconocimiento previo de parte de la situación de conflicto, lo que facilita mucho su alegación en esas situaciones²⁰.

En rigor, si quisiéramos incardinar jurídicamente en el DI general estas situaciones de violencia interna, podríamos compararlas y hacerlas herederas -sin confundirlas- del bandidaje o bandolerismo clásico. Esta relación entre el antiguo bandidaje o bandolerismo y las situaciones de violencia interna no ha ocupado a la doctrina a pesar de las posibilidades que encierra para regular desde el DI general, con una perspectiva histórica y formalmente coherente, esos con-

Internacional (CDI) sobre la responsabilidad internacional del Estado, que por fin han culminado en 1996 con la aprobación en primera lectura de un Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados (ver Doc. NU A/51/10, pp. 134-162); ver en concreto Anuario C.D.I., 1975-II, pp. 98-99 (art. 14 del Proyecto y Comentario al mismo, párs. 1 a 3). Del Informe analítico a este respecto presentado por el Secretario General (Doc. NU E/CN.4/1998/87, párs. 19-21). Además de la doctrina interna del C.I.C.R. sobre "Actividades de protección y de asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el Derecho Internacional Humanitario", así como de las colaboraciones de H.-P. GASSER, "Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores: Propuesta de un Código de Conducta", y Th. MERON, "Proyecto de Declaración-tipo sobre los disturbios y tensiones interiores", en el número monográfico sobre este tema de la R.I.C.R., n° 85 (1988), 11-37 (pp. 12-13), 38-60 (pp. 40-42), y 61-79 (p. 70), respectivamente.

Cfr. también por parte de la doctrina la monografía de S.A. CALOGEROPOULOS-STRATIS, *Droit Humanitaire et Droits de l'Homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève 1980, pp. 68-74. El trabajo de síntesis de Ch. FIGUET, *La guerre civile en Droit International. Contribution à l'étude de la responsabilité internationale de l'Etat à raison des dommages éprouvés sur son territoire par des étrangers, du fait du mouvement insurrectionnel*, Lausanne 1982, pp. 15-18 y 22-23. El comentario de S.-S. JUNOD en AA. VV., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève 1986, pp. 1371-1380. A. MANGAS MARTIN, *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Salamanca 1990, pp. 59-62 y 68-71. Y, por último, HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, CENTRE FOR HUMAN RIGHTS, *Human Rights and Law Enforcement. A Manual on Human Rights Training for the Police* (U.N. Doc. HR/P/PT/5), Geneva 1997, párs. 520-536.

En cualquier caso, se excluyen del ámbito de aplicación de esta noción "los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación...", que quedan comprendidos, según el art. 1-4º del Protocolo Adicional I de 1977, dentro de los conflictos armados internacionales.

¹⁹ Es significativo que la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías iniciara el examen de este tema, bajo la rúbrica de "normas humanitarias mínimas", en 1991: Doc. NU E/CN.4/1998/87, pár. 5. El último documento de interés publicado que nos consta es precisamente el recién citado, de 1998. En este mismo documento, el término "violencia interna" pretende "describir situaciones en que tienen lugar luchas y conflictos, de la intensidad que sean, dentro de los países, y sin perjuicio de cualquier calificación legal de la lucha a los efectos de la aplicación del derecho humanitario internacional" (pár. 6). En cuanto a los grupos que se alzan en armas contra el gobierno de turno o luchan entre sí por la supremacía en el país, este documento opta por denominarlos "grupos armados" dejando de lado la calificación jurídica, sin duda polémica, de sus actividades y objetivos, evitando otorgar con un término tan neutral cualquier legitimidad al grupo o a su causa (pár. 7).

flictos internos de grado menor²¹. Conviene recordar que se han considerado tradicionalmente como actos de bandidaje el secuestro, el robo y el pillaje a mano armada ejecutados habitualmente por bandas armadas más o menos organizadas²².

No excluimos, naturalmente, la ejecución de actos de bandidaje que se encuadren plenamente dentro de una situación de rebelión y en conexión estrecha con ella, es decir, en un conflicto armado no internacional o guerra civil. Pero entendemos que las denominadas situaciones de violencia interna caracterizarían mejor hoy al bandolerismo clásico de acuerdo con la jurisprudencia y la práctica internacional, porque a las notas típicas de la permanencia del fenómeno y del estado general de inseguridad ciudadana que produce, que lo alejan claramente de las meras crisis esporádicas de violencia, se unen comúnmente las notas de la ausencia tanto de un control efectivo sobre parte del territorio como de operaciones militares sostenidas y concertadas, además de la inexistencia en muchos casos de una pretensión política antagónica traducible en la típica aspiración de gobierno o secesión que sí aparecen en cambio en las guerras civiles. De esta manera, las situaciones de violencia interna resultan equidistantes de las crisis esporádicas de violencia y de los conflictos armados sin carácter internacional.

Acuden en ayuda de la tipología recién propuesta las primeras decisiones del Tribunal para la antigua Yugoslavia, que sostiene una definición muy laxa de conflicto armado interno²³, que luego

²⁰ Los trabajos más recientes de la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. abogan por esta solución: ver Doc. NU E/CN.4/1996/52/Add.1, pár. 32; E/CN.4/Sub.2/1997/19, párs. 38-39; E/CN.4/1997/77/Add.1, párs. 54 y 67; E/CN.4/1997/88, párs. 54-57; y E/CN.4/1998/68/Add.2, párs. 63-68.

Ver también, en el mismo sentido, la Sentencia de la Sala de Apelación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, de 2 de octubre de 1995, en el *Caso Dusko Tadic (competencia)*, en *I.L.M.*, vol. 35 (1996), pp. 32 y ss., párs. 96-127. Cfr. C.R. FERNANDEZ LIESA, "El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo del Derecho Internacional", en *R.E.D.I.*, vol. XLVIII (1996), 11-44; pp. 32-36. Y la Sentencia de la Sala de Primera Instancia del mismo Tribunal, de 7 de mayo de 1997, en el *Caso Dusko Tadic*, declarándolo culpable por la comisión de crímenes contra la humanidad y violaciones graves del Art. 3 común, en *I.L.M.*, vol. 36 (1997), pp. 908 y ss., párs. 561-562 a 568. En ambas decisiones las dos Salas ratifican que existen normas consuetudinarias generales aplicables a los conflictos armados internos, como son al menos las contenidas en el Art. 3 común, en la inteligencia de que dicho Art. 3 se aplica a cualquier conflicto interno, incluidos los que hemos denominado de grado menor, de acuerdo con la definición muy amplia de conflicto interno (sobre la que volveremos *infra*) dada por la Sala de Apelación y asumida por la Sala de Primera Instancia: "562. The test applied by the Appeals Chamber to the existence of an armed conflict for the purposes of the rules contained in Common Article 3 focuses on two aspects of a conflict: the intensity of the conflict and the organization of the parties to the conflict... these closely related criteria are used solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian laws" (el subrayado es nuestro).

²¹ De hecho, "un elemento común de esas situaciones [de violencia interna] es el vínculo existente entre la violencia delictiva y la violencia política". Si bien algunos grupos armados podrían limitarse a realizar actividades militares, otros grupos, aun cuando se oponen supuestamente al poder político, recuerdan más bien a bandas criminales que se dedican al robo, la extorsión o el bandidismo [*sic*] en gran escala. También las fuerzas gubernamentales practican esas actividades, ya que el colapso de las instituciones civiles crea un clima de ilegalidad generalizada en el que el despojo de la población civil es corriente y la corrupción rampante. El bandidismo [*sic*] y la extorsión se utilizan para financiar y garantizar la continuación de la lucha" (Doc. NU E/CN.4/1998/87, pár. 23).

²² Ver "Rapports" del Arbitro M. HUBER en *Reclamations britanniques dans la Zone Espagnole du Maroc (Accord Anglo-Espagnol du 29 Mai 1923)*, La Haye 1925, p. 56, pár. 4; y siguiéndolo, J.H. RALSTON, *Supplement to 1926 Revised Edition of the Law and Procedure of International Tribunals*, Stanford University (California) 1936, pp. 175-176, pár. 613b.

²³ Ver otra vez la Sentencia de la Sala de Apelación, de 2 de octubre de 1995, en el *Caso Tadic (competencia)*, en *I.L.M.*, vol. 35 (1996), pp. 32 y ss., pár. 70: "an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until this moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there."

ha mantenido casi literalmente el art. 8-2º, en relación con los artículos 5 a 7, del Estatuto del nuevo Tribunal Penal Internacional permanente adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 (Estatuto de Roma), porque al tiempo que relaciona *in extenso* un catálogo de conductas incursas en el tipo de crímenes de guerra [ver 2º-c) y e)], extiende por fin la aplicación de las relacionadas en el apartado 2º-e), que contiene doce supuestos, a las situaciones de violencia interna:

“(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflict that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups”²⁴.

En la actualidad, esta clase menor de conflicto interno, que hemos convenido en llamar situación de violencia interna, cataloga y abarca las situaciones de inestabilidad y violencia política graves y permanentes que hoy soportan buen número de Estados de reciente independencia y en desarrollo²⁵ por múltiples causas, entre ellas el rápido y desigual crecimiento de la población, la pobreza y las grandes desigualdades sociales²⁶; la heterogeneidad cultural especialmente étnica y religiosa²⁷; o una mezcla variada de estas causas²⁸.

²⁴ La cursiva es nuestra. Esta noción de conflicto interno compagina perfectamente con la tipología recién expuesta, ya que incide exclusivamente en la presencia de dos elementos, a saber, un conflicto armado prolongado, que enfrenta al gobierno y otros grupos armados organizados o a estos entre sí; desaparecen los otros requerimientos del art. 1-1º del Protocolo II, a saber, la dirección de un mando responsable, el control sobre una parte del territorio que permita la realización de operaciones militares sostenidas y concertadas, y la aplicación del propio Protocolo.

