

El poder de la humanidad

XXXIII Conferencia Internacional
de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
9-12 de diciembre de 2019, Ginebra



ES

33IC/19/9.7
Original: inglés
Para información

XXXIII CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA

Ginebra, Suiza
9-12 de diciembre de 2019

El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos

Reafirmar el compromiso con la protección en los conflictos
armados en el 70º aniversario de los Convenios de Ginebra

Informe

Documento elaborado por
el Comité Internacional de la Cruz Roja

Ginebra, octubre de 2019

El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos

*Reafirmar el compromiso con la protección en los conflictos armados en el 70º
aniversario de los Convenios de Ginebra*

Índice

Resumen	2
I. Introducción	5
II. Desafíos actuales y futuros en la conducción de las hostilidades.....	9
1) Urbanización de los conflictos armados.....	9
a. La protección de las personas civiles contra los efectos de las hostilidades durante la guerra urbana.....	9
b. El empleo de armas explosivas en zonas pobladas.....	14
c. La protección de la población civil en zonas sitiadas	18
2) Nuevas tecnologías de guerra	22
a. Las operaciones cibernéticas, su costo humano potencial y la protección que confiere el DIH	22
b. Sistemas de armas autónomos.....	26
c. La inteligencia artificial y el aprendizaje automático.....	29
d. Consecuencias humanitarias y restricciones contempladas en el DIH relativas al uso potencial de armas en el espacio exterior.....	31
e. Desafíos que plantean algunas nuevas tecnologías de guerra al examen jurídico de nuevas armas	33
III. Necesidades de la población civil en conflictos cada vez más prolongados: selección de asuntos	35
1) Personas internamente desplazadas	35
2) Protección de las personas con discapacidad	39
3) Acceso a la educación	43
IV. El DIH y los grupos armados no estatales	46
1) La aplicabilidad del DIH a conflictos en los que intervienen múltiples grupos armados no estatales.....	47
2) El régimen jurídico que protege a las personas que habitan en un territorio controlado por grupos armados no estatales	49
3) Detención por parte de grupos armados no estatales	52
V. Terrorismo, medidas antiterroristas y DIH	53
1) La aplicabilidad del DIH a los Estados que luchan contra el “terrorismo” y contra grupos armados no estatales calificados de “terroristas”.....	54
2) Medidas antiterroristas y acción humanitaria basada en principios.....	56
3) Estatuto y protección de los combatientes extranjeros y sus familiares	57
VI. Clima, conflictos armados y medio ambiente natural	61
VII. Fortalecimiento del respeto del DIH	65
1) Investigación en los conflictos armados.....	66
2) El origen de las restricciones en la guerra	68
3) “Relaciones de apoyo” en conflictos armados.....	69
4) El DIH en acción: respeto del derecho en el campo de batalla	71
VIII. Conclusión	72

Resumen

Este es el quinto informe sobre derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) presenta a la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Conferencia Internacional). Los cuatro primeros fueron presentados a las Conferencias Internacionales celebradas en 2003, 2007, 2011 y 2015. La finalidad de estos informes es reseñar algunos de los desafíos que los conflictos armados contemporáneos plantean al derecho internacional humanitario (DIH), incitar a la reflexión sobre esos desafíos y hacer una síntesis de la acción, posición e interés actuales o futuros del CICR.

En este informe, como en los anteriores, es posible abordar solo algunos de los desafíos actuales que se plantean al DIH. Se examinan cuestiones que concitan cada vez más el interés de los Estados, de otros actores y del CICR; entre esas cuestiones figuran la urbanización de los conflictos armados; las nuevas tecnologías de guerra; las necesidades de la población civil durante los conflictos, que son cada vez más prolongados; los grupos armados no estatales; el terrorismo y la lucha contra el terrorismo; el cambio climático, el medio ambiente y los conflictos armados; y el fortalecimiento del respeto del DIH. Algunas de estas cuestiones, como las del sitio, el empleo de la inteligencia artificial en la guerra y la protección de personas con discapacidad, no se abordaron en informes anteriores. También se pretende actualizar algunos de los temas ya abordados en informes anteriores que continúan siendo prioritarios en la agenda internacional, como el uso de armas explosivas en zonas pobladas, ciertas nuevas tecnologías de guerra y los combatientes extranjeros y sus familiares.

En el capítulo introductorio, se hace una breve reseña de los conflictos armados actuales y de sus consecuencias en el ámbito humanitario, así como de las realidades operacionales en que se plantean desafíos al DIH.

El capítulo II se centra en los desafíos actuales y futuros en la conducción de las hostilidades, en especial, en asuntos seleccionados relacionados con la guerra urbana (sección 1) y las nuevas tecnologías de guerra (sección 2).

Cada vez con mayor frecuencia, los combates tienen lugar en ciudades, lo que trae aparejados numerosos desafíos específicos para las partes en conflicto. En este informe, se abordan tres de esos desafíos. El primero, que es fundamental, es garantizar que los principios elementales del DIH que rigen la conducción de las hostilidades – distinción, proporcionalidad, precaución– se aplican de forma tal de proteger a los civiles en los campos de batalla urbanos, que se caracterizan por la coexistencia de civiles y combatientes, la proximidad de bienes de carácter civil y objetivos militares, y una compleja red de infraestructuras urbanas interconectadas. En especial, el uso de armas explosivas con una amplia zona de impacto en zonas densamente pobladas continúa planteando interrogantes jurídicos y cuestiones de interés humanitario. En el capítulo II también se aborda la necesidad de garantizar que el sitio y las tácticas de cercado no violen las normas relativas a la protección de la población civil, cuestión que se ha convertido en importante foco de atención en conflictos recientes.

La segunda parte del capítulo II se centra en las nuevas tecnologías de guerra, algunas de las cuales se han empleado en conflictos recientes. Es de prever que su uso aumente en el futuro y que traiga consecuencias tanto positivas como negativas para la protección de las personas civiles. Entre otras cuestiones, este capítulo hace eje en el costo humano potencial de la guerra cibernética; se describen cuestiones jurídicas y

éticas referidas a la pérdida de control humano en el uso de la fuerza debido a la autonomía de las “funciones críticas” de los sistemas de armas y se enfatizan cuestiones clave que los Estados han de considerar a la hora de cumplir su responsabilidad de garantizar que los nuevos métodos y medios de guerra estén en condiciones de ser utilizados respetando el DIH.

El carácter prolongado de muchos de los conflictos armados actuales ha incidido en las necesidades y las vulnerabilidades de la población civil. En el capítulo III, se introduce una selección de temas vinculados con el DIH que se enmarcan en el debate humanitario más amplio acerca de la protección de la población civil. En especial, el capítulo se centra en el respeto del DIH y en cómo puede ayudar a encontrar soluciones duraderas para la difícil situación del elevado número, sin precedentes, de personas internamente desplazadas. También se recuerda que el DIH puede abordar la cuestión de las capacidades, experiencias y perspectivas específicas de las personas con discapacidad durante los conflictos armados, con lo que se complementan las disposiciones pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos. En el capítulo, se describe asimismo cómo el DIH protege la educación de los niños cuando esta corre peligro en un conflicto, cuando se subestima el valor de las escuelas en el ámbito civil durante la conducción de las hostilidades y cuando las escuelas son utilizadas por las fuerzas armadas.

Si bien en las operaciones militares de todas las partes en un conflicto armado surgen cuestiones de interés humanitario y se plantean desafíos al DIH, algunos temas se presentan de manera diferente cuando hay grupos armados no estatales involucrados. Así pues, el capítulo IV se centra en el DIH y los grupos armados no estatales. En primer lugar, se abordan cuestiones referidas a la aplicabilidad del DIH en situaciones de violencia en las que participan varios grupos armados. Posteriormente, se analiza el régimen jurídico que protege a los civiles que viven en territorios que están bajo el control *de facto* de grupos armados y se presentan perspectivas preliminares sobre la detención por grupos armados.

El terrorismo y la lucha contra el terrorismo han sido el tema central de numerosos debates recientes sobre políticas, cuestiones humanitarias y planteos jurídicos. El capítulo V destaca tres temas relacionados con estas cuestiones que son de particular interés desde el punto de vista humanitario. La primera parte se centra en la aplicabilidad del DIH en los Estados que combaten el “terrorismo” y los grupos armados no estatales a los que se denomina “terroristas”, en oposición a la opinión de que el DIH no es relevante en la lucha contra el terrorismo o de que, en esas circunstancias “excepcionales”, algunas de sus normas o no se aplican en ese contexto o se aplican de manera diferente. En la segunda parte, el capítulo destaca las preocupaciones que generan algunas medidas antiterroristas, que obstaculizan la tarea de asistencia y protección de las personas afectadas por los conflictos armados que realizan las organizaciones humanitarias imparciales, medidas que son incompatibles con la letra y el espíritu del DIH. En el capítulo, también se describen las iniciativas recientes que pueden contribuir a resolver la tensión entre los intereses de los Estados en implementar medidas eficaces para combatir el terrorismo y su obligación de facilitar la acción humanitaria basada en principios. En tercer lugar, el capítulo se centra en el estatuto y la protección que el DIH confiere a los combatientes extranjeros y sus familiares, en especial, en las necesidades de las mujeres y los niños, y en las obligaciones de las partes en este sentido.

El capítulo VI trata del impacto directo e indirecto de los conflictos armados en el medio ambiente y hace hincapié en que las personas afectadas por conflictos armados son especialmente vulnerables al cambio climático y a la degradación del medio ambiente. En el capítulo, también se hace mención de las Directrices sobre la protección del medio

ambiente en tiempo de conflicto armado para manuales y programas de instrucción militares, que están siendo actualizadas.

En el capítulo VII, el último del informe, se analizan las formas de mejorar el respeto del DIH, que desde siempre el CICR ha considerado el desafío principal en este ámbito. En el capítulo, se describe la labor que el CICR y sus asociados han iniciado o realizado con el fin de ampliar el diálogo con todas las partes en distintos conflictos armados. Esa labor comprende la iniciativa del CICR *Relaciones de apoyo en conflictos armados*, cuyo propósito es aprovechar las complejas redes de apoyo y las asociaciones que se establecen en los conflictos armados contemporáneos para fortalecer el respeto del DIH; el estudio del CICR titulado *El origen de las restricciones en la guerra*, que identifica los factores que influyen en los patrones de conducta de las fuerzas armadas y los grupos armados; y la elaboración de las *Guidelines on Investigating Violations of IHL: Law, Policy, and Good Practice*.

I. Introducción

La Conferencia Internacional de 2019 coincide con el 70º aniversario de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los tratados fundacionales del derecho moderno de los conflictos armados (derecho internacional humanitario (DIH))¹. Setenta años después de su aprobación, los Convenios tienen ratificación universal, han sido revalidados con frecuencia y están ampliamente integrados en las legislaciones nacionales y en las doctrinas militares. Todos los días, las fuerzas armadas aplican el DIH para reducir los costos que tiene la guerra para la humanidad. Para muchos, el respeto de las normas del DIH es una cuestión de identidad profesional y de valores fundamentales.

A pesar de estos importantes logros, las violaciones de las normas del DIH siguen siendo un problema de difícil solución. Cada una de las transgresiones tiene graves consecuencias para todos los afectados y, cuando el incumplimiento de las normas se vuelve sistemático en un conflicto, las consecuencias son devastadoras no solo para la vida de las personas y las familias, sino para las comunidades, para las ciudades y, cada vez con mayor frecuencia, para regiones enteras. A pesar de que el DIH ha adquirido relevancia en los foros internacionales y en la doctrina militar, las partes en algunos conflictos siguen desobedeciendo abiertamente sus normas en una medida que genera gran preocupación en todo el mundo.

En los últimos cuatro años, en varios conflictos regionales, se ha intensificado la violencia, a menudo alimentada por violaciones graves del DIH. Yemen, que padece la peor crisis humanitaria del mundo, debe hacer frente a epidemias, falta de medicamentos, hambre e infraestructuras diezmadas. El sufrimiento causado por los conflictos de Siria no ha disminuido, como lo muestran las personas desplazadas, que han sobrevivido a situaciones de violencia atroces y viven en condiciones terribles, separadas de sus familiares y a la sombra de un futuro incierto. En las regiones del Sahel y el Lago Chad, los conflictos armados han provocado y alimentado tensiones entre distintas comunidades.

Los conflictos más prolongados siguen afectando la vida y retrasando la recuperación, y algunos de ellos muestran signos de un mayor deterioro. El número de víctimas civiles aumentó bruscamente en Afganistán, pese a que se han intensificado las conversaciones de paz. En la República Democrática del Congo y la República Centroafricana, los grupos armados continúan fragmentándose y proliferando debido al lento avance de las iniciativas para alcanzar la paz y la desmovilización. La desnutrición se ha vuelto crónica en Sudán del Sur desde que estalló el conflicto. En Colombia, gracias a un tratado de paz concertado recientemente, el desarme y la inclusión política son una realidad, pero también han surgido grupos disidentes que están en desacuerdo con el pacto alcanzado y se han activado grupos que ven una oportunidad para consolidar su poder. La intensidad de la violencia en Ucrania ha disminuido, pero en el conflicto, que se inició hace seis años, no se observan signos de resolución, sino que existe una gran probabilidad de reactivación. Las consecuencias que traen aparejadas estos conflictos prolongados en los sistemas sanitarios, la educación, la infraestructura, la economía y la sociedad se acumulan con el paso del tiempo y la ausencia de espacio para la reparación. Muchos de esos contextos han “caído en el olvido”: los medios no les dan cobertura y los responsables de tomar decisiones no se ocupan de ellos, con lo que dejan a millones de personas sumidas en el sufrimiento y la desesperanza.

¹ Este es el quinto informe sobre el DIH y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) presenta a la Conferencia Internacional. Los cuatro primeros fueron presentados a las Conferencias Internacionales celebradas en 2003, 2007, 2011 y 2015. El propósito del presente informe es reseñar algunos de los principales desafíos que los conflictos armados contemporáneos plantean al DIH, incitar al debate sobre esos desafíos y hacer una síntesis de la acción, posición e interés actuales o futuros del CICR.

En muchas ocasiones, los enfrentamientos han causado desplazamientos masivos que impiden que las personas sepan dónde y cómo se encuentran sus familiares. Muchas personas desplazadas están viviendo una tragedia que parece no tener fin. El relato ordenado del conflicto como una aventura de huida y regreso es, en realidad, para muchos una vida de estancamiento persistente, marcada por el trauma del desplazamiento recurrente, las consecuencias sanitarias de alojarse en lugares inadecuados para vivir, la angustia que genera la imposibilidad de circular libremente y la certeza de que los responsables de protegerlos y garantizarles un regreso seguro están, en realidad, acomodándose en el nuevo contexto social.

Además, hay otros factores que, en gran medida, profundizan y prolongan el daño causado por los conflictos armados contemporáneos. El cambio climático aumenta la vulnerabilidad de las poblaciones afectadas por los conflictos a la sequía y otros desastres naturales. Las redes sociales ofrecen una plataforma accesible para demonizar a determinadas comunidades e incitar a la violencia contra ellas. Y la descripción inadecuada de las diferencias en cómo experimentan la violencia los hombres, las mujeres, los niños y las niñas invisibiliza las necesidades específicas de cada uno, que, entonces, quedan insatisfechas.

Los factores que desencadenan y sostienen muchas de las guerras actuales pueden ser complejos, pero las violaciones que incrementan sin necesidad los costos humanos son básicas: ataques indiscriminados y deliberados contra civiles; tortura y otras formas de malos tratos, violaciones y otras formas de violencia sexual; ataques a hospitales, personal sanitario y heridos; tomas de rehenes; y ejecuciones sumarias y extrajudiciales. Y lo que es peor, un espíritu de venganza ha arraigado en ciertos contextos en los que las violaciones se dirigen sistemáticamente contra adversarios que están fuera de combate y a cualquier persona que simpatice con ellos.

Garantizar que las partes en conflicto reconozcan la aplicabilidad del DIH a todas las personas afectadas por un conflicto armado, independientemente de sus acciones, es vital para asegurar el respeto del derecho, pero también es un desafío recurrente. Si desde la Conferencia Internacional de 2015, se ha observado que algunos actores consolidaron su reputación por ejercer la brutalidad, también se han visto signos de una respuesta alarmante de otros: la noción de que algunas personas o grupos son tan crueles que están más allá de la protección humanitaria del DIH, y a veces, también lo están sus familiares y sus comunidades. Existe una necesidad imperiosa de rechazar de manera inequívoca esos errores conceptuales y de reafirmar que, aunque el terrorismo infringe de manera flagrante el principio básico de humanidad, debe ser combatido respetando el derecho de manera ejemplar. El DIH protege a todos los afectados por un conflicto armado, sin excepción.

Para los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (el Movimiento) y otras organizaciones humanitarias que desean prestar ayuda en las situaciones de conflicto armado actuales, la necesidad de defender el espacio para actuar nunca ha sido tan acuciante. Al tiempo que prolifera la legislación radical contra el terrorismo que prohíbe el “apoyo”, entendido en términos amplios, a los grupos y personas denominadas “terroristas”, la capacidad de las organizaciones para prestar protección y asistencia humanitaria imparcial en zonas de conflicto está cada vez más amenazada. Deben aprovecharse los ejemplos de buenas prácticas de los Estados y los desarrollos positivos recientes tanto del Consejo de Seguridad de la ONU como a nivel regional, para preservar el espacio humanitario que los Estados acordaron universalmente en los Convenios de Ginebra.

Por otro lado, lograr que las partes en conflicto mantengan un diálogo sobre las responsabilidades que les impone el DIH es cada vez más complicado. A medida que los grupos armados se dividen y vuelven a constituirse con jerarquías nuevas, y muchas veces poco definidas, y que los gobiernos se retiran de la participación directa en los conflictos extraterritoriales –volcándose, en cambio, a apoyar a otros actores–, es cada vez más difícil atribuir responsabilidades por las violaciones de las normas y aplicar medidas correctivas. En muchos lugares, la participación de múltiples actores con jerarquías y motivos superpuestos –políticos, criminales, religiosos, étnicos, etc.– complica y pone en peligro no solo la llegada de las organizaciones humanitarias a las personas afectadas, sino también el diálogo con los beligerantes respecto del cumplimiento del DIH.

Enfrentar los desafíos menos evidentes en lo referente a la interpretación y la aplicación del DIH también es vital para promover el cumplimiento de las normas. Mientras los Estados despliegan sus fuerzas contra diversas amenazas, la determinación fundamental de si se aplica o no el derecho de los conflictos armados es susceptible de ser manipulada. El derecho está subordinado a la conveniencia cuando los Estados invocan el DIH y usan la fuerza a gran escala en situaciones que no satisfacen los criterios jurídicos que definen un conflicto armado o cuando, por el contrario, no se da oportunidad para que el DIH cumpla su papel porque los Estados, preocupados por las percepciones negativas y las restricciones externas, niegan la existencia de un conflicto armado, incluso cuando no caben dudas de que se cumplen los requisitos. Además, cuando los Estados interpretan las disposiciones fundamentales del DIH con demasiada flexibilidad –por lo general, para justificar la licitud de una acción beneficiosa para ellos–, se arriesgan a sentar precedentes jurídicos desafortunados y a habilitar a futuros actores a causar un daño mayor del que es necesario desde el punto de vista militar o del que es tolerable desde el punto de vista humanitario.

Los desafíos contemporáneos para el DIH trascienden el incumplimiento de las normas. Las transformaciones en los métodos, los medios y el ámbito geográfico de la guerra siguen poniendo a prueba la adaptabilidad del derecho convencional y consuetudinario. A medida que el mundo continúa urbanizándose, también se urbanizan los conflictos, por lo que la guerra en las ciudades y sus consecuencias para la vida, las infraestructuras y los servicios civiles plantean una preocupación apremiante. Muchas partes en conflicto no han adaptado la elección de armamentos y tácticas a las vulnerabilidades específicas de las personas que viven en entornos urbanos. Además, los avances tecnológicos en el ámbito de la guerra van acompañados de promesas y amenazas para el futuro del derecho de los conflictos armados. La relación entre el ciberespacio y el espacio de batalla, las funciones de la inteligencia artificial para la toma de decisiones relativas al direccionamiento de los objetivos y el potencial para el uso no pacífico del espacio exterior son cuestiones importantes que ocuparán un lugar destacado en los debates acerca de la aplicabilidad del DIH a las nuevas tecnologías de guerra. Independientemente de adónde puedan conducir esos desarrollos y debates, es imprescindible la moderación en las perspectivas y los análisis: la tecnología puede proporcionar una precisión sin precedentes en la selección de objetivos y en las alternativas a la destrucción física; sin embargo, la innovación en materia de armamento no debe desplazar al análisis jurídico riguroso y la toma de decisiones humanas que exige el DIH.

A pesar de todos estos desafíos, el potencial que tiene el DIH de mitigar las consecuencias devastadoras de los conflictos armados para las personas, las familias y las comunidades es único, y abundan los ejemplos de ello. En los últimos años, las fuerzas armadas han dirigido su atención a las víctimas civiles y a las causas de su situación. Los asesores jurídicos militares de algunos Estados han aumentado su compromiso con el cumplimiento de las normas del DIH en el campo de batalla. La

remoción de minas terrestres antipersonal, la educación sobre riesgos para las comunidades afectadas y la asistencia a las víctimas de minas antipersonal siguen vigentes porque los Estados Partes en la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal aplican sus obligaciones. Decenas de miles de detenidos en situaciones de conflicto armado mantuvieron contacto con sus familiares; se liberó y repatrió a prisioneros de guerra; y se devolvieron restos humanos a los familiares. Algunos grupos armados no estatales se comprometieron a no reclutar ni usar niños en las hostilidades y a no emplear la violencia sexual como método de guerra. Y todos los días, los servicios sanitarios de los gobiernos y las fuerzas armadas asisten a adversarios heridos basándose únicamente en criterios de necesidad sanitaria.

La vigencia de los Convenios de Ginebra se debe tanto a los principios como al pragmatismo que encarnan en cuanto a la acción de los Estados, los componentes del Movimiento y otros actores internacionales que han defendido su importancia en momentos cruciales de la historia. Setenta años después de la firma, el cumplimiento de los Convenios dista de ser perfecto. Cuando hay violaciones del DIH, no pueden subestimarse ni la gravedad de las consecuencias ni la necesidad imperiosa de adoptar medidas correctivas. Si bien los mecanismos judiciales y de encuesta internacionales proporcionan una respuesta parcial, en el mundo de hoy se podría hacer mucho más para poner fin a las violaciones cuando estas ocurren. En el 70º aniversario de los Convenios de Ginebra, el compromiso de los Estados de respetar y hacer respetar los Convenios —establecido en el artículo 1 común a los cuatro Convenios— continúa siendo el punto de partida para reducir el sufrimiento y las necesidades de las comunidades afectadas por un conflicto armado.

II. Desafíos actuales y futuros en la conducción de las hostilidades

1) Urbanización de los conflictos armados

La urbanización de los conflictos crece al ritmo de la urbanización mundial. Cada vez más, los combates tienen lugar en zonas urbanas y las personas civiles son quienes sufren las consecuencias de la violencia. El CICR sabe, por haberlo observado directamente, que el uso de armas explosivas con una amplia área de impacto en zonas pobladas sigue siendo una de las causas principales de lesiones y muerte entre personas civiles y de daño a bienes civiles. Aun cuando los servicios indispensables para la vida en zonas urbanas no son seleccionados como objetivos, su funcionamiento se ve afectado como consecuencia indirecta de los ataques o su infraestructura se deteriora progresivamente hasta que colapsa.² En algunos casos, se niega el acceso a los servicios en zonas específicas para ejercer presión sobre los residentes civiles. Los habitantes quedan sin alimentos, agua, saneamiento ni electricidad, y tampoco reciben asistencia sanitaria. En ciudades sitiadas, la situación es aún más grave. Además, los combates en centros urbanos llevan a desplazamientos generalizados. Cuando cesa el combate, las municiones sin estallar y otras formas de contaminación por armas, así como la falta de servicios esenciales, impiden el regreso de muchas de las personas desplazadas. Muchas de estas consecuencias no son exclusivas de las ciudades, pero ocurren a escala mucho mayor en la guerra urbana y pueden requerir una respuesta humanitaria diferente.

El DIH impone límites a la elección de métodos y medios de guerra para proteger a los civiles y a las infraestructuras civiles contra un nivel inaceptable de daño y destrucción. Aun así, las devastadoras consecuencias humanitarias de la guerra urbana plantean serios interrogantes sobre cómo interpretan y aplican las normas pertinentes del DIH las partes en esos conflictos. En esta sección, el CICR presenta sus opiniones y comparte los resultados de nuevas investigaciones multidisciplinarias acerca de (a) la protección de las personas contra los efectos de las hostilidades durante la guerra urbana; (b) el uso de armas explosivas en zonas pobladas; y (c) la protección de la población civil en ciudades sitiadas.

a. La protección de las personas civiles contra los efectos de las hostilidades durante la guerra urbana

Los militares y las personas civiles y los bienes de carácter civil a menudo coexisten en las ciudades. Para las partes involucradas en hostilidades urbanas, esta coexistencia presenta importantes desafíos, tanto desde el punto de vista militar como con miras a evitar los daños civiles. Como la guerra urbana entraña peligros específicos para los civiles, la protección que les confieren los principios y las disposiciones del DIH es crucial. Las políticas también pueden constituir herramientas eficaces para proteger a los civiles y limitar los efectos de la guerra urbana, pero no deben emplearse para ofrecer a los civiles menos protección o una protección más débil que la que confiere el DIH.

El DIH prohíbe los ataques a civiles o a bienes de carácter civil, así como los ataques indiscriminados, es decir, ataques dirigidos a objetivos militares y a personas civiles bienes de carácter civil sin distinción. También prohíbe los ataques cuando es de prever que se causen daños civiles incidentales que serían excesivos en relación con la

² CICR, *Urban Services during Protracted Armed Conflict: A Call for a Better Approach to Assisting Affected People*, 2015, disponible en línea en https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/4249_urban_services_during_protracted_armed_conflict.pdf.

ventaja militar concreta y directa prevista. Si bien la existencia del principio de proporcionalidad es incuestionable y el principio es aplicado a diario por los jefes militares, sería conveniente aclarar los conceptos clave sobre los cuales se apoya (daños incidentales, ventaja militar y excesos), iniciativa a la que el CICR ha dado su apoyo.³

Además, el DIH exige que las partes en conflicto adopten una serie de precauciones en el ataque y contra sus efectos para proteger a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Con respecto a las precauciones en el ataque, se deben tomar todas las precauciones viables para impedir, o al menos reducir al mínimo, los daños incidentales. Las precauciones viables son las que se pueden adoptar en la práctica, teniendo en cuenta todas las circunstancias particulares, incluidas las consideraciones humanitarias y militares. El conocimiento de las precauciones viables puede evolucionar con el transcurso del tiempo, debido a un conjunto de factores, como los desarrollos tecnológicos o la identificación de nuevas técnicas, tácticas o procedimientos que permitan minimizar los daños incidentales. En este sentido, las enseñanzas extraídas de procesos o ejercicios pueden revelar nuevas precauciones viables.

Salvo que las circunstancias lo impidan, se dará aviso, con la debida antelación y por medios eficaces, de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil. Este es el caso en la mayoría de los ataques lanzados en zonas urbanas⁴. La efectividad de un aviso deberá ser evaluada desde la perspectiva de la población civil que pueda verse afectada. El aviso, que deberá ser claro y llegar al mayor número de civiles posible entre los que puedan verse afectados por el ataque, deberá darles el tiempo necesario para abandonar la zona, encontrar refugio y tomar otras medidas para protegerse. Los avisos hechos con antelación no eximen a la parte que realiza el ataque de la obligación de tomar otras medidas precautorias, y los civiles que permanecen en la zona –sea por propia voluntad o no– que se verá afectada por el ataque deben estar protegidos.

Los principios de distinción, proporcionalidad y precaución son complementarios, y para que un ataque sea lícito, los tres deben ser respetados.

La cuestión de la pertinencia de los daños incidentales previstos para la población civil que adoptan la forma de enfermedades y traumas psicológicos en la aplicación de los principios de proporcionalidad y precaución ha sido objeto de debate. En la opinión del CICR, es importante tener en consideración los daños incidentales previsibles, como la contaminación cuando se decide atacar un objetivo militar situado en una ciudad que contiene químicos industriales tóxicos o la propagación de enfermedades debido a daños incidentales a los sistemas municipales de saneamiento. Estas situaciones son de particular importancia cuando un atacante espera causar daños incidentales a los sistemas de agua o de saneamiento en una ciudad en la que hay incidencia de cólera u

³ A tal fin, la Universidad Laval y el CICR organizaron una reunión de expertos sobre el principio de proporcionalidad. V. CICR, *The Principle of Proportionality in the Rules Governing the Conduct of Hostilities under International Humanitarian Law*, 2018, disponible en línea en https://www.icrc.org/en/download/file/79184/4358_002_expert_meeting_report_web_1.pdf. El CICR también participa en procesos en los que intervienen expertos y que son organizados por otras instituciones: v. International Law Association Study Group, *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law: Challenges of 21st Century Warfare*, 2017, disponible en línea en <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=3763&StorageFileGuid=11a3fc7e-d69e-4e5a-b9dd-1761da33c8ab> (este informe también analiza las nociones de “objetivo militar” y “precauciones en el ataque”); Chatham House, *Proportionality in the Conduct of Hostilities: The Incidental Harm Side of the Assessment*, documento de investigación, 2018, disponible en línea en <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2018-12-10-proportionality-conduct-hostilities-incidental-harm-gillard-final.pdf>.

⁴ Para los hospitales y las instalaciones sanitarias, incluso los ubicados en zonas urbanas, que han perdido la protección porque se los utiliza para cometer actos perjudiciales para el enemigo, *existe una norma específica sobre avisos anteriores a un ataque*.

otras enfermedades infecciosas similares, como ha ocurrido en algunos conflictos armados recientes.

En lo referente a la salud mental, si bien el DIH prohíbe los actos cuyo objetivo principal sea sembrar el terror en la población civil, el trauma psicológico se considera, desde hace mucho tiempo, una consecuencia inevitable de los conflictos. Las consecuencias psicológicas de las hostilidades también pueden ser más difíciles de prever que las lesiones físicas o la muerte. Aun así, en la actualidad, la noción de que la salud abarca el bienestar físico y el mental tiene amplia aceptación. En este sentido, en algunos manuales militares de reciente publicación hay algunos indicios de que deben tenerse en cuenta los efectos psicológicos de las hostilidades. Probablemente, en el futuro, la práctica de los beligerantes al respecto dependerá de los avances en la investigación y el conocimiento. En sus operaciones, el CICR y sus socios del Movimiento consideran las importantes necesidades existentes en materia de salud mental y psicosocial, que requieren un mayor reconocimiento y mejores formas de abordar el daño causado⁵.

