

Origen Y Desarrollo Del Derecho Internacional Humanitario

Gina Paola Anduckia Herrera

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Programa de Profesionales

Bogotá

2014

## Agradecimientos

Notablemente mis agradecimientos plenos están dirigidos a Dios por permitirme la capacidad y posibilidad de estudiar esta maravillosa carrera, ya que me brinda una realización diferente a mi perfil profesional como odontóloga, solo él bendice mi camino y me permite llegar hasta la culminación de las metas, sueños y anhelos que me he propuesto en la vida. Agradezco señor la bendición de vivir tan reconfortante y mágica experiencia.

Agradezco a mis padres por el apoyo recibido en todas las formas y maneras posibles de la mano con su amor y orgullo total, gracias por las enseñanzas dadas y por forjar en mi un ser humano dispuesto a luchar, crecer, aprender y servir.

A mi alma mater por brindarme tan magna oportunidad de vivir y conocer culturas diferentes ampliando así mi bagaje cultural, personal y profesional.

A mis apreciados docente en Europa por darme el valiosos regalo del conocimiento y la educación.

Y por último agradezco a todos mis compañeros de viaje por regalarme recuerdos tan preciados e inolvidables.

## Objetivo General

Conocer y manejar los fundamentos básicos de los derechos internacionales para su aplicación en la actual legislación propia colombiana, dando de esta manera el goce de las libertades y garantías individuales de las personas como ser humano de la mano de la protección y bienestar general.

## Objetivo Especifico

Resaltar la función fundamental del DIH como es limitar los sufrimientos causados en los conflictos armados, ofreciendo en contra prestación protección y asistencia a las víctimas de dichos conflictos.

## Introducción

El derecho internacional desde sus inicios hasta hoy, enmarca una serie de reglas, generando un bifrontismo, donde un frente está constituido por las normas que regían las relaciones entre los estados en paz y otro frente dado por las normas que regían en las relaciones en guerra, es aquí donde el derecho a la paz y a la guerra era como se constituía el Derecho Internacional Público.

El usar la fuerza era un derecho; las relaciones de conflicto armado entre miembros de la comunidad internacional eran frecuentes y las relaciones pacíficas entre Estados no eran muy desarrolladas en diversos ámbitos de la actividad internacional, porque el Estado no asumía aún todas las funciones que hoy si deben asumir; el derecho de la guerra como el derecho de la paz tenían una dimensión igualitaria, partiendo de las reglas del derecho internacional vigentes, sean de origen consuetudinario o convencional; entonces una delgada línea se traza definiendo lo que es la guerra justa y lo que no lo es, basándose en consideraciones ideológicas y filosóficas.

Durante siglos las leyes han cambiado sobre los usos y costumbres de la guerra, y se han generado normas humanitarias que permitan realmente limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado, donde su objetivo está fundamentado en ofrecer protección y asistencia a las víctimas de esos conflictos.

Estos derechos por su naturaleza son normas de obligatorio cumplimiento tanto para los gobiernos, los ejércitos participantes en el conflicto como por los

distintos grupos armados de oposición o cualquier parte participante en el conflicto.

### **Concepto de Derecho Internacional Humanitario**

El derecho internacional humanitario (DIH) también conocido como "derecho de la guerra" y "derecho de los conflictos armados"; es un conglomerado de normas creadas por razones humanitarias, que trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Fundamentalmente protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates, limitando los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH forma parte del derecho internacional puesto que regula las relaciones entre los Estados. Está compuesto por acuerdos firmados entre diferentes Estados denominados convenios o tratados; por el derecho consuetudinario internacional que se compone a su vez de la práctica de los Estados que éstos reconocen como obligatoria, así como por principios generales del derecho.

El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado. No determina si un Estado tiene o no tiene derecho a recurrir a la fuerza. Esta cuestión está regulada por una importante parte pero distinta del DIH, que figura en la Carta de las Naciones Unidas.

### **Origen del Derecho Humanitario Internacional.**

DIH se origina en las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. Siempre la guerra se ha sujetado a ciertas leyes y costumbres.

En la Edad Media los caballeros de la Orden de Malta se encargaban de proteger y asistir a los heridos víctimas de las Cruzadas. Durante esta época, el derecho a la guerra o el "justad Bellum ", amparaba jurídicamente las guerras y sus consecuencias, en la medida en que las confrontaciones eran consideradas justas. Durante los siglos XVII y XVIII, las calamidades generadas por las guerras, despertaron el interés por las personas afectadas. Como consecuencia, en Europa se formó una doctrina para humanizar los conflictos, según la cual, estos sólo deberían limitarse al combate entre militares, sin causar daño a la población civil, ni a los bienes que no tuvieran interés militar. Un ejemplo de ello lo constituye el decreto de la convención del 25 de mayo de 1793, que siguiendo los principios de la Revolución Francesa, ordenó "el tratamiento obligatorio e igual, en los hospitales militares, de los soldados enemigos y de los soldados nacionales".