²⁵ Los caracteres o rasgos de este tipo menor de conflicto interno se inspiran en la práctica sobre procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U., sobre cuya labor en esta materia y otras colindantes damos cuenta en la documentación recogida a lo largo de esta ponencia. Ver en general J.A. PASTOR RIDRUEJO, "Les procédures publiques spéciales de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies", en R. des C., t. 228 (1991-III), 183-271; *passim*. Y en particular Doc. N.U. E/CN.4/1108/Rev.1, E/CN.4/1131/Rev.1, párs. 221-230 y 233-237. Cfr. por parte de la doctrina la aportación de MARKS ya citada en nota 16. A. EIDE, "Troubles et tensions intérieurs", en A.A. VV., *Les dimensions internationales du Droit Humanitaire*, Paris 1986, Cap. XV, 279-295, pp. 280-282 y 290-292; hay ed. española, *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*, Madrid 1990, Cap. XV, 237-250. MERÓN, *Human Rights in Internal Strife...*, *op. cit.*, Cambridge 1987, pp. 71-86. El análisis de las perspectivas de desarrollo de los derechos humanos que lleva a cabo R. FALK en su obra *Human Rights and State Sovereignty*, New York 1981, pp. 66-71, 76-77, 87-89, 98-99 y 165-166. Y la información global y divulgadora ofrecida por el *Anuario del CIP* (1997), publicado por el Centro de Investigación para la Paz (Madrid), dedicado monográficamente a "Las guerras modernas: pobreza, recursos, religión", sobre todo las sencillas aportaciones teóricas de las pp. 23-68 y el "Observatorio de conflictos" (pp. 71-277), sección que siempre en tono divulgador se ocupa en este volumen de Chechenia, Zaire, Guatemala, Oriente Medio, Chipre, Kurdistan y Filipinas. Esta publicación prueba cómo va extendiéndose la preocupación en la sociedad civil de los Estados más desarrollados acerca de los conflictos internos que sufren buen número de Estados en desarrollo.

²⁶ Este es sin duda el componente principal y más extendido de esas situaciones, que crea un estado de emergencia debida a un conjunto de condiciones socioeconómicas de origen endógeno y exógeno: MARKS, *loc. cit.*, pp. 256-259. Sin ánimo exhaustivo, tal sería el caso de las situaciones que han padecido o padecen Estados como Argelia (Doc. NU E/CN.4/1998/68/Add.1, párs. 5-14), Colombia (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 185-192; E/CN.4/1995/111, párs. 20-23 y 103-108; y E/CN.4/1998/68/Add.1, párs. 87, 96-97 y 117-118), Guatemala (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 263-269), México (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 417-418; E/CN.4/1998/38/Add.2, párs. 13-21 y 73-77; E/CN.4/1998/68/Add.1, pár. 260) y Perú (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 461-465; E/CN.4/1996/52/Add.1, párs. 8, 16-30 y 129-130; y E/CN.4/1998/68/Add.1, párs. 319 y 331). Para el caso de Perú, ver M. RUBIO CORREA, "Militares y Sendero Luminoso frente al sistema democrático peruano", en *Revista de Estudios Políticos* (Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid), nº 53 (1986), 161-174; pp. 162-163 y 169 *in fine*-174.

²⁷ Sin ánimo exhaustivo, tal sería el caso de las situaciones que hoy padecen Estados como Burundi (Doc. NU E/CN.4/1995/66, párs. 10-14, 40-48 y 67-70; E/CN.4/1996/4/Add.1, párs. 10-26; E/CN.4/1996/16, párs. 10-17 y 22-35; E/CN.4/1996/16/Add.1, párs. 11-19, 38-40 y 50; y E/CN.4/1997/12, párs. 5-10 y 17-18 y ss.) y Sri Lanka (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 532-534; y E/CN.4/1998/68/Add.2, párs. 7-27 y 34-36).

Estas situaciones de violencia interna tienen como denominador común presentarse y desarrollarse en el seno de estructuras estatales muy débiles, hecho que provoca ya el endurecimiento arbitrario ya la disolución caótica de las mismas, fenómenos que alimentan en ambas direcciones un estado grave y perenne de inseguridad y de ausencia del imperio de la ley (*rule of law*) que afecta de lleno a los derechos y libertades fundamentales de la persona. En estas situaciones se entremezclan y confunden fenómenos tan diferentes como las guerrillas de actividad intermitente, sin ningún futuro político en general y asimilables en ocasiones al más puro bandolerismo clásico mediante -por ejemplo- su asociación contemporánea con el narcotráfico, la violencia institucional más aguda, la actuación de grupos parapoliciales, el terrorismo, los golpes de Estado continuados y cruentos, o las masacres raciales, que crean en conjunto un estado generalizado de conflicto y violencia que está demostrando ser muy pernicioso para los derechos y libertades de la persona, sobre todo de la población civil²⁹.

Las repercusiones negativas que las situaciones de violencia interna causan concretamente en los derechos y libertades de la población civil se extienden a los extranjeros; entre otras razones, porque uno de los rasgos específicos de este tipo de conflicto es el propósito de las partes o grupos enfrentados de plantear también en la esfera de las relaciones internacionales cuestiones relativas a la estructura política interna del Estado afectado por el conflicto, recurriendo para ello si es preciso al entorpecimiento de la ayuda económica y la asistencia técnica brindadas a ese Estado en el marco de las relaciones de cooperación que propicia el DI del desarrollo, caso de los ataques contra trabajadores y cooperantes extranjeros³⁰; o al rechazo de la ayuda humanitaria prestada por el C.I.C.R. y otras Organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales (O.N.G.), caso de los ataques contra el personal de estas organizaciones³¹. El resultado inevitable es la perturbación del ordenamiento internacional vigente en sus dos planos principales, el relacional o puramente interestatal y el institucional, del que son protagonistas las Organizaciones internacionales. Ello hace aún más inevitable que dichos conflictos, a pesar de no alcanzar en la mayoría de los casos el grado mayor de conflictos armados sin carácter internacional, atraigan la atención y sean objeto de regulación por parte del ordenamiento internacional.

Por otra parte, la forzada implicación de los extranjeros en estos conflictos internos de grado menor o baja intensidad nos ha llevado a indagar en la práctica tradicional y muy rica del Derecho de la responsabilidad internacional por actos cometidos contra la persona o bienes de

²⁹ Sin ánimo exhaustivo, tal sería el caso de las situaciones que hoy padecen o están muy próximos a padecer, al menos en parte de su territorio, Estados como Bangladesh (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 105-108), Brasil (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 121-123; y E/CN.4/1998/68/Add.1, párs. 36-38), Filipinas (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 488-491), India (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 330-334 y 347; y E/CN.4/1998/68/Add.1, párs. 202-203 y 211-212) y Turquía (Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 581-587 y 612; y E/CN.4/1998/68/Add.1, párs. 381-382 y 394).

³⁰ Cfr. MERON, *Human Rights in Internal Strife...*, *op cit.*, pp. 95-102. E intervención del Sr. A. Eide en Doc. NU E/CN.4/1997/77/Add.1, párs. 25-27. Para el caso de Colombia, ver H. VALENCIA VILLA, "El derecho de los conflictos armados y su aplicación en Colombia", en *R.I.C.R.*, n° 97 (1990), 5-16; pp. 10-14.

³¹ Caso de los atentados perpetrados en Argelia contra trabajadores y misioneros extranjeros por parte de grupos armados islámicos. O de los cometidos en Filipinas: ver el diario *The Philippine Star*, 15.9.98, pp. 1 y 4; 16.9.98, pp. 1 y 6; y 17.9.98, pp. 1 y 4.

³² Ver, para el caso de Burundi, Doc. NU E/CN.4/1996/4/Add.1, párs. 85-86; E/CN.4/1996/16, párs. 77-80; y E/CN.4/1997/12, pág. 97.

los extranjeros en situaciones de conflicto interno. A través del conocimiento de la práctica histórica sobre la responsabilidad internacional del Estado, pretendemos relacionar y enmarcar lo mejor posible la calificación jurídica de esas situaciones de conflicto que se encuentran a mitad de camino entre las crisis esporádicas de violencia y los conflictos armados sin carácter internacional; pero ello nos brinda al mismo tiempo un buen pretexto para escudriñar las causas históricas del clima de impunidad general hoy imperante en los Estados que padecen situaciones de violencia interna, uno de los objetivos de nuestra ponencia.

En los supuestos de crisis esporádicas de violencia, la responsabilidad internacional del Estado sólo se ha comprometido por una conducta de sus órganos manifiesta e inexcusablemente negligente *ex ante* o *ex post facto*, aludiendo la práctica sobre todo a la connivencia, complicidad o participación notoria de sus órganos en los actos lesivos para los extranjeros³². En los supuestos de guerra civil, se ha presumido siempre la ausencia de responsabilidad internacional del Estado salvo prueba en contrario del Estado reclamante de que el daño o perjuicio resulte de la negligencia notoria e inexcusable *ex ante* o *ex post facto* de las autoridades del Estado reclamado, o de un trato discriminatorio e injustificado con el extranjero perjudicado sobre todo en materia de indemnizaciones³³. Por último, la práctica histórica evidencia que la atribución de responsabilidad en supuestos de conflicto interno de grado menor se ha adherido en general a las reglas que rigen para la guerra civil a pesar de que no sean situaciones material y formalmente equiparables.

Como vemos, el Derecho de la responsabilidad internacional ha tendido a evitar la atribución de responsabilidad al Estado por hechos acaecidos en situaciones de conflicto interno sean de grado mayor (guerra civil) o menor; así ha defendido al Estado, sujeto principal de las relaciones internacionales, y ha preservado el ordenamiento jurídico de éstas, muy condicionado por la estructura eminentemente interestatal de la sociedad internacional³⁴. Cabe interpretar que el Derecho de la responsabilidad internacional, a causa de su naturaleza normativa secundaria, ha reflejado e ilustrado siempre muy bien el respeto a los postulados materiales fundamentales del DIP, asumiendo tradicionalmente como objetivo prioritario de su régimen jurídico la protección no sólo de la soberanía e integridad territorial del Estado afectado por cualquier clase de conflicto interno sino también la estabilidad de sus relaciones exteriores³⁵.