Varias de las normas mencionadas anteriormente se aplican específicamente a ataques contemplados en el DIH, es decir, operaciones militares con alta probabilidad de causar daños a la población civil. No obstante, las partes en conflicto deben tomar precauciones constantemente para resguardar a las personas civiles en *todas* las operaciones militares, en las que se incluyen movimientos de tropas y maniobras preparatorias de combate, como las operaciones que tienen lugar en tierra en zonas urbanas. La protección específica que se confiere a bienes específicos también puede trascender el ámbito de los ataques. Por ejemplo, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Entre esos bienes, se encuentran las instalaciones y la red de suministro de agua potable.

El cumplimiento del DIH durante la conducción de las hostilidades en zonas urbanas, y en cualquier otra zona, depende de lo que conocen, o deberían conocer, los jefes militares en el momento del ataque, sobre la base de la información razonablemente disponible de todas las fuentes dadas las circunstancias. Debido a la coexistencia de objetivos civiles y militares en zonas urbanas, es fundamental que la información recogida al planificar una operación en una zona urbana no se centre solamente en verificar que los objetivos sean objetivos militares –un requisito clave, claro está–, sino también en evaluar los daños incidentales, incluidos los efectos indirectos esperados. Prácticas tales como considerar la presencia de civiles en todos los edificios civiles y evaluar las costumbres de la vida civil, entre otras, pueden ayudar a superar las dificultades –generadas por el entorno físico de una ciudad– a las que se enfrentan quienes se proponen evaluar correctamente la presencia de personas civiles.

Desafíos que plantean los ataques en zonas urbanas

Los servicios esenciales para la población civil en zonas urbanas dependen de una compleja red de sistemas de infraestructura interconectados⁶. Los nodos más críticos de infraestructura dentro de un sistema permiten suministrar servicios a gran parte de la población, y el daño será más grave cuando, como consecuencia, falle el funcionamiento de todo el sistema. Esos nodos también suelen denominarse “puntos únicos de falla”. Los servicios dependen de la manipulación humana, el equipamiento y los insumos, y cada uno de ellos puede sufrir interrupciones directa o indirectamente. Por ejemplo, un transformador eléctrico dañado puede interrumpir el suministro de agua

⁵ V. el documento de antecedentes, “Atención a las necesidades psicosociales y de salud mental de las personas afectadas por conflictos armados, catástrofes naturales y otras emergencias”, 33IC/19/12.2, 2019.

⁶ CICR, *Urban Services during Protracted Armed Conflict: A Call for a Better Approach to Assisting Affected People*, 2015, disponible en línea en https://wedit.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/icrc-002-42491.pdf?_ga=2.22898744.2028601872.1564067773-1078370009.1550496897.

a todo un barrio o a un hospital, con lo que aumentan drásticamente los riesgos para el bienestar y la salud pública. Además, a medida que pasa el tiempo, las consecuencias directas e indirectas pueden tener un efecto acumulativo en un servicio en particular –al dejar grandes partes del sistema fuera de servicio–, con lo que la falla será más difícil solucionar. Este efecto acumulativo tendrá incidencia en la evaluación de los daños incidentales durante las hostilidades prolongadas: en el análisis de la proporcionalidad, los daños civiles previstos cuando se daña la última línea de distribución eléctrica de una ciudad serán mucho mayores que los que se esperan cuando se daña una de las varias líneas de distribución en funcionamiento, pues en este último caso la pérdida puede compensarse dentro de la red de distribución.

Dada la complejidad y el carácter interconectado de los sistemas de servicios esenciales, es sumamente importante tener en cuenta no solo los daños civiles incidentales causados directamente por un ataque, sino también los efectos indirectos, siempre y cuando se puedan prever⁷. Como en todos los tipos de daños incidentales, lo que es razonablemente previsible –o lo que debería haberse previsto– variará según las circunstancias y el objetivo del ataque; sin embargo, es posible anticipar tendencias de daño civil incidental si se tienen en cuenta las experiencias pasadas respecto de las consecuencias de la guerra urbana. El fundamento y la evolución de la previsión de daños dependen, en particular, del análisis de las consecuencias de ataques pasados; del estudio de las consecuencias de los conflictos; de la creación de mejores modelos de los efectos de las armas; de un mayor conocimiento de la configuración de la infraestructura y la interdependencia entre los servicios; y de las nuevas tecnologías que permiten evaluar con mayor precisión las condiciones o el estado de la infraestructura y el suministro de los servicios durante el conflicto. En este sentido, es importante que las fuerzas armadas apliquen con rigurosidad ciclos breves de retroalimentación y otras lecciones aprendidas como parte del ciclo de toma de decisiones sobre objetivos de ataque y de otros procesos de toma de decisiones, para impedir que se repitan errores y añadir información para futuras evaluaciones de consecuencias que no se hayan previsto ni mitigado adecuadamente en el pasado. En particular, en conflictos recientes se han observado las consecuencias devastadoras que tiene la guerra urbana en infraestructuras civiles y en el suministro de servicios esenciales para la población, especialmente, cuando se emplean armas explosivas con una amplia zona de impacto.

El desplazamiento dentro de las ciudades o a otras zonas es una de las muchas consecuencias perjudiciales para los civiles en la guerra urbana⁸. Además de la amenaza a la vida de las personas civiles y la interrupción de servicios urbanos esenciales, uno de los motivos clave del desplazamiento prolongado es el daño o la destrucción de viviendas debido al uso de armas explosivas pesadas. Si bien el desplazamiento no está mencionado expresamente en los principios de proporcionalidad y precaución como un tipo importante de daño civil, según las circunstancias puede incrementar el riesgo de muerte, lesiones o enfermedades. De modo más general, el desplazamiento de personas civiles que se prevé cuando hay daño incidental a sus hogares afectará la importancia que se da a ese daño desde la perspectiva de esos principios.

⁷ V. *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, 2015, 32IC/15/11, págs. 68-69, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/download/file/15061/32ic-report-on-ihl-and-challenges-of-armed-conflicts.pdf> (en adelante, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*).

⁸ V. CICR, *Personas desplazadas en ciudades: vivir la experiencia del desplazamiento interno urbano fuera de los campamentos y elaborar una respuesta*, CICR, 2018, págs. 20 y sigs. disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/publication/personas-desplazadas-en-ciudades-vivir-la-experiencia>. V. también el cap. III, sección 1) sobre las personas internamente desplazadas.

Otro desafío que plantea la guerra urbana es que muchos bienes se usan, al mismo tiempo, con propósitos civiles y militares. Por ejemplo, una posición de disparo puede estar situada en el techo de una vivienda civil o en un departamento de un edificio de varios pisos que se utiliza como puesto de mando. Del mismo modo, una central eléctrica puede suministrar electricidad tanto a un cuartel militar como al resto de la ciudad. Si su uso con propósitos militares convierte al bien civil –o a una parte que puede separarse– en un objetivo militar, la central se convierte en un objetivo lícito. Sin embargo, la opinión dominante⁹, que el CICR comparte, es que los principios de proporcionalidad y precaución siguen vigentes, no solo respecto de los daños incidentales a otros bienes civiles, sino también en términos de las consecuencias que tiene para los civiles el hecho de impedir que la población civil utilice el bien. Según esta perspectiva, por ejemplo, el ataque debe estar dirigido al techo de la vivienda civil o el departamento específico del edificio, siempre que esto sea posible en las circunstancias específicas, para evitar la posibilidad de que personas civiles pierdan no solo su vivienda sino también su medio de subsistencia.

Por último, durante las operaciones de tierra en áreas urbanas, es probable que las tropas participen en tiroteos y soliciten apoyo armado. El peligro y la urgencia de esas situaciones aumentan considerablemente la probabilidad y la magnitud de los daños incidentales y el número de víctimas civiles, algo que el CICR ha observado en numerosas oportunidades. Como se comenta más abajo, los disparos de tropas en contacto con el enemigo, así como el apoyo armado, deben respetar todas las normas que rigen la conducción de las hostilidades.

Proteger a la población urbana de las consecuencias de los ataques

La protección de los civiles es más eficaz cuando las personas no están en el escenario del combate. Como la guerra urbana tiene lugar con civiles presentes, es fundamental que las partes implementen su obligación de tomar todas las precauciones viables para proteger de las consecuencias de los ataques a las personas y a los bienes civiles que están bajo su control. Por ejemplo, evitando ubicar objetivos militares en zonas densamente pobladas o en sus inmediaciones, o de forma más general, empleando estrategias y tácticas que trasladen los combates fuera de las zonas pobladas, como medio para intentar reducir todo lo posible los enfrentamientos en entornos urbanos.

Cuando es imposible evitar los combates urbanos, todas las partes tienen la obligación de tomar precauciones para que los civiles no sufran las consecuencias de los ataques. La obligación de la parte que inicia el ataque de dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces encuentra su reflejo en la obligación de la parte que controla la zona de alejar todo lo posible de los objetivos militares a las personas civiles y los bienes de carácter civil.

Lamentablemente, en los conflictos contemporáneos las partes hacen exactamente lo contrario con demasiada frecuencia y ponen en peligro deliberadamente a la población civil y a los civiles que están bajo su control, usándolos como escudos humanos, lo que está totalmente prohibido. Los civiles utilizados como escudos humanos están protegidos, y la otra parte debe tomar todas las precauciones viables para evitar dañar a esos civiles y debe tenerlos en cuenta al realizar evaluaciones de proporcionalidad, aunque esto plantee desafíos prácticos.

⁹ Para un comentario de este debate sobre la proporcionalidad, que se aplicaría *mutatis mutandis* a la precaución, v. CICR, *The Principle of Proportionality in the Rules Governing the Conduct of Hostilities under International Humanitarian Law*, págs. 37-40; International Law Association Study Group, *The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law: Challenges of 21st Century Warfare*, págs. 11-12.

b. El empleo de armas explosivas en zonas pobladas

Uno de los rasgos que definen a la guerra urbana es el uso de armas explosivas con una amplia zona de impacto (también denominadas armas explosivas “pesadas”), es decir, armas de alto poder con gran alcance de efecto explosivo¹⁰. Si bien, por lo general, no son motivo de preocupación cuando se las utiliza en campos de batalla abiertos, estas armas tienen efectos devastadores para la población civil cuando se las emplea contra objetivos militares ubicados en zonas pobladas¹¹, como los poblados o las ciudades. Sus huellas se observan por todas partes en los conflictos recientes y actuales, como los de Afganistán, Gaza, Irak, Libia, Somalia, Siria, Ucrania y Yemen: muertes, lesiones graves (que, con frecuencia, son causa de discapacidad crónica), traumas mentales y psicológicos y destrucción masiva de viviendas, hospitales, escuelas e infraestructura indispensable para el suministro de servicios esenciales, es decir, todo lo que hace que una ciudad funcione y que es indispensable para la supervivencia de sus habitantes.

Además del impacto directo en la vida, la salud y las propiedades de las personas civiles, hay numerosos efectos indirectos que se extienden por las redes de servicios urbanos interconectadas y afectan a una mayor proporción de población civil que la presente en las inmediaciones de la zona donde se ha producido el ataque. Estas consecuencias, cada vez más habituales y previsibles, se agudizan en conflictos armados prolongados, en los que la degradación de largo plazo y a veces irreversible aumenta el sufrimiento de las personas civiles. A menudo, se soslayan las diferencias de género que tiene el impacto del uso de las armas explosivas pesadas: los distintos papeles sociales que desempeñan hombres y mujeres inciden en la probabilidad de quiénes –hombres, mujeres, niños o niñas– recibirán lesiones o morirán, e influyen en la naturaleza de la estigmatización que padecen los sobrevivientes. Además, los bombardeos intensos son una de las principales causas de desplazamiento; las poblaciones desplazadas están expuestas a otros riesgos, como la violencia sexual, que se comete, en especial, contra las mujeres.

El DIH y el empleo de armas explosivas en zonas pobladas

En el informe de 2015, *El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos*¹², el CICR presentó una serie de interrogantes clave que plantea, en relación con el DIH, el uso de armas explosivas con una amplia área de impacto en zonas pobladas. Esos interrogantes, seguidos de cuestiones adicionales, se resumen a continuación.

El uso de armas explosivas con una amplia zona de impacto contra objetivos militares ubicados en zonas pobladas no está prohibido *per se* en el DIH, pero está regido por las normas de la conducción de las hostilidades, en particular, la prohibición contra los

¹⁰ Este tipo de armas abarca: i) armas que tienen una amplia área de impacto debido al extenso radio destructivo, es decir, onda expansiva y fragmentación de la munición individual utilizada (como las bombas de gran tamaño o los misiles de gran envergadura); ii) armas que tienen una amplia zona de impacto debido a la falta de precisión de los sistemas de lanzamiento (como las armas de fuego indirecto no guiadas, con inclusión de los proyectiles de artillería y los morteros); y iii) armas cuya amplia área de impacto se debe a que su sistema ha sido diseñado para lanzar municiones múltiples simultáneamente sobre una zona amplia (como los sistemas de lanzamiento de múltiples cohetes). V. CICR, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, pág. 64.

¹¹ Los términos “zonas pobladas” y “zonas densamente pobladas” se utilizan aquí como sinónimos para referirse a una concentración de civiles o de personas civiles y bienes de carácter civil, tanto de forma permanente como temporaria, en una ciudad, un poblado, una aldea u otra zona no urbanizada. V., en particular, el art. 1(2) del Protocolo III de la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980.

¹² CICR, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, págs. 62-70.

ataques indiscriminados, la prohibición contra los ataques desproporcionados y la obligación de tomar todas las precauciones viables en el ataque. Dada la proximidad de los objetivos militares a personas civiles y bienes de carácter civil, la particular vulnerabilidad de los civiles en entornos urbanos como consecuencia de su dependencia de los servicios esenciales interconectados y los efectos de gran alcance de las armas explosivas en cuestión, el uso de esas armas en zonas pobladas, por lo general, causa enormes daños civiles y plantea serios interrogantes sobre cómo interpretar y aplicar las normas pertinentes del DIH.

En el informe de 2015, el CICR observó que las imprecisiones inherentes a algunos sistemas de armas explosivas –como muchos de los sistemas de lanzamiento de artillería, de morteros y de múltiples cohetes que se emplean en la actualidad, en especial, cuando se usan municiones no guiadas o bombas y cohetes no guiados lanzados desde el aire– plantean graves preocupaciones en relación con la prohibición de los ataques indiscriminados. La falta de precisión hace que sea difícil dirigir estas armas hacia un objetivo militar específico, como exige la norma: existe, por lo tanto, un alto riesgo de que alcancen indistintamente objetivos militares y personas civiles y bienes de carácter civil. Si bien mejorar la precisión de los sistemas de lanzamiento ayudaría a reducir los efectos de gran alcance de las armas en zonas pobladas, la precisión podría verse anulada por el uso de municiones de gran calibre –es decir, municiones que tienen un gran radio de destrucción en relación con el tamaño del objetivo militar–, que podría seguir siendo violatorio del DIH.

En el informe de 2015, el CICR también observó que, además de los efectos directos de un ataque con armas explosivas pesadas, también deben tenerse en cuenta los efectos indirectos al evaluar los daños civiles incidentales previstos, como exigen las normas sobre proporcionalidad y precaución en el ataque, en el caso de que sean razonablemente previsibles en las circunstancias particulares¹³. Por ejemplo, como se ha comentado anteriormente, los daños incidentales causados por armas explosivas pesadas a la infraestructura civil crítica –como las redes de suministro y las instalaciones de servicios vitales como el agua y la energía– pueden causar graves alteraciones en los servicios esenciales de los que depende la población civil para su supervivencia, como la asistencia de salud, el suministro de energía y agua, y la gestión de residuos. Como estos servicios dependen, en su mayor parte, unos de otros, el daño a un componente de un servicio a menudo tiene un efecto dominó y afecta a otros servicios esenciales, con lo que las consecuencias humanitarias se extienden mucho más allá de la zona de impacto de un arma. La observación directa de los enormes daños civiles causados por el uso de armas explosivas pesadas en zonas pobladas permite dudar de que las fuerzas armadas tomen suficientemente en cuenta esos efectos indirectos como exigen las normas de proporcionalidad y precaución en el ataque.

Cuando se emplean armas explosivas con una amplia zona de impacto para proporcionar fuego de apoyo a fuerzas propias o amigas que son blanco de ataque, algunos Estados recurren a la noción de “defensa propia” para sugerir que las restricciones que imponen las normas del DIH al uso de la fuerza, incluso a la elección de armas, podría ser menos estricta en comparación con las restricciones en ataques planificados con antelación, y para justificar el uso de armas con una alta probabilidad de causar efectos indiscriminados en las circunstancias específicas. Sin embargo, hasta el uso de la fuerza en “defensa propia” está comprendido en la prohibición absoluta de los ataques indiscriminados y desproporcionados y en la prohibición que establecen todas las demás normas del DIH que rigen la conducción de las hostilidades, que se aplican en situaciones tanto defensivas como ofensivas. En la opinión del CICR, la

¹³ Sobre la cuestión de cuándo son razonablemente previsibles los efectos indirectos, v. el cap. 2, sección 1) a. sobre la protección de personas civiles contra los efectos de las hostilidades durante la guerra urbana.

protección de las fuerzas propias o amigas es una consideración militar relevante que incide en la viabilidad de las precauciones. También es una ventaja militar importante a la hora de evaluar la proporcionalidad de un ataque, pero solo en la medida en que sea una ventaja “concreta y directa”, condición que se cumple cuando las tropas son atacadas (es decir, en casos de “defensa propia”). En todas esas circunstancias, la preservación de las fuerzas debe sopesarse a la luz de consideraciones humanitarias como el alcance de los daños civiles incidentales previstos del uso de armas explosivas pesadas. En este sentido, cuanto mayor sea el riesgo de daños civiles incidentales previstos del ataque, mayor será también el riesgo para las propias fuerzas que la parte atacante deberá estar preparada para aceptar. Sea como fuere, la preservación de las fuerzas nunca justifica el uso de fuego indiscriminado como medida para evitar exponer a las fuerzas propias o amigas.

A veces, las armas explosivas con una amplia área de impacto (por lo general, artillería u otros sistemas de armas de fuego indirecto) se usan para asediar al enemigo, negarle la libertad de movimiento u obstruir sus actividades (fuego de “asedio”, “interdicción” o “represión”). En estos usos, los disparos son continuos –con frecuencia, de intensidad baja o moderada– para que tengan efectos en un área o en bienes o personas específicos, según las circunstancias. No obstante, para que sea lícito, el fuego de asedio, interdicción o represión debe estar dirigido a un objetivo militar específico y deben usarse medios que puedan dirigirse de este modo. Aun así, en la práctica, no siempre está claro que se respeten estos requisitos.

Cuando se emplean sistemas de armas de fuego indirecto como la artillería, muchas fuerzas armadas aplican técnicas de corrección de disparos, como la de disparar en movimiento, sin detenerse, contra un objetivo o la de “encuadramiento”, para acertar en el objetivo tras varias rondas de disparos. Esas técnicas consisten en rondas de disparos cada vez más próximas al objetivo, con registro del impacto y corrección de la puntería antes de disparar “para llamar la atención” del objetivo (disparos al aire). Esos métodos de corrección de disparos en una zona poblada conllevan, por sí solos, un riesgo considerable de daños civiles, ya que es probable que, en las rondas de “ajuste”, los disparos alcancen a personas civiles y/o a bienes de carácter civil en lugar de al objetivo establecido. Por lo tanto, el empleo de esas técnicas en zonas pobladas plantea interrogantes en relación con la prohibición de ataques indiscriminados.

Evitar el empleo de armas explosivas de amplio impacto en zonas pobladas

En el informe de 2015, el CICR reiteró la posición que ya había expresado en 2011 de la siguiente manera: “debido a la alta probabilidad de que acarreen efectos indiscriminados, y a pesar de que no existe una prohibición legal expresa para tipos específicos de armas, el CICR considera que se deben evitar las armas explosivas con efectos en una amplia área en zonas densamente pobladas”¹⁴.

El CICR instó a todos los Estados y partes en conflictos armados a que adoptaran una política de limitación en el uso de armas explosivas pesadas en zonas pobladas,

¹⁴ *Ibid.*, págs. 64-65. El CICR publicó por primera vez su posición sobre las armas explosivas en zonas pobladas en CICR, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, 2011, 32IC/15/11, págs. 45-46, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-es.pdf> (en adelante, *Informe de 2011 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*). El Movimiento hizo un llamamiento similar en 2013. V. resolución 7 del Consejo de Delegados celebrado en 2013, “Armas y derecho internacional humanitario”, CD/13/R7, párr. 4, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/council-delegates-2013/cod-r7-weapons-and-ihl-adopted-spa.pdf>.

independientemente de que su uso violara o no las normas del DIH, basándose en tres observaciones:

- la gravedad de los daños civiles causados por el uso de estas armas y el imperativo humanitario y moral de impedir, o al menos de reducir, esos niveles de destrucción y sufrimiento.
- la dificultad objetiva de dirigir –de conformidad con la prohibición de ataque indiscriminado y desproporcionado– armas explosivas con una amplia zona de impacto a objetivos militares ubicados en zonas pobladas.
- la persistente falta de claridad acerca de cómo los Estados, y las partes en conflictos armados en particular, interpretan y aplican esas normas del DIH al uso de armas explosivas pesadas en zonas pobladas. Como ha declarado el CICR con anterioridad, “existen opiniones divergentes acerca de si esas normas reglamentan de manera suficiente el uso de tales armas o si es necesario aclarar su interpretación o elaborar nuevas normas o reglas. Sobre la base de los efectos de las armas explosivas en zonas pobladas que se observan hoy en día, existen graves interrogantes acerca de cómo las partes que usan esas armas interpretan y aplican el DIH”¹⁵.

Una política de limitación indica una presunción de no uso de esas armas debido al gran riesgo de daños civiles incidentales, que podrían revertirse si fuera posible adoptar las suficientes medidas de mitigación para reducir el riesgo hasta un nivel aceptable. Por ejemplo, medidas y procedimientos relativos a las decisiones del objetivo que se atacará y la elección de armas que reduzcan considerablemente el área de impacto, así como otras medidas que permitan reducir al mínimo la probabilidad y/o el grado de daño civil incidental. Esas políticas y prácticas deberán elaborarse con anterioridad a las operaciones militares, implementarse rigurosamente durante la conducción de las hostilidades, compartirse con fuerzas asociadas o las partes a las que se presta apoyo en el contexto de esas operaciones y tenerse en cuenta a la hora de decidir la transferencia de armas explosivas pesadas, así como al prestar apoyo a una parte en un conflicto armado.

Modificación de conductas por medio de “buenas prácticas”

Dada la complejidad de los desafíos que plantea la conducción de las hostilidades en entornos urbanos y las vulnerabilidades específicas de los civiles que residen en ellos, es fundamental que en las políticas y prácticas militares se preste suficiente atención a la protección de los civiles, incluso en la elección de los métodos y medios de guerra. Si bien hay situaciones en las que se aplican limitaciones expresas al uso de armas explosivas pesadas y métodos de guerra relacionados en zonas pobladas, se trata de casos dispersos o de misiones particulares y rara vez forman parte de un enfoque coherente de las operaciones militares que se llevan a cabo en esos entornos. La información con la que cuenta el CICR a la fecha indica que solo en un número limitado de Estados parece haber una orientación y una capacitación específicas en guerra urbana o en conducción de las hostilidades en zonas pobladas, si bien se observan algunos cambios positivos.

Para apoyar el desarrollo de políticas pertinentes por los Estados y las partes en conflictos armados, el CICR recomendó, en un informe publicado recientemente, un conjunto de buenas prácticas para la implementación de una política de limitación y para facilitar el cumplimiento de las normas del DIH sobre la conducción de las hostilidades en zonas pobladas.

¹⁵ V. CICR, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, pág. 67.

A la luz de la destrucción a gran escala y el sufrimiento humano de los conflictos armados actuales, el CICR continúa instando a todas las partes en conflictos armados a que tomen medidas urgentes a fin de revisar sus políticas y prácticas militares y de adaptar su doctrina, educación, capacitación y armas a las especificidades de los entornos urbanos y de otros entornos poblados, así como a las vulnerabilidades de los civiles en esos contextos.

c. La protección de la población civil en zonas sitiadas

En la historia de la guerra, abundan las instancias de sitios usados como método de guerra. Algunos de esos sitios son tristemente célebres por el excesivo número de muertos. Los conflictos contemporáneos de Oriente Medio han hecho que la comunidad internacional volviera a poner la mirada en los sitios y otras tácticas de cercado.

Los sitios suelen tener consecuencias graves para un gran número de civiles. Los sitios recientes estuvieron acompañados de bombardeos y, a veces, de intensos combates entre las fuerzas sitiadas y las fuerzas asediadas, lo que genera un peligro constante para los civiles atrapados en la zona. El suministro de energía eléctrica insuficiente o inexistente y la degradación de los servicios públicos son característicos de las zonas sitiadas. La escasez de alimentos y agua obliga a las familias a tomar decisiones difíciles. Factores como la edad, las funciones asociadas con cada género o la discapacidad pueden aumentar la dificultad para acceder a los escasos recursos disponibles. Las consecuencias son el hambre, la desnutrición, la deshidratación, las enfermedades, las lesiones y la muerte.

La noción de “sitio”

En el DIH, no hay definiciones de “sitio” ni de “cercado”. Un sitio puede definirse como una táctica para cercar a las fuerzas armadas del enemigo, a fin de impedir sus movimientos u obstaculizar el paso de ayuda y suministros. El fin último de un sitio suele ser obligar al enemigo a rendirse, tradicionalmente debido al hambre y la sed, aunque en los conflictos contemporáneos, las fuerzas asediadas, por lo general, tratan de capturar la zona sitiada por medio de las hostilidades. Los sitios y otras formas de cercado también pueden formar parte de un plan operacional más amplio; por ejemplo, pueden emplearse para aislar grupos de fuerzas enemigas que quedan rezagadas durante una invasión.

Un sitio en el que no hay intentos de capturar una zona por medio del asalto puede tener el propósito de obtener una ventaja militar con algún grado de seguridad para las fuerzas armadas de la parte asediada. Evita los peligros de los combates dentro de zonas urbanas para la parte asediada y también puede constituir un medio para reducir el elevado número de víctimas civiles que suele haber en los combates urbanos.

En cambio, en los sitios en los que hay intentos de captura por medio del asalto pueden incrementarse tanto la intensidad del combate como los riesgos de daños civiles incidentales. Esto ocurre, en especial, cuando las fuerzas de la zona sitiada no tienen más opción que luchar o rendirse.

El DIH no prohíbe sitiar una zona donde solo hay fuerzas enemigas ni bloquear la llegada de refuerzos o de suministros, ni siquiera cuando el objetivo es hacer que el enemigo se rinda debido al hambre. Tampoco está prohibido atacar objetivos militares dentro de una zona sitiada si el ataque puede emprenderse de conformidad con los principios de distinción, proporcionalidad y precaución.

Lamentablemente, durante el sitio de ciudades u otras zonas pobladas, los civiles suelen quedar atrapados y sometidos a sufrimientos atroces. El DIH confiere una protección vital a esos civiles imponiendo límites a lo que pueden hacer las partes durante un sitio.

El alcance de la obligación de las partes de permitir que los civiles abandonen una zona sitiada

A lo largo de la historia, las fuerzas sitiadas y las fuerzas asediantes con frecuencia han impedido que los civiles abandonaran las zonas sitiadas. Para las fuerzas asediantes, muchas veces el propósito principal fue acelerar la rendición de las fuerzas sitiadas, por cuanto los civiles dependían de los mismos insumos que las fuerzas enemigas. En los juicios de Nuremberg, la práctica de usar artillería para impedir que los civiles abandonaran una zona sitiada se consideró una medida extrema, pero no ilícita.

El derecho ha evolucionado considerablemente desde entonces. Su desarrollo ha trascendido las disposiciones esenciales, aunque limitadas, de los Convenios de Ginebra sobre la evacuación de categorías específicas de personas vulnerables.

Hoy en día, los sitios solo son lícitos cuando están dirigidos exclusivamente contra las fuerzas armadas enemigas.

En primer lugar, disparar o atacar de cualquier forma a los civiles que abandonan una zona sitiada sería equiparable a un ataque directo a los civiles y está totalmente prohibido.

En segundo lugar, durante los sitios se aplican las normas del DIH relativas a la conducción de las hostilidades. Como se explica en los párrafos siguientes, la implementación de varias normas derivadas del principio de precaución exige que todas las partes permitan que los civiles abandonen la zona sitiada siempre que sea posible. En particular, se deben tomar constantemente todas las precauciones viables para resguardar a las personas civiles de todas las operaciones militares, en especial, en la elección de los métodos y medios de guerra, para impedir o reducir al mínimo las pérdidas incidentales de vidas civiles, las lesiones a civiles y el daño a bienes de carácter civil. En una zona sitiada donde tienen lugar hostilidades, y en vista del riesgo para los civiles, una medida de precaución evidente es evacuar a las personas civiles, o al menos, permitirles que abandonen la zona. Las partes también deben dar aviso con la debida antelación de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, precisamente con el propósito de permitir que los civiles tomen medidas para protegerse.

La parte de la zona sitiada también tiene obligaciones. Debe tomar todas las precauciones viables para proteger a la población civil que está bajo su control de los efectos de los ataques. Por ejemplo, debe dejar que los civiles abandonen la zona o alejarlos de los objetivos militares evacuándolos de la zona sitiada donde tienen, o se prevé que tengan, lugar las hostilidades.

La parte sitiada podría verse tentada a impedir que la población civil abandonara la zona, porque si no hubiera civiles, sería más fácil para las fuerzas asediantes lograr que las fuerzas sitiadas padecieran hambre o contar con más margen al atacar objetivos militares en la zona sitiada. Sin embargo, el DIH prohíbe categóricamente usar a los civiles para proteger ciertas zonas contra las operaciones militares, por ejemplo, al tratar de impedir operaciones militares de las fuerzas asediantes. Usar a los civiles de ese modo sería equiparable a su uso como escudos humanos.

