

» Reseña

Nils Melzer, *Derecho internacional humanitario. Una Introducción Integral*

Marcos Pablo Moloeznik

Universidad de Guadalajara, México

» Nils Melzer, *Derecho internacional humanitario. Una Introducción Integral* (Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2019, 390 pp.).

El lector se encuentra ante un texto de referencia del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), a cargo del reconocido jurista Nils Melzer –a la sazón ex delegado y asesor jurídico del CICR– que se publica en el marco de la conmemoración del 80 aniversario del estallido de la segunda guerra mundial (1939-1945) y del 70 aniversario de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, principal instrumento jurídico del Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH), Derecho Internacional de los Conflictos Arma-

dos (DICA) o Derecho de la Guerra (*Jus in Bello*) es una rama del Derecho Internacional Público, que se aplica tanto a los conflictos armados de carácter tradicional, internacional o interestatal, cuando se enfrentan fuerzas armadas regulares de dos o más Estados-nación, así como a los conflictos armados no internacionales o de naturaleza intrasocial, cuando se produce un enfrentamiento entre fuerzas armadas regulares y grupos armados no estatales o actores no estatales entre sí.

Cabe señalar que el DIH regula las situaciones de conflicto armado una vez que surgen, es decir, se aplica solo en casos de conflicto armado y ha sido específicamente formulado para dichas situaciones. Dicho en otras palabras, se trata de un *derecho de excepción* que atiende a los conflictos armados con el objeto de tender un manto de protección sobre aquellos que no participan en las hostilidades (población civil) o que dejan de participar directamente en las mismas, tales como los prisioneros de guerra, los heridos en combate, los enfermos, y los náufragos (tratándose de la guerra naval).

Adicionalmente, persigue limitar los efectos de las hostilidades sobre los combatientes propiamente dichos, al establecer límites o restringir los métodos (estrategias operacionales) y medios (sistemas de armas) de hacer la guerra.

La finalidad del DIH es proteger a las víctimas de los conflictos armados y regular las hostilidades a partir de un equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad. El mismo es de obligada observancia por todos los beligerantes,



esto es, vinculante para todas las partes en conflicto, incluyendo actores armados no estatales.

El DIH consuetudinario es vinculante para todas las partes en un conflicto armado, independientemente de las obligaciones contraídas en virtud del derecho convencional. En este contexto, no se debe soslayar la cláusula de Martens que establece que, en los casos no comprendidos en el derecho convencional,

[...] las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.¹

La idea-fuerza que subyace en el DIH es que mientras en el amor todo se vale, en la guerra hay límites establecidos por las normas consuetudinarias (costumbre, que se erige en la principal fuente del Derecho Internacional) y el derecho convencional o de los tratados (convenios e instrumentos jurídicos internacionales). Todo quebrantamiento o infracción grave a dichos límites importa un crimen de guerra que, por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible.

Ahora bien, la guerra (que es “la política con derramamiento de sangre”, siguiendo a Karl von Clausewitz, autor de la obra clásica “De la Guerra”),

constituye un instrumento dinámico de la política (“que sustituye la pluma por la espada”, al decir del propio Clausewitz) que presenta retos de la mano de la evolución de la ciencia y la tecnología, cuyo impacto es puesto de relieve en el libro “Antidühring” por Friedrich Engels.

Mientras, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), que accredita poco más de 150 años de acción humanitaria en el terreno, consolida su cometido universal de velar por la aplicación y el desarrollo del DIH. Si bien se reconoce que el DIH es un Derecho de excepción, lamentablemente la guerra es una constante histórica de la humanidad, de ahí la célebre frase de Sir Winston Churchill: “la historia de la humanidad es la historia de la guerra”.

De donde, para Nils Melzer, autor de la obra que nos ocupa:

Fue la atroz agonía y desesperación de las víctimas de la guerra lo que dio origen al derecho internacional humanitario (DIH), una rama del derecho que surgió en los campos de batalla del pasado y del presente para aliviar el sufrimiento humano en situaciones de conflicto armado.

En cuanto su contenido, el libro lleva a cabo una revisión del desarrollo histórico del DIH, para centrarse en el estado actual del derecho y de los retos de orden jurídico y práctico a la luz de las situaciones contemporáneas de los conflictos armados, cuya abrumadora mayoría son de carácter no internacional.

1 Primera Conferencia de Paz, La Haya, 15 de mayo al 31 de julio de 1899.

Para dar cuenta de ello, la obra se integra por 8 capítulos, a saber: Introducción al DIH; Ámbito de aplicación del DIH; Conducción de las hostilidades; Los heridos y los enfermos, y la misión sanitaria; Detención e internamiento; Civiles en territorios controlados por el enemigo; Implementación y aplicación del DIH; y papel especial del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

Esta publicación se enmarca en la labor de prevención del DIH a cargo del CICR, junto con la protección, la asistencia y la cooperación. La labor de prevención se define como “un enfoque a mediano o a largo plazo, que trata de prevenir el sufrimiento trabajando con los actores que pueden influir, directa o indirectamente, en el destino de las personas afectadas” por conflictos armados o por otras situaciones de violencia (OSV).