³² F.V. GARCIA AMADOR, *The Changing Law of International Claims*, 2 vols., Dobbs Ferry (New York) 1984, vol. I, pp. 206-208. El jurista cubano advierte expresamente que la práctica sugiere "that negligence in the protection of aliens during internal disturbances (riots, mob violence and the like) be dealt with separately from negligence during civil war (rebellion or insurgency)": p. 206.

³³ *Anuario C.D.I.*, 1975-II, p. 99, párr. 4 (comentario al art. 14 del Proyecto); y p. 108, párr. 3 (comentario al art. 15). Cfr. GARCIA AMADOR, *op. cit.*, pp. 208-211. FIGUET, *op. cit.*, pp. 143-144. Y A.A. AL-GANZORY, "International Claims and Insurgency", en *Revue Egyptienne*, vol. 33 (1977), 71-96; pp. 78-81. De acuerdo con la práctica, "il paraît exclu qu'un Etat réponde de la faiblesse de son armée ou de son manque d'organisation interne [al enfrentarse a una insurrección] si ces lacunes ne résultent pas de la négligence des autorités, mais de la nature du pays et de son degré de développement": FIGUET, *op. cit.*, p. 92.

³⁴ A. CASSESE, "La guerre civile et le Droit International", en *R.G.D.I.P.*, t. 90 (1986), 553-578; pp. 577-578.

³⁵ Esos postulados forman hoy parte de los llamados principios constitucionales o estructurales del ordenamiento internacional contemporáneo tal y como los recoge la Res. 2.625 (XXV) de la A.G., de 24 de octubre de 1970, sobre los principios del DI referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas: ver M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, pp. 99-103.

Hay por tanto una práctica consolidada, que hunde sus raíces en el DI clásico, sobre el tratamiento permisivo otorgado al Estado frente a reclamaciones por daños ocasionados a extranjeros en caso de conflicto interno de grado mayor o menor, y no puede extrañarnos que hoy ese tratamiento se haya extendido *de iure* o *de facto* abarcando sobre todo a la población civil afectada por un conflicto interno, instaurándose así para conveniencia de las partes o grupos enfrentados un clima de impunidad general. En efecto, los Estados que sufren un conflicto interno se encuentran inevitablemente en una situación de emergencia, entendida como la resultante de una combinación temporal o permanente de circunstancias que colocan a las instituciones del Estado en posición precaria y que llevan a justificar *de iure* la derogación de ciertos derechos y libertades fundamentales, es decir, la proclamación del estado de emergencia, aunque en muchos casos se aplique *de facto*³⁶. Los estados de emergencia, sobre todo los *de facto*, son el caldo de cultivo de la impunidad imperante en esas situaciones de conflicto.

III. REGULACIÓN DE LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA INTERNA

1. Violaciones más frecuentes de los Derechos Humanos en estas situaciones.

Antes de entrar a considerar cómo mejorar el respeto de los derechos humanos en situaciones de violencia interna, se impone repasar brevemente la naturaleza y la clase de la mayoría de las violaciones graves que se cometen contra los derechos humanos en esas situaciones, para establecer un cuadro general y conocer bien las más relevantes³⁷.

En síntesis y sin ánimo exhaustivo³⁸, la mayoría de las vulneraciones graves, que quedan casi siempre impunes a causa de la dificultad para atribuir responsabilidad por actos de violencia en esas situaciones, se relacionan con la privación arbitraria del derecho a la vida; son frecuentes

³⁶ Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1997/19, párs. 11 y 34-36. Los estados de emergencia *de facto* derivan ya de la adopción de medidas excepcionales, a veces a través de la legislación ordinaria (leyes o procedimientos penales ordinarios), sin que se haya proclamado previamente el estado de emergencia, o bien del mantenimiento en vigor de esas medidas después del levantamiento oficial del estado de emergencia; la situación en Haití ha sido un claro ejemplo de ello: ver Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1993/23/Rev.1, párs. 22-26 y ss; en relación con Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1994/23, párs. 38-40; y E/CN.4/Sub.2/1995/20, pár. 15. Cfr. MARKS, loc. cit., pp. 254-255.

³⁷ Ver para lo que sigue Doc. N.U. E/CN.4/1998/87, párs. 26-36. Puede hallarse información más amplia y precisa en los informes de los países y en los informes temáticos de los relatores de la Comisión de Derechos Humanos, como enseguida comprobaremos.

³⁸ Para Burundi, ver Doc. NU E/CN.4/1996/4/Add.1, párs. 27 y s., 37 y ss., 56-58 y ss., 66-70 y 87-90; E/CN.4/1996/16, párs. 44-45 y ss., 55 y 121-134; E/CN.4/1996/16/Add.1, párs. 26-27 y ss. y 32-33 y ss.; y E/CN.4/1997/12, párs. 37-38 y ss. y 103-106. Para Colombia, Doc. NU E/CN.4/1995/111, párs. 24-40, 77-78 y 87-95. Para México, Doc. NU E/CN.4/1998/38/Add.2, párs. 7-12, 34-35 y 78-80. Para Perú, Doc. NU E/CN.4/1996/52/Add.1, párs. 35-43 y 51-59. Y para Sri Lanka, Doc. NU E/CN.4/1998/68/Add.2, párs. 28-33, 37-61, 72-75 y ss., 119-120 y ss., 142 y 150-160.

Ver en particular sobre el problema de las violaciones del derecho a la vida durante conflictos internos (matanzas y ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias), Doc. NU E/CN.4/1998/68, párs. 39-42 y 111-112.

Ver en particular sobre el problema de los desplazados internos a causa de esos conflictos, Doc. NU E/CN.4/1996/52, párs. 4-14 y Anexo (pp. 29-33). La secuela más grave de la *situación de violencia interna* padecida durante quince años por Perú ha sido la de los desplazados internos, casi un millón, en su gran mayoría indígenas: Doc. NU E/CN.4/1996/52/Add.1, párs. 60-66 y ss. Lo mismo ocurre, por citar otro caso, en la *situación de violencia interna* que hoy padece Burundi: Doc. NU E/CN.4/1995/66, párs. 28-34, 59-60 y 71; E/CN.4/1996/4/Add.1, párs. 75-79; E/CN.4/1996/16, párs. 99-101; E/CN.4/1997/12, párs. 56-57; y E/CN.4/1997/12/Add.1, párs. 8-10.

las matanzas directas e indiscriminadas de civiles perpetradas por las fuerzas armadas y los grupos armados, así como las ejecuciones sumarias de combatientes capturados y de civiles no combatientes que resultan sospechosos a causa de su religión, identidad étnica u opinión política. La práctica de la tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes sobre personas detenidas y combatientes capturados. Los desplazamientos y traslados forzosos de población vulnerando la libertad de movimiento. La vulneración de los derechos humanos de las mujeres (abusos sexuales, violación, ejercicio forzado de la prostitución) y de los niños (alistamiento militar y trabajo forzado), dos colectivos que sufren particularmente las perniciosas consecuencias para la población civil de las situaciones de violencia interna, ya que el conflicto lo libran mayormente los hombres. La privación arbitraria y a veces masiva de la libertad y la falta de respeto de las garantías legales (detenidos durante meses y años sin que se formulen cargos contra ellos o sin ser juzgados, recurso abusivo a los tribunales militares, toma de rehenes, desaparecidos). Y, en general, el menosprecio absoluto por los derechos de los civiles, cuyos bienes son saqueados o destruidos injustificadamente, al igual que las escuelas, los hospitales y las iglesias; además, se les impide el acceso a los suministros de socorro, se obstruye la actividad humanitaria e incluso se ataca al personal del C.I.C.R. y de las O.N.G.

Son tan ingentes los problemas que enseguida asalta la duda sobre si las normas existentes abordan adecuadamente las situaciones de violencia interna. En relación con el DIDH, se observa que los Estados incumplen fácilmente sus obligaciones mediante, por ejemplo, la proclamación del estado de emergencia, que es muy difícil atribuir responsabilidad a los grupos armados presentes en una situación de este tipo, y que las normas sobre protección de los derechos humanos en tiempo de paz son insuficientes e inespecíficas para ser efectivamente aplicadas en tiempo de conflicto aunque sea de grado menor. En cuanto al DIH, las situaciones de violencia interna quedan precisamente fuera del alcance del Derecho convencional, lo que plantea la necesidad de determinar el Derecho consuetudinario aplicable a las mismas, sin que esto resuelva el problema de la adecuación de esas normas a situaciones que, en rigor, no alcanzan el grado de un conflicto armado interno en toda regla.

Si las situaciones de violencia interna ocupan una zona gris e incierta entre las certidumbres extremas de una situación de paz o de conflicto armado interno en regla (guerra civil), con los problemas consiguientes para el ámbito de validez de las normas del DIDH y del DIH en dichas situaciones, habrá que evaluar si es posible precisar más las normas de conducta aplicables para aliviar sobre todo los sufrimientos de la población civil, y sopesar el riesgo que para el DI convencional vigente tendría la hipotética declaración de unas normas básicas de humanidad aplicables en situaciones de violencia interna, así como establecer el vehículo o medio de expresión jurídico más adecuado de esa declaración. En los siguientes apartados trataremos de responder a estas interrogantes.

2. Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicable a estas situaciones.

El inventario de normas consuetudinarias y convencionales en vigor dedicadas a la protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona en tiempo de paz es impresionante.