Por último, tanto en el DIH convencional como en el consuetudinario está prohibido hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra. Por consiguiente, la parte asediante ya no puede usar la difícil situación de los civiles privados de los insumos esenciales para su supervivencia en una zona sitiada como medio lícito para someter al enemigo. La opinión del CICR es, por lo tanto, que un beligerante que pretende hacer padecer hambre a las fuerzas enemigas como método de guerra en una zona en la que están atrapados también civiles debe permitir que los civiles abandonen la zona sitiada, pues la experiencia indica que, en la práctica, esos civiles padecerán las privaciones características de un sitio y es probable que no se satisfagan sus necesidades básicas.

La protección de los civiles que abandonan o son evacuados de una zona sitiada

Los civiles pueden abandonar una zona sitiada o cercada o ser evacuados por propia voluntad; también pueden ser evacuados contra su voluntad por una parte en el conflicto.

El tema de la evacuación forzada de una zona sitiada ha planteado interrogantes respecto del desplazamiento forzado. El DIH prohíbe los desplazamientos forzados, salvo por cuestiones de seguridad de las personas civiles o por razones militares imperiosas. Los actos prohibidos de desplazamiento forzado pueden incluir los causados por actos ilícitos para el DIH cometidos por las partes para obligar a los civiles a abandonar una zona, incluso durante la conducción de las hostilidades¹⁶. Debido a que las hostilidades que tienen lugar durante un sitio entrañan un alto riesgo de que haya víctimas civiles incidentales, la seguridad de los civiles en cuestión puede requerir su evacuación de la zona sitiada, pero esta no debe realizarse de forma tal que pueda equipararse a un desplazamiento forzado como consecuencia de actos ilícitos.

Para asegurar que el desplazamiento no es forzado ni ilícito, su duración no debe ser mayor a la que exigen las circunstancias. Las personas desplazadas tienen derecho de regresar por propia voluntad a su vivienda o lugar de residencia habitual tan pronto como dejen de existir las razones para su desplazamiento¹⁷. Si bien las evacuaciones temporarias pueden ser necesarias, e incluso estar exigidas por ley, los sitios no deben utilizarse para obligar a los civiles a abandonar permanentemente una zona en particular.

Desde un punto de vista práctico, las evacuaciones seguras están mejor organizadas cuando las partes en conflicto se ponen de acuerdo en los procedimientos necesarios. En ausencia de esos acuerdos, las partes están obligadas a tomar todas las precauciones viables para evitar causar daños incidentales a los civiles que abandonan una zona durante las hostilidades.

En caso de desplazamiento, independientemente de si los civiles huyen o son evacuados de una zona sitiada, deben tomarse todas las medidas posibles para garantizar que los civiles en cuestión sean recibidos en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salud, seguridad (incluso la referida a la violencia sexual y de género) y nutrición y que no se separen los miembros de una misma familia.

La parte asediante puede decidir revisar a las personas desplazadas por razones de seguridad, por ejemplo, para saber si miembros de las fuerzas sitiadas dejan la zona entremezclados con los civiles. Los controles de las personas desplazadas y otras

¹⁶ TPIY, *Prosecutor v. Milomir Stakic*, fallo (Sala de apelaciones), IT-97-24-A, 22 de marzo de 2006, párrs. 281, 284-287; TPIY, *Prosecutor v. Blagojevic and Jokic*, fallo (fallo en primera instancia), IT-02-60-T, 17 de enero de 2005, párrs. 596 y 600-601.

¹⁷ V. el cap. III, sección 1) sobre las personas internamente desplazadas.

medidas de seguridad adoptadas por la parte asediante pueden ejecutarse respetando plenamente el DIH y el derecho de los derechos humanos, en particular, en lo que respecta al trato humano, las condiciones de vida y las salvaguardias procesales en casos de detención, y la prohibición de los castigos colectivos.

La protección de los civiles y los heridos y enfermos que permanecen en una zona sitiada o cercada

Las personas civiles que permanecen en una zona sitiada continúan gozando de la protección que se confiere a los civiles, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. El mero hecho de permanecer en una zona sitiada –ya sea por propia voluntad, por la fuerza o porque las personas en cuestión son utilizadas como escudos humanos– no equivale a participar directamente en las hostilidades. De manera análoga, la presencia de combatientes pertenecientes a la zona sitiada entremezclados con la población civil no implica que los civiles pierdan su protección contra los ataques. Por consiguiente, las fuerzas sitiadas y las asediadas siguen estando obligadas por todas las normas que protegen a los civiles contra los efectos de las hostilidades¹⁸.

Asimismo, las normas del DIH sobre hacer padecer hambre y las normas sobre las operaciones de socorro tienen, combinadas, el propósito de garantizar que los civiles no estén privados de los insumos necesarios para su supervivencia.

En primer lugar, además de la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra, el DIH prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Incluso cuando esos bienes también son utilizados por las fuerzas armadas enemigas, están prohibidas las operaciones dirigidas contra ellos si cabe prever que la población civil quede sin la cantidad de alimentos o agua suficiente.

En segundo lugar, durante un sitio, las partes continúan estando obligadas por las normas del DIH relativas a las operaciones de socorro y al acceso humanitario. El DIH prevé que las organizaciones humanitarias imparciales tienen derecho a ofrecer sus servicios para realizar actividades humanitarias, en especial, cuando no se satisfacen las necesidades de la población afectada por el conflicto armado. Una vez que se llega a un acuerdo sobre las operaciones humanitarias imparciales de socorro, las partes en conflicto –que conservan su derecho de controlar la naturaleza humanitaria de los envíos de socorros– deben permitir y facilitar el paso rápido y sin trabas de esas operaciones.

El jefe de una fuerza sitiada que no está en condiciones de proporcionar los insumos esenciales para la supervivencia de la población civil que está bajo su control debe dar su consentimiento a las operaciones de socorro humanitario para los civiles. Análogamente, el jefe de una fuerza asediante debe permitir el acceso humanitario y las operaciones de socorro para los civiles que permanecen en la zona sitiada. Esto está sujeto al derecho de control de las partes y a su capacidad de imponer las restricciones limitadas en el tiempo y el espacio que exige la necesidad militar en el momento y el lugar donde tienen lugar las hostilidades.

Por último, en el DIH se formula un extenso conjunto de normas relativas al respeto y la protección de los heridos y los enfermos, así como de las personas y los bienes asignados para su cuidado. Los Convenios de Ginebra contienen algunas disposiciones

¹⁸ V. el cap. II, sección 1) a. sobre la protección de las personas civiles contra los efectos de las hostilidades durante la guerra urbana.

que tratan explícitamente de la evacuación de los heridos y los enfermos de zonas sitiadas y del paso de personal y equipamiento sanitarios a esas zonas. En general, las partes deben tomar todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los heridos y los enfermos, y deben prestarles –en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve– la asistencia médica que exija su estado. Todas esas normas se aplican no solo a los civiles, sino también a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas enemigas. La aplicabilidad de estas normas a los contextos de zonas sitiadas es indiscutible.

2) Nuevas tecnologías de guerra

Las nuevas tecnologías están cambiando radicalmente la interacción humana, incluso en tiempo de conflicto armado. Muchos Estados están haciendo grandes inversiones en el desarrollo de métodos y medios de guerra basados en la tecnología digital. En los conflictos armados modernos, se emplean herramientas cibernéticas, inteligencia artificial y sistemas de armas cada vez más autónomos. El CICR sigue de cerca el desarrollo de nuevos medios y método de guerra y su uso por las fuerzas armadas; también dialoga con partes interesadas clave sobre la aplicabilidad del DIH al uso de esos nuevos métodos y medios de guerra.

Los avances tecnológicos pueden tener consecuencias positivas para la protección de los civiles en situaciones de conflicto armado: las armas pueden emplearse con mayor precisión, los responsables de tomar decisiones militares pueden contar con más información y los propósitos militares pueden lograrse sin usar la fuerza cinética ni la destrucción física. Asimismo, los nuevos medios de guerra y la forma en la que se los utiliza pueden entrañar nuevos riesgos para combatientes y civiles e implicar un desafío para la interpretación y la implementación del DIH. La evaluación que realiza el CICR del impacto humanitario previsible de las nuevas tecnologías de guerra, y los desafíos que plantea a las normas del DIH existentes, se centra en consideraciones jurídicas, militares, técnicas, éticas y humanitarias que se relacionan entre sí.

El DIH es aplicable al desarrollo y al uso de nuevos armamentos y nuevas tecnologías en la guerra si implican: (a) cibertecnología; (b) sistemas de armas autónomos; (c) inteligencia artificial y aprendizaje automático; o (d) el espacio exterior. Los Estados que desarrollan o adquieren esas armas o medios de guerra tienen la responsabilidad de garantizar que se empleen en cumplimiento del DIH (e).

a. Las operaciones cibernéticas, su costo humano potencial y la protección que confiere el DIH

Las operaciones cibernéticas durante los conflictos armados son una realidad. Si bien solo algunos Estados han reconocido públicamente que realizan ese tipo de operaciones, un número creciente de Estados están desarrollando capacidades cibernéticas militares, cuyo uso es probable que se incremente.

Para el CICR, el término “ciberguerra” engloba las operaciones contra una red o un sistema informático, u otro dispositivo conectado, a través de un flujo de datos, cuando se las utiliza como método o medio de guerra en el contexto de un conflicto armado. La guerra cibernética plantea cuestiones acerca de la manera exacta en que algunas disposiciones del DIH se aplican a esas operaciones y si el DIH es adecuado o si, basándose en el derecho existente, requeriría un mayor desarrollo.

El uso de operaciones cibernéticas puede ofrecer alternativas que otros medios o métodos de guerra no ofrecen, pero también entraña riesgos. Por un lado, las operaciones cibernéticas pueden permitir que las fuerzas armadas alcancen sus

objetivos sin provocar daños civiles ni causar daño físico permanente a la infraestructura civil. Por otro lado, las operaciones cibernéticas recientes –que tuvieron lugar, principalmente, fuera del contexto de un conflicto armado– muestran que los actores con mayor sofisticación tecnológica han desarrollado la capacidad de interrumpir el suministro de servicios esenciales para la población civil.

Comprender las operaciones cibernéticas y su costo humano potencial

A fin de realizar una evaluación realista de las capacidades cibernéticas y su costo humano potencial a la luz de sus características técnicas, en noviembre de 2018 el CICR convocó a expertos de todas partes del mundo para que compartieran sus conocimientos acerca de las posibilidades técnicas, el uso esperado y los efectos potenciales de las operaciones cibernéticas.¹⁹

Las operaciones cibernéticas pueden implicar una amenaza particular para ciertos componentes de las infraestructuras civiles. Un área que plantea preocupaciones al CICR, dado su cometido, es el sector sanitario. Al respecto, las investigaciones muestran que el sector sanitario parece ser especialmente vulnerable a los ciberataques directos y a los daños incidentales de esos ataques cuando se los dirige a otros objetivos. La vulnerabilidad del sector es una consecuencia de su mayor digitalización e interconectividad. Por ejemplo, los dispositivos médicos de los hospitales están conectados a la red del establecimiento, y los dispositivos biomédicos, como los marcapasos y las bombas de insulina, a veces, están conectados de forma remota a través de internet. Esta conectividad creciente aumenta la dependencia digital del sector y el “campo de acción para posibles ataques”, y lo deja expuesto, en especial, cuando esos desarrollos no van acompañados de una mejora en la ciberseguridad.

La infraestructura civil crítica –incluidas las instalaciones eléctricas, de suministro de agua y de gestión de residuos– es otra área en la que los ciberataques pueden causar grandes daños a la población civil. A menudo, esta infraestructura está controlada por sistemas industriales. Un ciberataque a un sistema de control industrial requiere una complejidad y un conocimiento específico, así como herramientas cibernéticas diseñadas especialmente. Si bien los ataques a sistemas de control industrial han sido menos frecuentes que otros tipos de operaciones cibernéticas, se ha observado que su frecuencia va en aumento, y la gravedad de la amenaza ha evolucionado con mayor rapidez que lo esperado hace solo algunos años.

Más allá de la vulnerabilidad de sectores específicos, hay al menos tres características técnicas de las operaciones cibernéticas que generan preocupación.

En primer lugar, en las operaciones cibernéticas se corre el riesgo de provocar una reacción exagerada y una escalada de la violencia simplemente debido al hecho de que puede ser extremadamente difícil –si no imposible– que el objetivo de un ciberataque detecte si la intención del atacante es cometer un acto de espionaje o causar un daño físico. Como el propósito de una operación cibernética podría identificarse solo después de que el sistema del objetivo del ataque ha sido dañado, existe el riesgo de que el objetivo imagine que se trata de la situación peor y que reaccione con más fuerza de la que emplearía de haber sabido que la verdadera intención del atacante se limitaba a cometer un acto de espionaje, por ejemplo.

En segundo lugar, las herramientas y los métodos cibernéticos tienen un modo único de proliferar que es difícil de controlar. Hoy en día, solo los actores más avanzados y con

¹⁹ V. CICR, *The Potential Human Cost of Cyber Operations*, 2019, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/download/file/96008/the-potential-human-cost-of-cyber-operations.pdf>.

mejores recursos lanzan ataques cibernéticos sofisticados. Pero una vez que una herramienta cibernética se utiliza, se roba o se filtra, o se encuentra disponible de alguna otra manera, los actores que no la han desarrollado pueden encontrarla, aplicarle métodos de ingeniería inversa y reutilizarla para sus propios fines, posiblemente maliciosos.

En tercer lugar, si bien no es imposible determinar quién ha creado o lanzado un ciberataque particular, suele ser difícil atribuir la responsabilidad del ataque. Identificar a los actores que violan el DIH en el ciberespacio y atribuirles la responsabilidad pertinente probablemente siga constituyendo un desafío. La percepción de que será más fácil negar la responsabilidad por esos ataques también podría debilitar el tabú contra su uso, y podría hacer que muchos actores tuvieran menos escrúpulos en emplearlos violando el derecho internacional.

Si bien las operaciones cibernéticas han puesto en evidencia la vulnerabilidad de los servicios esenciales, afortunadamente, no han causado daños importantes a las personas. Sin embargo, no se sabe mucho acerca de la evolución tecnológica, las capacidades y las herramientas desarrolladas por los actores con mejores recursos, y la medida en que el uso más extendido de operaciones cibernéticas durante los conflictos armados podría apartarse de las tendencias observadas hasta ahora.

Los límites que establece el DIH para la guerra cibernética

El CICR celebra el hecho de que un número creciente de Estados y organizaciones internacionales estén reconociendo que el DIH se aplica a las operaciones cibernéticas en situaciones de conflicto armado. Insta a todos los Estados a reconocer la protección que el DIH confiere contra el costo humano potencial de las operaciones cibernéticas. Por ejemplo, los beligerantes deben respetar y proteger los establecimientos y el personal sanitarios en todo momento, lo que implica que los ataques cibernéticos al sector sanitario durante un conflicto armado constituirían, en la mayoría de los casos, violaciones del DIH. Asimismo, el DIH prohíbe específicamente atacar, destruir, sustraer o inutilizar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

En términos más generales, el DIH prohíbe los ataques cibernéticos directos a la infraestructura civil, así como los ataques cibernéticos indiscriminados y desproporcionados. Por ejemplo, incluso si la infraestructura o partes de ella se convierten en objetivos militares (como un tramo concreto de una red eléctrica), el DIH determina que solo esas partes pueden ser atacadas, y que no se debe causar un daño excesivo a las partes civiles restantes de la red ni a otras infraestructuras civiles que dependen de la energía suministrada por la red. El DIH también establece que las partes en conflicto, cuando lanzan un ciberataque, deben tomar todas las precauciones viables para impedir, o al menos minimizar, los daños incidentales a personas civiles y a bienes de carácter civil.

A pesar de la interconectividad que caracteriza al ciberespacio, los principios de distinción, proporcionalidad y precaución pueden y deben respetarse. Un estudio pormenorizado del modo en que funcionan las herramientas cibernéticas muestra que no necesariamente tienen efectos indiscriminados. Si bien algunas herramientas cibernéticas conocidas están diseñadas para autopropagarse y afectar indiscriminadamente sistemas informáticos de uso generalizado, no actúan por azar: la capacidad de autopropagación normalmente necesita estar configurada específicamente en el diseño de las herramientas. Asimismo, el ataque a objetivos específicos puede requerir herramientas cibernéticas personalizadas, lo que podría dificultar el lanzamiento de esos ataques a gran escala o de forma indiscriminada.

De hecho, muchos de los ciberataques que se han observado no parecen haber sido discriminados desde el punto de vista técnico. Esto no quiere decir que fueran lícitos o que lo habrían sido si se lanzaban durante un conflicto; por el contrario, según el CICR, varios de los ciberataques denunciados por fuentes públicas estarían prohibidos en un conflicto armado. No obstante lo anterior, las características técnicas de las operaciones cibernéticas indican que estas pueden diseñarse con gran precisión para que tengan efecto solo en objetivos específicos, por lo que pueden utilizarse sin violar los principios y las normas del DIH.

Las normas del DIH que protegen los bienes de carácter civil pueden proporcionar, sin embargo, todo el abanico de protecciones jurídicas solo si los Estados reconocen que las operaciones cibernéticas que afectan el funcionamiento de la infraestructura civil están sujetas a las normas del DIH que rigen los ataques²⁰. Además, los datos se han transformado en un componente fundamental del dominio digital y en un pilar de la vida contemporánea en muchas sociedades. Sin embargo, existen distintas opiniones acerca de si los datos de carácter civil deberían ser considerados bienes de carácter civil y si, por ende, deberían estar protegidos por los principios y las normas del DIH que rigen la conducción de las hostilidades. Según el CICR, la conclusión de que eliminar o adulterar datos esenciales de carácter civil no estaría prohibido por el DIH en un mundo que cada vez depende más de los datos parece difícil de conciliar con el objeto y fin de esta rama del derecho²¹. En términos sencillos, el reemplazo de archivos y documentos en papel por datos digitales no debe disminuir la protección que les confiere el DIH.

Por último, las partes en un conflicto armado deben tomar todas las precauciones viables para proteger de los efectos de los ataques a las personas civiles y a los bienes de carácter civil que están bajo su control. Esta es una de las pocas obligaciones del DIH que los Estados deben implementar en tiempo de paz.

La afirmación de que el DIH se aplica a la guerra cibernética no constituye una invitación a militarizar el espacio cibernético y no debe entenderse en modo alguno como una legitimación de la guerra cibernética. Todo recurso a la fuerza por parte de los Estados, así sea a la fuerza cibernética o cinética, estará regido siempre por la Carta de las Naciones Unidas y las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario. El DIH confiere un nivel de protección adicional contra los efectos de las hostilidades.

En los próximos años, el CICR continuará haciendo un seguimiento de la evolución de las operaciones cibernéticas y de su costo humano potencial, en particular, durante los conflictos armados. Estudiará las formas de reducir ese costo y de alcanzar consenso en la interpretación del DIH actual y, de ser necesario, en el desarrollo de normas complementarias que confieran protección efectiva a los civiles.

El uso de la tecnología digital con fines distintos de los métodos y medios de guerra durante los conflictos armados

En conflictos recientes, algunos usos de la tecnología digital con fines distintos de los métodos y medios de guerra han tenido como consecuencia un aumento de las actividades que afectan negativamente a la población civil. Por ejemplo, las campañas de difusión de informaciones falsas o erróneas y la propaganda en línea se han fusionado en las redes sociales, por lo que en algunos contextos se han incrementado las tensiones y la violencia contra comunidades y entre comunidades. Los niveles sin precedentes de vigilancia de la población civil han sido fuente de angustia y han motivado un número creciente de arrestos, en algunos casos, posiblemente sobre la

²⁰ V. CICR, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, pág. 53.

²¹ V. CICR, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, pág. 56.

base de información falsa. La desinformación y la vigilancia no son exclusivas de los conflictos armados ni son algo nuevo en situaciones de conflicto; sin embargo, el mayor alcance y el efecto multiplicador de la fuerza que proporciona la tecnología digital pueden sumarse a las vulnerabilidades de las personas afectadas por conflictos armados y profundizarlas²². Los avances en el ámbito de la inteligencia artificial y el aprendizaje automático también son relevantes en este contexto²³. El DIH no necesariamente prohíbe esas actividades, pero sí prohíbe los actos y las amenazas de violencia cuyo principal propósito es sembrar el terror en la población civil. Por otro lado, las partes en conflicto no deben alentar las violaciones del DIH. Otros cuerpos jurídicos, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, también podrían ser relevantes para evaluar la vigilancia y la desinformación.

La transformación digital global está cambiando no solo la forma de hacer la guerra, sino también la naturaleza de la acción humanitaria. Las tecnologías digitales pueden aprovecharse para dar apoyo a los programas humanitarios, por ejemplo, capturando y utilizando datos para fundamentar y adaptar respuestas o facilitando la comunicación bidireccional entre el personal humanitario y las poblaciones afectadas por conflictos armados²⁴. Por ejemplo, el CICR realiza análisis de *big data* para anticipar y comprender las crisis humanitarias y para responder a ellas, y usa herramientas digitales para interactuar con los beneficiarios y con las partes en conflictos armados. La Institución también emplea herramientas digitales para restablecer el contacto entre familiares y, de ser posible, para facilitar la comunicación entre personas detenidas y sus seres queridos, y lo hace con el fin de ayudar a implementar las obligaciones que el DIH impone a las partes. Esas nuevas posibilidades implican nuevas responsabilidades: las organizaciones humanitarias necesitan fortalecer sus conocimientos digitales y sus políticas de protección de datos, de conformidad con el principio de “no causar daño”²⁵. El CICR incentiva la investigación, el debate y la adopción de medidas concretas por parte de todos los actores pertinentes para permitir que las organizaciones humanitarias adapten sus operaciones a los cambios digitales de manera segura.

b. Sistemas de armas autónomos

El CICR entiende el término “sistemas de armas autónomos” como: *cualquier tipo de sistemas de armas con autonomía en sus funciones críticas. Esto es, un arma que puede seleccionar y atacar objetivos sin intervención humana*. La autonomía en las funciones críticas –con la que ya cuentan, aunque solo hasta cierto punto, algunas armas que se utilizan hoy en día, como los sistemas de defensa aérea, los sistemas de armas de protección activa y algunas municiones de tipo “loitering”– es una característica que podría formar parte de cualquier sistema de armas.

El aspecto más importante de la autonomía en un sistema de armas –desde el punto de vista humanitario, jurídico y ético– es que el propio sistema se activa e inicia un ataque en respuesta a su entorno, sobre la base de un perfil de objetivo generalizado. El usuario del arma desconoce, hasta cierto punto y según el caso, el objetivo específico y el momento y el lugar exactos del ataque resultante. Los sistemas de armas autónomos son, por consiguiente, claramente distinguibles de otros sistemas de armas, en los que

²² V. CICR, *Digital Risks in Situations of Armed Conflict*, 2019, disponible en línea en https://www.icrc.org/sites/default/files/event/file_list/icrc_symposium_on_digital_risks_-_event_report.pdf.

²³ V. el cap. II, sección 2) c. sobre inteligencia artificial y aprendizaje automático.

²⁴ V. *Estrategia del CICR para el período 2019-2022*, “Orientación estratégica 5: Sumarse a la transformación digital”, págs. 22-23, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/publication/estrategia-del-cicr-2019-2022>.

²⁵ V. CICR y Privacy International, *The Humanitarian Metadata Problem: “Doing No Harm” in the Digital Era*, 2018, disponible en línea en https://www.icrc.org/en/download/file/85089/the_humanitarian_metadata_problem_-_icrc_and_privacy_international.pdf.

el usuario elige el momento, el lugar y el objetivo del ataque en el punto de lanzamiento o activación.

La principal preocupación del CICR es que, como resultado de la autonomía en las funciones críticas de los sistemas de armas, se pierda el control humano sobre el uso de la fuerza. Según las restricciones con las que funciona un sistema, la incertidumbre respecto del momento, el lugar y las circunstancias exactas de los ataques pone en peligro a los civiles por las consecuencias imprevisibles de los ataques. También plantea interrogantes jurídicos, pues los combatientes deben formarse un juicio en cada contexto específico para cumplir las normas del DIH. Además, plantea dudas éticas, porque se necesita la acción humana en las decisiones relativas al uso de la fuerza para garantizar la responsabilidad moral y la dignidad humana.

A la luz de un mayor conocimiento de los aspectos jurídicos²⁶, militares²⁷, éticos²⁸ y técnicos²⁹ de los sistemas de armas autónomos, el CICR ha revisado sus opiniones al respecto³⁰. La Institución sigue sosteniendo un enfoque centrado en las personas, basándose en su interpretación del derecho y en consideraciones éticas para las personas en los conflictos armados³¹.

El control humano en el DIH

El CICR sostiene que las personas que planifican, deciden y ejecutan operaciones militares deben cumplir las obligaciones jurídicas contempladas en las normas del DIH sobre la conducción de las hostilidades. Son los seres humanos, y no las máquinas, quienes cumplen e implementan esas normas, y también son los seres humanos los responsables en caso de violaciones de las normas. Sea cual fuere la máquina, programa informático o sistema de armas que se emplee, las personas y las partes en conflicto son responsables por sus efectos.

Algunos límites a la autonomía de los sistemas de armas pueden deducirse de las normas existentes que rigen la conducción de las hostilidades –en particular, las normas de distinción, proporcionalidad y precaución en el ataque–, que establecen la realización de evaluaciones complejas basadas en las circunstancias imperantes en el momento en que se toma la decisión de atacar, pero también durante el ataque. Los combatientes deben realizar esas evaluaciones en un tiempo razonablemente próximo al ataque.

²⁶ Neil Davison, “A legal perspective: Autonomous weapon systems under international humanitarian law”, en *UNODA Occasional Papers*, n.º 30, noviembre de 2017, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/document/autonomous-weapon-systems-under-international-humanitarian-law>; CICR, *Autonomous Weapon Systems: Technical, Military, Legal and Humanitarian Aspects*, 2014, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/document/report-icrc-meeting-autonomous-weapon-systems-26-28-march-2014>.

²⁷ V. CICR, *Autonomous Weapon Systems: Implications of Increasing Autonomy in the Critical Functions of Weapons*, 2016, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/publication/4283-autonomous-weapon-systems>.

²⁸ V. CICR, *Ethics and Autonomous Weapon Systems: An Ethical Basis for Human Control?*, 2018, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/document/ethics-and-autonomous-weapon-systems-ethical-basis-human-control>.

²⁹ V. CICR, *Autonomy, Artificial Intelligence and Robotics: Technical Aspects of Human Control*, 2019, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/document/autonomy-artificial-intelligence-and-robotics-technical-aspects-human-control>.

³⁰ V. CICR, *Informe de 2011 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, págs. 44-45. Para definiciones específicas, v. CICR, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, pág. 58.

³¹ V. CICR, *Statements to the Group of Governmental Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems*, marzo de 2019, disponible en línea en [https://www.unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/5535B644C2AE8F28C1258433002BBF14?OpenDocument](https://www.unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/5535B644C2AE8F28C1258433002BBF14?OpenDocument).

Cuando las evaluaciones forman parte de hipótesis de planificación, deben tener validez continua hasta la ejecución del ataque. Por ende, los jefes militares o los operadores de los sistemas de armas autónomos deben conservar un grado suficiente de control humano sobre esos sistemas para poder formarse un juicio en cada contexto específico de modo que los ataques sean efectuados conforme a lo establecido por el derecho.

El control humano puede adoptar distintas formas durante el desarrollo y la prueba de un sistema de armas (“etapa de desarrollo”), la decisión de activar el sistema (“etapa de activación”) y la operación del sistema en la selección y ataque de objetivos (“etapa de operación”). El control humano en las etapas de activación y operación es el factor más importante para garantizar el cumplimiento de las normas sobre la conducción de las hostilidades. El control humano durante la etapa de desarrollo proporciona un medio para establecer y probar medidas de control que garanticen el control humano durante el uso del sistema. Sin embargo, las medidas relativas al control aplicadas solo en la etapa de desarrollo, es decir, el control en el diseño, no son suficientes.

Cabe señalar, sin embargo, que las normas existentes del DIH no ofrecen todas las respuestas. Si bien los Estados están de acuerdo en la importancia del control humano –o “responsabilidad humana”–³² para el cumplimiento de las normas, las opiniones sobre su significado en la práctica no son uniformes. Además, las interpretaciones puramente jurídicas no contemplan las cuestiones éticas que plantea la pérdida de control humano sobre el uso de la fuerza en los conflictos armados.

Establecer límites a la autonomía de los sistemas de armas

En la opinión del CICR, las características singulares de los sistemas de armas autónomos y los riesgos asociados en términos de pérdida de control sobre el uso de la fuerza en los conflictos armados implican que es necesario contar con límites internacionalmente acordados para garantizar el cumplimiento del DIH y para proteger a la humanidad.

En lo que respecta a si son suficientes las normas existentes –en particular, las del DIH–, está claro que, como se ha comentado en párrafos anteriores, esas normas –en particular, los requisitos de distinción, proporcionalidad y precaución en el ataque– ya establecen límites a la autonomía de los sistemas de armas. Un arma con autonomía en las funciones críticas sin supervisión, impredecible y sin restricciones en tiempo y espacio sería ilícita, porque los humanos deben formarse un juicio en cada contexto específico y tener en cuenta normas y principios complejos y difíciles de cuantificar.

Sin embargo, también está claro que las normas del DIH existentes no ofrecen todas las respuestas. ¿Qué nivel de supervisión, intervención y capacidad de desactivación humanos se necesita? ¿Cuál es el nivel mínimo de previsibilidad y fiabilidad del sistema de armas en el entorno en el que se usa? ¿Cuáles son las restricciones necesarias para las tareas, los tipos de objetivos, los entornos operacionales, el tiempo y el ámbito geográfico de la operación?

Además, los límites determinados por cuestiones éticas pueden trascender los estipulados en el derecho existente. La angustia que genera la pérdida de acción humana en las decisiones sobre el uso de la fuerza, la dilución de la responsabilidad moral y la pérdida de dignidad se agudiza con los sistemas de armas autónomos que implican riesgos para la vida humana y, en especial, con el concepto de sistemas

³² Organización de las Naciones Unidas, *Report of the 2018 Session of the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems*, CCW/GGE.1/2018/3, 23 de octubre de 2018.

antipersonal diseñados para dirigir el ataque directamente a los humanos. Los principios de humanidad pueden requerir límites o prohibiciones contra tipos particulares de armas autónomas y/o contra su uso en algunos entornos.

