

## **7. DIFICULTADES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DEL DDHH Y DEL DIH. POSIBLES SOLUCIONES**

La aplicación de las normas humanitarias a las que hemos hecho referencia presenta dos grandes problemas: los relativos al sistema de eficacia del DIH y del DDHH (dificultades comunes como el incumplimiento de sus normas y, en el caso del DIH, los distintos grados de protección entre los conflictos armados internacionales e internos) y los asociados a la puesta en práctica del DDHH y del DIH en ciertas situaciones (las posibles lagunas de protección).<sup>38</sup>

### **7.1. EL SISTEMA DE EFICACIA DEL DDHH Y DEL DIH**

#### **7.1.1. EL DDHH**

En el ámbito del DDHH se considera como prácticamente concluida la labor de su codificación universal excepto, quizá, los derechos de tercera generación. Por ello, a partir de la Conferencia de Viena (1993) y a la vista del gravísimo problema que supone el dramático aumento de la pobreza en el mundo, la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo, en el contexto de la creación de una verdadera cultura mundial de los derechos humanos, las Naciones Unidas centra ahora su atención en redoblar sus esfuerzos para mejorar la aplicación del DDHH. En el aspecto de la prevención de las violaciones se insiste en la necesidad de que los Estados ratifiquen los diversos instrumen-

<sup>38</sup> Algunas de estas cuestiones serán objeto de análisis en el estudio sobre normas consuetudinarias que el CICR tiene previsto publicar a finales de 2003.

tos internacionales en la materia y refuercen la labor de educación en derechos humanos a través de sus sistemas educativos, mientras que a partir de 1997 las Naciones Unidas se ha propuesto que su apuesta por el DDHH impregne toda la labor de la Organización. Por lo que al control del cumplimiento de esta normativa se refiere, las Naciones Unidas ha reforzado sus diversos mecanismos de vigilancia encargando a varios órganos políticos y a las operaciones de paz tareas de supervisión del respeto de los derechos humanos. Así, por ejemplo, los informes presentados por los relatores especiales y representantes de las Naciones Unidas en la ex Yugoslavia y en Ruanda sirvieron de base para la creación de los correspondientes tribunales penales internacionales ad hoc. En cuanto a la represión de las violaciones, teniendo en cuenta que la responsabilidad de su cumplimiento recae en primer lugar sobre el Estado y que la justicia internacional debe ser considerada como un mecanismo subsidiario del Derecho interno, las Naciones Unidas ha decidido fortalecer los mecanismos de cooperación en materia de administración de la justicia nacional aunque sin perder de vista el reforzamiento de su homóloga internacional con la creación de los tribunales internacionales mencionados que de manera creciente se están ocupando de las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos.

### 7.1.2. EL DIH

En el caso del DIH, entre las razones que explican dichas violaciones deben apuntarse el stress, la violencia y la ruptura del régimen social y jurídico internacional característicos en todo conflicto armado, así como el desconocimiento y la no acepta-

ción de las normas de DIH, los casos de falta de disciplina y de organización, así como los de obediencia ciega y, naturalmente, la impunidad. Su cumplimiento, en cambio, se basa en la rutina y la difusión de sus normas, el interés y la eficiencia militares, la presión de la opinión pública, los imperativos culturales, éticos y religiosos y la reciprocidad (SASSÒLI y BOUVIER: 256-260). Esta situación ha puesto de manifiesto la necesidad de fortalecer los mecanismos de eficacia del DIH.

En la fase de prevención cabría instar a los Estados a adherirse a los Protocolos adicionales, a aceptar la competencia del Comisión Internacional de Encuesta, a redoblar los esfuerzos para incorporar la normativa de DIH a los ordenamientos internos, a promover y difundir el DIH entre la población civil, a adoptar las medidas prácticas de prevención y a crear comisiones nacionales interministeriales de aplicación del DIH.<sup>39</sup> En el control del cumplimiento del DIH, el mecanismo de las Potencias protectoras parece estar condenado a la inoperancia por las dificultades que, a pesar de todo, supone su designación. En cambio, la Comisión Internacional de Encuesta, a pesar de no haberse estrenado, puede erigirse en el mecanismo ideal de control del cumplimiento del DIH. Esta situación hace que cobre protagonismo la acción del CICR como intermediario neutral y en ejercicio del derecho de iniciativa en todo tipo de conflicto armado. La fase de represión de las infracciones del DIH en el ámbito internacional ha experimentado grandes progresos

---

39 Véase el Informe del Secretario General sobre el estado de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados (A/55/173 y Add.1 y Corr.1 y 2), el Plan de Acción para los años 2000 a 2003, 27ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, pár. 36, y la Declaración del Milenio, resolución 55/2 de la AGNU de 8 de septiembre de 2000.

con el establecimiento de diversos tribunales internacionales y la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En segundo lugar, el DIH establece grados distintos de protección entre los conflictos armados internacionales y los conflictos armados internos e incluso, según su intensidad, entre estos últimos. En efecto, la protección prevista para los conflictos armados internacionales es más completa (contiene normas sobre los métodos y medios de combate, la protección de la población civil y la represión de las infracciones) que para los conflictos armados internos.<sup>40</sup> Además, en los conflictos armados sin carácter internacional de alta intensidad la protección es más completa (en cuanto al personal, las unidades y el transporte sanitarios, el uso del distintivo de la Cruz Roja y la Media Luna Roja) y mayor (contempla garantías a favor de los no combatientes, heridos, enfermos y náufragos) que en los de baja intensidad<sup>41</sup>, al punto de que el propio artículo 3 común a los Convenios insta los Estados a extender la protección mediante acuerdos especiales. Por ello, se ha sugerido la eliminación de la distinción entre conflictos armados internacionales e internos con el fin de conceder la misma protección a las víctimas de todos los conflictos. En este sentido, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia se preguntaba:

¿Por qué proteger a los civiles de la violencia de la guerra, o prohibir la violación, la tortura o la destrucción injustificada de hospitales, edificios de culto, museos o bienes pri-

40 Arts. 35 a 42, 48 a 79 y 85 a 91 PA I.

41 Arts. 4 a 6 y 8 a 12 PA II.

vados así como prohibir las armas que causan sufrimientos inútiles cuando dos Estados soberanos están guerra y, al mismo tiempo, abstenerse de decretar las mismas prohibiciones o de ofrecer la misma protección cuando la violencia armada estalla “únicamente” en el territorio de un Estado soberano? Si el derecho internacional a la vez que salvaguarda, naturalmente, los intereses legítimos de los Estados, debe asegurar progresivamente la protección de los seres humanos, la desaparición progresiva de la dicotomía antes mencionada sería perfectamente natural.<sup>42</sup>

### **CONFLICTOS ARMADOS Y GRADOS DE PROTECCIÓN**

|  |     |
|--|-----|
| Conflicto armado internacional             | +++ |
| Conflicto armado interno (intensidad alta) | ++  |
| Conflicto armado interno (intensidad baja) | +   |

## 7.2. LAS LAGUNAS DE PROTECCIÓN

Finalmente, por el efecto conjunto de la inaplicación del DIH y de la derogación de las normas de derechos humanos para hacer frente a situaciones de violencia interna que no son conflictos armados, se pueden producir unas lagunas de protección en circunstancias en las que sólo resulta aplicable el núcleo

<sup>42</sup> El Fiscal c. Tadić, op.cit. supra nota (12), pág. 97. En este sentido, por ejemplo, Observancia del Derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, op.cit. supra nota (11) y el Derecho interno español (arts. 608 a 614 del Código Penal y 69 a 78 del Código Penal Militar), que no distinguen entre conflictos armados internacionales y conflictos armados internos.

inderogable de derechos humanos (en situaciones de tensiones interiores y disturbios internos o cuando el Estado no reconoce la existencia de un conflicto armado), como consecuencia de:

(a) la existencia de un numeroso grupo de Estados que no ha ratificado el PDCP, dificultando así la aplicación de los derechos humanos relativos o sujetos a derogación;

(b) la falta de coincidencia respecto al catálogo de derechos no sujetos a derogación;

(c) la inadecuación, debido a que han sido concebidas para tiempos de paz, de las normas de derechos humanos a situaciones de conflicto como las de violencia interna (al carecer, por ejemplo, de disposiciones relativas a la protección y asistencia de heridos, la prohibición de las deportaciones, las limitaciones al uso de la fuerza por las fuerzas de seguridad, las garantías judiciales, etc.);

(d) las dudas sobre la aplicabilidad de las normas de derechos humanos a los grupos armados disidentes; y

(e) la dificultad de determinar las circunstancias en que la normativa convencional relativa a los conflictos armados internos resulta aplicable, tanto en cuanto al umbral como a la extensión de su aplicabilidad a los grupos no estatales.

**TENSIONES INTERNAS Y DISTURBIOS INTERIORES,  
Y CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS**

No aplicación del DIH

+

Aplicación del núcleo inderogable de DDHH

=

Lagunas de protección

### 7.2.1. LA CLÁUSULA MARTENS

Por ello, se ha sugerido la aplicación de normas consuetudinarias de DIH, cuyo valor ha sido reconocido en la denominada ‘cláusula Martens’, pero dicha propuesta choca con la dificultad de precisar el contenido de ésta en relación, sobre todo, con su posible aplicación a la prohibición del recurso a ciertos medios (algunas armas) y métodos de combate (ataques indiscriminados) en los conflictos armados internacionales<sup>43</sup> que no se extiende a los conflictos armados internos y que, como ya ha quedado apuntado, se traduce en un menor nivel de protección para las víctimas de éstos. Estas diferencias de protección se extienden también a ciertos métodos de combate (desplazamientos forzados, el hambre) prohibidos solamente en los conflictos internos de alta intensidad.<sup>44</sup>

#### LA CLÁUSULA MARTENS

- Protección en casos no previstos por DIH
- Problemas: indefinición

### 7.2.2. LAS NORMAS BÁSICAS DE HUMANIDAD

Por otra parte, se ha propuesto la adopción de unas “normas básicas de humanidad” aplicables a todo tipo de conflicto, con independencia de su intensidad o calificación y no sujetas a derogación. Dichas normas ofrecerían una protección equiva-

43 Arts. 35-6 y 51(4) y (5) PA I.

44 Arts. 49 IV CG y 17 PA II, y 54 PA I.

ble a la del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra mediante la aplicación del núcleo inderogable de normas de derechos humanos y de unas disposiciones ad hoc adecuadas a los conflictos armados (sobre cuestiones no previstas por el DDHH) (PÉREZ GONZÁLEZ: 357-358).

**NORMAS BÁSICAS DE HUMANIDAD**  
Núcleo inderogable de DDHH  
+  
Normas ad hoc (específicas)  
=  
Protección equiparable a la prevista en el art. 3 común CG

Resumiendo este apartado:

| <b>PROBLEMAS</b>      | <b>POSIBLES SOLUCIONES</b>                      |
|-----------------------|---|
| Grados de protección  | Misma protección para todo conflicto            |
| Lagunas de protección | Cláusula Martens<br>Normas básicas de humanidad |
| Incumplimiento        | Medidas preventivas, de control y de represión  |