Sirva recordar³⁹ la Declaración Universal de Derechos Humanos, contenida en la Resolución 217 A (III) de la A.G., de 10 de diciembre de 1948, en particular sus Artículos 3 a 10; el Preámbulo y los Artículos 5 a 8 de la Declaración sobre los derechos humanos de las personas que no poseen la nacionalidad del país donde viven, contenida en la Resolución 40/144 de la A.G., de 13 de diciembre de 1985, adoptada por consenso⁴⁰; el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976, en particular su Artículo 4; el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de la misma fecha, en vigor desde el 3 de enero de 1976; el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, en vigor desde el 12 de enero de 1951; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 7 de marzo de 1966, en vigor desde el 4 de enero de 1969; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, en vigor desde el 3 de septiembre de 1981; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, en vigor desde el 26 de junio de 1987, en particular sus Artículos 1-1º y 16-1º para la definición de los tipos, y 2-2º para su aplicación en situaciones de conflicto interno; la Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990; y la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951, en vigor desde el 22 de abril de 1954, y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, de 31 de enero de 1967, en vigor desde el 4 de octubre de 1967. Sin olvidar otras muchas convenciones con disposiciones sobre derechos humanos adoptadas bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), y otras resoluciones y declaraciones de órganos de la O.N.U. en esta materia, como la Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por Resolución 41/128 de la A.G., de 4 de diciembre de 1986, o como las Resoluciones 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977, del Consejo Económico y Social, sobre Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

En cualquier caso, tanto la Declaración Universal íntegramente, pese a no ser un tratado, como muchas de las disposiciones de los dos Pactos Internacionales de Nueva York, con 140 y 137 Estados partes respectivamente en diciembre de 1997, constituyen el núcleo del DI general en la materia, y garantizan conjuntamente la protección general de los derechos y libertades fundamentales más importantes. En concreto, este conjunto de normas nos permite afirmar que se ha avanzado mucho en la protección general de un mínimo de derechos fundamentales de la persona con independencia de su procedencia nacional, que prohíben ciertos actos contra la misma, sobre todo cualquier atentado contra su vida⁴¹ o contra su integridad física y moral, derechos sin duda de la mayor importancia en situaciones de violencia interna.

³⁹ Los textos y los Estados partes pueden consultarse en TORRES UGENA, *op. cit.*, pp. 497-500 y ss.

⁴⁰ Para la génesis de esta Res., ver Doc. NU E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1, en particular párs. 249-254 y Anexo I (pp. 57-58).

⁴¹ Doc. NU E/CN.4/1993/46, párs. 43-47 y 60-61.

A) La proclamación de estados de emergencia

Ahora bien, la realidad de las numerosas y graves violaciones de estos derechos, no ya en tiempo de paz sino en situaciones de violencia interna, nos obliga a responder a los reproches sobre la inadecuación del DIDH para enfrentarse a esas situaciones. El primer argumento empleado es la posible derogación de ciertas obligaciones en esta materia justificada por la naturaleza excepcional de la situación de violencia interna, que desemboca en muchos casos en la proclamación *de iure* o la imposición *de facto* de un estado de emergencia⁴²; es cierto que en esos casos tanto el ordenamiento interno como el internacional admiten, con condiciones, la derogación de ciertos derechos humanos⁴³. Contienen cláusulas derogatorias el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos⁴⁴; el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953⁴⁵; y la Convención Americana sobre derechos humanos, de 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978⁴⁶. Pero estos mismos Artículos excluyen expresamente la derogación de un núcleo de normas entre las que se cuentan al menos, si establecemos un mínimo común denominador a partir del Artículo 4-2º del Pacto en relación con los dos convenios regionales recién citados, el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre y el derecho a no ser sometido a medidas penales retroactivas⁴⁷.

Ello significa que en un estado de emergencia puede suspenderse la aplicación de normas tan

⁴² Desde enero de 1985 hasta mayo de 1997, el estado de emergencia ha sido proclamado, prorrogado o mantenido, *de iure* o *de facto*, al menos en cien Estados y territorios; ninguna región del planeta escapa a esta realidad: Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1997/19, párs. 180-182.

⁴³ J. ORAA ORAA, "Derechos humanos, estados de emergencia y Derecho Internacional", en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz* (1996), 17-45, pp. 21-23. El término "estado de emergencia" es el más aceptado internacionalmente y sólo contempla un único régimen jurídico para cualquier situación de emergencia, de acuerdo con el DI convencional en la materia. Las legislaciones de los Estados, en cambio, fijan diferentes situaciones y regímenes jurídicos; los arts. 55 y 116 de la Constitución española de 1978, por ejemplo, establecen tres situaciones de emergencia distintas con sus respectivos regímenes jurídicos, a saber: estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio.

⁴⁴ Cuyo art. 4-1º dice: "En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social."

⁴⁵ Cuyo art. 15-1º dice: "En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional."

⁴⁶ Cuyo art. 27-1º dice: "En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social."

⁴⁷ El Convenio Europeo restringe más los derechos no derogables (ver su art. 15-2º), mientras que la Convención Americana los amplía (ver su art. 27-2º). Cfr. H. GROS ESPIELL, y D. ZOVATTO, "La regulación jurídica internacional de los estados de emergencia en América Latina", en *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción*, *op. cit.*, 29-56; pp. 38-42. Cfr. Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1995/20, Anexo I, pp. 47 y ss.

relevantes como las que protegen el derecho a la libertad y seguridad personal (que incluye la libertad de movimiento), el derecho a un juicio justo, el derecho a no ser discriminado y la libertad de expresión, entre otros; aunque para evitar derogaciones abusivas, éstas se someten a condiciones muy estrictas: excepcionalidad (debe tratarse de una amenaza o peligro verdaderamente graves para la vida de la nación), publicidad, proporcionalidad temporal y material con el estado de perturbación social que precisamente provoca la derogación, e inderogabilidad al menos del núcleo de derechos fundamentales recién citados⁴⁸. Además, las derogaciones no han de ser incompatibles con otras obligaciones del Estado que dimanen del DI; de hecho, algunos tratados de derechos humanos no contienen cláusula alguna de suspensión⁴⁹, y muchos Estados que han ratificado el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos son también partes en esos instrumentos convencionales.

A la vista de estas condiciones, incluso en un estado de emergencia, toda limitación radical o general de los derechos y libertades fundamentales será por naturaleza sospechosa; al mismo tiempo, la posibilidad de limitar ciertos derechos en situaciones de violencia interna no constituye razón suficiente para inferir una deficiencia en la protección internacional de los derechos humanos que justifique la necesidad de elaborar un catálogo de normas básicas aplicables a esas situaciones⁵⁰. El problema existe cuando los estados de emergencia se apartan de la legalidad y tienden a la perpetuación y a la concentración arbitraria y abusiva de poderes en manos del ejecutivo; cuando se presentan estas anomalías o desviaciones, se ve afectado el conjunto de los derechos humanos, incluso aquellos que no han sido formalmente suspendidos⁵¹.

B) La falta de regulación de la conducta de los grupos armados no relacionados con el Estado

El segundo argumento empleado para demostrar la inadecuación del DIDH frente a las situaciones de violencia interna radica en la dificultad del DIDH para regular las actividades de los grupos armados no relacionados con el Estado, que son a veces responsables de violaciones gravísimas de los derechos humanos y que, en rigor, no están obligados a respetar las disposiciones de los tratados de derechos humanos en los que el Estado es parte y único sujeto obli-

⁴⁸ Para una perspectiva mucho más generosa de los requisitos que deben reunir los estados de emergencia de conformidad con el DIP, ver Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1997/19, párs. 49-114. Cfr. CALOGEROPOULOS-STRATIS, *op. cit.*, pp. 115-118. R.B. LILLICH, "The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency", en *A.J.L.L.*, vol. 79 (1985), 1072-1081; pp. 1076-1079, nota que recoge el consenso alcanzado por la I.L.A. a este respecto en su 61 Conferencia celebrada en París (1984). A. de ZAYAS, J.Th. MOLLER, T. OPSAHL, "Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee", en *G.Y.L.L.*, vol. 28 (1985), 9-64; pp. 61-63. S.R. CHOWDHURY, *Rule of Law in a State of Emergency*, London 1989, pp. 143-219. Y ORAA ORAA, *loc. cit.*, pp. 41-45. No hace falta añadir que el núcleo de derechos inderogables vale para cualquier situación de violencia interna con independencia de que esté o no sometida al marco legal de un estado de emergencia.

⁴⁹ Como el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, la Convención contra la tortura, la Convención sobre los derechos del niño, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

⁵⁰ Doc. NU E/CN.4/1998/87, pá. 58.

⁵¹ Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1995/20, párs. 13-14; y E/CN.4/Sub.2/1997/19, párs. 116-144.

gado⁵². Por otro lado, el derecho penal nacional, bajo cuyo ámbito quedan por supuesto comprendidas las actividades de los grupos armados, no logra reprimir habitualmente las violaciones de los derechos humanos cometidas por esos grupos a causa de la misma naturaleza de las situaciones de violencia interna tal y como ha quedado expuesta *supra*⁵³, lo que ayuda a explicar el ambiente de impunidad que reina en esas situaciones. Es obvio que la concepción moderna de los derechos humanos descansa originalmente en el entendimiento de que son derechos de la persona frente al Estado y que crean para éste obligaciones concretas, con el fin de limitar y controlar su poder y asegurar el pleno disfrute de los mismos por parte del individuo. Si a ello unimos el carácter descentralizado y eminentemente interestatal de la sociedad internacional contemporánea, hay una dificultad de origen en el DIDH para regular la conducta de individuos y grupos armados y atribuirle consecuencias jurídicas en el orden internacional.

A estos efectos, es crucial para el DIDH contemporáneo, y con más razón aún para el DIH, que pueda exigirse responsabilidad penal internacional al individuo, actue o no en nombre de un Estado, por la comisión de crímenes contra la humanidad, y -por supuesto- crímenes de guerra. Pero si hay problemas, aunque se ha avanzado mucho, para establecer la lista de esos crímenes⁵⁴, las dificultades han sido todavía mayores para crear una jurisdicción penal internacional

⁵² Es cierto que podría exigirseles responsabilidad internacional por esas violaciones de los derechos humanos, sobre todo si dichos grupos armados lograran en algún caso triunfar y acceder al poder constituyéndose en nuevo gobierno del Estado o creando un nuevo Estado: ver *mutatis mutandis* *Anuario C.D.I.*, 1975-II, pp. 100 y 106-107 (art. 14 del Proyecto sobre responsabilidad de los Estados y Comentario, párs. 7-10, 28 y 31); y pp. 107-114 (art. 15 del Proyecto y Comentario, en particular párs. 1-8 y 20-22); en relación con *Anuario C.D.I.*, 1985-II (2ª parte), pp. 26-29 (art. 40 --antiguo art. 5 de la Segunda Parte: Doc. N.U. A/51/10, pp. 149-150-- del Proyecto y Comentario, en particular párs. 1-6 y 17-22). El art. 40-2º,e)iii) del Proyecto reza así:

"2. En particular, se entiende por "Estado lesionado": e) Si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral o de una norma de derecho internacional consuetudinario, cualquier otro Estado parte en el tratado multilateral u obligado por la norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, si consta que: iii) El derecho ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales."