Como mínimo, queda la necesidad imperiosa de alcanzar un acuerdo sobre el tipo y el grado de control humano necesarios en la práctica para garantizar tanto el cumplimiento del DIH como la aceptabilidad ética.

c. La inteligencia artificial y el aprendizaje automático

Los sistemas de inteligencia artificial (IA) son programas informáticos que ejecutan tareas –a menudo asociadas con la inteligencia humana– que requieren cognición, planificación, razonamiento o aprendizaje. Los sistemas de aprendizaje automático son sistemas de IA que están “entrenados” y “aprenden” a partir de datos, que, en última instancia, definen la forma en la que funcionan. Ambos son herramientas de software complejas, o algoritmos, que pueden aplicarse en muy diversas tareas. Sin embargo, los sistemas de IA y aprendizaje automático se distinguen de los algoritmos “simples” empleados en tareas que no requieren esas capacidades. Las posibles implicaciones para los conflictos armados –y para la labor humanitaria del CICR– cubren un amplio espectro³³. Al menos tres áreas superpuestas son relevantes desde el punto de vista humanitario.

La primera es el uso de la IA y de las herramientas de aprendizaje automático para controlar el armamento militar, en particular, el creciente número de sistemas robóticos no tripulados, en el aire, en tierra y en el mar. La IA permite una mayor autonomía en las plataformas robóticas, sean estas armadas o no. Para el CICR, los sistemas de armas autónomos son la preocupación más urgente (v. más arriba). El software de IA y aprendizaje automático –en particular, del tipo desarrollado para el “reconocimiento automático de objetivos”– podría sentar las bases para futuros sistemas de armas autónomos, ampliando las preocupaciones centrales acerca de la pérdida de control humano y de la imprevisibilidad. No obstante, no todas las armas autónomas incorporan IA³⁴.

La segunda área es la aplicación de la IA y el aprendizaje automático a la guerra cibernética. Mediante IA y capacidades cibernéticas habilitadas para el aprendizaje automático, sería posible, automáticamente, buscar vulnerabilidades o defenderse contra los ciberataques y, al mismo tiempo, lanzar contraataques. Esos progresos serán relevantes en los debates sobre el costo humano potencial de la guerra cibernética. La IA y el aprendizaje automático también son importantes en operaciones de información, en especial, la creación y la difusión de información falsa (sea con intención de engañar o no). Los sistemas basados en IA pueden generar información “falsa” –en forma de texto, audio, fotos o videos– que es cada vez más difícil de distinguir de la información “real”, y las partes en un conflicto podrían emplearla para manipular la opinión e influir en las decisiones. Esos riesgos digitales pueden tener consecuencias realmente peligrosas para los civiles (v. más arriba)³⁵.

La tercera área, y la que tendría las consecuencias de mayor alcance, es el uso de la IA y el aprendizaje automático en la toma de decisiones. La IA puede permitir la

³³ V. CICR, *Artificial Intelligence and Machine Learning in Armed Conflict: A Human-Centred Approach*, 2019, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/document/artificial-intelligence-and-machine-learning-armed-conflict-human-centred-approach>.

³⁴ CICR, *Autonomy, Artificial Intelligence and Robotics: Technical Aspects of Human Control*, 2019, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/document/autonomy-artificial-intelligence-and-robotics-technical-aspects-human-control>.

³⁵ V. CICR, *Digital Risks in Situations of Armed Conflict*.

recopilación y el análisis generalizados de fuentes de datos para identificar personas o bienes, evaluar “modos de vida” o de comportamiento, formular recomendaciones para cursos de acción o, incluso, prever acciones o situaciones futuras. El posible uso de estos sistemas de “apoyo a la toma de decisiones” o de “toma de decisiones automatizada” es extremadamente amplio: decisiones sobre a quién –o qué– atacar y cuándo, decisiones sobre a quién detener y durante cuánto tiempo, decisiones sobre estrategia militar –incluso sobre el uso de armas nucleares– y operaciones específicas, en particular, para prever o neutralizar los planes de los adversarios.

La IA y los sistemas basados en aprendizaje automático pueden facilitar que la información se recopile y analice de manera más rápida y generalizada. De ese modo, los seres humanos pueden tomar mejores decisiones en la conducción de las operaciones militares de conformidad con lo establecido en el DIH y así reducir al mínimo los riesgos para los civiles. Sin embargo, los mismos algoritmos sobre los cuales se basan los análisis o las previsiones también podrían llevar a tomar decisiones erróneas, a cometer violaciones del DIH y a aumentar los riesgos para la población civil. El desafío consiste en usar todas las capacidades de la IA para mejorar el respeto del DIH en situaciones de conflicto armado, sin perder de vista las limitaciones considerables de la tecnología, en particular, con respecto a la imprevisibilidad, la falta de transparencia y la parcialidad. El uso de la IA en sistemas de armas debe abordarse con mucho cuidado.

Un enfoque centrado en las personas

La IA y los sistemas de aprendizaje automático podrían tener profundas implicaciones para la función que desempeñan los seres humanos en los conflictos armados. El CICR está convencido de la necesidad de contar con un enfoque centrado en las personas, y en la humanidad, para el uso de esas tecnologías en los conflictos armados.

Para lograrlo, será esencial preservar la capacidad de control y de discernimiento de los seres humanos cuando se aplica la IA y el aprendizaje automático en tareas y decisiones que pueden tener consecuencias graves para la vida de las personas, en especial, cuando se rigen por normas del DIH. A fin de cuentas, los sistemas de IA y de aprendizaje automático no dejan de ser herramientas cuyo uso debe servir a los actores humanos y aumentar su capacidad para tomar decisiones, no reemplazarlos.

Para respetar el DIH y preservar un grado de humanidad en los conflictos armados, será necesario garantizar el control y el discernimiento humanos en las tareas y decisiones basadas en IA que entrañen riesgos para la vida, la libertad y la dignidad humanas. Para que los seres humanos desempeñen un papel significativo, puede ser necesario concebir y utilizar estos sistemas capaces de fundamentar la toma de decisiones a la “velocidad humana”, en lugar de acelerar las decisiones a la “velocidad de la máquina”.

La naturaleza de la interacción requerida entre la IA y las personas probablemente dependerá de la aplicación específica, las consecuencias asociadas y las disposiciones particulares del DIH y otras normas pertinentes aplicables en cada circunstancia, así como de las consideraciones éticas.

Sin embargo, garantizar el control y el discernimiento humanos en el uso de los sistemas de IA, en sí, no será suficiente. A fin de generar confianza en el funcionamiento de un sistema determinado de IA, será importante asegurar, incluso mediante la revisión de armas, la previsibilidad y la fiabilidad –o seguridad– en la operación del sistema y las consecuencias que resultan; la transparencia –o explicabilidad– del funcionamiento del sistema y las razones por las cuales alcanza un resultado particular; y la imparcialidad, en la concepción y el uso del sistema.

d. Consecuencias humanitarias y restricciones contempladas en el DIH relativas al uso potencial de armas en el espacio exterior

El uso militar de objetos espaciales ha sido una parte integral de la guerra durante décadas. Las imágenes satelitales que se usan en apoyo de la identificación de objetivos enemigos, los sistemas de comunicación satelital de comando y control, y más recientemente, los medios de guerra que funcionan a control remoto son ejemplos de ese uso. La militarización del espacio exterior podría incrementar aún más la probabilidad de hostilidades en ese ámbito, lo que podría traer consecuencias significativas para los civiles en la Tierra.

La dimensión exacta de las posibles consecuencias humanitarias del uso de armas en el espacio exterior no se conoce a ciencia cierta. No obstante, es evidente que el uso de armas en el espacio exterior –ya sea con medios cinéticos como no cinéticos (por ejemplo, ataques electrónicos, cibernéticos, de energía dirigida) que emplean sistemas de armas espaciales o terrestres– podría interrumpir, dañar, destruir o desactivar, directa o incidentalmente, objetos civiles o de doble uso de los que dependen actividades civiles críticas para la seguridad y los servicios civiles esenciales. Entre estos, se encuentran los sistemas de navegación satelital (como BeiDou, Galileo, GLONASS y GPS) que se utilizan cada vez más en vehículos civiles, transporte de cargas y control de tráfico. Los satélites también son críticos para los servicios meteorológicos que se emplean en la prevención y mitigación de desastres y para los servicios de telefonía satelital de los que dependen el envío de asistencia humanitaria y la distribución de socorros de urgencia.

El uso de armas en el espacio exterior no tendría lugar en un vacío legal. Está restringido por el derecho vigente, en particular, por el Tratado sobre el espacio ultraterrestre³⁶, la Carta de la ONU y las normas del DIH que rigen los métodos y medios de guerra.

La aplicabilidad del DIH en el espacio exterior se verifica en el artículo 3 del Tratado sobre el espacio ultraterrestre, que establece que el uso de ese espacio está regido por el derecho internacional, del que el DIH forma parte. Además, la Corte Internacional de Justicia recuerda que las normas y los principios establecidos por el DIH se aplican a “todas las formas de guerra y a todas las clases de armas, las del pasado, las del presente y las del futuro”³⁷. En lo que respecta al derecho convencional, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo adicional I) se aplican a “todos los casos de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más Altas Partes Contratantes”³⁸. El artículo 49(3) del Protocolo adicional I establece que las normas del Protocolo relativas a la conducción de las hostilidades se aplican a la guerra terrestre y a cualquier otro tipo de guerra que pueda afectar en tierra a la población civil. Aquí estarían incluidas las hostilidades en el espacio exterior.

El DIH se aplica a todas las operaciones militares que se ejecutan en el marco de un conflicto armado, incluso las que tienen lugar en el espacio exterior, independientemente de si el uso de la fuerza es lícito o no de conformidad con la Carta de la ONU (*jus ad bellum*). El DIH no legitima el uso de la fuerza en el espacio exterior ni alienta la militarización o el empleo de armas en ese contexto. El único objetivo del DIH es

³⁶ Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, que entró en vigor en 1967.

³⁷ Corte Internacional de Justicia, Legalidad sobre la amenaza o el empleo de armas nucleares, opinión consultiva, 8 de julio de 1996, párr. 86.

³⁸ Art. 1(3), PA I; art. 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

preservar un grado de humanidad en los conflictos armados, en especial, para proteger a los civiles.

El Tratado sobre el espacio ultraterrestre prohíbe colocar en órbita alrededor de la Tierra objetos portadores de armas nucleares u otras clases de armas de destrucción en masa, emplazar tales armas en los cuerpos celestes, y colocarlas en el espacio ultraterrestre de cualquier otra forma. También prohíbe establecer en los cuerpos celestes bases, instalaciones y fortificaciones militares, efectuar ensayos con cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares, y exige que los cuerpos celestes sean utilizados solo con fines pacíficos. Por su parte, el DIH prohíbe, en especial, las armas de naturaleza indiscriminada, así como un número de otros tipos específicos de armas. Estas prohibiciones no se limitan al dominio terrestre.

Hasta cuando recurren a armas que no están prohibidas, los beligerantes han de respetar las normas del DIH que rigen la conducción de las hostilidades. Entre esas normas, se encuentran el principio de distinción, la prohibición de ataques indiscriminados y desproporcionados, y la obligación de tomar precauciones en el ataque y contra los efectos de los ataques. Asimismo, queda prohibido atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Mientras que las protecciones específicas como estas se aplican a una gran variedad de operaciones militares, las normas que ofrecen protección general a los bienes civiles se aplican principalmente en relación con los ataques. De conformidad con el DIH, una operación cinética contra un objeto espacial constituiría un ataque. Sin embargo, un objeto espacial también podría quedar inutilizado (fuera de servicio) sin que esté físicamente dañado, por ejemplo, mediante energía dirigida, armas láser o un ataque cibernético. En la opinión del CICR, esas operaciones no cinéticas constituirían ataques conforme a lo establecido en las normas del DIH.

El DIH prohíbe atacar objetos de carácter civil en el espacio exterior. No obstante, los satélites civiles o algunas de sus cargas útiles también pueden ser utilizados por las fuerzas armadas, en cuyo caso su naturaleza sería de uso doble. Estos pueden convertirse en objetivos militares si su uso con fines militares satisface la definición del artículo 52(2) del Protocolo adicional I. Si se lanza un ataque a un satélite de uso doble o a su carga útil, los daños incidentales previstos para las personas civiles y los bienes de carácter civil, directos o por efectos secundarios, deben tenerse en cuenta al evaluar la licitud del ataque de conformidad con los principios de proporcionalidad y precaución. Además, deben tenerse en cuenta las consecuencias para los civiles de poner fin o impedir el uso civil del satélite o la carga útil elegidos como objetivo. Como se ha comentado anteriormente, desactivar las funciones civiles de los satélites podría alterar amplios sectores de las sociedades modernas, en especial, si hay actividades civiles críticas para la seguridad y servicios civiles esenciales dependen de esas funciones.

Otro tema que causa preocupación es el riesgo que implican los escombros espaciales. Los escombros se originan en diversas actividades espaciales. Un ataque cinético a un satélite, por ejemplo, entraña el riesgo de generar muchos más escombros que otras actividades espaciales. Los escombros pueden permanecer, como mínimo, durante décadas en la órbita en que se generaron. Debido a la velocidad a la que se desplazan, los escombros pueden dañar otros satélites de los que dependen actividades y servicios civiles. Esto es algo que hay que tener en cuenta –y que podría limitar– la elección de los métodos y medios de guerra en el espacio ultraterrestre.

Al CICR le preocupa el costo humano posiblemente elevado del uso de armas en el espacio exterior. Su recomendación es que los procesos multilaterales futuros reconozcan:

- las consecuencias humanitarias posiblemente significativas, para los civiles en tierra, del uso de armas en el espacio exterior.
- la protección que confieren las normas del DIH que restringen la elección por los beligerantes de métodos y medios de guerra, incluso en el espacio exterior³⁹.

Al igual que en el desarrollo de cualquier nuevo medio o método de guerra, la militarización del espacio exterior no es inevitable, sino que es una elección. Los Estados pueden decidir el establecimiento de límites en este ámbito por una variedad de razones, incluidas las humanitarias. El hecho de que se aplique el DIH no impide que los Estados alcancen acuerdos sobre nuevas normas que prohíban o limiten actividades militares o armas específicas en el espacio exterior, como ya lo han hecho en el Tratado sobre el espacio ultraterrestre. Los Estados pueden decidir que se justificaría añadir prohibiciones o limitaciones para reducir los riesgos de los considerables daños civiles que podría causar el uso de armas en el espacio exterior.

e. Desafíos que plantean algunas nuevas tecnologías de guerra al examen jurídico de nuevas armas

Como se ha comentado en párrafos anteriores, el desarrollo y el uso de nuevas tecnologías de guerra, como los sistemas de armas autónomos o las capacidades cibernéticas militares, no tienen lugar en un vacío legal. Como ocurre con todos los sistemas de armas, esas nuevas tecnologías deben poder emplearse en cumplimiento del DIH, en particular, de las normas sobre la conducción de las hostilidades. La responsabilidad de garantizar que eso suceda es de cada Estado que desarrolle, adquiera o adopte nuevas tecnologías de guerra. En este sentido, el examen jurídico es tan crítico en el presente como lo fue cuando se elaboró el artículo 36 del Protocolo adicional I, durante la carrera de armas de la Guerra Fría. A fin de ayudar a los Estados a implementar esta obligación, en 2006, el CICR publicó la *Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de la guerra nuevos: medidas para implementar el artículo 36 del Protocolo adicional I de 1977*. Los párrafos que figuran a continuación reflejan el contenido de la *Guía* y abordan nuevas cuestiones referidas a los desafíos que plantean a los exámenes jurídicos las nuevas tecnologías de guerra.

Cada Estado Parte en el Protocolo adicional I que estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma o nuevos medios o métodos de guerra tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el derecho internacional⁴⁰. Según el CICR, el requisito de realizar exámenes jurídicos de la licitud de nuevas armas también se desprende de la obligación de garantizar el respeto del DIH, de conformidad con el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra⁴¹. Además de estos requisitos jurídicos, todos los Estados se beneficiarían de una evaluación de la legalidad de las nuevas armas. Los exámenes jurídicos son una

³⁹ V. también CICR, "Humanitarian consequences and constraints under international humanitarian law (IHL) related to the potential use of weapons in outer space", documento de trabajo presentado al Grupo de Expertos Gubernamentales sobre nuevas medidas prácticas para la prevención de la carrera de armamentos en el espacio ultraterrestre, 2019, disponible en línea en <https://undocs.org/GE-PAROS/2019/WP.1>.

⁴⁰ Suecia y Estados Unidos, por ejemplo, establecieron mecanismos para el examen jurídico en 1974, tres años antes de la aprobación del PA I.

⁴¹ Esta opinión es compartida por algunos Estados. V. Australia, "The Australian Article 36 review process", documento de trabajo presentado ante el Grupo de Expertos Gubernamentales de las Altas Partes Contratantes en la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CAC), 2018, párr. 3, disponible en línea en [https://unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/46CA9DABE945FDF9C12582FE00380420/\\$file/2018_GGE+LAWS_August_Working+paper_Australia.pdf](https://unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/46CA9DABE945FDF9C12582FE00380420/$file/2018_GGE+LAWS_August_Working+paper_Australia.pdf); Países Bajos y Suiza, "Weapons review mechanisms", documento de trabajo presentado ante la CAC, 2017, párr. 17.

medida fundamental que contribuye a garantizar que las fuerzas armadas de un Estado puedan conducir hostilidades de conformidad con las obligaciones internacionales de ese Estado. También ayudan a evitar las onerosas consecuencias de aprobar y adquirir un arma cuyo uso probablemente esté restringido o prohibido.

Todos los tipos de sistemas de armas deberán estar sujetos a exámenes jurídicos, incluso los sistemas físicos (hardware) y los digitales (software). Entre esos sistemas, se encuentran las capacidades cibernéticas militares que se usarán o se prevé que se usarán en la conducción de las hostilidades. Se incluyen asimismo componentes de software que forman parte del sistema de armas (los “medios” de guerra) o la manera en la que se usará el sistema (los “métodos” de guerra), así como el software que controla un sistema físico o asiste en los procesos de toma de decisiones relativas al uso de ese sistema de armas. Como un arma no puede evaluarse separadamente de la forma en la que se usará, el examen jurídico debe tener en cuenta su uso normal o previsto.

Con las armas que contienen un componente de software que permite que las funciones críticas de selección de objetivos y ataque (características que definen a los sistemas de armas autónomos) sean activadas por el entorno del sistema de armas y no por un jefe militar, es difícil evaluar si se pueden usar respetando las normas del DIH. El examinador deberá comprobar que el diseño y el método de uso del arma propuesta no impidan que el jefe militar haga la valoración que exige el DIH. Si el examinador comprueba que el arma no cumple con los requisitos necesarios, no debe permitir su uso; como alternativa, puede imponer limitaciones al uso para garantizar que el jefe militar pueda cumplir con las normas del DIH.

Prever los efectos de los sistemas de armas mediante pruebas puede tornarse cada vez más difícil a medida que los sistemas de armas adquieren mayor complejidad o libertad de acción en sus tareas y, por lo tanto, se vuelven menos previsibles, como sucede con los sistemas que incorporan procesos de aprendizaje automático. La imprevisibilidad en el funcionamiento del sistema y la interacción con un entorno dinámico no pueden simularse con anterioridad al uso. Este desafío puede complicarse, en algunos casos, por la incapacidad del jefe militar para comprender cómo un sistema de armas que se vale de IA –en particular, del aprendizaje automático– llega a un resultado a partir de unos datos determinados, lo que hace que sea difícil (y, a menudo, imposible) prever las consecuencias de su uso.

Para que los exámenes jurídicos sean efectivos, los Estados que desarrollen o adquieran armas que incorporan nuevas tecnologías deben sortear esas dificultades. Por consiguiente, los exámenes jurídicos de armas, métodos y medios de guerra que incorporan esas nuevas tecnologías pueden tener que realizarse en una de las etapas iniciales del desarrollo del arma y en intervalos más acotados que los necesarios para las tecnologías más convencionales, y pueden tener que repetirse durante el desarrollo. Las características singulares de las nuevas tecnologías y los procesos relacionados del examen jurídico requieren nuevos métodos de prueba y validación. Los Estados también deberán intercambiar información sobre sus mecanismos de examen jurídico y, en la medida de lo posible, sobre los resultados sustanciales de sus exámenes, en especial, cuando esté en juego la compatibilidad de un arma con las normas del DIH, para que los otros Estados no tengan que enfrentarse a los mismos problemas y puedan beneficiarse de las conclusiones del Estado que realiza el examen acerca de si el uso del arma en cuestión está restringido o prohibido por el DIH. Cuando los Estados comparten información acerca de la realización de exámenes jurídicos de nuevas tecnologías, pueden contribuir a generar conocimiento y a identificar buenas prácticas, así como ayudar a los Estados que deseen establecer o fortalecer sus propios mecanismos.

III. Necesidades de la población civil en conflictos cada vez más prolongados: selección de asuntos

Las necesidades de una población civil que se ve afectada por un conflicto armado son multidimensionales y complejas. Van desde la protección del daño directo y contra los efectos de las hostilidades hasta necesidades básicas como agua y alimento, asistencia sanitaria, educación para los niños, apoyo psicológico y social, información sobre la suerte y el paradero de un familiar, y la necesidad de hablar con un ser querido que se encuentra detenido. Asimismo, los civiles pueden necesitar protección contra el delito, incluida la violencia sexual.

Para garantizar que las personas gocen de protección efectiva y reducir su sufrimiento, es necesario actuar en tres ámbitos distintos pero interconectados. En primer lugar, las partes en un conflicto armado tienen la responsabilidad de cumplir las obligaciones jurídicas internacionales, muchas de las cuales tienen que ver con la salvaguarda de los derechos fundamentales y la satisfacción de las necesidades de la población civil. En segundo lugar, las personas y las comunidades son agentes de su propia protección y conocen sus propias necesidades. Con la información y el apoyo adecuados, pueden encontrar formas de superar las dificultades generadas por el conflicto armado. Sus esfuerzos por protegerse no deben verse impedidos. Por último, la acción humanitaria debe centrarse en la población, en sus necesidades y vulnerabilidades específicas⁴². Esto quiere decir que, en la elaboración y la implementación de una respuesta humanitaria, han de incorporarse sus perspectivas y su conocimiento del contexto, y han de tomarse en serio sus planteos y sus reservas respecto de la acción humanitaria.

El carácter prolongado de muchos de los conflictos armados actuales afecta las necesidades y las vulnerabilidades de la población civil⁴³. Muchas necesidades humanitarias surgen cuando se desencadena el conflicto, pero pueden ir cambiando, acumularse e intensificarse con el tiempo. Por ejemplo, los conflictos prolongados destruyen componentes de infraestructura básica, como escuelas y hospitales, o los deterioran severamente, hasta el punto de volverlos inutilizables. Cuando el conflicto no se resuelve, las personas desplazadas se ven, a menudo, privadas de la posibilidad de retornar a sus hogares por propia voluntad, con dignidad y en un entorno seguro. Y donde colapsan los sistemas y servicios de apoyo, se erigen nuevas barreras para las personas con discapacidades. Esos obstáculos contribuyen a alimentar las tensiones en lugar de disiparlas, sobre todo cuando se prolongan en el tiempo.

Las normas fundamentales del DIH para la protección de la población civil durante los conflictos armados se aplican desde que estalla el conflicto hasta que termina, como mínimo. El DIH se aplica independientemente de la duración del conflicto: sus normas prohíben ciertos comportamientos en todo momento y tienen como propósito aliviar las consecuencias humanitarias de la guerra cuando sea que se produzcan. Este capítulo presenta las opiniones del CICR sobre las formas en que el DIH, en complementariedad con otros cuerpos del derecho internacional, protege (1) a los desplazados internos; (2) a las personas con discapacidad; y (3) el acceso de los niños a la educación.

1) Personas internamente desplazadas

⁴² V. CICR, *Normativa profesional relativa a la labor de protección*, 2018, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/publication/normativa-profesional-relativa-la-labor-de-proteccion>.

⁴³ V. CICR, *Protracted Conflict and Humanitarian Action: Some Recent ICRC Experiences*, 2016; available at <https://www.icrc.org/en/document/protracted-conflict-and-humanitarian-action>.

A fines de 2018, había 41.300.000 personas desplazadas dentro del territorio de sus respectivos países como consecuencia de conflictos armados y otras situaciones de violencia. Se trata de una cifra récord⁴⁴. Muchas de esas personas han estado desplazadas durante mucho tiempo o se han visto obligadas a desplazarse en reiteradas oportunidades, por ejemplo, debido a conflictos prolongados. En los conflictos armados, las personas internamente desplazadas (PID) suelen estar entre los civiles más vulnerables. Con frecuencia, son separadas de sus familiares, desaparecen o viven en condiciones precarias. Con la creciente urbanización de la población mundial, las personas se ven obligadas a desplazarse a las ciudades, entre ciudades o dentro de ellas. Las ciudades son escenarios de guerra, pero también pueden ser lugares de refugio. De acuerdo con un estudio reciente del CICR sobre el fortalecimiento de la respuesta humanitaria a los desplazamientos urbanos en ciudades en guerra, las personas que quieren huir del peligro pueden verse impedidas de hacerlo y quienes han huido pueden estar en peligro durante el desplazamiento⁴⁵. Los conflictos armados pueden dañar o destruir infraestructura civil crítica, lo que conduce a la interrupción de los servicios. Así, las condiciones de vida de la población se ven aún más afectadas, lo que constituye una fuente potencial de nuevos desplazamientos. Cuando las PID buscan refugio en ciudades no afectadas por las hostilidades, deben hacer frente a problemas como la falta de documentación oficial y la falta de acceso adecuado a los servicios esenciales, la vivienda y el empleo.

En los conflictos armados, el DIH protege a los desplazados internos en cuanto civiles. Un mayor respeto del DIH puede contribuir a reducir la escala de los desplazamientos y a proteger a las personas desplazadas⁴⁶. El derecho de los derechos humanos complementa la protección que confiere el DIH, pero la relación exacta entre ambos ordenamientos jurídicos necesita desarrollarse y ser definida con mayor precisión. Mientras el desplazamiento siga siendo una realidad para una cantidad demasiado grande de personas, será necesario hacer hincapié en la prevención y la protección. Se trata de un componente fundamental del compromiso del CICR de centrar su labor en las personas y sus necesidades. En ese sentido, es fundamental continuar trabajando para influir en las partes en conflicto y cambiar su comportamiento, de modo de garantizar un mayor respeto del DIH y de otras normas que protegen a las PID. Fortalecer la protección de las PID es una cuestión sobre la que hay que seguir reflexionando⁴⁷.

El carácter civil de los campamentos de PID

Los campamentos pueden ser necesarios como medida excepcional, pero no deberían constituir la solución sistemática al problema del desplazamiento. En el corto plazo, los campamentos pueden facilitar la prestación de asistencia en situaciones de emergencia. Sin embargo, en el largo plazo, pueden transformarse en un obstáculo para que las personas vuelvan a su vida normal y tener consecuencias negativas para los mecanismos de adaptación tradicionales. Más aún, en algunos conflictos armados, los

⁴⁴ Centro de Vigilancia de los Desplazamientos Internos, *Global Report on Internal Displacement 2019*, págs. v y 48.

⁴⁵ CICR, *Personas desplazadas en ciudades: vivir la experiencia del desplazamiento interno urbano fuera de los campamentos y elaborar una respuesta*, 2018, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/publication/personas-desplazadas-en-ciudades-vivir-la-experiencia>.

⁴⁶ CICR, *Displacement in Times of Armed Conflict: How International Humanitarian Law Protects in War, And Why It Matters*, 2019, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/document/ihl-displacement>. Se trata de un estudio exploratorio sobre el papel y la importancia del respeto del DIH en relación con los desplazamientos, que no necesariamente refleja las opiniones institucionales del CICR.

⁴⁷ V., por ej., CICR, *Puesta en práctica de la Convención de Kampala: ejercicio de balance*, 2016, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/international-review/article/puesta-en-practica-de-la-convencion-de-kampala-ejercicio-de-balance>; CICR, "Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados", 31IC/11/5.1.1, 2011.

grupos armados no estatales se infiltran o se instalan en los campamentos, con lo que vulneran la protección de la población civil. En ocasiones, su presencia ha provocado ataques directos de un campamento por un adversario, reclutamiento de niños y violencia sexual, en particular, contra mujeres y niñas. Es fundamental proteger a los civiles y preservar el carácter civil –y humanitario– de los campamentos.

Las medidas para garantizar el carácter civil de los campamentos de desplazados, sin embargo, deben cumplir con el derecho aplicable. Por ejemplo, para impedir que los grupos armados tengan acceso a los campamentos, las autoridades pueden aplicar procedimientos de control que permitan identificar y, si es necesario, apartar a esos individuos. Sin embargo, ese tipo de procedimientos puede llevar a la separación de los miembros de una misma familia o a la desaparición de personas. Los individuos identificados como amenazas a la seguridad (mayormente, hombres y niños) suelen quedar bajo custodia, y la experiencia muestra que el proceso no siempre se ejecuta de conformidad con el derecho. Cuando se restringen las entradas y salidas en los campamentos, a menudo también se limita el acceso de las PID a los medios de subsistencia y los servicios esenciales. Las restricciones a la circulación, por ejemplo, mediante procedimientos de control o mediante mecanismos aplicables a quienes viven en los campamentos, también pueden, en algunos casos, constituir casos de privación de libertad. Que esto, de hecho, sea así depende de cada contexto en particular; en última instancia, la diferencia entre una y otra radica en el grado o la intensidad de la restricción en cada caso concreto.

Preservar el carácter civil y humanitario de los campamentos es fundamental para la protección de las PID. El DIH puede contribuir a lograr este objetivo. Dentro de este ordenamiento jurídico, los campamentos cuentan como bienes de carácter civil y gozan de protección contra los ataques directos, a menos que se transformen, en su totalidad o de manera parcial, en objetivos militares y durante el tiempo en que lo sean. Como los combatientes y los civiles que participan directamente en las hostilidades pueden ser objeto de ataques directos, su presencia en un campamento o en los alrededores puede representar una amenaza para el campamento o para sus residentes. Por consiguiente, para preservar el carácter civil de los campamentos, es fundamental establecer una distinción entre combatientes y civiles, así como entre civiles que participan directamente en las hostilidades y civiles que no participan. No obstante, incluso cuando los campamentos se utilizan, en su totalidad o de manera parcial, con fines militares de modo tal de transformarse en objetivos militares, las partes en conflicto deben respetar todas las normas aplicables a la conducción de las hostilidades, incluidos los principios de distinción, proporcionalidad y precaución. Es importante observar que la mera presencia de fuerzas armadas o grupos armados en un campamento no implica, por sí sola, que el campamento sea, en su totalidad o de manera parcial, un objetivo militar. Asimismo, las partes deben tomar todas las precauciones viables para proteger los campamentos que están bajo su control de las consecuencias de los ataques, principalmente evitando, en la medida de lo posible, ubicar objetivos militares dentro de un campamento o en los alrededores.