El Tratado de Armisticio y Regularización de la Guerra ha sido el antecedente más relevante en el DIH, suscrito y ratificado en 1820 entre las autoridades del entonces gobierno de la Gran Colombia y el Jefe de las Fuerzas Expedicionarias de la Corona Española, en la ciudad venezolana de Santa Ana de Trujillo. Este Tratado fue suscrito en el marco del conflicto de la Independencia, siendo el primero en su género en Occidente.

En el siglo XIX, los Estados aceptaron un conjunto de normas basado en la amarga experiencia de la guerra moderna, que mantenían un equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados. En la misma medida en que ha crecido la comunidad internacional, puesto que aumentado el número de Estados que ha contribuido al desarrollo del DIH. Actualmente, éste puede considerarse como un Derecho verdaderamente universal.

El Derecho Internacional Humanitario se remonta a la experiencia vivida por Henry Dunant, negociante suizo, al ser testigo de las consecuencias de la cruenta batalla de Solferino (norte de Italia), librada por Francia y Austria, Henry Dunant, ante el hacinamiento y las malas condiciones de los heridos, se dedicó a asistir a los enfermos. Cuando regresó a Suiza, afligido por su experiencia y ante la indolencia de las personas por la barbarie de la guerra, publicó en 1862, "Un recuerdo de Solferino" libro en el cual propuso: Construir en cada país una sociedad voluntaria de socorro que en tiempos de paz, se prepare para ayudar, en tiempos de guerra. Comprometer a los Estados a garantizar la protección de hospitales militares y personal sanitario.

En 1864, logró una conferencia internacional diplomática para mejorar la suerte que corren los heridos en campaña. Surge así, el Comité Internacional de la Cruz Roja, organismo fundador del Movimiento de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y de la Federación, y con ello el Derecho Internacional Humanitario contemporáneo, que concluye con la firma del Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864, para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los

ejércitos en campaña. Este primer Convenio de Ginebra de 1864, que sentó las bases del Derecho Internacional Humanitario contemporáneo, tenía las siguientes características:

1. Norma universal, permanente y escrita destinada a proteger a las víctimas de los conflictos aplicables en todo tiempo y circunstancias.
2. Tratado multilateral.
3. Establecía la obligación prestar asistencia sin discriminación a los militares heridos y enfermos.
4. Establecía el respeto y la identificación del personal y del material sanitario mediante el emblema de la Cruz Roja.

A partir de entonces, se llega a los Convenios adoptados en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, que regulan los métodos y procedimientos de hacer la guerra, y a los de Ginebra de 1949, referidos a aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas; el trato debido a los prisioneros de guerra y la protección a las personas civiles en los conflictos armados. En 1977 se adoptan en Ginebra dos Protocolos Adicionales como complemento de los Convenios de 1949, que abordan, el primero, la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el segundo, los conflictos no internacionales.

El DIH y las normas relativas a los derechos humanos se aplican durante situaciones tácticas distintas. Los derechos humanos son exigibles en tiempo de paz, es decir que sus normas son plenamente operativas en circunstancias normales dentro de un esquema institucionalizado de poderes en el que el estado



de derecho es la regla. El DIH se aplica durante conflictos armados tanto de carácter interno como de carácter internacional. El DIH es en esencia un derecho de excepción.

Los derechos humanos se gestaron en el orden interno de los estados. Aparecen hoy día reconocidos en los sistemas jurídicos nacionales, incluso con rango constitucional. Los derechos humanos continúan siendo materia regida e implementada primordialmente por cada estado. A partir de la segunda guerra mundial la comunidad internacional experimentó la necesidad de controlar en el ámbito internacional a aquellos que en principio debían garantizar la efectiva aplicación de los derechos humanos dentro de sus propias jurisdicciones. En reiteradas ocasiones fue el propio estado quien, debiendo garantizar y proteger los derechos y garantías de los individuos reconocidos en su jurisdicción doméstica, terminaba siendo el violador sistemático de esos derechos.

### *Contenido de los DIH.*

El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados. En otros textos se prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes. Son principalmente:

- La Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos;
- La Convención de 1975 sobre Armas Bacteriológicas;
- La Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos;
- La Convención de 1993 sobre Armas Químicas;
- El Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersona;
- El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Hoy en día se aceptan muchas disposiciones del DIH como Derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados.