Pero esta regla consolidada del Derecho de la responsabilidad internacional es una pura hipótesis en las *situaciones de violencia interna*, que se distinguen precisamente no sólo por la carencia habitual de la típica aspiración de gobierno que ha caracterizado en el DI clásico a los movimientos de rebelión sino también por la ausencia de un control efectivo sobre parte del territorio y de operaciones militares sostenidas y concertadas.

⁵³ Ver epígrafe II-2.

⁵⁴ Ver el texto definitivo del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la CDI en su 48º período de sesiones tras un lento, polémico y accidentado proceso codificador, en Doc. NU A/51/10, pp. 10-129, sobre todo párs. 30-48; en particular, los arts. 2 ("Responsabilidad individual"), 16 ("Crimen de agresión"), 17 ("Crimen de genocidio"), 18 ("Crímenes contra la humanidad"), 19 ("Crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado"), y 20 ("Crímenes de guerra"), con sus respectivos comentarios, en pp. 20 y ss. y 89 y ss. El art. 18, el que más nos interesa en este momento, reza así:

"Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Tortura;
- d) Sujeción a esclavitud;
- e) Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos;
- f) Discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población;
- g) Deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario;
- h) Encarcelamiento arbitrario;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) Violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual;
- k) Otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves."

Si comparamos este contenido con el del Art. 7 del Estatuto de Roma recién adoptado, del nuevo Tribunal Penal Internacional permanente, comprobaremos que no hay diferencias relevantes entre ambos. El problema radica en saber si estos textos expresan ya el DI consuetudinario en la materia.

que persiga a los individuos presuntos responsables de esos crímenes, sean órganos del Estado o bien miembros de grupos armados.

C) La inespecificidad de las normas del DIDH

Por último, el tercer argumento empleado incide en la falta de especificidad de las normas del DIDH en vigor frente a las situaciones de violencia interna, ya que muchos de los derechos y salvaguardias más importantes en ese tipo de situaciones se establecen en términos muy generales⁵⁵. Por ejemplo, los instrumentos convencionales en vigor para tiempo de paz no ofrecen una orientación suficiente y explícita sobre los casos en que determinados medios o métodos de combate pueden violar el derecho a la vida; sí lo hacen, en cambio, los instrumentos del DIH, ante todo para proteger a la población civil contra ciertos medios y métodos de guerra (los ataques directos, la muerte por hambre). Otro ejemplo lo proporciona el Artículo 12 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, que garantiza el derecho a circular libremente por el territorio de un Estado y la libertad de residencia, con las restricciones necesarias para proteger la seguridad nacional y el orden público; pero los instrumentos de derechos humanos no señalan específicamente los casos en que pueden imponerse legítimamente restricciones a ese derecho; sí lo hace mínimamente el Artículo 17 del Protocolo II, que sólo admite el desplazamiento de la población civil por su propia seguridad o por “razones militares imperiosas”, y establece el trato debido a los desplazados, aunque no se aplica en las situaciones de violencia interna. Se trata, en suma, de abordar las deficiencias de una norma general que carece del corolario de derechos más concretos pertinentes para la protección jurídica de las necesidades de los desplazados internos.

De ahí quizás la conveniencia, para lograr la mayor efectividad de los derechos y libertades fundamentales vigentes, de adoptar un conjunto de normas básicas que fijen los detalles específicos de su protección en esas situaciones, como parece imprescindible hacer -por lo que acabamos de ver- con el derecho a la vida o a la libertad de movimiento.

3. Derecho Internacional Humanitario aplicable a estas situaciones

El DIH comprende hoy una amplia gama de tratados internacionales, algunos muy antiguos, entre los que destacan por su importancia, también para nuestros objetivos, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que desde su entrada en vigor el 21 de octubre de 1950 hasta hoy han alcanzado una aceptación que podemos calificar de universal, y los dos Protocolos Adicionales a dichos Convenios de 1977, ambos en vigor desde el 7 de diciembre de 1978. Además de otros convenios reguladores de aspectos específicos, de interés para nuestro caso, como el Convenio de 1979 contra la toma de rehenes, aprobado mediante consenso por

⁵⁵ Doc. NU E/CN.4/1998/87, párs. 66-69; y E/CN.4/1996/52, párs. 10-13 y 412-416.

Resolución 34/146 de la A.G., de 17 de diciembre de 1979, en vigor desde el 3 de junio de 1983⁵⁶.

Pero, como ya adelantamos al tratar la calificación de las situaciones de violencia interna, hay obstáculos para aplicar sin más las normas del DIH convencional a esas situaciones. Los Convenios de Ginebra de 1949 sólo son aplicables a los conflictos internacionales, excepción hecha del Artículo 3 común a los cuatro Convenios⁵⁷. En principio, este Artículo 3 estaba pensado para ser aplicado a conflictos armados internos de grado mayor (guerras civiles), pero luego su ámbito de aplicación se ha extendido a cualquier conflicto armado interno, incluso los de grado menor (situaciones de violencia interna), al calor de su alegación como norma consuetudinaria general y supletoria. Ahora bien, el papel que ha desempeñado hasta ahora el Artículo 3 en la regulación de las situaciones de violencia interna ha sido muy limitado por dos razones: en primer lugar, no define los conflictos armados sin carácter internacional, y ello ha permitido en la práctica que los gobiernos cuestionen o impugnen su aplicación a las situaciones de violencia interna vividas en el seno de muchas sociedades nacionales; en segundo lugar, la protección humanitaria que ofrece es, naturalmente, mínima y muy poco específica⁵⁸.

Los esfuerzos realizados posteriormente para corregir las deficiencias del Artículo 3 sólo lograron la adopción casi treinta años después del Protocolo II, con un contenido muy escueto y

⁵⁶ Puede encontrarse una propuesta de definición o tipificación del delito de captura de rehenes, no aplicable en ningún caso a actos realizados por Estados, en los arts. 1, 12 y 13 de la Convención Internacional contra la toma de rehenes, en vigor desde el 3 de junio de 1983 y para España el 25 de abril de 1984 (*B.O.E.* de 7 de julio de 1984): H. SALINAS BURGOS, "La toma de rehenes en el Derecho Internacional Humanitario", en *R.I.C.R.*, n° 93 (1989), 210-232; pp. 212-214 y 223-225. Además de las propuestas doctrinales de M. CHERIF BASSIOUNI, *Derecho Penal Internacional*, trad. de J.L. de la Cuesta Arzamendi, Madrid 1984, pp. 149-150; y "Hostages", en R. BERNHARDT (Ed), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8 (1985), pp. 264-266.

Los elementos constitutivos del tipo son la captura o detención de una persona contra su voluntad, a sabiendas y sin autoridad legítima para ello, con finalidad muy diversa (homicida, lucrativa, informativa, intimidatoria o impositiva de una determinada conducta a esa misma persona o a tercero, inclusive un Estado), como condición explícita o no para la liberación del rehén. El ámbito de aplicación de este tipo establecido tanto por la Convención como por el autor recién citado viene a exigir forzosamente una conexión internacional de modo que entre otras opciones el acto involucre a nacionales de más de un Estado o se lleve a efecto en más de un Estado; lo que parece atender a una fenomenología guerrillera o terrorista (en tiempo de paz o de conflicto interno) de acuerdo con la realidad de la práctica, donde el elemento extranjero suele intervenir sólo como sujeto pasivo del acto de captura de rehenes, siendo siempre nacionales el resto de elementos (la captura se lleva a cabo por nacionales de un Estado en su propio territorio). Para un análisis global hasta la adopción del Convenio, que incluye además un repaso de la práctica sobre toma de rehenes en sus diversas manifestaciones (secuestros aéreos, de diplomáticos, hombres de negocios, turistas, etc.), ya afecten a particulares nacionales o extranjeros, M. VEUTHEY, *Guérilla et Droit Humanitaire*, Genève 1983, pp. 115-127.

⁵⁷ Que dice así:

"En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de cada una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las obligaciones siguientes:

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

A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

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

b) la toma de rehenes;

c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2º. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

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

Las Partes contendientes se esforzarán, por otra parte, para poner en vigor por vía de acuerdos especiales todas o partes de las demás disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes contendientes."

edulcorado si se compara con las propuestas detalladas elaboradas para la ocasión por el C.I.C.R. Es evidente que el Protocolo II fija numerosas e importantes garantías para la protección de la persona en un conflicto armado no internacional, pero son todavía demasiado básicas si se las compara con las reglas que rigen los conflictos internacionales, particularmente en lo que concierne a la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades⁵⁹. Por otra parte, y esta es la dificultad mayor, el Protocolo II sólo se aplica a conflictos internos que alcanzan cierto umbral de intensidad, los de grado mayor, tal y como ya vimos *supra*, lo que excluye de principio su aplicación a las situaciones de violencia interna. Claro que un gobierno puede declarar o reconocer la aplicación del Protocolo II a una situación de violencia interna que padezca en su territorio⁶⁰. Pero todo queda en manos de la buena voluntad del gobierno interesado, poco proclive generalmente a admitir la aplicación del Protocolo II para evitar que ello se interprete como un reconocimiento implícito de que carece del control efectivo sobre el país o como una concesión de legitimidad internacional a la otra u otras partes contendientes, o para no proporcionar una excusa a la intervención de otros Estados o de Organizaciones internacionales en el conflicto⁶¹.

El resultado es que en las situaciones de violencia interna "no existen reglas convenidas claras que regulen importantes aspectos de la conducta de las fuerzas armadas y de los grupos armados implicados"⁶². Es, desde luego, un estado de cosas insatisfactorio⁶³. La población civil merece protección frente a los ataques directos e indiscriminados; las armas y métodos de combate cuyo uso está prohibido en los conflictos armados internacionales debería también estarlo en las situaciones de violencia interna; la obligación de adoptar precauciones militares para disminuir el riesgo de bajas civiles y las reglas para facilitar y proteger la labor de las organizaciones humanitarias deberían de aplicarse siempre, con independencia de la naturaleza e intensidad del conflicto; en fin, es ilógico e indefendible que las fuerzas armadas se conduzcan frente a los ciudadanos de su propio país de una forma que se calificaría ilegal en un conflicto armado internacional; como lo es también que los grupos armados expulsen arbitrariamente de sus hogares a miles de personas sin incurrir en ninguna responsabilidad si el conflicto no alcanza el umbral del Protocolo II.