El CICR y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) han publicado un conjunto de directrices para abordar los dilemas que surgen al preservar el carácter civil y humanitario de los campamentos, aclarar cómo los marcos jurídicos pueden ayudar a resolver dichos dilemas y brindar una guía operacional para los actores humanitarios y otros actores⁴⁸. El documento contiene una recapitulación de las normas del DIH que pueden servir para salvaguardar el carácter civil de los

⁴⁸ ACNUR y CICR, *Ayuda memoria: Directrices operacionales sobre el mantenimiento del carácter civil y humanitario de sitios y asentamientos*, 2018, disponible en línea en <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/pendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5ce4fbde4>.

campamentos y también un repaso de otras medidas (incluidas aquellas basadas en otros ordenamientos jurídicos) que pueden tomarse para preservar el carácter humanitario de los campamentos.

Soluciones duraderas

Los conflictos armados son cada vez más prolongados, por lo que también los desplazamientos se extienden en el tiempo. Se necesitan soluciones duraderas para poner fin al desplazamiento: regreso voluntario, integración en la comunidad local o reasentamiento en otra región del país. Con frecuencia, las autoridades contemplan el regreso como la única solución posible, incluso cuando algunas PID prefieran quedarse donde están e integrarse en la comunidad local o reasentarse en otra zona del país. Si bien es cierto que volver a sus hogares es la opción elegida por una gran cantidad de PID, esta puede no ser una posibilidad cuando el conflicto armado no ha terminado. Con el tiempo, al ir instalándose gradualmente en un nuevo lugar, los desplazados pueden empezar a dejar de sentirse atraídos por la posibilidad de regresar a sus hogares. Si no se ofrecen soluciones duraderas que sean a la vez voluntarias, seguras y dignas, la situación de las PID puede empeorar. Por ejemplo, los desplazados que se ven obligados a volver a una zona peligrosa pueden estar en una situación de especial vulnerabilidad, en la que sus derechos fundamentales se vean amenazados. El regreso prematuro y la falta de apoyo a los intentos de integración en la comunidad local pueden dificultar el acceso de las PID a una vivienda digna, a la educación y al empleo, o llevarlos al aislamiento dentro de la comunidad de acogida.

En situaciones de conflicto armado, un mayor respeto del DIH puede ayudar a encontrar soluciones duraderas para la situación de las PID. Es importante destacar que, de conformidad con el DIH, si un desplazamiento es producto de las evacuaciones realizadas por las partes en un conflicto armado –por seguridad de la población civil o por razones militares imperiosas–, debe durar el tiempo que duren las condiciones de las que es producto⁴⁹. Las personas desplazadas tienen derecho a regresar a sus hogares o a su lugar de residencia habitual por propia voluntad tan pronto como las condiciones que han dado origen a su desplazamiento dejen de existir⁵⁰. Como parte de ello, las autoridades competentes tienen la obligación de tomar medidas que faciliten el regreso voluntario y seguro y la reintegración de las personas desplazadas, según lo dispuesto en algunos instrumentos jurídicos concernientes al desplazamiento interno. Algunas de las medidas que pueden tomar las partes en un conflicto armado son la remoción de minas, la provisión de asistencia para satisfacer necesidades básicas, la reconstrucción de escuelas y la organización de visitas de las personas desplazadas al lugar al que han de regresar para evaluar las condiciones en que se encuentra.

A diferencia de otros instrumentos jurídicos, el DIH no menciona explícitamente soluciones duraderas más allá del derecho de volver al hogar. No obstante, un mayor respeto de ciertas normas del DIH puede favorecer *todas* las soluciones duraderas. Por ejemplo, garantizar el respeto de las normas y principios que rigen la conducción de las hostilidades respecto de la protección de los bienes de carácter civil puede limitar el deterioro o la destrucción de infraestructura civil crítica en la que se brindan servicios esenciales. Dado que los restos explosivos de guerra constituyen uno de los principales obstáculos para un regreso seguro o para un reasentamiento en otra zona, el respeto de los tratados de armas puede ayudar a mantener o crear las condiciones necesarias para llegar a una solución duradera. De hecho, los restos explosivos de guerra siguen

⁴⁹ V. CG IV, art. 49(2); Protocolo II del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra (PA II), art. 17(1); Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas* (en adelante, *Estudio del CICR sobre DIH consuetudinario*), CICR, 2007, norma 75, norma 129 y su comentario, pág. 520.

⁵⁰ V. CG IV, art. 49(2); *Estudio del CICR sobre DIH consuetudinario*, norma 132 y su comentario, pág. 530.

siendo una amenaza para la vida, impiden el acceso a la vivienda y a los servicios básicos, y agravan las dificultades que experimentan quienes intentan reconstruir su vida mucho después del término de las hostilidades activas o incluso del conflicto. Por último, garantizar el cumplimiento de la obligación de las partes en un conflicto armado de compartir la información que tengan sobre la suerte de las personas desaparecidas como consecuencia del conflicto con los familiares puede facilitar la reintegración de las PID tras su regreso o su integración en la comunidad local de acogida.

Sobre la base del DIH y dando un paso más, los Principios rectores de los desplazamientos internos de las Naciones Unidas y la Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África reconocen explícitamente el derecho de las PID de volver a sus hogares, integrarse en el sitio adonde han sido desplazadas o reasentarse en otra región del país. En virtud del derecho de los derechos humanos, esas soluciones duraderas son consecuencia del derecho a la libertad de circulación y residencia⁵¹. La libertad de circulación es fundamental también para el acceso de las PID a los medios de subsistencia, la educación y la asistencia sanitaria, y para llegar a una solución duradera del desplazamiento. Las restricciones a la circulación no solo anulan esas posibilidades, sino que además pueden tener como consecuencia la separación de los miembros de una familia o imponer obstáculos a la reunificación familiar. Si bien el DIH no contempla el derecho a la libertad de circulación y residencia, garantizar un mayor respeto de algunas de sus normas puede contribuir a permitir o facilitar la libre circulación. Por ejemplo, la obligación de tomar todas las precauciones viables para proteger a la población civil y evitar causarle daños incidentales puede llevar a que las partes en un conflicto permitan que los civiles abandonen una zona o a que los evacuen si están en peligro por causa de las hostilidades⁵².

Por los motivos expuestos en esta sección, garantizar un mayor respeto del DIH puede contribuir no solo a evitar los desplazamientos sino también a aumentar las posibilidades de encontrar soluciones duraderas para las PID. En consecuencia, es importante volver constantemente a los fundamentos –en este caso, respeto del DIH y otras normas pertinentes– para evitar las causas profundas de gran parte del sufrimiento provocado por los desplazamientos.

2) Protección de las personas con discapacidad

En el caso de las personas con discapacidad, los conflictos armados, con frecuencia, refuerzan las barreras existentes o erigen nuevas en el acceso a los servicios y la asistencia, en aspectos como el alimento, el agua, la vivienda, el saneamiento, la salud, la educación, la rehabilitación y el transporte. Las barreras específicas de cada conflicto pueden ser físicas (por ejemplo, destrucción de la infraestructura física fundamental para el acceso a los servicios), comunicacionales (por ejemplo, falta de información accesible sobre el socorro humanitario disponible) o actitudinales (por ejemplo, rechazo de la participación de personas con discapacidad por el prejuicio de que no pueden expresar sus deseos y necesidades ni colaborar con el diseño de respuestas humanitarias). Las personas con discapacidad se enfrentan a múltiples formas entrecruzadas de discriminación, no solo por su discapacidad sino también por cuestiones de edad y de género. Por ejemplo, las mujeres y las niñas con discapacidad pueden tener más limitaciones financieras, lo que dificulta aún más su acceso a los servicios y la asistencia.

Las personas con discapacidad pueden no estar en condiciones de huir de las operaciones militares en curso que tienen lugar cerca de ellas, y podrían ser

⁵¹ Este derecho puede verse restringido o suspendido en situaciones de emergencia pública.

⁵² V. el cap. II, sección 1) a. sobre la protección de la población civil durante un sitio.

abandonadas por sus familiares o por las personas que las cuidan. En su caso, el riesgo de sufrir ataques o violencia, incluida la violencia sexual, es mayor. También pueden adquirir nuevas discapacidades durante los conflictos armados, como consecuencia de lesiones sufridas durante el conflicto o de experiencias traumáticas.

Los conflictos armados prolongados agudizan el impacto de sus consecuencias para las personas con discapacidad, debido a la interrupción a gran escala de los servicios y sistemas de asistencia que provocan. Los conflictos prolongados exigen una mayor atención de las organizaciones humanitarias a las experiencias individuales y una priorización de las necesidades de las personas con discapacidad no solo en el corto plazo sino también en el largo plazo, como las vinculadas con la educación. Sin embargo, una barrera importante para una mayor inclusión de las personas con discapacidad en la respuesta humanitaria es la ausencia de una participación significativa de esas personas en esas respuestas y la escasez de datos confiables sobre la discapacidad. En consecuencia, a menudo, las personas con discapacidad son invisibles.

En consonancia con los objetivos del Movimiento, el CICR está comprometido con el fortalecimiento de la inclusión de la discapacidad en sus actividades de asistencia y protección y dentro de su propio personal. La Institución trabaja para incorporar las perspectivas de las personas con discapacidad en la elaboración, la implementación y la revisión de su respuesta humanitaria. También lucha por promover más sistemáticamente la protección de las personas con discapacidad dentro de los marcos jurídicos internacionales pertinentes, en particular, el DIH y la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD).

Influencia recíproca entre el DIH y el derecho de los derechos humanos, en particular, la CRPD

La relación entre el DIH y el derecho de los derechos humanos en materia de protección de las personas con discapacidad, en particular, la CRPD, ha recibido considerable atención en los últimos años. El artículo 11 de la CRPD se refiere a los conflictos armados e impone a los Estados Partes la obligación de garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad de acuerdo con lo dispuesto tanto en el DIH como en el derecho de los derechos humanos.

Es importante desmenuzar esta obligación, particularmente, porque el DIH ha recibido críticas en numerosas ocasiones por adoptar un enfoque obsoleto, medicalizado, de las personas con discapacidad al centrarse únicamente en la condición individual (la discapacidad en sí) que requiere tratamiento médico. Por esa razón, a veces, el DIH se ha considerado inadecuado para abordar las barreras a las que deben hacer frente las personas con discapacidad en otros aspectos vinculados con la protección y la asistencia. Quienes adoptan una postura crítica consideran que el DIH entra en conflicto con el modelo social de discapacidad actual que subyace a la CRPD, que caracteriza a la discapacidad como la interacción entre las deficiencias de una persona (físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales) y una cantidad de barreras que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás⁵³.

Sin embargo, el DIH se ocupa de las capacidades, las experiencias y las perspectivas específicas de las personas con discapacidad en los conflictos armados más allá del terreno puramente médico. Si bien las personas con discapacidad no son objeto de mención expresa en las normas pertinentes del DIH, gozan de la protección general que

⁵³ V. CRPD, preámbulo, párr. (e) y art. 1(2).

se confiere a los civiles y a las personas fuera de combate durante los conflictos armados. Las reglas de DIH que protegen a los civiles y a las personas fuera de combate tienen mayor fuerza en las situaciones en que los individuos se encuentran en poder de una parte en el conflicto, sobre todo, en poder del adversario. Entre esas situaciones se encuentran no solo la detención sino también la residencia en un territorio controlado por una parte en el conflicto.

En virtud del DIH, las partes en un conflicto deben tratar a todos los civiles y las personas fuera de combate “sin distinción alguna de índole desfavorable”. Para ello, puede ser – y en algunos casos es– necesario tomar todas las medidas viables para eliminar o impedir que se erijan las barreras a las que deben hacer frente las personas con discapacidad para acceder a los servicios o la protección que confiere el DIH en pie de igualdad con otros civiles y personas fuera de combate⁵⁴. Cuando se lo interpreta de modo tal que incluye obligaciones positivas, el DIH converge con las obligaciones de promover la igualdad de hecho de las personas con discapacidad que dispone el derecho de los derechos humanos, en particular, la CRPD.

El DIH tiene en cuenta el contexto en el que se aplica. Por ejemplo, la obligación de dar un trato humano a los civiles y a las personas fuera de combate implica respetar la integridad física y mental del individuo, así como su dignidad intrínseca. Hoy en día, el CICR entiende que esta obligación significa que las partes en un conflicto armado deben considerar no solo la situación individual de una persona, incluidas sus discapacidades, sino también factores ambientales, es decir, el modo en que sus capacidades y necesidades se ven afectadas por las estructuras socioculturales, económicas y políticas vigentes.

Es cierto que la terminología empleada en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales I y II para hacer referencia a las personas con discapacidad es característica de la época en que fueron redactados los documentos y del contexto social y cultural correspondiente (por ejemplo, las menciones de “los inválidos” y “enfermedades mentales”, o el uso del término “discapacidad” para describir una deficiencia en el contexto de la definición de “los heridos y los enfermos”). Esta terminología es obsoleta a la luz de los enfoques contemporáneos de la discapacidad. Eso no quita que, ya en esa época, se entendiera que las personas con discapacidad requerían una protección especial durante los conflictos armados. Más aún, una interpretación actual del DIH muestra que el DIH y el derecho de los derechos humanos, en particular, la CRPD, no se contraponen sino que se complementan en dos aspectos fundamentales. En primer lugar, destaca las coincidencias entre el DIH y la CRPD. En segundo lugar, pone de manifiesto que los distintos ámbitos de aplicación del DIH y la CRPD proporcionan protección adicional a las personas con discapacidad durante los conflictos armados. En ese sentido, es conveniente señalar que el DIH impone obligaciones incuestionables a los grupos armados no estatales, mientras que la CRPD obliga jurídicamente solo a los Estados Partes en este instrumento⁵⁵. Más aún, el DIH puede contribuir a evitar o minimizar los daños a personas con discapacidad derivados de los riesgos del conflicto, incluida la conducción de las hostilidades.

En un documento reciente titulado “How law protects persons with disabilities in armed conflict”, el CICR presentó su punto de vista sobre cómo la complementariedad entre el DIH y la CRPD, así como la protección adicional que confiere el DIH, puede dar forma

⁵⁴ Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (art. 3 común); CG IV, art. 27; PA I, art. 75; PA II, art. 4.

⁵⁵ Esta cuestión se trata en mayor profundidad en el cap. IV, sección 2), sobre el régimen jurídico que protege a las personas que viven en territorio controlado por grupos armados no estatales.

a actividades humanitarias más inclusivas para las personas con discapacidad⁵⁶. En los párrafos que siguen se presentan algunos ejemplos.

Funciones complementarias del DIH y el derecho de los derechos humanos respecto de las personas con discapacidad

Tanto el DIH como el derecho de los derechos humanos, incluida la CRPD, exigen un trato humano de los detenidos, sin distinción de índole desfavorable⁵⁷. Se requieren, por tanto, medidas específicas para garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a los establecimientos y los servicios básicos en condiciones de igualdad con otros detenidos. Durante sus visitas a lugares de detención, el CICR ha observado que los detenidos con discapacidad recibían de las autoridades detenedoras información en formatos accesibles sobre las instalaciones y los servicios disponibles.

Los Convenios de Ginebra también exigen de manera explícita que las potencias detenedoras brinden servicios especializados y asistencia en función de las necesidades médicas y de rehabilitación de los prisioneros de guerra con discapacidad (por ejemplo, servicios de fisioterapia o de asesoramiento psicosocial) y entreguen aparatos ortopédicos (por ejemplo, muletas, prótesis o dispositivos oculares) a prisioneros de guerra e internados civiles.

En otro orden de cosas, las normas del DIH sobre la conducción de las hostilidades –en particular, la obligación de tomar todas las precauciones factibles– pueden contribuir a evitar o minimizar el daño provocado por el conflicto a civiles o personas fuera de combate con impedimentos preexistentes. Algunas de esas precauciones factibles pueden ser tomar medidas para ayudar a las personas con discapacidad a alejarse de un objetivo militar o evacuarlos por su propia seguridad. El Convenio de Ginebra IV contempla explícitamente la posibilidad de concertar acuerdos locales para evacuar a las personas con discapacidad de zonas sitiadas o cercadas por su propia seguridad.

Participación de las personas con discapacidad en las decisiones concernientes a la acción humanitaria

Al exigir que los Estados Partes, de manera general, recopilen datos desglosados sobre discapacidad para cumplir las obligaciones que dimanen de la Convención e identificar las barreras concretas a las que deben hacer frente las personas con discapacidad, la CRPD refuerza la expectativa de que las organizaciones humanitarias recopilen información sobre las personas con discapacidad en sus evaluaciones de las necesidades humanitarias. Más aún, para garantizar el respeto de la dignidad y la especificidad de las personas con discapacidad en la respuesta humanitaria, el principio de humanidad implica que estas personas han de hacer un aporte significativo en dicha respuesta. Esto concuerda con la obligación expresa que la CRPD impone a los Estados de garantizar la participación de las personas con discapacidad en todas las decisiones que las afecten. La recopilación de datos y la participación significativa de las personas afectadas también figuran entre obligaciones expresas de algunos tratados de armas de asistir a las personas con impedimentos como consecuencia del uso de armas durante un conflicto armado⁵⁸.

⁵⁶ CICR, "How law protects persons with disabilities in armed conflict", 2017, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/document/how-law-protects-persons-disabilities-armed-conflict>.

⁵⁷ V., por ej., art. 3 común; CG III, arts. 13 y 16; CG IV, art. 27; PA I, art. 75; PA II, art. 4; Estudio del CICR de DIH consuetudinario, normas 87-88; Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, art. 10; CRPD, art. 14(2).

⁵⁸ V., por ej., Convención sobre municiones en racimo, art. 5(1) y 2(f).

Por último, las normas de DIH que justifican o incluso exigen que se tomen medidas contra las distinciones desfavorables también constituyen un fundamento para dar socorro humanitario prioritario o especial a las personas con discapacidad como parte de la población afectada en un territorio controlado por una parte en el conflicto⁵⁹. En ese sentido, el DIH concuerda con las obligaciones similares de la CRPD. Entre las medidas pertinentes, se cuentan el acceso al agua, el saneamiento y la vivienda; la asistencia de transporte para obtener alimentos o atención médica; y la información en formatos accesibles sobre los servicios de socorro disponibles (por ejemplo, en lengua de señas, en Braille o impresa en letra grande). El DIH también reconoce de manera implícita la necesidad de identificar de manera proactiva a las personas con discapacidad durante la distribución de socorros humanitarios cuando las organizaciones humanitarias imparciales asisten a las partes en un conflicto armado en el cumplimiento de sus obligaciones.

3) Acceso a la educación

Con demasiada frecuencia, la educación se ve afectada rápida y profundamente durante los conflictos armados. Se ve afectada cuando los alumnos, el personal y la infraestructura son objetivo de ataque directo o víctimas de daño incidental; cuando el uso militar de los establecimientos educativos impide el aprendizaje y expone a las escuelas al ataque de las fuerzas enemigas; y cuando las fuerzas armadas y los grupos armados reclutan a los niños o cometen actos de violencia sexual contra ellos en las escuelas o en sus proximidades. Además, a menudo, las autoridades cierran las escuelas debido a las hostilidades de la zona y a la escasez de recursos provocada por el conflicto. La protección de la continuidad de la educación es un reto particularmente difícil cuando su importancia como servicio público básico está infravalorada por las partes en conflicto —“la educación puede esperar”— o cuando la prestación de ese servicio es tema de disputa en sí misma durante el conflicto y, por consiguiente, se transforma en objetivo de ataque para los beligerantes.

La alteración de la educación tiene efectos duraderos, que pueden hacerse sentir durante varias generaciones. Por ejemplo, la muerte de un docente o la destrucción de una escuela pueden dejar a una franja etaria de alumnos sin clases durante años. En situaciones de conflicto prolongado, la degradación de los servicios básicos, incluida la educación, tiene efectos acumulativos en los niños y en la comunidad. Las consecuencias también pueden ser específicas de género: las niñas tienen más probabilidades de quedarse en su casa por temor a la violencia sexual; las niñas que dejan la escuela tienen menos probabilidades de retomar; los niños tienen más probabilidades de que los recluten como combatientes. La gravedad de las consecuencias se confirma en las comunidades con las que trabaja el CICR, que, sistemáticamente, mencionan la educación como un aspecto de interés prioritario en situaciones de conflicto armado. De acuerdo con ello, la protección de la continuidad de la educación es una faceta importante del enfoque centrado en las personas del CICR.

En reconocimiento de estos desafíos persistentes, el CICR desarrolló su Marco para el acceso a la educación y una estrategia auxiliar para el período 2018-2020⁶⁰. Simultáneamente, el Movimiento aprobó una resolución del Consejo de Delegados de 2017 titulada: “Educación: necesidades humanitarias conexas”. En conjunto, estos documentos presentan una serie de medidas operacionales y de políticas para fortalecer

⁵⁹ V., por ej., art 3 común; PA I, art. 70; PA II, art. 18(2).

⁶⁰ CICR, *Access to Education: Strategy 2018-2020*, disponible en línea en www.icrc.org/en/document/access-education-strategy. V. también CICR, “Q&A: ICRC and access to education”, disponible en línea en www.icrc.org/en/document/qa-icrc-and-access-education.

las respuestas al impacto de los conflictos armados y otras situaciones de violencia en los servicios educativos. En ellos, también se observa que los esfuerzos para promover el cumplimiento de las normas del DIH que protegen el acceso a la educación son necesarios para hacer frente al reto persistente de garantizar la continuidad de la educación durante los conflictos armados⁶¹.

La protección de la educación en las normas del DIH relativas a la conducción de las hostilidades

De acuerdo con las normas del DIH que rigen la conducción de las hostilidades, los alumnos y el personal educativo son, por lo general, miembros de la población civil y, como tales, están protegidos contra los ataques, a menos que tengan una participación directa en las hostilidades y durante el tiempo que dure esa participación. De manera análoga, las escuelas y otros establecimientos educativos son, por lo general, bienes de carácter civil y, por lo tanto, están protegidos contra los ataques, a menos que se conviertan en objetivos militares. Incluso si se transforman en objetivos militares, deben tomarse todas las precauciones viables antes del ataque para evitar, o, al menos, minimizar, el daño incidental a los alumnos, el personal y los establecimientos. Los ataques de los que se espera un daño excesivo a los civiles o a los bienes de carácter civil están prohibidos.

Estas obligaciones del DIH tienen particular importancia en relación con los tres retos que, normalmente, alteran la prestación de servicios educativos.

El primero de esos retos surge cuando la educación está en disputa durante un conflicto armado. Esto incluye las situaciones en las que la educación es un objetivo de ataque directo porque la lengua, la historia o el sistema de valores que se enseñan en las escuelas son un vehículo, real o percibido como tal, para el reclutamiento o para generar apoyo en la comunidad para una de las partes en el conflicto⁶². De acuerdo con el primer inciso de la definición de objetivo militar en el marco del DIH, el establecimiento educativo en cuestión debe –por su naturaleza, ubicación, propósito o utilización– contribuir de manera efectiva a la acción militar. Según esta definición, si un establecimiento educativo solo genera apoyo para una de las partes en el conflicto, no cumple con los requisitos para constituir un objetivo militar. La distinción es fundamental. Por ejemplo, Si los contenidos impartidos en una escuela se encuadran dentro de una ideología que amplía el apoyo de la comunidad a una parte en el conflicto, eso no equivale a contribuir de manera efectiva a la acción militar, si bien refuerza el compromiso político, propicia el reclutamiento o alienta el apoyo a las acciones de guerra de la parte enemiga en el conflicto. En consecuencia, la escuela no constituye un objetivo militar en el marco del DIH y no puede ser atacada.

El segundo reto es si los beligerantes atribuyen suficiente valor al daño civil esperado de los ataques que afectan al personal y los establecimientos educativos. Ese valor forma parte de la evaluación que exige la prohibición contra los ataques que causen un daño civil excesivo. En el plano conceptual, el proceso de evaluación implica atribuir valores a la ventaja militar directa y concreta esperada y al daño civil incidental previsto. Por lo tanto, la protección de los establecimientos educativos está condicionada por el valor que el personal militar les atribuya en la evaluación. El valor de los bienes de carácter civil está ligado a su utilidad para la población civil; por consiguiente, a las

⁶¹ Si bien no forman parte de los temas tratados en este documento, las disposiciones del derecho de los derechos humanos relativas al derecho a la educación siguen siendo aplicables en situaciones de conflicto armado, en complementariedad con las normas del DIH que se analizan aquí.

⁶² Este es uno de los muchos motivos por los que puede atacarse una escuela, entre los que se incluye también la percepción más general de una escuela como símbolo de uno de los bandos del conflicto o como foco importante de infraestructura en entornos de pocos recursos.

escuelas debería atribuírseles un alto valor civil. Esto es así, sobre todo, por las consecuencias de largo plazo de atacar una escuela, entre las cuales podría figurar la pérdida total de acceso a la educación para los niños de la comunidad, con el consiguiente impacto que eso tendría en la vida cotidiana de la población local.

El tercer reto es el uso militar de las escuelas. Si bien no hay ningún tratado ni norma del DIH consuetudinario específico que prohíban el uso de escuelas o de otros establecimientos educativos con fines militares, esa situación no se da en un vacío legal. El uso militar de una escuela debe evaluarse a la luz de las obligaciones de las partes en el conflicto, según corresponda, de tomar todas las precauciones viables para proteger a los civiles y los bienes de carácter civil que están bajo su control de los efectos de los ataques de una parte enemiga; de conferir a los niños un respeto y una protección especiales; de cumplir las normas del DIH relativas a la protección de bienes culturales en la medida en que son aplicables a los establecimientos educativos; y de facilitar el acceso a la educación. La licitud del uso militar de una escuela estará determinada por la aplicación de esas normas a cada situación en particular⁶³.

Los beligerantes que pretendan tomar medidas para minimizar las alteraciones que provoca el uso militar de las escuelas pueden implementar las Directrices para proteger las escuelas y las universidades del uso militar durante los conflictos armados⁶⁴. Si bien no son, en sí mismas, jurídicamente vinculantes, las Directrices ofrecen recomendaciones útiles para reducir el impacto de las operaciones militares en la prestación de servicios educativos⁶⁵.

Obligaciones de facilitar el acceso a la educación durante conflictos prolongados

Las normas del DIH también exigen, específicamente, que las partes en conflicto faciliten el acceso a la educación. Dos son de particular interés en los conflictos prolongados cuando se aplican el derecho de la ocupación o el Protocolo adicional II. La fuerza de la obligación de facilitar el acceso a la educación dispuesta en esos dos instrumentos revela la intención de los redactores de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos adicionales de 1977 de reconocer la educación de los niños como un servicio esencial que ha de ser protegido de las interrupciones o las alteraciones.

En situaciones de ocupación, el artículo 50(1) del Convenio de Ginebra IV establece que “la Potencia ocupante facilitará el buen funcionamiento de los establecimientos dedicados a la asistencia y a la educación de los niños”. El uso del tiempo futuro en “facilitará” indica que la Potencia ocupante está obligada jurídicamente a tomar las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la educación de los niños en los territorios ocupados. El verbo “facilitar” comprende dos elementos. El primero es que la Potencia ocupante debe evitar interferir en el buen funcionamiento de las instituciones escolares dedicadas a los niños, en consonancia con la obligación general de mantener el *status quo ante*. Dicha obligación abarca abstenerse de requisar personal, establecimientos o equipamiento empleado para prestar servicios educativos. Abstenerse de interferir, sin embargo, no es suficiente para cumplir la obligación

⁶³ Algunos Estados y grupos armados no estatales también han optado por aprobar leyes nacionales, órdenes militares, políticas o prácticas que reglamentan expresamente el uso militar de las escuelas. V. Human Rights Watch, *Protecting Schools from Military Use: Law, Policy, and Military Doctrine*, 2019, págs. 47-123.

⁶⁴ Los documentos Safe Schools Declaration y Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict están disponibles en línea en www.regjeringen.no/globalassets/departementene/ud/vedlegg/utvikling/safe_schools_declaration.pdf; www.protectingeducation.org/sites/default/files/documents/guidelines_en.pdf.

⁶⁵ Para la postura del CICR sobre la Declaración y las Directrices, v. <https://www.icrc.org/en/document/safe-schools-declaration-and-guidelines-protecting-schools-and-universities-military-use>.

dispuesta en el artículo 50(1). El segundo componente de la “facilitación” es que la Potencia ocupante tome medidas positivas. Por ejemplo, cuando los recursos de las instituciones educativas no son suficientes, la Potencia ocupante debe garantizar que reciban los materiales necesarios para que los servicios educativos puedan continuar. Esto puede querer decir proporcionar el apoyo necesario para reconstruir los establecimientos dañados durante la conducción de las hostilidades.

En los conflictos armados no internacionales a los que es aplicable el Protocolo adicional II, el artículo 4(3)(a) de dicho protocolo establece: “Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos”. Mediante el uso del tiempo futuro en “proporcionarán” y “recibirán”, el artículo establece la obligación jurídica de los Estados y las partes no estatales de garantizar la continuidad de la educación en el territorio que está bajo su control y de tomar medidas concretas a tal fin. El artículo 4(3)(a) es particularmente relevante cuando el contenido de la educación es objeto de disputa por una parte en el conflicto, ya que especifica que la educación que reciban los niños deberá estar en consonancia con los deseos de sus padres o tutores. Así, desliga los contenidos educativos de las preferencias de las partes en un conflicto armado. El artículo también reconoce la importancia de la educación para el mantenimiento de los lazos culturales: en el momento de su redacción, el artículo 4(3)(a) fue presentado por un grupo transregional y pluriconfesional de Estados con el fin de garantizar la continuidad de los lazos culturales y morales de los niños con sus hogares⁶⁶.

El artículo 4(3)(a) del Protocolo adicional II se puede cumplir de distintas maneras. Según los obstáculos que existan en cada contexto, para garantizar que los niños reciban educación puede ser necesario asignar fondos para salarios docentes, gastos operativos de los establecimientos o material didáctico; construir establecimientos educativos para niños desplazados; o coordinar acciones con organizaciones humanitarias para garantizar el acceso a la educación.