Esto es, se trata del papel estratégico del CICR en la promoción del DIH; por lo que en el Prólogo se haga hincapié en que

La finalidad de Derecho internacional humanitario. Una introducción integral, es promover y afianzar el conocimiento del DIH entre académicos, magistrados, portadores de armas, personal de organizaciones humanitarias no gubernamentales y de organismos internacionales, y medios de comunicación.

En este caso, cada capítulo incluye al inicio una síntesis bajo el título “En pocas palabras” y al final consideraciones sobre cuestiones específicas que surgen en los conflictos armados no internacionales.

En palabras de su autor (Introducción):

[...] este libro pretende ser una herramienta de uso cotidiano para el personal militar y humanitario, legisladores, académicos y estudiantes de todo el mundo. Albergamos la esperanza de que, si logramos alcanzar este ambicioso objetivo, ayudaremos a mejorar la comprensión y la aplicación del DIH y, por tanto, contribuiremos a proteger la dignidad de las personas más expuestas a los peligros de los conflictos, por el bien de la humanidad en su conjunto.

En lo que respecta a algunos aspectos de especial relevancia en la obra y sobre los que conviene hacer hincapié, vale la pena citar:

1 Condiciones para estar frente a un conflicto armado, en particular no internacional.

a) *Umbral de organización*: sin un mínimo nivel de organización, resulta imposible llevar a cabo operaciones militares coordinadas y sostenidas, así como garantizar el cumplimiento general del DIH.

Para el extinto Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), la evaluación de los grupos armados no estatales, deben contar con una serie de factores indicativos que incluyen elementos tales como: la existencia de una cadena de mando y de normas y mecanismos disciplinarios dentro del grupo; contar un cuartel general; ejercer cierto control territorial; capacidad del grupo para aprovisionarse de armamento y de otro equipamiento; reclutar

personal y llevar a cabo entrenamiento militar; tener la capacidad para planificar, coordinar y ejecutar operaciones militares, incluyendo movimientos de tropas y logística; definir una estrategia militar unificada y emplear tácticas militares; contar con un vocero oficial y tener la capacidad para negociar y celebrar acuerdos de paz o de cese al fuego, entre otros.

b) *Umbral de intensidad*: es necesario que el enfrentamiento alcance un umbral de intensidad que no pueda controlarse mediante la actividad policial habitual en tiempo de paz, sino que necesite de la intervención de las fuerzas armadas, instrumento coercitivo de máxima intensidad de la fuerza del Estado como detentador del monopolio legítimo de la fuerza.

En otros términos, para el TPIY la existencia de un conflicto armado no internacional exige una situación de "violencia armada prolongada" entre un Estado y grupos armados organizados, o bien entre esos grupos. En la práctica, se considera que este criterio se refiere más al grado de intensidad de la violencia armada que a su duración o prolongación temporal.

Los elementos indicativos para evaluar el nivel de intensidad incluyen: el número de enfrentamientos y la duración e intensidad de cada uno de los mismos, el tipo de medios (armas y equipamiento militar utilizado), el número y el calibre de las municiones utilizadas, el número de combatientes y los tipos de fuerzas que participan en los enfrentamientos, el número de bajas, la extensión de la destrucción material y el número de civiles expulsados de las zonas de combate. También, la eventual intervención del Consejo de Seguridad de la Organización de

las Naciones Unidas puede dar una idea de la intensidad de un conflicto.

2) Principios básicos para garantizar el equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones de humanidad.

- a) distinción entre combatientes y no combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares;
- b) precaución, con el objeto de evitar o reducir – en todo caso a un mínimo – el número de muertos y heridos, así como los daños a los bienes protegidos contra los ataques directos (daños incidentales);
- c) proporcionalidad, evitar o suspender por ejemplo un ataque "cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista";
- d) sufrimientos innecesarios, al prohibir o restringir los métodos y medios de guerra que causen sufrimientos innecesarios o males superfluos a los combatientes,
- c) trato humano de todas las personas que hayan caído en poder del enemigo, independientemente de su estatuto y función o actividades previas desempeñadas. Incluso, el derecho a recibir un trato humano se aplica también, en términos más generales, a todos los habitantes de los territorios que se encuentren bajo control enemigo.

3) Conducción de hostilidades.

El DIH que regula la conducción de las hostilidades persigue dos objetivos básicos: garanti-

zar la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil contra los efectos de las hostilidades; e imponer límites a determinados métodos y medios de guerra. De ahí que las tres máximas más importantes del DIH en lo que respecta a la conducción de las hostilidades son las siguientes:

- a) "la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo" (para imponer nuestra voluntad, de acuerdo a Clausewitz);
 - b) para alcanzar esa meta, "el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado"; y,
 - c) "la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares". Las personas civiles gozan de protección contra los ataques salvo si participan directamente en las hostilidades y solo mientras dure tal participación.
- 4) Los acontecimientos políticos, sociales, económicos y tecnológicos contemporáneos plantean nuevos retos a los principales logros y a la fiel aplicación del DIH. Se trata de desafíos del DIH en el marco de los conflictos armados de cuarta generación o guerras híbridas, término acuñado por Mattis y Hoffman, oficiales del Cuerpo de Infantería de Marina de Estados Unidos (USMC) en 2005, entre otros:
- a) la casi totalidad de los conflictos armados actuales son de carácter no internacional (CANI), lo que explica que la mayoría de las víctimas sean civiles o no combatientes. De ahí la pertinencia

de incluir en cada capítulo de la obra una sección sobre consideraciones del CANI;

- b) la "guerra contra el terrorismo" y el surgimiento del crimen organizado transnacional: "es posible que surjan preguntas similares en relación con la aplicabilidad y la interpretación del DIH en otros contextos donde los Estados recurren a métodos y medios militares para proteger su seguridad interna y externa, ya sea en campañas de gran alcance contra el narcotráfico, en operaciones contra la piratería en alta mar o, incluso, en casos particularmente trágicos de pandillas urbanas o toma masiva de rehenes. A raíz de esta tendencia, es cada vez más difícil distinguir entre paz y conflicto armado, y entre actividades policiales y militares, y existe una creciente confusión acerca de las normas jurídicas que regulan este tipo de situaciones";
- c) los conflictos asimétricos y el reto de la no reciprocidad y de igualdad de los beligerantes: "La enorme superioridad militar y tecnológica de los Estados involucrados ha obligado a los grupos de oposición a operar de manera infiltrada, a fin de evitar ser identificados y derrotados. Para ello, se entremezclan con la población civil y participan en diversas formas de guerrilla urbana.

Como consecuencia, los enfrentamientos militares suelen tener lugar en medio de zonas densamente pobladas, lo cual no solo expone a la población civil a mayores riesgos de sufrir daños incidentales, sino que también facilita la participación directa de civiles en las hostilidades.

Además, como no pueden imponerse en los enfrentamientos directos contra el enemigo, los grupos armados se inclinan cada vez más hacia

la utilización de métodos y medios prohibidos por el DIH, como el uso pérvido de ropa civil para matar, herir o capturar a un adversario, los ataques indiscriminados o, incluso, ofensivas deliberadas contra el personal civil, humanitario o médico y sus infraestructuras (los llamados "objetivos fáciles"). En términos generales, esta tendencia ha socavado en gran medida los conceptos de no reciprocidad y de igualdad de los beligerantes";

- d) el incumplimiento de la protección especial para categorías de personas específicas, tales como las mujeres y los niños que suelen ser reclutados como combatientes. A los que se suman los refugiados, los apátridas y los desplazados que quedan atrapados en un conflicto armado;
- e) la violencia contra el personal sanitario, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, y los pacientes: "Un estudio realizado por CICR, a partir de datos recopilados en diecisésis países desde 2008 hasta 2010, da cuenta de la diversidad de los actos de violencia que obstaculizan la asistencia sanitaria, desde ataques directos contra pacientes, personal médico e instalaciones sanitarias –incluidos saqueos y secuestros– hasta detenciones y denegación de acceso a la asistencia de salud. En la gran mayoría de los casos registrados, se cometió violencia contra prestadores de asistencia de salud locales y no contra actores humanitarios internacionales";
- f) la dificultad de determinar de forma fiable el estatuto de las personas capturadas y su fidelidad a una parte u otra, a la luz de la presencia de portadores irregulares de armas cada vez más variados;

g) actividades de seguridad y militares privatizadas y en manos de civiles: "La privatización de las funciones militares también generan graves preocupaciones humanitarias. El Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados es el resultado de una iniciativa conjunta lanzada en 2006 por el gobierno suizo y el CICR";

- h) nuevas tecnologías de armas: "la llegada de nuevas tecnologías, como las armas a control remoto, los medios de guerra cibernetica, la nanotecnología y las armas cada vez más autónomas, estos avances plantean graves dificultades para la interpretación y la aplicación del DIH". Por ejemplo, la utilización sistemática de drones a control remoto para operaciones de lucha contra el terrorismo, en países como Afganistán, Pakistán, Irak y Yemen.
- Otro fenómeno relativamente reciente e insoslayable es la expansión de las operaciones militares hacia el ciberspacio, conocido como el "quinto campo de batalla", junto con la tierra, el mar, el aire y el espacio;
- i) otras situaciones de violencia (OSV): las situaciones de tensiones y de disturbios interiores, como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, no son conflictos armados; y, por ende, no alcanzan el umbral del DIH, sino que se aplica el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho interno de cada Estado soberano. Sin embargo, el CICR reconoce que OSV suelen

presentar efectos humanitarios muchas veces de mayor magnitud y devastación que los conflictos armados propiamente dichos, por lo que brinda protección y asistencia humanitarias a las víctimas no solo de conflictos armados, sino también de OSV.

Recapitulando, *Derecho internacional humanitario. Una Introducción Integral*, constituye una obra para toda aquella persona interesada en conocer los fundamentos de las leyes y costumbres de la guerra, basadas tanto en la costumbre como en los tratados y convenios internacionales vigentes.