La pregunta obligada vuelve a ser si resultaría viable desarrollar más y mejor las normas bási-

⁵⁹ Por ejemplo, no menciona la libertad de movimiento, tampoco prohíbe expresamente la violación, y no se refiere para nada a los medios y métodos de hacer la guerra.

⁵⁹ Ver Título IV, arts. 48 a 79, del Protocolo I.

⁶⁰ Ver *supra* nota 13 y texto al que se refiere.

⁶¹ A pesar de las disposiciones tranquilizadoras del art. 3 ("No intervención") del Protocolo II, que excluyen expresamente tales interpretaciones.

⁶² Doc. NU E/CN.4/1998/87, pár. 80. También existen dudas fundadas sobre si se aplica el Protocolo II en aquellas ocasiones en que el C. de S. ha considerado que una situación de conflicto interno (se trataba de auténticas guerras civiles) representaba una amenaza para la paz y la seguridad internacional, y ha tomado medidas de conformidad con la Carta: ver por ejemplo las Resoluciones 794 (1992), de 3 de diciembre, 814 (1993), de 26 de marzo, y 837 (1993), de 6 de junio, relativas a Somalia; y la Res. 813 (1993), de 26 de marzo, relativa a Liberia.

⁶³ *Ibid.*, pár. 81.

cas que rigen las situaciones de violencia interna. No obstante, hay una elección previa, la de optar por la vía de una revisión o actualización del DIH convencional vigente, objetivo que no parece realista, o bien optar por la determinación o identificación de las normas consuetudinarias básicas en la materia, porque hay que subrayar que las reglas consuetudinarias del DIH pueden ser de gran ayuda para solucionar los problemas de la aplicación del DIH a las situaciones de violencia interna⁶⁴.

En efecto, excluidas de la aplicación del DIH convencional, las situaciones de violencia interna se rigen todavía por las normas consuetudinarias del DIH, que no deben subestimarse y que gozan de gran tradición en este sector del ordenamiento internacional⁶⁵. El Artículo 3 común es, sin duda, una primera aproximación positiva en la labor de reconocimiento y determinación de esos principios de humanidad y exigencias de la conciencia pública que menciona la cláusula Martens. Pero dicha labor ha permanecido hasta ahora inconclusa. ¿Significan esos principios que los ataques indiscriminados están prohibidos en todo momento y no sólo en los conflictos internacionales? ¿Que las prohibiciones de los desplazamientos arbitrarios de población y de la utilización del hambre como método de combate afectan a cualquier conflicto interno alcance o no el umbral del Protocolo II? ¿Que las armas prohibidas en los conflictos internacionales tampoco pueden emplearse en los conflictos internos?

Cabe esperar de la actuación y de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales creados *ad hoc* por el C. de S. para enjuiciar a los responsables de crímenes de guerra y contra la humanidad en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, y sobre todo del Tribunal permanente creado el 17 de julio de 1998 en Roma, que contribuyan decisivamente a la identificación y desarrollo detallado de las normas consuetudinarias básicas aplicables a cualquier conflicto interno, inclusive las situaciones de violencia interna, como así parece apuntarlo el Estatuto de Roma recién adoptado⁶⁶. En este sentido, el Artículo 21 de dicho Estatuto deja muy claro el Derecho aplicable por el Tribunal, que abarca por supuesto el DIH consuetudinario⁶⁷, sobre todo si lo relacionamos con el ya citado Artículo 8-2º del mismo Estatuto que extiende la jurisdicción del futuro Tribunal a las situaciones de violencia interna⁶⁸.

⁶⁴ *Ibid.*, pág. 83.

⁶⁵ La conocida como cláusula Martens, incluida en el Preámbulo de la Convención de La Haya nº IV, de 18 de octubre de 1907, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, goza de una formulación moderna en el art. 1-2º del Protocolo I, que dice lo siguiente: "En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública." También se recoge en el Preámbulo del Protocolo II: "Recordando 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..."

La propia Corte Internacional de Justicia ha rendido homenaje a dicha cláusula en su Dictamen de 8 de julio de 1996 sobre la *Legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares*, al afirmar que "ha demostrado ser un medio eficaz frente a la rápida evolución de la tecnología militar" (I.C.J., *Rep.* 1996, pág. 78). No entramos en el debate sobre el hábito iusnaturalista que impregna la cláusula en virtud de la fórmula empleada: ver R. TICEHURST, "La cláusula Martens y el derecho de los conflictos armados", en *R.I.C.R.*, nº 140 (1997), 131-141; *passim*.

⁶⁶ Es muy esperanzador, en este sentido, el contenido finalmente pactado de la Parte 2 ("Jurisdicción, Admisibilidad y Derecho aplicable", arts. 5 a 21) del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional permanente, en particular sus arts. 5 ("Crímenes bajo la jurisdicción del Tribunal"), 7 ("Crímenes contra la humanidad"), 8 ("Crímenes de guerra") y 21 ("Derecho aplicable"). Nos interesa sobremanera el tenor literal del art. 8-2º-c), d), e) y f), del 8-3º y del 21. Aunque todavía es muy pronto para valorar el alcance normativo de este Estatuto.

4. La interacción del DIDH y del DIH y las normas básicas de humanidad aplicables a estas situaciones

Hemos visto cómo tanto el DIDH como el DIH se enfrentan a algunos problemas en sus intentos por regular las situaciones de violencia interna. No está claro, por un lado, que el DIDH imponga obligaciones a los grupos armados independientes del Estado, y algunos de los derechos más importantes, como el derecho a la vida, carecen de la especificidad necesaria para ser realmente efectivos en esas situaciones. Al otro lado, el DIH puede aplicarse a los grupos armados independientes del Estado y sus reglas son más detalladas y específicas, pero su aplicación en muchas situaciones de violencia interna tropieza con engorrosas calificaciones y comprobaciones del grado o umbral alcanzado por el conflicto, y con la ausencia de protección convencional en ciertos casos. Cualquier iniciativa que tienda a la superación de estas dificultades debe centrarse, al menos y entre otros aspectos, en el examen de la imputación de responsabilidad internacional a los individuos, sean órganos del Estado o formen parte de grupos armados, por las violaciones cometidas durante el conflicto; en la forma de lograr que las disposiciones del DIDH se hagan más específicas con el fin de asegurar su respeto en las situaciones de violencia interna; y sobre todo en la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional Penal, en particular de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, con el fin principal -desde nuestra perspectiva- de identificar y sancionar las violaciones graves de las normas consuetudinarias básicas sobre protección de la dignidad humana en situaciones de violencia interna.

La interacción entre costumbre y tratado en el proceso de formación y cambio de las normas internacionales nos enseña que la determinación del contenido de las normas consuetudinarias básicas en la materia es una tarea compleja que exige realizar previamente un estudio exhaustivo tanto del Derecho convencional como de la jurisprudencia interna e internacional y de la práctica estatal relevante en situaciones de violencia interna. En estos momentos, semejante labor puede ser prematura a causa de la evolución normativa en curso del DIH, volcado hoy en la tipificación de los crímenes contra la humanidad y de los crímenes de guerra, paralelamente a la creación de una jurisdicción penal internacional permanente que persiga y sancione las violaciones de esos crímenes, entre otros. Sin embargo, deben incluirse en cualquier relación de normas básicas al menos y entre otros el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como de los desplazamientos forzosos y deportaciones, algunos derechos del niño y de la mujer, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad, la protección de la población civil y el derecho a la asistencia humanitaria⁶⁹.

⁶⁷ "1. The Court shall apply:

(a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;

(b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict".

El subrayado es nuestro. Ahora sólo queda esperar para ver cómo marcha el proceso ratificaciones del Estatuto.

⁶⁸ Ver *supra* II-2, en particular las notas 23 y 24 y texto al que se refieren.

⁶⁹ Cfr. Doc. NU E/CN.4/1998/87, pág. 98.

Aunque el DIDH y el DIH tienen idéntico punto de partida, la preocupación por la dignidad humana, han existido siempre buenas razones para distinguir los ámbitos de aplicación de ambos sectores del ordenamiento, sobre todo en lo que atañe a la regulación de los conflictos armados internacionales y de las guerras civiles. Pero en las situaciones de violencia interna que nos ocupan, dada su incierta naturaleza material, existe un solapamiento y una complementariedad considerables entre ambos sectores normativos, que dejan un margen apreciable para establecer un marco común de protección. La necesidad de encontrar normas comunes a ambos sectores del ordenamiento internacional plantea sin duda un interesante problema, a saber, la pertinencia normativa de la fusión de esas reglas⁷⁰. El apreciable desarrollo sustantivo, por vía convencional, del DIDH y del DIH ha llevado primero a la doctrina y luego a los órganos competentes de la Comisión de Derechos Humanos a sostener tanto la relativa convergencia e identidad material de ambos sectores de normas (en torno al menos a un núcleo de reglas básicas contenidas precisamente en el consabido Artículo 3 de los Convenios de 1949, desarrollado por el Protocolo II en caso de guerra civil)⁷¹, como la relación de complementariedad e interdependencia de sus ámbitos y condiciones de aplicación en las situaciones de violencia interna, a pesar de la evidente autonomía normativa entre los ámbitos personal y temporal de dichos sectores⁷².