IV.El DIH y los grupos armados no estatales

Una característica central del panorama geopolítico cambiante de la última década es la proliferación de grupos armados no estatales. En algunos de los conflictos recientes más complejos, los analistas han observado cientos, si no miles, de grupos que intervienen en actos de violencia armada⁶⁷. Su tamaño, estructura y capacidades son sumamente variados. Si bien los grupos grandes con estructuras de mando y control bien definidas continúan surgiendo y existiendo, otros grupos tienen estructura descentralizada y operan formando alianzas fluidas. En esta multitud de actores armados, la motivación para perpetrar actos violentos parece cada vez más difusa entre intereses políticos, religiosos y criminales.

Como parte de su misión de proteger la vida y la dignidad de las personas afectadas por conflictos armados y otras situaciones de violencia, en 2019, el CICR interactúa con más de cuatrocientos grupos armados en todo el mundo. Cuando, por ejemplo, los grupos armados no estatales toman prisioneros o controlan territorios y poblaciones y tienen que garantizar los derechos, la seguridad y la dignidad de las personas afectadas,

⁶⁶ La disposición fue presentada por la Santa Sede, en representación de varios Estados promotores: Arabia Saudí, Austria, Bélgica, Egipto, Grecia, Nicaragua, Santa Sede y Uruguay.

⁶⁷ CICR, *El origen de las restricciones en la guerra*, 2018, pág. 13, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/publication/el-origen-de-las-restricciones-en-la-guerra>. En las cifras, no se diferencia entre grupos armados no estatales que son partes en conflictos armados según la definición del DIH y otros grupos.

surgen importantes necesidades humanitarias y de protección. En su diálogo con grupos armados no estatales, el CICR trata, en primer lugar, de negociar un acceso humanitario seguro para asistir a las poblaciones afectadas y aliviar el sufrimiento, garantizando que todas las partes respeten las normas del DIH y los principios humanitarios⁶⁸. A fin de influir en su comportamiento, el CICR adopta distintos métodos: con algunos grupos, se esfuerza por integrar el DIH y los principios humanitarios en sus operaciones y doctrina (incluso en los códigos de conducta); con otros, trata de comprender e invocar normas tradicionales o religiosas que el grupo respeta y que reflejan el DIH.

La multiplicación de los grupos armados, su naturaleza diversa y las distintas formas en las que actúan plantean dificultades crecientes para la seguridad de las operaciones de las organizaciones humanitarias y para la eficacia del diálogo que estas mantienen con grupos armados no estatales. Además, la naturaleza cambiante de las operaciones de esos grupos plantea numerosos desafíos jurídicos. Algunos de esos desafíos tienen que ver con la aplicabilidad del DIH a situaciones de violencia en las que participan numerosos grupos armados, y con la protección que el DIH, y posiblemente otros conjuntos de normas del derecho internacional, confiere a las personas afectadas por conflictos armados. En este capítulo, el CICR presenta sus puntos de vista sobre (1) la aplicabilidad del DIH a conflictos en los que participan múltiples grupos armados no estatales; (2) el régimen jurídico que protege a las personas que habitan en un territorio controlado *de facto* por grupos armados no estatales; y (3) los dilemas jurídicos y prácticos que plantea la detención por parte de grupos armados.

1) La aplicabilidad del DIH a conflictos en los que intervienen múltiples grupos armados no estatales

La presencia de grupos armados no estatales fluidos, que se multiplican y se fragmentan, representa un desafío cada vez mayor –a efectos tanto prácticos como jurídicos– en lo concerniente a la posibilidad de saber qué grupo armado puede ser considerado parte en un conflicto armado particular. Esta clasificación tiene una gran importancia jurídica y práctica, pues determina si el DIH es aplicable a la relación entre un grupo y su adversario. Las consecuencias pueden ser significativas, por ejemplo, respecto del régimen jurídico aplicable al uso de la fuerza o a la privación de libertad por parte de los Estados en sus operaciones contra grupos armados.

En muchos de los conflictos contemporáneos, es cada vez más difícil identificar a los grupos y distinguirlos unos de otros cuando combaten en el mismo lugar contra el mismo adversario. El CICR y otras organizaciones han observado con frecuencia que los grupos armados no estatales tienden, cada vez más, a organizarse en una estructura horizontal en lugar de tener una jerarquía vertical y que, desde el punto de vista sociológico, algunos incluso no constituyen un único grupo. Esta cuestión también plantea interrogantes referidos al DIH sobre qué grupo o subgrupo puede ser considerado parte en un conflicto. Del mismo modo, cuando los grandes grupos armados organizados se fragmentan, ¿cuáles de los subgrupos resultantes continúan siendo partes en el conflicto y cuáles no?

La aplicabilidad del DIH a “alianzas” o “coaliciones” de grupos armados no estatales

Para clasificar una situación de violencia como conflicto armado no internacional, hay dos criterios que gozan de amplio reconocimiento como los más relevantes: los enfrentamientos deben tener lugar entre, al menos, dos partes organizadas y el nivel de

⁶⁸ CICR, *Estrategia 2019-2022*, pág. 8, disponible en línea en https://shop.icrc.org/icrc-strategy-2019-2022.html?_store=default.

violencia debe haber alcanzado un determinado nivel de intensidad⁶⁹. Cuando hay varios grupos armados diferentes involucrados en la situación de violencia, la evaluación de esos criterios se torna sumamente compleja.

La existencia de “alianzas” o “coaliciones” entre grupos armados no estatales distintos que aparentemente combaten juntos contra un Estado o un actor no estatal constituye un escenario particular.

En esas situaciones, si el nivel de intensidad se determina observando a cada uno de los grupos armados organizados en su relación beligerante particular con un Estado u otro grupo armado no estatal, se podría llegar a la conclusión de que no se alcanza el umbral de intensidad requerido para clasificar la situación como un conflicto armado no internacional en todas y cada una de las relaciones. La consecuencia sería que el DIH no se aplica a esa relación y que el Estado debería usar medios de aplicación de la ley (regidos por el derecho de los derechos humanos) para responder a la amenaza que representa ese grupo. No obstante, la realidad de la situación es que no sería realista esperar que los Estados recurrieran a paradigmas distintos —el de hacer cumplir la ley o el de la conducción de las hostilidades— para responder a los distintos grupos que emprenden *operaciones de manera conjunta*. De hecho, esos grupos unen y movilizan sus recursos militares para derrotar al Estado. Cuando varios grupos armados organizados despliegan una forma de coordinación y cooperación, podría ser más realista analizar el criterio de intensidad de forma global, considerando la suma de las acciones militares ejecutadas por todos los grupos que combaten juntos.

Con mayor frecuencia, es probable que haya situaciones en las que grupos adicionales unan sus fuerzas a las de los grupos que ya intervienen en un conflicto. En un conflicto armado no internacional preexistente en el que varios grupos armados organizados están coordinados y colaboran en una alianza o coalición, la naturaleza del apoyo militar provisto por el grupo adicional será clave para determinar si ese grupo puede considerarse una parte en el conflicto armado.

La aplicabilidad del DIH a nuevos grupos que surgen por fragmentación

También es bastante frecuente que los grupos armados organizados se fragmenten y den lugar a nuevos grupos, que suelen ser más reducidos. Las facciones se separan y forman sus propias estructuras de mando.

En cada uno de esos casos, una vez que la facción que se ha separado ya no forma parte de la estructura jerárquica ni de la cadena de mando de la parte no estatal originaria en el conflicto⁷⁰, se plantea la cuestión de si se puede considerar que el nuevo grupo es una parte en el conflicto.

La respuesta a este interrogante se encontrará tras evaluar individualmente a cada grupo; y la primera cuestión que se ha de analizar es si el grupo presenta la organización requerida para que los grupos armados no estatales sean considerados partes en un conflicto armado.

⁶⁹ CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, segunda edición, Ginebra, 2016, párrs. 421-437 (en adelante, *Comentario del CICR sobre el CG I*).

⁷⁰ Conocer el momento exacto en el que ocurre la fragmentación no es nada sencillo y depende de las circunstancias. Los elementos que dan indicio de la separación efectiva son, entre otros, declaraciones de la parte no estatal originaria en las que reconoce la ruptura; declaraciones del grupo resultante en las que reconoce la separación; inicio de hostilidades entre el nuevo grupo y el grupo armado no estatal originario; adhesión del grupo armado no estatal originario a un proceso de paz mientras que el grupo separado continúa combatiendo.

Una segunda cuestión es si los enfrentamientos entre el grupo y su adversario han cruzado un determinado umbral de violencia, lo que lleva a concluir que la relación entre ellos se ha transformado en un conflicto armado. La evaluación debe realizarse caso por caso, teniendo en cuenta las realidades de los conflictos armados fluidos.

En algunos casos, los enfrentamientos en los que participa el nuevo grupo son completamente independientes de las hostilidades previas, y la participación en la violencia ha disminuido tanto que no se ha alcanzado el umbral de un conflicto armado. El Estado que participa en los enfrentamientos con el grupo deberá implementar mecanismos de aplicación de la ley.

En otros casos, el grupo armado nuevo podría, de hecho, continuar combatiendo junto al grupo al que sus miembros pertenecían con anterioridad, por lo que, básicamente, seguirían interviniendo en las mismas operaciones militares. La separación en dos grupos no significa una gran diferencia para el adversario, que continúa enfrentándose a los mismos combatientes, pero en dos grupos separados. En una situación de este tipo, la contribución del grupo nuevo, al considerarla por separado, podría ser relativamente reducida, pero la realidad para el adversario es que ese grupo aporta a la capacidad militar del bando contrario.

Cuando el grupo original deja de intervenir en el conflicto, mientras que el nuevo continúa participando en las hostilidades, se plantea un interrogante más difícil de responder. Esta situación se observa a veces, por ejemplo, cuando se conciertan acuerdos de paz, pero las facciones separadas los rechazan y continúan combatiendo. En esos casos, el nuevo grupo –si bien sigue teniendo una organización– podría debilitarse o reducirse, y los enfrentamientos con el Estado podrían no alcanzar el umbral de intensidad requerido por el DIH. ¿Debería entonces el Estado adoptar medidas para hacer cumplir la ley, aunque el grupo continuara participando en actos de naturaleza militar? ¿Debería aplicarse el criterio para determinar si un conflicto armado no internacional ha terminado, es decir, que han cesado las hostilidades y que no existe un riesgo real de que se reanuden? ¿La clasificación de la situación dependería de que el Estado pudiera prever razonablemente que el umbral de violencia crecerá hasta alcanzar el nivel de un conflicto armado? ¿O la intensidad debería evaluarse sobre la base de la intensidad que existía antes de la separación del nuevo grupo?

Mientras los conflictos se vuelven más y más complejos, y la variedad aparentemente interminable de grupos armados no estatales continúa planteando acertijos fácticos y jurídicos, el CICR alienta a seguir reflexionando sobre cómo la fluidez de los grupos armados y la interacción entre ellos afectan la aplicación de los criterios jurídicos pertinentes para determinar la participación de esos grupos en conflictos armados no internacionales.

2) El régimen jurídico que protege a las personas que habitan en un territorio controlado por grupos armados no estatales

Además de la gran cantidad de conflictos armados no internacionales contemporáneos y la multiplicación de los grupos armados no estatales, está la cuestión del control *de facto* ejercido por un número considerable de grupos armados sobre un territorio y sobre las personas que habitan en él. Este control puede adoptar varias formas. En algunos contextos, los grupos armados ejercen control militar sobre el territorio, mientras los órganos del Estado están presentes y prestan algunos servicios, como la atención sanitaria, la educación o el bienestar social. En otros contextos, los grupos armados no estatales ejercen un control *de facto* sobre el territorio, sin la presencia de fuerzas u órganos estatales. En esas situaciones, y en particular si el control del territorio es

prolongado, algunos grupos armados no estatales pueden adquirir capacidades típicas de un Estado y prestar servicios a la población.

Para la población civil, vivir bajo el control *de facto* de un grupo armado no estatal puede agravar las necesidades y las vulnerabilidades preexistentes, generar nuevas o –en algunos casos– proporcionar un grado de estabilidad en entornos devastados por el conflicto. Independientemente de si los civiles viven bajo el control de un Estado o de una parte no estatal en un conflicto, sus preocupaciones básicas siguen siendo las mismas: que haya seguridad, trabajo y medios de subsistencia, que se respeten los derechos fundamentales y que sus hijos reciban educación.

A diferencia de los conflictos armados internacionales, los conflictos armados no internacionales no cuentan con un derecho de ocupación, es decir que no existen normas del DIH expresamente elaboradas para regular la relación entre los grupos armados no estatales y las personas que viven bajo su control. Dicho así, podría parecer que el derecho internacional no impone ninguna restricción a los grupos armados no estatales en esas situaciones; sin embargo, el DIH contiene, de hecho, normas humanitarias fundamentales que protegen a los civiles en situaciones de conflicto armado. Más allá de esas normas, la aplicabilidad del derecho de los derechos humanos a los grupos armados no estatales es tema de debate.

La aplicabilidad del DIH en territorios controlados de facto por grupos armados

Cuando las partes no estatales en un conflicto armado controlan un territorio durante un período prolongado, el DIH continúa aplicándose y protegiendo a las personas civiles.

El DIH se aplica durante la totalidad del conflicto. En conflictos prolongados, las hostilidades pueden detenerse o suspenderse durante un tiempo sin que las partes hayan alcanzado una solución pacífica. Como se ha comentado en el informe del CICR de 2015 sobre el DIH y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos, existen varias opiniones acerca de la aplicabilidad del DIH en esas situaciones. Según el CICR, los conflictos armados no internacionales finalizan cuando cesan las hostilidades y no hay riesgo real de que se reanuden, algo que no es frecuente cuando los beligerantes se siguen disputando el control de un territorio⁷¹.

Durante el período de aplicabilidad del DIH, sus normas, que contienen protecciones humanitarias fundamentales, se aplican al trato de las personas bajo control de los grupos armados no estatales. En un territorio controlado por un Estado o una parte no estatal en el conflicto, las partes están obligadas por el DIH respecto de todos los actos que tengan un “nexo” o estén vinculadas con el conflicto. El requisito del nexo se ha interpretado como un acto que debe “estar determinado por o depender del contexto – el conflicto armado– en el que se lo comete; dicho de otro modo, el conflicto armado debe haber jugado un papel fundamental en la capacidad, decisión y objetivo de la persona al adoptar determinada conducta⁷². El requisito del nexo garantiza que la relación entre el Estado y la población, o entre miembros de la población, continúe regida solo por las obligaciones que establecen las normas del derecho de los derechos humanos, a menos que el acto en cuestión tenga un nexo con el conflicto. Se ha argumentado que en un territorio controlado *de facto* por una parte no estatal en un conflicto armado no internacional, solo los actos que presentan un vínculo estrecho con

⁷¹ Para un análisis pormenorizado del principio y el fin de la aplicabilidad del DIH en conflictos armados no internacionales, v. CICR, *Informe de 2011 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos* e *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos; Comentario del CICR sobre el CG I*, párrs. 483-502.

⁷² V. TPIY, *Prosecutor v. Kunarac*, fallo (Sala de apelaciones), IT-96-23&23/1, 12 de junio de 2002, párr. 58. V. también *Comentario del CICR sobre el CG I*, párr. 460.

el conflicto tendrían ese nexo; por lo tanto, los actos de los grupos armados no estatales cuyo objetivo principal es mantener la ley y el orden entre la población civil, o suministrar servicios esenciales, estarían fuera del ámbito del DIH y se regirían por otros conjuntos de normas jurídicas, como el derecho de los derechos humanos. La otra opinión, que se propone aquí, es que la forma en la que los grupos armados no estatales controlan e interactúan con las personas que habitan en el territorio bajo su control *de facto* está inherentemente ligada al conflicto en cuestión. El conflicto armado desempeña un papel sustancial en la capacidad del grupo de controlar la vida de las personas que viven bajo su control y la forma en la que este se ejerce. Como consecuencia, el DIH es aplicable y, por lo tanto, protege a las personas que habitan en un territorio controlado *de facto* por grupos armados no estatales.

Normas de protección del derecho internacional y sus limitaciones

El DIH confiere una protección fundamental y no derogable a los afectados por un conflicto. Protege la vida y la dignidad de los civiles y da respuesta a sus necesidades humanitarias más acuciantes.

El DIH obliga a los grupos armados no estatales a tratar humanamente y sin distinción alguna de índole desfavorable a los civiles que viven bajo su control. Prohíbe todos los actos de violencia contra la vida y las personas; prohíbe el pillaje; y exige que las partes en conflicto respeten las convicciones y las prácticas religiosas de los civiles que están bajo su control y que tengan especial cuidado de no dañar ni destruir los bienes culturales. El DIH proporciona un marco de protección jurídica a las personas privadas de libertad y prohíbe el dictado de sentencias sin juicio justo; dispone la protección de las personas desplazadas; establece un marco que regula la asistencia humanitaria a la población civil; exige a las partes en conflicto que recojan, protejan y asistan a los heridos y los enfermos; y, como ya se ha indicado, el Protocolo adicional II protege la educación continua de los niños.

El DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales, sin embargo, no contiene normas sobre temas como la garantía del orden público y la seguridad, la posible recaudación de impuestos, o la aprobación de leyes que reglamenten la vida en ese territorio⁷³. El DIH aplicable en los conflictos armados no internacionales tiende a ser menos elaborado, o a no pronunciarse sobre la protección de algunos otros derechos, en particular, los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de la población⁷⁴. Las cuestiones concernientes a la relación entre los ciudadanos y las autoridades pertenecen al ámbito del derecho de los derechos humanos. Garantizar la protección continua de los derechos humanos de las personas que habitan un territorio controlado *de facto* por grupos armados representa, sin embargo, un desafío, tanto a efectos prácticos como jurídicos.

En primer lugar, a diferencia del DIH, los tratados de derechos humanos solo obligan a los Estados. En la opinión de las comisiones de expertos de derechos humanos y de los tribunales, los Estados tienen la obligación de tomar medidas para proteger –en la medida de lo posible– los derechos de las personas que viven en su territorio bajo el control *de facto* de un grupo armado no estatal. Y, en segundo lugar, es materia de controversia si el derecho de los derechos humanos también obliga a los actores no estatales. En distintas instancias, los Estados –especialmente a través de resoluciones

⁷³ En cambio, existen normas que rigen esas cuestiones en situaciones de ocupación durante conflictos armados internacionales. V. Reglamento de La Haya de 1907, arts. 43, 48 y 49. V. también CG IV, art. 64.

⁷⁴ Los tratados especiales de derechos humanos –como la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos del niño, o la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad– también establecen derechos relativos a algunas categorías de personas y son complementarios de las normas del DIH.

de organismos de la ONU como el Consejo de Seguridad, la Asamblea General o el Consejo de Derechos Humanos— han instado a los grupos armados no estatales que ejercen el control *de facto* sobre un territorio a cumplir con las normas del derecho de los derechos humanos además de las obligaciones que les impone el DIH. Sin embargo, en ausencia de derecho convencional pertinente y debido a la escasa práctica de los Estados, la aplicabilidad del derecho de los derechos humanos a los grupos armados no estatales es una cuestión aún sin resolver. Hay interrogantes fundamentales que aún no tienen respuesta, como la fuente, el alcance y las limitaciones de las posibles obligaciones relativas a los derechos humanos de los grupos armados no estatales y la relación entre esas posibles obligaciones y las del Estado territorial. Además, si bien, evidentemente, los grupos armados no estatales pueden abstenerse de violar los derechos humanos básicos, muchos no tienen la capacidad suficiente para cumplir con las obligaciones más complejas que dimanarían del derecho de los derechos humanos, en particular, las obligaciones de adoptar medidas positivas para proteger y cumplir los derechos humanos.

A fin de superar estos desafíos jurídicos y de entablar un diálogo con todas las partes en conflicto sobre la protección de esos derechos, el CICR adopta un abordaje pragmático y actúa conforme a la premisa de que, si un grupo armado no estatal controla un territorio de forma estable y tiene la capacidad de actuar como una autoridad estatal, “se pueden reconocer *de facto* sus responsabilidades en relación con los derechos humanos”⁷⁵. Es difícil concluir que todos los grupos armados no estatales tienen obligaciones en relación con los derechos humanos desde el punto de vista jurídico; no obstante, esta postura reconoce que las necesidades de la población civil que vive bajo el control *de facto* de un grupo armado no estatal pueden justificar los contactos entre organizaciones humanitarias y de derechos humanos y esos grupos para el tratamiento de un conjunto más amplio de cuestiones que las que aborda el DIH aplicable a conflictos armados no internacionales. Esta cuestión es de suma importancia en situaciones de conflicto armado prolongado.

3) Detención por parte de grupos armados no estatales

Más de ochenta grupos armados mantienen personas detenidas en los países donde actúa el CICR. Siempre que sea posible, el CICR dialoga con grupos armados no estatales, como lo hace con todas las partes en conflicto, para asegurar que se respeten la dignidad y la integridad física de los detenidos y que estos sean tratados de conformidad con el DIH y los principios humanitarios; y, cuando sea necesario, para ayudar a las autoridades detenedoras a cumplir sus obligaciones.

La privación de libertad deja a las personas en una situación vulnerable. Esta vulnerabilidad puede verse agravada por distintos factores, como quién mantiene detenidas a las personas y el contexto y los motivos de la detención⁷⁶. La detención por parte de grupos armados no estatales a menudo plantea varios desafíos prácticos y jurídicos. Estos desafíos derivan, principalmente, de la gran diversidad de grupos armados no estatales, diversidad vinculada con las distintas realidades operacionales, estructuras organizativas, capacidades materiales, el conocimiento y la aceptación del derecho internacional, y las motivaciones o la ideología.

El trato a los detenidos y los procedimientos judiciales o de otra índole —si es que los hay— que se aplican a la privación de libertad también varían según los motivos de la detención. Entre las personas privadas de libertad por parte de grupos armados, se

⁷⁵ CICR, *Informe de 2011 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, págs. 15-17.

⁷⁶ V. CICR, “Reports and documents: Protecting people deprived of their liberty”, *International Review of the Red Cross*, vol. 98, n.º 903, 2016, págs. 1043-1066.

encuentran miembros de las fuerzas de seguridad adversarias y personas sospechadas de apoyar al adversario; personas arrestadas por delitos comunes en territorios controlados *de facto* por esos grupos; miembros del propio grupo; o rehenes, cuya detención necesariamente es violatoria del DIH. Los motivos por los cuales los grupos armados privan de libertad a las personas suelen ser múltiples y se solapan unos con otros: garantizar su seguridad y debilitar al adversario poniendo a sus fuerzas fuera de combate, mantener “la ley y el orden” o asegurar la disciplina en sus propias filas. Los grupos armados también mantienen detenidos con el propósito de intercambiarlos con el adversario; demostrar su poder; u obtener dinero.

El DIH contiene un conjunto de normas básicas que protegen a todas las personas detenidas en relación con un conflicto armado no internacional, incluidos los detenidos por grupos armados no estatales. Incluye normas que prohíben claramente los actos de violencia contra la vida y las personas. Si bien el artículo 3 común no hace referencia a las condiciones de detención, el Protocolo adicional II –cuando corresponda aplicarlo– y las normas del DIH consuetudinario exigen a las partes en conflictos armados mantener a todos los detenidos en relación con un conflicto armado en condiciones humanas de detención. Además, el DIH prohíbe el dictado de sentencias y las ejecuciones sin juicio justo.

Las complejas realidades descritas en los párrafos anteriores plantean desafíos jurídicos en distintos niveles, muchos de los cuales quedan aún por resolver. Para algunas normas, como las relativas al trato de los detenidos y a las condiciones de detención, el desafío puede consistir en garantizar que los grupos armados no estatales conozcan y acepten el derecho e incorporen sus disposiciones en sus normas internas y en la cultura de su organización; que reciban una orientación práctica para la implementación del DIH en distintos contextos operacionales; y que dispongan de los recursos materiales necesarios para garantizar condiciones humanas de detención. Más complejos son los interrogantes jurídicos que se plantean respecto de la prohibición contra la detención arbitraria, las normas del DIH relativas a un juicio justo, las salvaguardias procesales para el internamiento, y la prohibición de las transferencias de detenidos en violación del principio de no devolución. Por ejemplo, las obligaciones de juicio justo exigen que las sentencias estén basadas en el “derecho” y que las pronuncie un “tribunal legítimamente constituido”. Además, en la opinión del CICR, garantizar que el internamiento no constituya una detención arbitraria requiere que las razones para el internamiento estén definidas en un documento vinculante para las fuerzas detenedoras, y que las decisiones sobre el internamiento sean revisadas por un “organismo de revisión independiente e imparcial”⁷⁷. Aún queda por esclarecer el significado de estos y otros conceptos jurídicos en el contexto de la detención por parte de grupos armados, y la forma en que estos grupos pueden implementar esas normas.

La combinación de desafíos prácticos y la falta de claridad y de respeto de las normas jurídicas que protegen a los detenidos en poder de grupos armados no estatales suele generar importantes necesidades humanitarias. Es importante conocer las formas en que los distintos grupos armados pueden implementar las normas aplicables del DIH. El CICR también adapta sus estrategias para emplear el DIH y los principios humanitarios con miras a mejorar la protección de los detenidos en poder de grupos armados no estatales.

V. Terrorismo, medidas antiterroristas y DIH

⁷⁷ CICR, “Internment in armed conflict: Basic rules and challenges”, documento de opinión, 2014, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/download/file/3223/security-detention-position-paper-icrc-11-2014.pdf%20>.

En los últimos años, los Estados han tenido que enfrentarse a la amenaza de individuos y grupos armados no estatales que cometen actos de terrorismo. Los Estados y las organizaciones internacionales han reaccionado ante esa amenaza con un endurecimiento de las medidas antiterroristas. No caben dudas de que es lícito y necesario que los Estados actúen en el ámbito nacional, regional e internacional para garantizar su seguridad y la de su población. Los actos de terrorismo son contrarios al principio básico de humanidad y a los principios en que se basa el DIH. El CICR condena los actos de terrorismo, independientemente de quiénes los ejecuten y de si se cometen en el contexto de un conflicto armado o no.

Al mismo tiempo, al CICR le preocupan las consecuencias humanitarias de las operaciones antiterroristas. En muchos contextos, en particular, en África, Oriente Medio y Asia, las operaciones antiterroristas son conducidas en situaciones de conflicto armado por fuerzas armadas estatales, individualmente o en conjunto con otras fuerzas estatales o bajo los auspicios de una organización internacional. Al CICR le preocupa también la percepción errónea y frecuente de que el DIH no se aplica o se aplica de un modo distinto a los grupos o las personas a las que se denomina terroristas y a sus familiares.

En el presente capítulo (1), se pretende esclarecer algunos aspectos de la aplicabilidad del DIH a las operaciones antiterroristas; (2) se destaca el hecho de que las medidas contra el terrorismo pueden tener efectos reales y adversos en la labor de las organizaciones humanitarias imparciales, entre las que se encuentra el CICR; y (3) se analiza el estatuto y la protección que el DIH confiere a los combatientes extranjeros y sus familiares, con particular atención a las necesidades de las mujeres y los niños.

1) La aplicabilidad del DIH a los Estados que luchan contra el “terrorismo” y contra grupos armados no estatales calificados de “terroristas”

Desde hace muchos años, el CICR viene observando la existencia de tres desafíos clave para la aplicabilidad del DIH en operaciones antiterroristas.

En primer lugar, algunos Estados no aceptan la aplicación del DIH a sus operaciones antiterroristas –ni siquiera en situaciones inequívocas de conflicto armado– por temor a que reconocer la existencia de un conflicto armado legitime de algún modo a los “terroristas”. Esta preocupación está hoy más vigente que nunca, a pesar del hecho de que las normas del DIH (en particular, el artículo 3 común) reconocen expresamente que la aplicabilidad del DIH no confiere ningún estatuto jurídico a una parte no estatal en un conflicto armado. Negar que los grupos armados no estatales a los que se designa como “terroristas” puedan ser parte en un conflicto armado no internacional es problemático, puesto que impide, en gran medida, la aplicación de las normas fundamentales que el DIH establece para las partes estatales y no estatales en conflicto (por ejemplo, las normas que rigen la conducción de las hostilidades o el acceso humanitario), y puede comprometer la aplicación efectiva de la protección que confieren esas normas.

En segundo lugar, en algunos Estados existe la tendencia a considerar todo acto de violencia cometido por un grupo armado como un acto terrorista, y por lo tanto, necesariamente ilícito, incluso cuando el acto en cuestión no está, de hecho, prohibido por el DIH. Esta actitud probablemente menoscabe cualquier incentivo para cumplir con el DIH.

En tercer lugar, algunos Estados han creado un discurso según el cual la amenaza *excepcional* que representan los grupos armados no estatales llamados “terroristas” requiere una respuesta *excepcional*. Algunos Estados deshumanizan a sus adversarios

y recurren a una retórica que sugiere que los actores calificados de “terroristas” no merecen la protección del derecho internacional, incluido el DIH. Se trata de una tendencia preocupante que el CICR ha seguido de cerca.

Afortunadamente, no todas las partes interesadas involucradas en la lucha contra el terrorismo comparten esas posturas. Muchos Estados reconocen que el DIH se aplica a sus operaciones antiterroristas cuando se satisfacen las condiciones para su aplicación. La determinación de si un enfrentamiento armado o el que intervienen esos grupos constituye un conflicto armado, o forma parte de un conflicto armado, debe ser objetiva, y basarse exclusivamente en los hechos sobre el terreno y en criterios aceptados de clasificación de los conflictos de acuerdo con el DIH.

Por consiguiente, si un grupo armado no estatal designado como “terrorista” cuenta con la organización suficiente a los fines del DIH y participa en enfrentamientos armados lo bastante intensos con el Estado u otros grupos armados, la situación constituye un conflicto armado no internacional y está regida por el DIH. Por el contrario, una situación de violencia en la que participan personas o grupos calificados de “terroristas” pero que no alcanza el umbral establecido para constituir un conflicto armado no está regida por el DIH. En estas situaciones, rige el derecho de los derechos humanos para las operaciones antiterroristas⁷⁸.

Las afirmaciones de “excepcionalidad” también han dado lugar a interpretaciones demasiado permisivas de las normas del DIH. Entre los ejemplos, hay interpretaciones laxas acerca de quién puede ser objeto lícito de ataque, según las cuales las personas involucradas en la financiación de grupos armados organizados llamados “terroristas”, por ejemplo, son objeto de ataque; interpretaciones menos estrictas del principio de proporcionalidad, que habilitan un exceso de pérdida incidental de vidas civiles, de lesiones a personas civiles o de daño a bienes de carácter civil; y enfoques selectivos de las normas que rigen la privación de libertad de las personas a las que se denomina “terroristas”, que justifican, por ejemplo, el confinamiento solitario prolongado, la privación del contacto con familiares o la imposibilidad de cuestionar la legalidad de la detención.