#### *Aplicación.*

El DIH diferencia entre conflicto armado internacional y conflicto armado sin distinción de carácter internacional. En los conflictos armados internacionales se enfrentan mínimo dos Estados. En ellos se observan muchas normas, incluidas las que figuran en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional I. En los conflictos armados sin carácter internacional se enfrentan, en el territorio de un mismo Estado, las fuerzas armadas regulares y grupos armados disidentes, o grupos armados entre si. En ellos se aplica una serie muy limitada de normas, en

particular las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II.

Es importante hacer la distinción entre Derecho internacional humanitario y Derecho de los derechos humanos. Aunque algunas de sus normas son similares, estas dos ramas del Derecho internacional se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes. En particular, el Derecho de los derechos humanos, a diferencia del DIH, es aplicable en tiempo de paz y muchas de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante un conflicto armado.

El DIH cubre dos ámbitos:

- La protección de las personas que no participan en las hostilidades.
- Una serie de restricciones de los medios de guerra, especialmente las armas, y de los métodos de guerra, como son ciertas tácticas militares (por ejemplo utilizar uniformes o distintivos del ejército enemigo durante la batalla, táctica que por cierto, era utilizada por los alemanes en ciertas ocasiones durante la Segunda Guerra Mundial).

El DIH prevé la obligación de los estados de “respetar” y “hacer respetar” sus normas (art. 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949). La relación jurídica que se genera convencionalmente, vincula a los estados entre sí. Cada estado parte en los Convenios de Ginebra de 1949 se obliga a respetar y a hacer respetar a los demás estados parte la plena vigencia de sus enunciados normativos. En la práctica, los estados han sido renuentes a manifestar su intención de cuestionar a los estados violadores del DIH. En este sentido la posición asumida

por terceros estados respecto de los conflictos armados ha sido generalmente la de impulsar la prevención de nuevas o reiteradas violaciones.

Convergen así dos tendencias claramente identificables, la preventiva y la reparadora. La observancia de los derechos humanos se centraliza en la función reparadora mientras que el DIH cumple una acción eminentemente preventiva. Por esta razón la difusión del DIH es vital a efectos de diseminar el contenido de sus normas en protección de potenciales víctimas de los conflictos armados.

#### Protección.

Principal y fundamentalmente, está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Mutilar o mancillar los cuerpos de los soldados caídos está también prohibido por estas convenciones. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte beligerante en cuyo poder estén. Se respetarán el personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias. Normas específicas regulan asimismo las condiciones de detención de los prisioneros de guerra y el trato debido a los civiles que se hallan bajo la autoridad de la parte adversa, lo que incluye, en particular, su mantenimiento, atención médica y el derecho de correspondencia o contacto con sus familiares, en la medida en que sea posible. El DIH prevé, asimismo, algunos signos distintivos que se pueden emplear para identificar a las personas, los bienes y los lugares protegidos. Se trata principalmente de los emblemas de la cruz roja y

de la media luna roja, así como los signos distintivos específicos de los bienes culturales y de la protección civil.

### Restricciones ante los medios y métodos militares

El DIH prohíbe, entre otras cosas, los medios y los métodos militares que:

- No distinguen entre las personas que participan en los combates y las personas que no toman parte en los combates, a fin de respetar la vida de la población civil, de las personas civiles y los bienes civiles;
- Causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios;
- Causan daños graves y duraderos al medio ambiente.

El DIH ha prohibido el uso de muchas armas, incluidas las balas explosivas, las armas químicas y biológicas, las armas láser que causan ceguera y las minas antipersona.

### *Conflictos Armados*

Ius ad bellum (Derecho de hacer la guerra) y el Ius in bello (Derecho dentro de la guerra, igualitario al derecho internacional del conflicto armado), tienen diferencias de gran

relevancia, ya que existe un principio prohibitivo de hacer la guerra, del uso de la fuerza a menos de la legítima fuerza; contemplado en la carta de las naciones, dando derecho a la defensa personal.

Los DIH se aplican a todas las partes del conflicto armado, donde se tienen diferentes consideraciones de la guerra.

El conflicto armado se da entre los enfrentamientos entre las partes. Los DIH dan protección suficiente a víctimas del conflicto armado a personas que no participan en el conflicto o que ya no participan como los heridos en combate; asimilando así que los heridos y/o enfermos en combate se trataran como si fuesen nacionales del mismo estado donde padecen las inclemencias de la guerra.

Los DIH otorgan una protección jurídica y regularizan los medios y métodos del combate, como sus técnicas de armas y de crímenes en contra de la humanidad.

Hay un principio de guerra lícita donde todas las partes deben respetarlos de acuerdo a los DIH, ya que es el más antiguo de los derechos públicos, fundamentado en la costumbre internacional; son normas jurídicas que se han creado de acuerdo a las costumbres de los estados en la guerra, practicando generalidades uniformes en los estados; de aplicación durante un periodo de tiempo sin especificar cuánto.