Por mucho hincapié que se haga en las diferencias específicas y autonomía normativa del DIH respecto del DIDH, ello no afecta en absoluto a la realidad de la similitud, convergencia e interpenetración *ratione materiae* que se ha venido produciendo entre ambos sectores del ordenamiento internacional. Este proceso de acercamiento se ha proyectado a su vez, por la misma fuerza de las cosas, en la inevitable y manifiesta interacción sobre todo constitutiva entre el desarrollo contemporáneo de un Derecho eminentemente convencional en materia de Derechos Humanos y DIH y el Derecho consuetudinario en la materia. Tal interacción permite alumbrar la síntesis de un *consensus* sobre el contenido sustantivo de unas normas básicas para la protección de la persona, tanto en tiempo de paz como de conflicto interno del tipo que sea, en torno a un conjunto de derechos y libertades ya citados *supra* cuyo respeto parece estar bien establecido consuetudinariamente en el ordenamiento internacional⁷³. Se pretende un catálogo mínimo de derechos y libertades formalmente exigibles *erga omnes* e inderogables incluso en situaciones de

⁷⁰ *Ibid.*, p. 99.

⁷¹ Estas garantías mínimas recogidas en el DIH convencional no son más que el reflejo, adaptado a las circunstancias que concurren en este sector normativo, de un núcleo duro de derechos y libertades fundamentales de la persona en tiempo de paz.

⁷² Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1995/20, párs. 28-29; E/CN.4/Sub.2/1996/19, párs. 24-29; y E/CN.4/Sub.2/1997/19, párs. 38-41. La bibliografía sobre las relaciones entre el Derecho Humanitario y los Derechos Humanos es muy abundante: ver I.C.R.C./HENRY DUNANT INSTITUTE, (Eds.), *Bibliography of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, 2nd ed., Geneva 1987, *passim*, en particular p. 29 y ss. Cfr. Th. MERON, "Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife", en *A.J.I.L.*, vol. 78 (1984), 859-868; pp. 861-862, 864-865 y 867 *in fine*-868. K.J. PARTSCH, "Human Rights and Humanitarian Law", en R. BERNHARDT (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8 (1985), pp. 292-294 y 444-446, respectivamente. ABI-SAAB, *loc. cit.*, pp. 272-273. Y sobre todo las monografías de CALOGEROPOULOS-STRAÏS, *op. cit.*, pp. 47-52, 94-97, 165-168 y 223-228; y M. EL KOUHENE, *Les garanties fondamentales de la personne en Droit Humanitaire et Droits de l'Homme*, Dordrecht 1986, pp. 8-12, 97-98 y 161.

⁷³ Cfr. ZAYAS, MOLLER, OPSAHL, *loc. cit.*, pp. 31-42 y 44-51, que exponen el desarrollo "jurisprudencial" que el Comité de Derechos Humanos ha llevado a cabo oportunamente de los Arts. 6 (derecho a la vida), 7 (derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes), 9 (derecho a la libertad y seguridad personales), 10 (derecho a un trato humano y digno durante la privación de libertad) y 14 (derecho a la justicia), sin que haya habido ocasión para hacerlo en el caso del Art. 8 (prohibición de la esclavitud y servidumbre), todos ellos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y que en nuestra opinión proporcionan un contenido jurídico relativamente bien determinado a las normas básicas de humanidad.

conflicto interno⁷⁴, válido además por encima de cualquier particularismo cultural⁷⁵.

Por otra parte, la C.I.J. ha contribuido a zanjar cualquier duda razonable sobre la posibilidad de tal interacción con ocasión de su Sentencia de 24 de mayo de 1980 en el *Caso del personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*⁷⁶, al reconocer que la conducta iraní era manifiestamente incompatible con la Carta de la ONU y los principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que tácitamente venía a sugerir la violación por Irán de normas de Derecho Internacional general a causa del trato deparado a los rehenes norteamericanos; tal como concretamente había propuesto en su Memoria el Gobierno norteamericano al alegar el incumplimiento por parte de Irán de ciertas normas consuetudinarias en materia de trato a extranjeros y derechos humanos extraídas *inter alia* del Pacto de Derechos Cíviles y Políticos, del que Estados Unidos ni siquiera era Parte⁷⁷.

Pero la elaboración formal de unas normas básicas de humanidad que protejan a la persona en situaciones de violencia interna sigue presentando en la realidad graves lagunas en su grado de efectividad y eficacia. Creemos que a causa sobre todo de la contradicción subyacente y aún no resuelta entre un DIP estatalista, ceñido al principio de la soberanía del Estado y a la seguridad de sus relaciones exteriores, y un desarrollo sustantivo de los Derechos Humanos que tiende precisamente a su defensa indiscriminada en tiempo de paz o de conflicto. La falta de desarrollo suficiente de una estructura organizada en el seno del ordenamiento internacional impide la defensa común e institucionalizada de los derechos humanos y en particular de las citadas normas básicas de humanidad; por contra, el predominio en dicho ordenamiento de una estructura puramente relacional y descentralizada conlleva aún hoy que sin la colaboración del Estado, implicado directamente en graves violaciones de los derechos humanos y en honda crisis cuando sufre situaciones de violencia interna, no pueda lograrse la aplicación efectiva de dichas normas básicas.

De ahí la necesidad imperiosa de crear una jurisdicción penal internacional que entienda de las violaciones graves de dichas normas básicas también en situaciones de violencia interna⁷⁸. Por

⁷⁴ Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1997/19, párs. 28-29.

Th. MERON, *Human Rights Law-making in the United Nations. A Critique of Instruments and Process*, Oxford 1986, pp. 183-189. Del mismo autor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford 1989, pp. 188-201. Y otra vez el Art.5, ahora Art. 40 (ver *supra* nota 52), aprobado en primera lectura, de la Segunda Parte del Proyecto de la C.D.I. sobre la responsabilidad internacional de los Estados, en *Anuario C.D.I.*, 1985-II (2ª parte), pp. 26 *in fine*-29, Art. 5 y párs. 20 a 22 del Comentario.

⁷⁵ H. SABA, "La Charte Internationale de Droits de l'Homme, son elaboration et son application dans un monde multiculturel", y Z. HAQUANI, "Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme", en R.-J. DUPUY, (Ed), *L'avenir du Droit International dans un monde multiculturel* (Colloque 1983, Académie de Droit International de La Haye-Université des Nations Unies), The Hague 1984, 163-182 (pp.164-165) y 331-340 (pp. 333-337), respectivamente. Y J. DONNELLY, "Cultural Relativism and Universal Human Rights", en *Human Rights Quarterly*, vol. 6 (1984), 400-419; p. 417.

⁷⁶ Ver C.I.J., *Rec.* 1980, p. 42. Se trataba, sin duda, de una situación de violencia interna.

⁷⁷ C.I.J., *Mémoires, Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhérán*, 1 vol., pp. 179-183, en especial 181-183.

⁷⁸ Una de las ideas defendidas en el Informe del Seminario Internacional sobre Normas Humanitarias Mínimas, celebrado en Ciudad del Cabo (septiembre de 1996), con el fin de mejorar la suerte de la población expuesta a situaciones de violencia interna, fue la siguiente: "Todos los Estados miembros de las Naciones Unidas deben dar su apoyo al establecimiento de una Corte penal internacional eficaz (incluidas unas disposiciones que apoyen el nombramiento de un acusador [fiscal] independiente)": ver Doc. NU E/CN.4/1997/77/Add.1, pár. 98; cfr. además E/CN.4/1997/88, pár. 58; E/CN.4/1996/4/Add.1, pár. 117; y E/CN.4/1996/16/Add.1, pár. 69.

tanto, los avances normativos sustantivos en este terreno deben compensarse o equilibrarse mediante la articulación de las instituciones e instrumentos procesales necesarios para controlar y sancionar las violaciones graves por parte de los individuos de las normas de humanidad en vigor, no sólo en caso de conflicto armado internacional o interno sino en situaciones de violencia interna, objetivo desde luego aún más complejo⁷⁹. Habrá que esperar a la entrada en vigor del Estatuto de Roma para saber a ciencia cierta si cambiará el sombrío panorama que hemos trazado en estas páginas, aunque la creación de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda⁸⁰ ha servido para alterar algo ese panorama y ha sido una experiencia valiosa en el camino que ha conducido a Roma. En particular, el Estatuto del Tribunal para Ruanda ha permitido avanzar en la criminalización de las violaciones graves del artículo 3 común y del Protocolo II cometidas por particulares, y también en la extensión a los conflictos armados no internacionales del tipo crímenes contra la humanidad, en virtud de su catalo-

⁷⁹ Conviene recordar que la A.G., por Res. 46/54, de 9 de diciembre de 1991, invitó a la CDI a que, en el marco de sus trabajos sobre el Proyecto de Código, examinara el tema en relación con el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, otorgándole carácter prioritario por Res. 47/33, de 25 de noviembre de 1992. El Relator especial y la CDI dedicaron enteramente sus informes y labores sobre el tema, en los períodos de sesiones 44º (1992) y 45º (1993), a la cuestión del posible establecimiento de una jurisdicción penal internacional, que culminaron en el 46º período de sesiones (1994) con la aprobación de un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, que la CDI presentó a la A.G. con la recomendación de que convocara una conferencia internacional de plenipotenciarios para que examinase el proyecto y concertarse una convención al efecto: Doc. NU A/49/10, pp. 7-150, en particular párs. 30-40 (para la historia del proceso), y pp. 42-60 (Título III, arts. 20 a 24 y comentarios) para conocer la competencia del futuro Tribunal. El art. 20, el que más interesa ahora, rezaba así:

"La Corte tiene competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) El crimen de agresión;
- c) Las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados;
- d) Los crímenes de lesa humanidad;
- e) Los crímenes definidos en las disposiciones de los tratados especificadas en el anexo o tipificados en cumplimiento de esas disposiciones y que, habida cuenta de la conducta imputada al presunto autor, constituyen crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional."

La A.G., por Res. 51/207, de 17 de diciembre de 1996, decidió convocar en 1998 la Conferencia diplomática recomendada por la CDI con el fin de adoptar una convención sobre el tema, aceptando por Res. 52/160, de 15 de diciembre de 1997, que Roma fuera sede de la Conferencia. Por Res. 50/46, de 11 de diciembre de 1995, la A.G. decidió igualmente establecer un Comité Preparatorio para perfilar el proyecto de la CDI y preparar un texto consolidado de aceptación general. Este Comité Preparatorio ha trabajado a lo largo de tres años (1996 a 1998), dando por terminados sus trabajos en abril de 1998; el art. 5 de su Informe final no ha modificado sustancialmente el contenido del art. 20 recién citado (y su comentario) aunque lo desarrolla de forma muy prolija y compleja, y en ambos se aprecia claramente la influencia de las normas materiales del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad así como del Estatuto y de las primeras decisiones del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia; ver Doc. NU A/CONF183/2/Add.1, arts. 5 ("Crímenes de la competencia de la Corte") y 23 ("Responsabilidad penal individual"), en relación con nota 54 *supra*, y con los párs. 618-623 de la Sentencia de 7 de mayo de 1997 de la Sala de Primera Instancia del Tribunal para Yugoslavia (citada *supra* en nota 20), donde se afirma la naturaleza consuetudinaria del tipo de crímenes contra la humanidad desligándolo de su origen (los conflictos armados internacionales).