Con esas interpretaciones permisivas, se corre el riesgo de generar nuevos estándares que estarían muy por debajo de los que se han aceptado durante décadas. Esas interpretaciones pueden llevar a un desmantelamiento de la protección básica que confiere el DIH a las víctimas de los conflictos armados, incluidas las personas que están fuera de combate, que están protegidas aunque se las denomine “terroristas”. Los Estados deberían ratificar el hecho de que el DIH es una rama del derecho de naturaleza equilibrada y que sus fundamentos siguen siendo válidos. El DIH permite neutralizar y superar al enemigo preservando los principios de humanidad en situaciones de conflicto armado. Contiene normas que permiten, por ejemplo, dirigir la fuerza letal contra objetivos lícitos sobre la base del principio de necesidad militar, o el internamiento de enemigos por razones imperiosas de seguridad. El DIH no impide que los Estados combatan efectivamente el terrorismo, pero establece una referencia de humanidad que todos los Estados han acordado respetar, incluso en las situaciones más excepcionales.

⁷⁸ Además del DIH y el derecho de los derechos humanos, pueden ser aplicables instrumentos internacionales y regionales que tratan la cuestión del terrorismo, como el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1997), el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo (1999), el Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (2005), o la Convención de Shanghái para combatir el terrorismo (2001). En la opinión del CICR, los instrumentos para combatir el terrorismo nunca deberían describir esos actos como actos “terroristas” que están regidos por el DIH y que no están prohibidos por este cuando se cometen durante un conflicto armado, por ejemplo, los ataques a objetivos militares o a personal militar.

2) Medidas antiterroristas y acción humanitaria basada en principios

En lo concerniente a las medidas antiterroristas para impedir el apoyo directo e indirecto a las denominadas “organizaciones terroristas”, se han incrementado la vigilancia y las limitaciones impuestas a todas las actividades consideradas de apoyo o ayuda a los grupos armados llamados “terroristas”.

Varios conflictos armados de la década pasada muestran que las medidas para combatir el terrorismo también afectan negativamente la capacidad de las organizaciones humanitarias imparciales –incluido el CICR– de realizar sus actividades humanitarias emprender acciones humanitarias basadas en principios en contextos de conflicto. Esto se verifica especialmente en zonas donde están activos grupos armados llamados “terroristas” y donde más se necesita la acción humanitaria basada en principios. En algunos contextos, las medidas antiterroristas han impedido que los socorros y la protección humanitaria llegaran a quienes más los necesitan.

Entre las diversas medidas para combatir el terrorismo elaboradas por los Estados, algunas plantean preocupaciones: legislación en materia penal que tipifica como delito toda forma de apoyo a personas o grupos llamados “terroristas”; regímenes de sanciones destinadas a garantizar que esas personas y grupos no se beneficien de ningún recurso; y disposiciones antiterroristas más engorrosas en los acuerdos de financiación entre donantes y organizaciones humanitarias. Numerosos trabajos de investigación muestran que esas medidas, involuntaria o deliberadamente, han obstaculizado, e incluso impedido, la acción humanitaria imparcial, en perjuicio de quienes la necesitan⁷⁹. Estas medidas pueden afectar una variedad de actividades humanitarias, muchas de las cuales forman parte del cometido del CICR: las visitas y la asistencia material a los detenidos (incluida la facilitación de las visitas de los familiares); la asistencia para atender a las necesidades básicas de la población civil en zonas de difícil acceso; la asistencia sanitaria a los combatientes heridos o enfermos; la formación en primeros auxilios; los seminarios de cirugía de guerra; o la difusión del DIH entre los portadores de armas.

En 2011, el CICR expuso públicamente el tema y expresó su preocupación acerca del impacto de las medidas antiterroristas en la acción humanitaria⁸⁰. La Institución ha reiterado su postura en varias ocasiones, en especial, mediante declaraciones presentadas ante la Sexta Comisión de la Asamblea General de la ONU y el Consejo de Seguridad de la ONU.

Las medidas para combatir el terrorismo aprobadas por los Estados y las organizaciones internacionales no deberían ser contrarias a los principios humanitarios que los Estados han apoyado políticamente o respaldado mediante tratados de DIH, y no deberían impedir que las organizaciones humanitarias imparciales realizaran sus actividades sobre la base de principios.

En términos jurídicos, las medidas antiterroristas que obstaculizan la acción humanitaria basada en principios son incompatibles con la letra y el espíritu del DIH. Por ejemplo,

⁷⁹ V. Consejo Noruego para Refugiados, *Principles under Pressure: The Impact of Counter-Terrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action*, 2018, disponible en línea en <https://www.nrc.no/resources/reports/principles-under-pressure/>; Jessica S. Burniske y Naz Modirzadeh, *Pilot Empirical Survey Study on the Impact of Counterterrorism Measures on Humanitarian Action*, 2017, disponible en línea en <https://pilac.law.harvard.edu/pilot-empirical-survey-study-and-comment/>; Kate Mackintosh y Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, encargado por la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU y el Consejo Noruego para Refugiados, 2013, disponible en línea en https://www.unocha.org/sites/unocha/files/CounterTerrorism_Study_Full_Report.pdf.

⁸⁰ V. CICR, *Informe de 2011 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, págs. 54-60.

algunas de esas medidas penalizan uno o más de los actos enumerados a continuación: contactos con grupos armados calificados de “terroristas”; presencia en zonas donde esos grupos están activos; o asistencia sanitaria a integrantes heridos o enfermos de esos grupos. Esas prohibiciones son incompatibles con tres áreas del DIH: las normas que rigen las actividades humanitarias, incluido el derecho de las organizaciones humanitarias imparciales de ofrecer sus servicios y la obligación de permitir y facilitar las actividades de socorro que realizan esas organizaciones; las normas que protegen a los heridos y los enfermos y a quienes prestan asistencia humanitaria, en particular, la prohibición de castigar a una persona por cumplir sus deberes sanitarios conforme a la ética médica; y las normas que protegen al personal humanitario.

La experiencia reciente demuestra que las medidas de corrección o de mitigación pueden crear un espacio humanitario en el ámbito de la lucha contra el terrorismo. En especial, se han adoptado un número de “excepciones humanitarias” en instrumentos recientes. El objetivo de esas excepciones consiste en excluir del ámbito de aplicación de las medidas antiterroristas las acciones exclusivamente humanitarias emprendidas por organizaciones humanitarias imparciales como el CICR. Se ha demostrado que esas excepciones constituyen una forma eficaz de preservar las actividades humanitarias, en consonancia con la letra y el espíritu del DIH. También se ha demostrado que la lucha contra el terrorismo, el respeto del DIH y la preservación de las actividades humanitarias son perfectamente compatibles.

A pesar de algunas opciones interesantes y útiles, como las cláusulas de excepción humanitaria, las políticas eficaces y la mitigación jurídica, las medidas que preservan la acción humanitaria basada en principios aún no están muy extendidas. Las preocupaciones que plantea la lucha contra el terrorismo ocupan un lugar prominente en el panorama político actual, mientras el espacio humanitario se reduce continuamente.

Muchas partes interesadas han publicado declaraciones o aprobado resoluciones en las que se destaca la necesidad de que las medidas antiterroristas cumplan con las normas del DIH (v., por ejemplo, resolución 2462 del Consejo de Seguridad de la ONU, de marzo de 2019, sobre prevención y lucha contra la financiación del terrorismo) y no impidan la acción humanitaria basada en principios (v., por ejemplo, resolución A/RES/72/284 de la Asamblea General de la ONU, de junio de 2018, sobre la estrategia global de la ONU contra el terrorismo). Ahora, es necesario salvar la brecha entre esos compromisos y las medidas prácticas necesarias para su implementación. Los Estados y las organizaciones internacionales, habiendo aprobado esas resoluciones, ahora deben buscar una forma eficaz de resolver las tensiones entre las medidas contra el terrorismo y la acción humanitaria basada en principios. Está en juego la capacidad de las organizaciones humanitarias imparciales para realizar sus actividades exclusivamente humanitarias, y para prestar ayuda a quienes más la necesitan.

3) Estatuto y protección de los combatientes extranjeros y sus familiares

El fenómeno de los denominados “combatientes extranjeros y sus familiares” (ciudadanos de un país que viajan al exterior para combatir junto a un grupo armado no estatal en el territorio de otro Estado y familiares de esas personas) ha tenido un crecimiento exponencial en los últimos años⁸¹. Los medios de comunicación han dado una cobertura considerable a las actividades y la suerte que corren los combatientes extranjeros y sus familiares en el contexto de los conflictos de Irak y Siria. Pero es

⁸¹ Esta sección se basa en el análisis de los “combatientes extranjeros” publicado en CICR, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, págs. 24-25.

imprescindible recordar que la población en general –más allá de los focos de los medios– también sufre los efectos devastadores de los conflictos armados: separación de familiares, desplazamientos internos y más allá de las fronteras, heridas y muerte, y destrucción de los medios de subsistencia. La magnitud de las necesidades humanitarias derivadas de esos conflictos es enorme, y el CICR intenta aliviar ese sufrimiento de distintas maneras⁸². En el transcurso de su labor, y junto a las necesidades urgentes de la población local, el CICR ha identificado preocupaciones específicas respecto del trato que reciben los combatientes extranjeros y sus familiares.

Este fenómeno se caracteriza por la diversidad de casos individuales y por la consiguiente dificultad para debatir el marco jurídico aplicable en general en lugar de para cada caso en particular. La naturaleza de la asociación de una persona con un grupo armado no estatal, la nacionalidad de la persona y qué Estado tiene jurisdicción sobre ella son algunos de los muchos factores que varían de un caso a otro. Por ese motivo, las generalizaciones acerca de los combatientes extranjeros y sus familiares omiten hechos de los que surgen importantes consecuencias jurídicas; por ejemplo, los niños pueden acompañar a los miembros de la familia o pueden haber viajado para combatir ellos mismos junto al grupo armado no estatal (en cuyo caso ellos mismos son “combatientes extranjeros”); pueden haber sido víctimas del delito de reclutamiento ilícito y haber cometido delitos ellos mismos. De manera análoga, es necesario ser prudentes para evitar la simplificación excesiva en relación con las mujeres en este contexto. Las mujeres pueden haber viajado por su propia voluntad a zonas donde están activos los grupos armados o pueden ser víctimas del tráfico de personas; pueden haber cometido crímenes de guerra o ser víctimas de esos crímenes (entre los que se incluye la violencia sexual); y pueden haber desempeñado una amplia variedad de funciones como miembros o simpatizantes civiles de un grupo armado no estatal.

A fin de aplacar las amenazas percibidas o posibles que representan los combatientes extranjeros y sus familiares, los Estados han adoptado una serie de medidas, entre las que se incluyen el uso de la fuerza, la detención, la prohibición de salir del país y la revocación de la nacionalidad. Si bien la mayoría de las medidas de seguridad que se toman son medidas de aplicación de la ley y, por lo tanto, pertenecen al ámbito del derecho de los derechos humanos, el DIH, si es aplicable, debe ser tenido en cuenta y respetado.

La aplicabilidad del DIH a combatientes extranjeros y sus familiares

El término “combatiente extranjero” no es específico del DIH.⁸³ No existe un régimen específico –ni normas específicas– en el DIH que trate explícitamente la cuestión de los combatientes extranjeros y sus familiares. El DIH se aplica a estas personas de igual manera que a cualquier otra persona que participa en un conflicto armado o es afectada por un conflicto armado. Las acciones de los combatientes extranjeros y de sus familiares, así como las medidas que adoptan los Estados en relación con ellos, están regidas por el DIH cuando esas acciones y esas medidas tienen una vinculación con un conflicto armado en curso. Por consiguiente, la aplicabilidad del DIH a una situación de violencia en la que participa ese tipo de combatientes depende de que se cumplan

⁸² V. la declaración del presidente del CICR del 22 de marzo de 2019, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/document/declaracion-de-peter-maurer-presidente-del-comite-internacional-de-la-cruz-roja-cicr-al>.

⁸³ La frase “combatiente extranjero y sus familiares” se emplea en el presente informe por razones prácticas, a sabiendas de que puede conllevar el riesgo de estigmatizar a las personas a las que hace referencia. El CICR ha observado que la estigmatización afecta a las personas pertenecientes a grupos armados llamados “terroristas” -y, de hecho, afecta a una gran variedad de personas que han tenido cualquier tipo de contacto con esos grupos-, independientemente de si son nacionales de terceros países.

ciertas condiciones jurídicas para la existencia de un conflicto armado, en particular, las previstas en los artículos 2 y 3 comunes a los Convenios de Ginebra de 1949.

Cuando los combatientes extranjeros participan en operaciones militares, su conducta se rige por las normas pertinentes de la conducción de las hostilidades. Las acciones de los combatientes extranjeros se rigen por los mismos principios y normas del DIH que se aplican a cualquier otro beligerante en la conducción de sus operaciones militares.

Cuando los combatientes extranjeros y sus familiares están en poder de un beligerante, en especial, cuando están privados de libertad, deben beneficiarse de la misma protección prevista en las normas del DIH de la que goza cualquier otra persona en la misma situación. Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, su trato está regido por el artículo 3 común y el DIH consuetudinario, así como el Protocolo adicional II, cuando este sea aplicable. Cabe señalar que esas normas exigen, entre otras cuestiones, que, para proceder al internamiento de combatientes extranjeros y sus familiares por razones imperiosas de seguridad, la parte detenedora proporcione los fundamentos y procedimientos pertinentes; que cuando las personas enfrentan acusaciones penales, se respeten las garantías judiciales; y que nadie sea transferido a una autoridad si existen razones sustanciales para pensar que, de ser transferida, la persona estaría en peligro de ser objeto de violaciones de determinados derechos fundamentales. Además, se exige un trato diferencial por motivos de salud, edad y sexo. En virtud del DIH consuetudinario, los niños deben ser tratados con respeto y protección especiales –incluso cuando son detenidos por motivos relacionados con un conflicto armado–, y la vida familiar debe ser respetada en la medida de lo posible.

La calificación de “terroristas” que reciben los combatientes extranjeros y sus familias, así como cualquier percepción de que ellos suponen una amenaza excepcional para la seguridad, no tiene incidencia en la aplicabilidad ni en la aplicación de las normas pertinentes del DIH, incluidas las que confieren la protección a la que tienen derecho esas personas. Asimismo, el DIH de ninguna manera impide que los Estados enjuicien a combatientes extranjeros por violaciones del derecho que puedan haber cometido en relación con un conflicto armado⁸⁴.

El hecho de que el DIH se aplique a los combatientes extranjeros y sus familiares durante un conflicto armado no implica que el DIH se aplique a todas las medidas de seguridad adoptadas por los Estados contra esas personas. Solo los Estados que son partes en el conflicto armado en el que intervienen los combatientes extranjeros y sus familiares están obligados por el DIH. Las normas del DIH relativas a los combatientes extranjeros y sus familiares se aplican, principalmente, en el territorio en el que tiene lugar el conflicto armado. Se considera, además, que el DIH también se aplica extraterritorialmente en los territorios de todos los Estados que participan en un conflicto armado no internacional, incluso cuando las hostilidades vinculadas con ese conflicto no tienen lugar en su territorio⁸⁵. El CICR es de la opinión de que cuando se encuentran en el territorio de esos Estados intervinientes (en especial, mediante la transferencia o la repatriación), los combatientes extranjeros y sus familiares tienen derecho a la protección que confieren las normas aplicables del DIH –incluidas las que rigen la detención, el contacto entre familiares y la protección especial de los niños– además de la legislación nacional y el derecho de los derechos humanos.

⁸⁴ Más específicamente, en ausencia del privilegio e inmunidad del combatiente de conformidad con el derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales, los Estados tienen la posibilidad, conforme a la legislación nacional, de penalizar los actos de los combatientes extranjeros, independientemente de si esos actos son lícitos de conformidad con el DIH o no.

⁸⁵ V. CICR, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, pág. 17.

En cualquier otra situación, las medidas contra los combatientes extranjeros y sus familiares que adopten los Estados que no son partes en un conflicto armado se rigen por otros cuerpos jurídicos, en particular, el derecho de los derechos humanos. Todos los Estados deben garantizar que sus actividades de lucha contra el terrorismo y las medidas de seguridad contra personas calificadas de combatientes extranjeros y sus familiares –incluidos el enjuiciamiento y la privación de libertad– cumplen las leyes y las normas internacionales pertinentes.

Normas del derecho internacional que protegen a los niños vinculados con combatientes extranjeros

La necesidad de reiterar que el derecho internacional debe regir el trato de los combatientes extranjeros y sus familiares surge de una tendencia legislativa persistente que trata a esas personas como casos excepcionales a los que no se les aplica el derecho vigente. Dentro de esa tendencia, existen tres cuestiones emblemáticas con relación al trato de los niños en el contexto de los combatientes extranjeros.

En primer lugar, los Estados son reticentes a aplicar el derecho y las normas que rigen el trato de los niños que se han unido a grupos armados (a los que normalmente se denomina “niños soldados”) a los niños en el contexto de los combatientes extranjeros que han sido formados y o utilizados en las hostilidades. Sin embargo, los “combatientes extranjeros” continúan gozando de esas protecciones jurídicas. En especial, los Estados Partes en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados están obligados, cuando es necesario, a prestar a los niños reclutados de manera ilícita toda la asistencia adecuada para su recuperación física y psicológica y para su reintegración social, y a cooperar para la rehabilitación y la reintegración social de esos niños, incluso mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera⁸⁶.

La segunda cuestión tiene que ver con el principio del interés superior del niño. El artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño establece la obligación fundamental de que en todas las acciones concernientes a los niños que emprendan las instituciones de bienestar social públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Las decisiones relativas, por ejemplo, a la repatriación y reintegración de los niños en el contexto de los combatientes extranjeros son acciones a las que se aplica esta obligación, independientemente de la edad del niño y de la naturaleza de su participación en un grupo armado no estatal.

La tercera cuestión corresponde al derecho de todos los niños de no ser separados de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Este derecho está contemplado en el artículo 9(1) de la Convención sobre los derechos del niño y debe ser respetado por los Estados Partes en las diversas situaciones de detención y repatriación que surgen para las familias de los combatientes extranjeros.

Preocupaciones humanitarias específicas respecto de las combatientes extranjeras mujeres y las integrantes femeninas de la familia

Al CICR le preocupan cuestiones humanitarias específicas relativas al trato actual y a la situación futura de las combatientes extranjeras mujeres y sus familias. El estigma y el

⁸⁶ Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados (2000, Arts. 6(2) y 7.

nivel de amenaza que se asocia a estas combatientes puede ponerlas en una situación de riesgo particular respecto de las violaciones de sus derechos fundamentales. A veces, el trato y la suerte que corren muchas mujeres en estas circunstancias suelen pasar inadvertidos, y requieren que se los considere caso por caso. Por ejemplo, miles de mujeres extranjeras, muchas de ellas acompañadas de niños, son ubicadas en campos. Independientemente de su posible culpabilidad conforme a la legislación nacional o al derecho internacional, esas mujeres tienen una serie de necesidades especiales y se enfrentan a riesgos físicos y psicológicos específicos. Entre sus necesidades especiales, se cuentan artículos básicos de higiene femenina, cuidado médico para las embarazadas, las madres lactantes y las que han sido víctimas de violencia sexual (si bien la violencia sexual afecta más a las mujeres, también la sufren los hombres, los niños y las niñas en esos contextos). Los riesgos específicos que enfrentan incluyen la violencia por represalias o los castigos colectivos debido a que se percibe que tienen la función de “novias” de los combatientes extranjeros; la condición de apátridas que tienen sus hijos debido a las leyes o las políticas referidas a la nacionalidad que limitan el derecho de las mujeres de conferir la nacionalidad a sus hijos; y los juicios que no tienen en cuenta la gran diversidad de funciones y experiencias de las mujeres en el contexto de los combatientes extranjeros.

El CICR insta a las autoridades que mantienen combatientes extranjeros y sus familiares a tratarlos con humanidad conforme al derecho. Reconoce que la resolución humana y conforme al derecho de la situación de los extranjeros durante o después de un conflicto armado es inevitablemente compleja y lleva tiempo. A menudo, lo que ocurre con los extranjeros depende de decisiones políticas y marcos jurídicos diversos. Las medidas con fines distintos del reasentamiento local, como la repatriación o el reasentamiento en un tercer Estado, requieren la cooperación de múltiples Estados. Por consiguiente, deberán darse los pasos para identificar e implantar la mejor solución para cada persona extranjera lo antes posible.

VI. Clima, conflictos armados y medio ambiente natural

El cambio climático y la degradación del medio ambiente afectan a las poblaciones de todo el mundo, con amenazas para la vida y el agravamiento de las vulnerabilidades, las desigualdades y la fragilidad social existentes. Las personas, las comunidades y los países afectados por un conflicto armado tienden a ser particularmente vulnerables a las consecuencias del cambio climático, porque los conflictos limitan su capacidad de adaptarse y protegerse. Esto se debe, en cierta medida, a que los conflictos –en particular, los conflictos prolongados– producen daños en los recursos necesarios para facilitar la adaptación al cambio climático, por ejemplo, en la infraestructura, los mercados, las instituciones, el capital social y los medios de subsistencia. En los países donde tiene lugar un conflicto armado, las poblaciones vulnerables se ven afectadas de manera desproporcionada por la inseguridad alimentaria, la pérdida de oportunidades en lo que a medios de subsistencia se refiere, el impacto en la salud y el desplazamiento, que se agravan por la degradación ambiental y el cambio climático. Las personas tratarán de sobrellevar y adaptarse al medio ambiente degradado, al riesgo creciente de inundaciones, sequía, calor extremo y pobreza buscando nuevas estrategias de subsistencia, cambiando su modo de vida o abandonando sus hogares.

Con el propósito de apuntalar la sostenibilidad de su respuesta humanitaria, el CICR se propuso, en su estrategia institucional para el período 2019-2022, ayudar a las comunidades afectadas por conflictos armados a reducir su vulnerabilidad reforzando su habilidad para adaptarse a las consecuencias combinadas de las conmociones causadas por los conflictos humanos y el clima. La estrategia ratifica los compromisos contraídos hace tantos años por el CICR de mitigar el impacto de la degradación del medio ambiente y el cambio climático en las personas y de mejorar las políticas

ambientales de la Institución. Como parte de esos compromisos, el CICR está revisando las Directrices sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado para manuales y programas de instrucción militar, de 1994⁸⁷, para promover un mayor respeto de las normas existentes del DIH que protegen el medio ambiente natural de los efectos de los conflictos armados.

Efectos de los conflictos armados en el clima y el medio ambiente

Más del ochenta por ciento de todos los grandes conflictos armados acontecidos entre 1950 y 2000 tuvieron lugar en puntos críticos para la biodiversidad que albergan cerca de la mitad de las plantas del mundo y muchas especies de animales exóticos⁸⁸. Los conflictos armados siempre han representado una amenaza al medio ambiente, y la degradación ambiental, a su vez, afecta el bienestar e incluso la supervivencia de las personas. Los conflictos armados pueden causar la degradación y la destrucción del medio ambiente, incluso mediante la contaminación de la tierra y el suelo, con efectos que, con frecuencia, se extienden por vastas zonas, incluidas las zonas costeras y marinas, y las fuentes de agua. Estas consecuencias de los conflictos armados pueden prolongarse durante años o décadas una vez finalizada la guerra.

El medio ambiente se ve amenazado por los ataques directos o por el uso de algunos métodos o medios de guerra. También se corre el riesgo de daño y destrucción del entorno urbanizado –incluidos los complejos industriales, las instalaciones de almacenamiento y procesamiento de combustibles, las fábricas y plantas industriales, las instalaciones agrícolas y los sitios de desechos sólidos y peligrosos– ubicados en zonas urbanas y rurales. Los ataques, o los daños incidentales, a las minas de extracción y las plantas químicas pueden contaminar el agua, el suelo y la tierra o liberar contaminantes a la atmósfera. Los restos explosivos de guerra también pueden afectar gravemente el medio ambiente por contaminación del suelo y las fuentes de agua, y por daños a la flora y la fauna. En determinadas circunstancias, las consecuencias medioambientales de los conflictos armados también pueden contribuir al cambio climático. Por ejemplo, la destrucción de grandes zonas boscosas puede tener consecuencias climáticas perjudiciales. Los daños a infraestructuras como las refinerías de petróleo y las grandes plantas industriales pueden expulsar a la atmósfera grandes volúmenes de gases de efecto invernadero y de otras partículas contaminantes.

Además de las consecuencias resultantes de los actos de las partes en los conflictos armados, también son importantes algunas consecuencias indirectas de los conflictos. Entre ellas, se incluyen el desmoronamiento de la gobernanza, la disminución o erosión de la capacidad institucional relativa a la gestión medioambiental y de los mecanismos de adaptación o de supervivencia de la población civil, y el deterioro de los sistemas de servicios de infraestructura debido a la falta de funcionamiento y mantenimiento adecuados durante períodos prolongados. Asimismo, cuando se obliga a las poblaciones locales a evitar o abandonar determinadas zonas, incluso debido al daño medioambiental, se corre el riesgo de que se realice una explotación no sustentable en otras zonas, con lo que se somete al medio ambiente a un estrés aún mayor. Otro elemento importante que se suma al daño al medio ambiente es la explotación de recursos naturales con el propósito de sostener economías de guerra o de obtener beneficios personales.

⁸⁷ Las Directrices están incorporadas como un anexo al *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el decenio de las Naciones Unidas para el derecho internacional* (doc. ONU A/49/323, 1994); la res. 49/50 (1994) de la Asamblea General de la ONU invitaba a todos los Estados a considerar la posibilidad de incorporar las Directrices en sus manuales militares y otros programas para el personal militar.

⁸⁸ Thor Hanson et al., “Warfare in biodiversity hotspots”, *Conservation Biology*, vol. 23, n.º. 3, 2009, págs. 578-587.

Revisión de las Directrices del CICR sobre la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado

El medio ambiente suele ser una de las víctimas de la guerra, pero los daños ambientales muchas veces no son visibles ni son una prioridad para las partes en conflicto. Si bien los daños ambientales son, hasta cierto punto, inherentes a todos los conflictos armados, es necesario limitarlos. El DIH no aborda todas las consecuencias ambientales de los conflictos armados, pero contiene normas que protegen el medio ambiente natural y tienen como objetivo limitar los daños que se le causan.

Con la revisión de las Directrices de 1994, se pretende reflejar el DIH convencional y consuetudinario en su desarrollo actual. Las Directrices revisadas representan una selección de normas del DIH existentes y su objetivo es esclarecer la interpretación de esas normas y sus fuentes. Si bien se centran en el DIH, las Directrices también recuerdan que otras normas del derecho internacional convencional y consuetudinario que protegen el medio ambiente natural pueden continuar aplicándose en contextos de conflicto armado. Las Directrices tienen como objetivo servir como una herramienta de referencia que las partes en conflicto puedan utilizar para proteger el medio ambiente natural, es decir, una herramienta que pueda ayudar a las partes en la adopción de medidas concretas para promover, implementar y aplicar las normas del DIH.

El DIH no proporciona una definición consensuada del término “medio ambiente natural”. De acuerdo con el comentario del artículo 55 del Protocolo adicional I, la noción de medio ambiente natural abarca todo lo que existe u ocurre naturalmente y no es, por lo tanto, obra del hombre, como la hidrosfera, la biosfera, la geosfera y la atmósfera (incluidas la flora y la fauna, los océanos y otros cuerpos de agua, el suelo y las rocas). Además, el medio ambiente natural comprende elementos naturales que son o pueden ser producto de la intervención humana, como los alimentos, las zonas agrícolas, el agua potable y el ganado. Es muy importante el hecho de que esta interpretación no se refiere exclusivamente a los organismos y objetos inanimados aislados; en realidad, el término “medio ambiente natural” hace referencia también, de manera más general, al *sistema* de interrelaciones indisociables entre los organismos vivos y su entorno inanimado. Teniendo en cuenta lo anterior, y como también se ha observado en el comentario del artículo 55, la frase “medio ambiente natural” debería entenderse en el sentido más amplio posible, en consonancia con el significado que los Estados han dado al término en el contexto del DIH. Este enfoque tiene en cuenta el hecho de que el concepto de “medio ambiente natural” puede evolucionar con el transcurso del tiempo, como consecuencia de un mayor conocimiento, pero también porque el medio ambiente en sí está sujeto a un proceso de cambios constantes.

El DIH contiene un conjunto de normas que protegen el medio ambiente natural durante los conflictos armados. El primer tipo de protección que ofrece el DIH figura en las normas que protegen específicamente el medio ambiente natural como tal. Algunas de ellas son la prohibición de emplear métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen, un daño extenso, duradero y grave al medio ambiente natural. Como se menciona en el informe elaborado por el CICR en 2011 sobre el fortalecimiento del DIH, el significado de “extenso, duradero y grave” es materia de debate⁸⁹. En consecuencia, con la revisión de las Directrices, se pretende definir esos términos con mayor precisión y se reconoce la necesidad de precisar aún más los conceptos. El DIH también prohíbe expresamente los ataques al medio

⁸⁹ CICR, “Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados”, 31IC/11/5.1.1, 2011, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-strengthening-legal-protection-11-5-1-1-en.pdf>.

ambiente natural a modo de represalia. Esas normas, aprobadas en 1977, fueron unas de las primeras en proteger explícitamente el medio ambiente natural en tiempo de conflicto armado, tras la aprobación de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles. El reconocimiento de los redactores del Protocolo adicional I de la necesidad de proteger el medio ambiente natural, en especial, en una época en la que este concepto era bastante novedoso, representó un paso importante hacia la afirmación de la importancia de este tipo de protección.

El segundo tipo de protección figura en las normas generales del DIH que protegen el medio ambiente natural sin que sea su propósito primordial. Cabe señalar que hoy en día, por lo general, se reconoce sistemáticamente que el medio ambiente natural es de carácter civil. Sobre esta base, todas las partes o elementos del medio ambiente natural son bienes de carácter civil, a menos que algunas de sus partes se conviertan en objetivos militares. Así pues, las diversas partes del medio ambiente natural se benefician de la protección correspondiente que confiere el DIH, en particular, los principios y normas generales sobre la conducción de las hostilidades, es decir, los principios de distinción, proporcionalidad y precaución. La aplicabilidad de estos principios al medio ambiente natural goza de amplia aceptación, pero en la práctica pueden surgir dificultades.