La Conferencia diplomática de Roma, tras cinco semanas de sesiones celebradas desde el 15 de junio de 1998, terminó adoptando el 17 de julio de 1998 el Estatuto del primer Tribunal Penal Internacional permanente por 120 votos a favor, 7 en contra (China, Estados Unidos de América, Filipinas, India, Israel, Sri Lanka y Turquía), y 21 abstenciones, procediéndose a la firma solemne del Convenio correspondiente el día 18 de julio de 1998. Se trata, sin duda, de un acontecimiento histórico, al margen de las consideraciones que nos merezca el análisis sosegado del Estatuto finalmente aprobado y de las transacciones que lo han hecho posible, en el que no podemos ahora entrar por razones de oportunidad.

Sólo queda añadir que el texto finalmente adoptado del Art. 5 del Estatuto de Roma no ha aportado alteraciones relevantes de su contenido.

⁸⁰ Ver el "Estatuto del Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia", creado por Res. 287 (1993) del C. de S. de las Naciones Unidas, de 25 de mayo, y que figura como anexo a la misma; y el "Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda", creado por Res. 955 (1994) del C. de S., de 8 de noviembre, que también figura como anexo a la misma, en TORRES UGENA, *op. cit.*, pp. 806-814 y 818-826.

Se trata de dos órganos subsidiarios del C. de S., creados en virtud de lo dispuesto en el Cap. VII de la Carta, independientes, transitorios, por los que se establece una jurisdicción penal internacional *ad hoc* (no permanente), encargada de juzgar a los responsables de violaciones graves del DIH en los conflictos de la antigua Yugoslavia y Ruanda, que responderán a título individual fueran o no órganos estatales. Cfr. J.J. QUINTANA, "La violación del Derecho Internacional Humanitario y su sanción: el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia", en *R.I.C.R.*, n° 123 (1994), 223-240; pp. 226-228.

gación como normas consuetudinarias; aunque hay ciertas dosis de voluntarismo y oportunismo en estos avances⁸¹.

No obstante, desconfiamos del método utilizado tanto por la CDI como por el Comité Preparatorio para establecer la competencia del nuevo Tribunal Penal Internacional, consistente en incluir en su Estatuto, un instrumento de derecho procesal o adjetivo, los crímenes calificados por el DI general en vigor. Las razones por las que dudamos de este oportunismo legislativo son las siguientes: la enumeración no es exhaustiva y da pie para preguntarse porqué no se han incluido otros crímenes internacionales; de hecho, el Comité Preparatorio amplió la nómina incluyendo, por ejemplo y entre otros, el terrorismo. La enumeración de crímenes conforme al DI general plantea también el difícil problema técnico de las relaciones e interacción entre el DI consuetudinario y el DI convencional en esta materia; todo irá bien si el Estatuto de Roma es ampliamente aceptado, pero en caso contrario el daño causado a este proceso puede ser irreparable. Además, algunos de los crímenes enumerados están ya bien definidos o tipificados en tratados multilaterales de amplia aceptación y suficientemente claros y precisos, por lo que parece un riesgo superfluo exponerlos a la polémica calificándolos de crímenes de DI consuetudinario, como es el caso del genocidio y de los crímenes de guerra. Todo esto puede introducir aún más confusión en el DI aplicable a las situaciones de violencia interna y no servir a los fines que perseguimos, acabar con la impunidad de las graves violaciones de los derechos humanos producidas en esas situaciones.

IV. CONCLUSIONES

Hay una estrecha relación entre la existencia de situaciones de violencia interna y las violaciones más graves de los derechos humanos, según se desprende de la práctica internacional y, en particular, de los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. Estos trabajos han servido, de paso, para consolidar la calificación jurídica internacional de dichas situaciones.

El recurso a la violencia constituye en muchos casos una negación de los derechos humanos. Como los derechos humanos son interdependientes y están interrelacionados, no pueden olvidarse los esfuerzos encaminados a prevenir o poner fin a esa violencia, conociendo a fondo sus causas. En cualquier caso, hay que hacer hincapié en la necesidad de fortalecer la democracia y sus instituciones, garantizar el respeto de los derechos humanos y la realización del derecho al desarrollo en particular, a sabiendas que todo ello redundará en favor de la paz interna. Todos los Estados, Organizaciones internacionales y O.N.G., así como la opinión pública internacional, deben implicarse en estas tareas preventivas.

⁸¹ Th. MERON, "International Criminalization of Internal Atrocities", en *A.J.I.L.*, vol. 89 (1995), 554-577; pp. 556-565. Y Th. GRADITZKY, "La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional", en *R.I.C.R.*, n° 145 (1998), 31-61; pp. 52-54. El carácter particular de esta jurisdicción ha ocasionado algunos problemas de acomodación normativa en la calificación del conflicto habido en la antigua Yugoslavia, que no afectan al objeto de nuestra ponencia: ver el comentario de O. SWAAK-GOLDMAN al *Caso Rajic*, en *A.J.I.L.*, vol. 91 (1997), 523-532; pp. 524-527. Y los comentarios sobre el *Caso Tadic* de Th. MERON, "Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout", en *A.J.I.L.*, vol. 92 (1998), 236-242; pp. 237-239.

El tema de las situaciones de violencia interna es un banco de prueba de la colaboración entre la codificación pública y la privada en el DI contemporáneo. El proceso posee un origen privado (una iniciativa de instituciones académicas nórdicas), un desarrollo público (desde su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos), y un desenlace todavía ignoto. En medio, algún acontecimiento auspiciado también desde el ámbito de lo privado (como el Seminario Internacional sobre Normas Humanitarias Mínimas, celebrado en Ciudad del Cabo en septiembre de 1996) ha contribuido a impulsar el proceso. Es satisfactorio constatar la colaboración decidida de la doctrina, con el sustento de la “sociedad civil”, a la labor de codificación y desarrollo progresivo del DI en una materia como ésta.

Entre las distintas vías técnicas que se ofrecen para cerrar con éxito dicho proceso, todavía embrionario, la que parece contar con más apoyo es la aprobación solemne de una Resolución de la A.G., bajo forma de Declaración, sobre el tema. Entre sus ventajas, destacan las siguientes: Una Resolución impone, por su naturaleza, un esquema normativo sencillo y fácil de aplicar; es también un importante instrumento de enseñanza, difusión y vigilancia para las O.N.G. y otras instituciones humanitarias; es también un instrumento perfecto para potenciar la interacción constitutiva entre tratado y costumbre en esta materia, con el fin de determinar las normas consuetudinarias generales aplicables a las situaciones de violencia interna; la vía de la Resolución de la A.G. es también más rápida, económica, eficaz y menos arriesgada que la vía codificadora tradicional, que pasa hoy por una fase de crisis y agotamiento, dominada por su lentitud exasperante, su coste económico y los riesgos de fracaso o petrificación de sus resultados.

Una futura Resolución de la A.G. debiera fijar el núcleo inderogable de normas básicas de humanidad, que para nada restrinjan o menoscaben la aplicación de las disposiciones de ningún instrumento convencional sobre DH y DIH, que sean respetadas por cualquier persona, grupo o autoridad, es decir que se impongan (aplicabilidad vertical y horizontal) a todas las partes de una situación de violencia interna. En concreto, debe limitarse el uso de la fuerza y los métodos y medios de combate, con el fin de proteger mejor a la población civil, deben prohibirse en particular los desplazamientos forzosos de población, debe garantizarse la asistencia humanitaria y se debe velar por el respeto de los derechos de los niños y las mujeres.

La instauración de una jurisdicción penal internacional permanente y complementaria de la jurisdicción interna, cuando entre en vigor, será un gran logro en la aplicación efectiva y eficaz de las normas básicas de humanidad que nos ocupan, además de un soporte procesal imprescindible para una posible Resolución de la A.G. en la materia. Ahora bien, auguramos un oscuro porvenir al Proyecto de Código sobre crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ya que el Estatuto de Roma ha vaciado de contenido dicho Proyecto. El Estatuto ha optado por ofrecer una jurisdicción segura al nuevo Tribunal asumiendo el riesgo de la codificación de normas sustantivas del DI, robusteciendo los procedimientos institucionales de vigilancia y control del cumplimiento del DI en relación con la conducta criminal del individuo, sea un órgano del Estado o un particular.

La aprobación de una Resolución de la A.G. sobre normas básicas de humanidad en situaciones de violencia interna no pretende resolver otro problema que éste. Ahora bien, esa Resolución podría ser muy útil en la regulación internacional de ciertas guerras civiles que conducen a la desintegración del Estado y la desaparición de un gobierno efectivo, como ha sido el caso de los conflictos de Liberia y Somalia. No obstante, las situaciones de violencia interna, muy mayoritarias en la práctica, poseen una naturaleza jurídica distinta y son el objeto exclusivo de esta ponencia.

Quizás la Comisión de Derechos Humanos debiera recapacitar sobre su actual esquema de trabajo en estas materias. La abundancia de relatores por temas y países impide apreciar los elementos comunes que subyacen tanto en los temas como en las situaciones de que se ocupan; uno de esos elementos comunes es precisamente la violencia interna generalizada y permanente que padecen muchos Estados, y que es causa principal -por ejemplo- de las abundantísimas denuncias de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en esos países. Quizás sea políticamente correcto, y hasta más eficaz, mantener ese *totum revolutum* que hoy es el tema de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, pero puede desde luego aplicársele el dicho de que, en ese tema, los árboles no dejan ver el bosque.