Los ataques no pueden dirigirse a partes del medio ambiente natural, salvo que se trate de un elemento específico que se haya convertido en un objetivo militar. Este puede ser el caso cuando, por su naturaleza, ubicación, propósito o uso, una parte específica del medio ambiente natural contribuye activamente a las acciones militares y cuando su destrucción total o parcial, su captura o su neutralización, en las circunstancias imperantes, ofrece una clara ventaja militar. Dado que el medio ambiente natural es, intrínsecamente, de carácter civil, nunca puede, por su "naturaleza", hacer una contribución efectiva a una acción militar, pero sí puede contribuir activamente por su ubicación, propósito o uso. Por ejemplo, una colina puede contribuir activamente a la acción militar de las fuerzas enemigas si les proporciona un punto de observación estratégico sobre el campo adversario. El follaje en una zona boscosa específica también puede contribuir activamente a las acciones militares, pues tras él pueden ocultarse maniobras de combate. Sin embargo, el concepto de una "zona" no debe interpretarse tan ampliamente que una gran superficie boscosa pueda considerarse un objetivo militar simplemente porque los combatientes están apostados en una pequeña parte del bosque. De igual manera, la contribución a las acciones militares debe ser "efectiva" y estar dirigida a las capacidades bélicas reales del adversario, y no simplemente a las capacidades de apoyo⁹⁰. Por ejemplo, una zona del medio ambiente natural donde se extraen recursos naturales valiosos no hace una contribución activa a las acciones militares, aunque genere ingresos importantes para la empresa militar.

Debido a su carácter civil, el medio ambiente natural también está protegido contra los daños incidentales; está prohibido lanzar ataques contra objetivos militares de los que quepa prever que causen daños a partes del medio ambiente natural que constituyan bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Teniendo en cuenta que la evaluación de si el daño sería "excesivo" debe hacerse para cada caso en particular, considerando las circunstancias imperantes, un ejemplo de daño incidental desproporcionado sería provocar un incendio que destruyera todo un bosque cuando se ataca un único campamento enemigo de poca importancia. Desde la perspectiva del CICR, los efectos incidentales indirectos

⁹⁰ Para conocer en profundidad la postura del CICR, v. Laurent Gisel, "The relevance of revenue-generating objects in relation to the notion of military objective", en *Proceedings of the Bruges Colloquium: The Additional Protocols at 40: Achievements and Challenges*, 2017, págs. 139-151.

previsibles de un ataque también deben tenerse en cuenta en la evaluación de la proporcionalidad. Esto es de particular importancia para la protección del medio ambiente natural, que muchas veces solo se ve afectado indirectamente por las hostilidades. El hecho de que un efecto sea razonablemente previsible dependerá de las circunstancias en cada caso; no obstante, la evaluación debería basarse en la práctica y en datos empíricos. Por último, en la conducción de operaciones militares, incluso durante los movimientos de tropas o el establecimiento de bases militares, se deben tomar todas las precauciones para no comprometer los bienes de carácter civil, incluidos los elementos del medio ambiente natural. La falta de certeza científica acerca de los efectos de ciertas operaciones militares sobre el medio ambiente natural no exime a las partes en conflicto de tomar precauciones.

El medio ambiente natural también está protegido por otras normas del DIH que tienen el propósito de impedir o limitar el daño. Entre ellas, se encuentran las disposiciones relativas a bienes especialmente protegidos, como las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, y a bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, así como las normas relativas a las propiedades del enemigo y el pillaje. Asimismo, el medio ambiente natural también está protegido por las normas relativas al uso de ciertas armas, incluida la prohibición del uso de herbicidas como método de guerra; las normas sobre armas incendiarias; la prohibición del uso de veneno y de armas envenenadas, armas biológicas y armas químicas; las normas sobre minas terrestres; y las normas destinadas a reducir al mínimo el impacto de los restos explosivos de guerra.

No basta con que existan importantes normas del DIH que brindan protección al medio ambiente natural durante un conflicto armado, pues es necesario no solo divulgarlas, implementarlas y aplicarlas mejor, sino también ratificarlas y explicarlas. En última instancia, el respeto del DIH puede limitar el impacto que puede tener un conflicto armado en el medio ambiente natural y el cambio climático.

VII. Fortalecimiento del respeto del DIH

En todos los informes sobre el DIH y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos, el CICR ha enfatizado que el desafío principal en este ámbito es la falta de respeto del DIH. Es necesario realizar esfuerzos para mejorar el respeto del DIH por todas las partes en un conflicto armado, en los Estados, en el plano nacional, regional e internacional⁹¹, y por parte de todos los actores que pueden influir en quienes intervienen en el combate. La primera responsabilidad, una responsabilidad fundamental, que tienen los Estados es “acercar el DIH”, es decir, considerar la ratificación o la adhesión a los tratados de DIH; integrar en la legislación nacional los tratados de DIH en los que es Parte el Estado e incorporar las obligaciones del DIH en la capacitación militar y en todos los niveles de planificación y de toma de decisiones de las fuerzas armadas⁹². El CICR y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja tienen cometidos complementarios de larga data en estas cuestiones.

⁹¹ A partir de 2011, y con un mandato renovado de la Conferencia Internacional en 2015, el CICR y Suiza facilitaron consultas de forma conjunta y, posteriormente, un proceso intergubernamental para mejorar el cumplimiento de las normas del DIH. Los Estados participantes debatieron sobre una variedad de opciones a tal fin. Un informe sobre cuestiones de procedimiento del proceso (2015-2019) está disponible en: Informe detallado sobre las actividades realizadas en el marco del proceso intergubernamental de fortalecimiento del respeto del DIH (resolución 2 de la XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja) 33IC/19/9.1.

⁹² Se espera que la XXXIII Conferencia Internacional apruebe una resolución que incluya un plan de acción (o una hoja de ruta) al respecto.

La integración del DIH en la legislación nacional y en la doctrina militar es solo el punto de partida para mejorar el respeto de esa rama del derecho. En este informe, se presenta una selección de medidas jurídicas y operacionales adicionales no exhaustivas que pueden incidir en el respeto del DIH. Entre esas medidas, se encuentran: (1) investigación efectiva de las propias fuerzas sobre presuntas violaciones del DIH; (2) implementación de medidas por actores que apoyan a partes en un conflicto armado a fin de promover el respeto del DIH por la parte que recibe la asistencia; (3) análisis y aplicación de los hallazgos de la investigación en la que se basa el estudio sobre el origen de las restricciones en la guerra; y (4) presentación de ejemplos concretos de cumplimiento del DIH.

1) Investigación en los conflictos armados

La investigación de presuntas violaciones del DIH se considera un elemento fundamental para la adecuada aplicación de este cuerpo jurídico en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, y es una manera de lograr que las partes en conflicto mejoren el respeto del DIH en el terreno.

Varios Estados y sus fuerzas armadas reconocen la importancia de las investigaciones sólidas, en el ámbito nacional, de la licitud de sus propias acciones en situaciones de conflicto armado. Sin embargo, existen considerables diferencias en la manera en que se realizan las investigaciones dentro de los diversos marcos jurídicos nacionales y las prácticas de los Estados. Una mayor precisión parecería ser de utilidad en determinadas cuestiones, como las circunstancias en las que se inicia la investigación, las distintas formas que adopta según la naturaleza del incidente, y los principios y las normas aplicables durante el proceso. En 2017, el CICR se unió a la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra para elaborar una guía para la investigación de violaciones del DIH⁹³.

La labor se sustentó en una investigación exhaustiva sobre la legislación nacional y la práctica de los Estados y se basó en varias reuniones y diálogos bilaterales con expertos gubernamentales y militares, académicos y organizaciones no gubernamentales, cuya participación fue a título personal. La intención no es proponer un proceso de investigación uniforme para todos los Estados, sino identificar y presentar –sin perder la noción de las diferencias que caracterizan a los sistemas jurídicos y de investigación nacionales– una variedad de cuestiones prácticas y jurídicas que pueden surgir en las investigaciones o que deberían considerarse de antemano. El objetivo también es prestar asistencia práctica estableciendo un marco general para la investigación en situaciones de conflicto armado y, cuando sea pertinente, los principios y normas internacionales correspondientes⁹⁴.

Las fuentes jurídicas para el deber de investigar pueden encontrarse en el derecho convencional, entre otras, en la obligación de las Altas Partes Contratantes en los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I, aplicable en conflictos armados internacionales, de promulgar la legislación necesaria para establecer sanciones penales efectivas para las personas sospechadas de haber cometido, u ordenado cometer, infracciones graves de las disposiciones de esos instrumentos. Los Estados tienen la obligación jurídica de buscar a esas personas, independientemente de su

⁹³ Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra y CICR, *Guidelines on Investigating Violations of IHL: Law, Policy, and Good Practice*, 2019, disponible en línea en https://www.icrc.org/en/download/file/104871/guidelines-investigating-violations-ihl_policy_good-practice.pdf.

⁹⁴ La Guía también podría ser útil para otros actores, como grupos armados no estatales que son parte en un conflicto armado no internacional.

nacionalidad, y de iniciar procesos penales –que necesariamente incluyen investigaciones– para hacer comparecer a los presuntos autores ante la justicia.

También es necesario ocuparse de otras “violaciones graves de las leyes y costumbres de la guerra” –término jurídico equivalente a “crímenes de guerra”– que pueden cometerse en conflictos armados internacionales o no internacionales. De conformidad con el derecho consuetudinario, los Estados deben investigar todos los crímenes de guerra cometidos por sus ciudadanos o en su territorio, así como todos los demás crímenes de guerra sobre los cuales tienen competencia y, si corresponde, procesar a los individuos sospechados de haberlos cometido. En el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se proporciona un listado de las “otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados”, que, por lo general, se considera que refleja el derecho consuetudinario⁹⁵.

Merece la pena observar que, además de “reprimir” las infracciones graves y otras “violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados”, incluso por medio del procesamiento penal, los Estados también están obligados a “poner fin” a las otras violaciones del DIH. Se entiende por “poner fin” a la adopción, por parte de los Estados, de medidas administrativas, como las investigaciones administrativas, para abordar las violaciones no penales del DIH.

En la práctica, la existencia de procedimientos y mecanismos nacionales efectivos para la investigación durante un conflicto armado sirve para mejorar la efectividad de las operaciones militares de un Estado. Las investigaciones pueden ser una fuente de información sobre el éxito o el fracaso de las operaciones militares y permiten adoptar las medidas adecuadas, en caso de fracaso. También pueden ayudar a identificar buenas prácticas y enseñanzas. En última instancia, las investigaciones son fundamentales para mantener la disciplina y el orden en las fuerzas armadas.

Las investigaciones también constituyen una manera de que el Estado rinda cuentas ante la población, las víctimas de violaciones del DIH y sus familiares, la población de otro territorio en el que pueden estar actuando sus fuerzas armadas y la comunidad internacional. Pueden demostrar que un Estado cumple sus obligaciones internacionales, ya sea dejando en claro que no ha habido violaciones del DIH o demostrando que el Estado se ocupa de resolver una presunta violación del derecho y que emprende las acciones correctivas necesarias. El esfuerzo genuino por respetar el derecho y el rechazo de la impunidad en caso de violaciones pueden, por ejemplo, fortalecer la confianza en las acciones de las fuerzas armadas. Un Estado que busca implementar sus obligaciones jurídicas también ayuda a promover la credibilidad general del derecho.

El texto de *Guidelines on Investigating Violations of IHL: Law, Policy, and Good Practice*, publicado en 2019, contiene 16 directrices, cada una seguida de un comentario. Las directrices usan como fuente elementos comunes del derecho internacional y de las legislaciones y políticas nacionales, y se basan también en la práctica de los Estados. Los comentarios tienen el propósito de esclarecer el significado de las directrices y ofrecen indicaciones sobre cómo estas podrían implementarse en la práctica.

Por medio de ejemplos, las directrices abordan los pasos anteriores al inicio de una investigación en un conflicto armado, como el registro de las operaciones militares, los informes internos y las denuncias externas, las acciones en la escena de un incidente y la evaluación de los incidentes. Una sección separada aborda el tema de las investigaciones en los conflictos armados, es decir, los distintos tipos de investigaciones

⁹⁵ V. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), art. 8(2)(b), (c) y (e).

no penales de las violaciones del DIH. Varias de las directrices se centran en las investigaciones penales, tomando en cuenta los estándares de independencia e imparcialidad, exhaustividad, rapidez y transparencia que han de cumplirse para que la investigación sea efectiva. También se tienen en cuenta las garantías de un juicio justo y cómo deberán tratarse las cuestiones vinculadas con la responsabilidad del Estado. Otras directrices tratan el concepto de las violaciones del DIH relativas a las políticas, así como la necesidad de que las fuerzas armadas cuenten con asesores jurídicos.

2) El origen de las restricciones en la guerra

Como se ha comentado en secciones anteriores del presente informe, una característica central del panorama geopolítico cambiante de la última década es la proliferación de grupos armados no estatales, en particular, en Oriente Medio y el norte de África. La estructura descentralizada de esos grupos plantea un desafío importante a los esfuerzos del CICR para garantizar el conocimiento, la comprensión y el respeto del DIH por las partes en conflictos armados. El “enfoque de la integración” adoptado por el CICR para promover el respeto del derecho, basado en los resultados del estudio *El origen del comportamiento en la guerra* (2004)⁹⁶, consiste en ayudar a las fuerzas armadas y a los grupos armados a incorporar el DIH en su doctrina (o códigos de conducta), los regímenes de encuadramiento y los mecanismos para garantizar el cumplimiento. Este enfoque requiere que las organizaciones armadas tengan una jerarquía vertical en la que las órdenes y la disciplina se trasladen de la autoridad a las tropas. Dado que, en la actualidad, la mayoría de los grupos armados carece de esa estructura organizativa, el CICR necesitaba realizar nuevos estudios que le permitieran encontrar modos de influir en los grupos descentralizados para que actuaran de conformidad con las normas del DIH.

La investigación adoptó la forma de una colaboración de dos años entre el CICR y académicos especializados en el comportamiento de organizaciones armadas, que concluyó con la publicación, en junio de 2018, del estudio titulado *El origen de las restricciones en la guerra*⁹⁷. En el estudio, se analiza cómo se socializan las normas de restricción en los distintos tipos de fuerzas armadas y grupos armados de acuerdo con su estructura organizativa. También se identifican las fuentes de influencia en el desarrollo de esas normas, desde la capacitación formal en academias militares para las fuerzas armadas estatales integradas hasta los profetas de algunas comunidades de Sudán del Sur que realizan rituales para los grupos ganaderos locales antes de las batallas. En la investigación, abundan las conclusiones sobre la inmensa variedad de estímulos internos y externos que favorecen determinados tipos de conductas.

El estudio contiene algunos hallazgos importantes. Proporciona, ante todo, evidencia empírica de que la capacitación exhaustiva en materia de DIH conduce a una mejor implementación de las normas de restricción por parte de los combatientes en las dos fuerzas armadas estudiadas: las fuerzas armadas filipinas y australianas. Se llegó a la conclusión de que la capacitación es más eficaz cuando tiene mayor intensidad; cuando se emplean métodos mixtos que integran sesiones informativas en aulas, revisión de estudios de caso y ejercicios prácticos sobre el terreno, y cuando la formación es impartida por instructores que gozan de gran credibilidad entre los soldados. La eficacia deberá comprobarse en condiciones de presión similares a las del campo de batalla, cuando los soldados están exhaustos y tienen hambre y miedo; y la formación debe

⁹⁶ CICR, *El origen del comportamiento en la guerra: Comprender y prevenir las violaciones del DIH*, 2004, disponible en línea en https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0853.pdf.

⁹⁷ CICR, *El origen de las restricciones en la guerra*, 2018, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/publication/el-origen-de-las-restricciones-en-la-guerra>.

tener como objetivo que los soldados internalicen, como parte de su identidad, el respeto del DIH: “No cometemos abusos porque no somos así”.

En segundo lugar, el estudio revela que las normas informales tienen una influencia considerable en el comportamiento, incluso en las jerarquías militares estrictas, y que podrían tanto reforzar como minar la instrucción formal impartida. En él, se ofrecen ejemplos de normas y prácticas informales brutales, como los ritos de humillación; los uniformes con insignias que son símbolos de violencia extrema; y las canciones de marcha en las que se ensalza la violencia sexual. La investigación muestra que fuentes informales de socialización como la opinión del grupo de pares podrían ayudar a reforzar el respeto del DIH si se las entiende y orienta en esa dirección. En la actualidad, el CICR está estudiando la naturaleza de las normas informales en seis fuerzas armadas de distintas partes del mundo, a fin de evaluar si recurrir a esas normas podría ser una opción para promover el cumplimiento del derecho.

El tercer hallazgo importante está íntimamente relacionado con el segundo: un enfoque exclusivamente centrado en el derecho no es tan eficaz para influir en el comportamiento como la combinación del derecho y los valores que lo sustentan. El hecho de vincular el derecho con las normas y valores locales potencia su aceptación. El CICR ha estado buscando paralelismos entre el DIH y el derecho islámico durante muchos años, y el estudio recomienda profundizar el conocimiento de las normas culturales y religiosas locales en muchos contextos diferentes. El informe da el ejemplo de un colaborador del CICR en Sudán del Sur que mantuvo una conversación con varios combatientes acerca de su deporte favorito: los certámenes de lucha entre hombres. Él logró trazar paralelos entre las explicaciones de los combatientes –por ejemplo, que los enfermos, los ancianos y los niños no eran adversarios válidos para la lucha– y las normas del DIH que también excluían del combate a esas categorías de personas. Comprender e invocar normas de restricción que forman parte de la tradición local y que reflejan normas del DIH puede ser más eficaz que los debates centrados únicamente en el derecho o puede ser una puerta de entrada a esos debates.

En un principio, el estudio estaba destinado a analizar por qué se produce la violencia. La decisión posterior de ampliar el alcance y examinar cómo se forman y socializan las normas de restricción en las organizaciones armadas permitió avanzar y llevó a descubrimientos inesperados. No solo era más sencillo interrogar a soldados y combatientes sobre las influencias que restringían el comportamiento violento que preguntar por las violaciones del DIH, sino que analizar las restricciones también reveló fuentes de influencia que antes no se habían considerado. Por ejemplo, un grupo armado empleó, durante muchos años, la táctica de destruir oleoductos que atravesaban zonas rurales. Hacer un seguimiento de ese mecanismo de violencia y observar si cambiaba o cesaba permitió analizar las razones para el cambio y quién o qué podría haber influido para que ocurriera. En este caso, fueron los conservacionistas quienes influyeron para que el grupo armado cambiara su comportamiento, una fuente de influencia que no se había tenido en cuenta.

Por último, y quizá sea esta la conclusión más importante, el estudio muestra que las entidades externas pueden influir en el comportamiento de las fuerzas armadas y los grupos armados. Por ende, calificar de delito penal la interacción de las organizaciones humanitarias y las comunidades locales con grupos armados obstaculiza los esfuerzos para promover el respeto de las normas humanitarias.

3) “Relaciones de apoyo” en conflictos armados

Al igual que en gran parte de la historia de la guerra, en los conflictos armados contemporáneos intervienen una multiplicidad de actores, entre Estados, actores no

estatales y organizaciones internacionales. Algunos se enfrentan entre sí, y otros se prestan apoyo unos a otros por medio de coaliciones, alianzas y asociaciones militares. Este apoyo adopta diversas formas, como proporcionar formación y equipamiento; transferir armas; reforzar la capacidad institucional; ayudar con recursos financieros; ejecutar operaciones cibernéticas; albergar tropas; proporcionar contratistas privados; e intercambiar información de inteligencia. El CICR está en condiciones de afirmar que esas redes complejas de relaciones y asociaciones de apoyo están cada vez más consolidadas y son una característica fundamental de casi todos los contextos de conflicto más importantes en los que actúa la Institución⁹⁸.

En el marco del DIH, los que brindan apoyo a partes en un conflicto armado también pueden convertirse en partes en ese conflicto y, por ende, estar obligados por el DIH, en especial, por contribuir con otra parte a la conducción colectiva de hostilidades contra un grupo armado o por ejercer control en un grupo armado⁹⁹.

Sin embargo, la asistencia que se presta a las partes en conflicto no siempre alcanza este umbral, pero aun así afecta la conducta de la parte que recibe el apoyo y puede incrementar o reducir el sufrimiento humano.

El CICR dialoga con las partes en los conflictos armados, pero esto solo parece no ser suficiente como respuesta a sus preocupaciones respecto del incumplimiento del DIH en los conflictos contemporáneos. Como consecuencia, el CICR ha venido contactando, durante el último tiempo, a través de la iniciativa Relaciones de apoyo en conflictos armados, a quienes prestan apoyo a las partes en conflicto.

Las relaciones de apoyo en los conflictos armados implican riesgos y oportunidades en lo referente al respeto del DIH. Por un lado, el apoyo complejo, abierto o encubierto, y las relaciones de asociación conllevan el riesgo de que se diluya la responsabilidad entre las partes en conflictos armados y quienes les prestan apoyo. Por el otro, constituyen una oportunidad para quienes apoyan a las partes en conflicto de no solo de asistir a sus asociados en sus acciones militares, sino también de consolidar sus esfuerzos para mejorar el respeto del DIH.

De las observaciones realizadas por el CICR se desprende que, muy frecuentemente, el peso del DIH en la relación de apoyo parece insuficiente. Con demasiada frecuencia, las consideraciones humanitarias se ven superadas por intereses políticos, económicos o de seguridad. Así, se debilita la responsabilidad por las violaciones de las normas, lo que aumenta la gravedad de las consecuencias humanitarias del conflicto, vulnera gravemente la seguridad y amenaza la paz mundial.

El CICR piensa que existe una necesidad o una oportunidad de emprender acciones individuales y colectivas con el fin de aprovechar las relaciones de apoyo para ejercer una influencia positiva en el comportamiento de los asociados para el bien de las víctimas de los conflictos armados. De hecho, muchos actores han implementado medidas para promover, entre las partes a las que prestan apoyo, la protección de los civiles y de las personas que están fuera de combate. Esos esfuerzos deben ampliarse y fortalecerse. En la opinión del CICR, estos son buenos ejemplos de cómo los Estados pueden implementar sus obligaciones de respetar y hacer respetar el DIH en todas las circunstancias.¹⁰⁰

⁹⁸ V. Cordula Droege y David Tuck, "Fighting together and international humanitarian law: Setting the legal framework", 2017, disponible en línea en <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/10/12/fighting-together-international-humanitarian-law-setting-legal-framework-1-2/>.

⁹⁹ V. CICR, *Informe de 2015 sobre desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, págs. 28-29.

¹⁰⁰ Art. 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra; PA I, art. 1; CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, normas 139 y 144. V. también *Comentario del CICR sobre el CG I*, párrs. 150-184.

Velar por el respeto del DIH implica la obligación de no alentar ni prestar ayuda o asistencia en la comisión de actos violatorios del DIH y la obligación de actuar con la diligencia debida para tomar medidas proactivas a fin de influir en las partes en conflicto y fomentar en ellas una actitud de respeto del DIH. La obligación de hacer respetar el DIH es una obligación de medios y no de resultados, y los Estados tienen un amplio margen de discreción a la hora de elegir las medidas con las que ejercer su influencia.

Además, el hecho de apoyar a los Estados puede acarrear obligaciones en virtud de otras disposiciones del derecho internacional. Por ejemplo, las Partes en el Tratado sobre el Comercio de Armas deben abstenerse de autorizar transferencias de armas si existe un riesgo claro o considerable de que las armas se empleen para cometer o facilitar la comisión de violaciones graves del DIH.

El CICR reconoce que la búsqueda de medidas concretas para fomentar un mejor respeto del DIH plantea desafíos. Los Estados son libres de elegir entre distintas medidas posibles que serían adecuadas para garantizar el respeto y no son responsables si esas medidas positivas fracasan. El derecho no proporciona un listado de medidas específicas que hayan de adoptarse. Los actores que prestan apoyo pueden tomar distintas medidas destinadas a hacer respetar el derecho, siempre y cuando se avengan a las normas del derecho internacional.

El CICR ha comenzado a identificar medidas prácticas que los actores que prestan apoyo a una parte en conflicto pueden implementar en el contexto de sus relaciones de apoyo. Entre esas medidas, se encuentran las evaluaciones previas al inicio de la relación de apoyo y los mecanismos para identificar y responder a la conducta inapropiada de la parte a la que se presta apoyo durante la relación pertinente, y, en caso de ser necesario, para la revisión, limitación o suspensión del apoyo. Las medidas prácticas también pueden consistir en formación y orientación continua, concreta y específica para cada contexto en materia de DIH; desarrollo de las capacidades y asistencia con vistas a implementar las obligaciones del DIH cuando sea necesario; y preparación de una estrategia de salida al finalizar el período de apoyo. La experiencia indica que –además de la formación– la vigilancia y la rendición de cuentas son fundamentales para la protección de las víctimas de los conflictos armados en operaciones militares activas y en contextos de detención. En este sentido, sería útil que los Estados compartieran sus experiencias.

El CICR es consciente de los desafíos que plantea la elaboración de esas medidas en materia jurídica, operacional y de políticas. Con miras a mejorar su conocimiento de las relaciones de apoyo, la Institución mantiene diálogos con actores que prestan y con actores que reciben apoyo para debatir recomendaciones, mejorar su utilidad a lo largo del tiempo y aprender de la experiencia.

4) El DIH en acción: respeto del derecho en el campo de batalla

Como se ha señalado en la introducción del presente informe, en su 70º aniversario, los Convenios de Ginebra son algunos de los pocos tratados internacionales que tienen ratificación universal. Sin embargo, no son universalmente respetados, como lo demuestran los trágicos informes de las violaciones cometidas en muchos conflictos armados, con consecuencias desastrosas para los civiles y las personas fuera de combate. La percepción de que se violan las normas del DIH con mayor frecuencia de lo que se las respeta se ve reforzada por un nivel cada vez más alto de cobertura mediática de las violaciones del DIH, lo que, lamentablemente, ha favorecido la proliferación de un discurso acerca de la ineficacia del DIH y la tendencia a cuestionar su impacto.

Se trata de un discurso peligroso que resta trascendencia a las infracciones del DIH y, a la vez, engendra el riesgo de que se genere un entorno propicio para una mayor tolerancia de esas violaciones. Lo que se necesita es un discurso que contenga matices sobre el tema, porque la percepción de que constantemente se comenten violaciones del DIH y de que, por lo tanto, se trata de un instrumento ineficaz no refleja la realidad de los conflictos armados contemporáneos. Aunque no se los difunda, todos los días ocurren casos de respeto del DIH.

Esta rama del derecho ha seguido desarrollándose en las últimas décadas y se ha implementado de varias formas; por ejemplo, los Estados aprobaron nuevos tratados, los legisladores incorporaron acuerdos internacionales en la legislación nacional, los tribunales generaron una gran cantidad de jurisprudencia nacional e internacional, y muchas fuerzas armadas incluyeron el DIH en la formación de sus tropas. Esto demuestra que los Estados –y otras partes en los conflictos armados– piensan que el DIH importa. En muchas ocasiones, los beligerantes declaran abiertamente que consideran que actuar conforme al DIH redundaría en su propio interés, incluso más allá de la obligación jurídica y moral de hacerlo.

Durante sus operaciones, el CICR se encuentra con numerosos ejemplos positivos de la aplicación del DIH en todo el mundo.

Las instancias de respeto del DIH se observan cuando las partes en conflicto se ponen de acuerdo para propiciar la implementación de normas específicas del DIH, por ejemplo, cooperando en la búsqueda y/o la identificación de los restos de personas desaparecidas. Con frecuencia, esos acuerdos son medidas para fomentar la confianza, que pueden allanar el camino para un proceso de paz.

Los cambios en las prácticas y el comportamiento a lo largo del tiempo también pueden ser una señal de la mejora en el cumplimiento de las normas del DIH. Esto puede ocurrir cuando las fuerzas armadas reforman sus políticas de detención a fin de permitir las visitas de los familiares, cuando liberan niños soldados y dejan de reclutarlos, o cuando adaptan sus reglas de enfrentamiento para reducir el número de víctimas civiles.

El CICR ha decidido recabar y mostrar casos de cumplimiento del DIH para contradecir el discurso de que constantemente se cometen actos violatorios y para recordar que –cuando se lo respeta– el DIH tiene un impacto positivo en la vida de las personas afectadas por un conflicto armado. Al echar luz sobre los ejemplos positivos de la conducta de los beligerantes en el terreno, el CICR pretende alentarlos a dar el ejemplo y a compartir las buenas prácticas en el marco del cumplimiento del DIH.¹⁰¹

VIII. Conclusión

Setenta años después de su aprobación, los Convenios de Ginebra de 1949 –que se complementan con tres Protocolos adicionales y las normas del DIH consuetudinario– ofrecen un sólido conjunto de normas jurídicas internacionales que rigen el comportamiento de los beligerantes. El DIH transmite un mensaje básico pero fundamental: las guerras, incluso entre enemigos acérrimos, tienen límites. Fundamentado en la experiencia de los Estados durante las dos guerras mundiales y los conflictos armados posteriores, el DIH fue creado para las circunstancias más extremas, con la intención de alcanzar un cuidado equilibrio pragmático entre la necesidad militar y la noción de humanidad.

¹⁰¹ CICR, IHL in Action: Respect for the Law on the Battlefield, disponible en línea en <https://ihl-in-action.icrc.org>.

Con el presente informe, el CICR espera haber puesto en primer plano las nuevas tendencias y complejidades de los conflictos armados contemporáneos y los desafíos jurídicos que plantean.

Simultáneamente, el informe muestra que las normas existentes del DIH –que se complementan con otras normas del derecho internacional– son adecuadas para preservar un mínimo de humanidad en los conflictos armados. Mientras se analizan los nuevos interrogantes que aún no tienen una respuesta definitiva, es necesario preservar lo básico. Toda interpretación o desarrollo del derecho deberá basarse en la protección que confiere el DIH existente y nunca deberá menoscabarla.

Por último –y quizás esto sea lo más importante–, las normas del DIH pueden impedir las atrocidades solo si todos los Estados adoptan medidas para implementar sus obligaciones jurídicas, si todas las partes en un conflicto armado se comprometen a respetarlas y si todos los actores en condiciones de ejercer influencia sobre los combatientes usan esa capacidad para hacer respetar el DIH. En ocasión del 70º aniversario de los cuatro Convenios de Ginebra, el sufrimiento que causan los conflictos armados debería ser un crudo recordatorio de que es hora de ratificar el compromiso de proteger nuestra humanidad común en esas situaciones.