Antiguamente era lógico que los militares recurrieran a tomar prisioneros de guerra y de esta manera permitir la esclavitud. De allí mismo nacen reglas para prohibir cierto tipo de armas como gases, venenos, armas biológicas y bacteriológicas.

Hay que partir de la claridad que la guerra no es enfrentamiento de personas sino de estados y se termina con la confrontación del combatiente; entonces es cuando nace la lógica estatal dando paso a la lógica económica.

En el proceso del origen y desarrollo internacional se da el principio de PAZ SOCIAL, que dice que es preferible tener un mínimo de derecho en la guerra a no tener ningún tipo de derecho.

### *Características de DIH*

1. *No existencia de un carácter no sinalagmático.* No pueden decir que por que otro no lo respeta ellos tampoco. Es imperativo. No se puede hacer algo diciendo que en alguna ocasión la otra parte hizo lo mismo. *Si una persona comete crímenes de guerra y es capturado por la otra parte está puede ser juzgada o lo pueden enviar al tribunal penal internacional.*
2. *IUS CONGENS.* Tratar humanitariamente las personas.
3. *Son normas de carácter irrenunciables.*
4. *Tienen destinatarios múltiples al contrario DIH se aplican a todos los estados y a todas las personas.*
5. *Derecho de geometría variable.* Las reglas no son siempre idénticas.
6. *Está en constante desarrollo.* Las guerras van cambiando y con ellas los DIH.

### *Principios de DIH*

1. Humanidad.
2. Universalidad
3. Derecho a la vida.
4. Derecho a la integridad física y psicológica
5. Distinción. Diferenciar entre un objetivo militar legítimo y uno que no lo es. En caso de duda, se toma por bien civil.
6. Prohibición de las armas que tengan efecto indiscriminado.
7. Anti personal. Que no permiten diferenciar entre civiles y ejercito que participen en el conflicto.
8. Principio de necesidad militar. Es el que permite una victoria rápida y se le proporciona la información rápidamente al enemigo y quien es llamado a decidir es el enemigo.
9. Principio de proporcionalidad. Se da entre tres vertientes:
  - *Vertiente de adecuación.* Las medidas militares que se adoptan son adecuadas para la victoria. (Forma adecuada). La muerte no es el propósito del conflicto armado pero es inevitable.
  - *Vertiente de necesidad.* Diferencias entre medidas y tácticas definidas por este medio, No se cambian, (Forma necesaria).
  - *Vertiente de proporcionalidad en sentido estricto.* Si ya se escogió la forma necesaria y la adecuada, se hace un juicio de si es necesario hacerlo.

El DIH es un derecho de promoción de su personalidad y su vida en casos de normalidad, por lo que el conflicto armado tiene limitaciones a la libertad de expresión y eso no



constituye una violación; generando un desarrollo diferente en cada uno de los continentes y países. Por otra parte hay reglas que han sido pensadas en situaciones de normalidad donde hay situaciones que permiten que un crimen sea lícito basados en la legítima defensa.

Siguiendo con el conflicto armado no hay norma que defina el DIH por eso se recurre a la jurisprudencia de los tribunales penales; donde debe existir fuerza o violencia armada por un tiempo prolongado y que se logró identificar grupos armados distintos.

#### *Intensidad de hostilidades*

Su criterio fundamental es la calidad de cada uno de los grupos formados que se enfrentan, estando en una situación clásica de estado versus estado.

En el estado de conflicto armado interno posee una beligerancia del conflicto, ya que dicho conflicto interno se desarrolla en un estado que no es capaz de controlar todo su territorio, allí se reconoce el estado de beligerancia donde siempre es a causa de una razón política, donde el estado protege a las personas en situación de conflicto interno armado en el territorio nacional.

La **intervención extranjera** se da cuando en estados fronterizos necesitan la intervención de un estado en otro estado, por lo que se manejan 3 teorías:

1. *Teoría de Diturmia o doblamiento*: El conflicto está dado entre naciones y las fuerzas armadas gubernamentales de un estado y otro, en ese caso se aplica el DIH internacional del conflicto.
2. *Teoría de contaminación*: De conformidad al conflicto armado internacional, es cuando un estado contamina la relación de los grupos insurgentes.
3. *Teoría de reconciliación*: Se da cuando un estado actúa en forma continua con su grupo insurgente.

Dado lo anterior se crea el concepto de Guerra Cesión ya que se le amputa una parte del estado. El estado tiene una parte inefectiva y una efectiva donde la efectiva del estado amputado tiene la capacidad que la parte amputada se convierta en un nuevo estado, siempre y cuando esta sea reconocida.

### Descriptores

- Guerra
- Derecho
- Internacional
- Humanidad
- Conflicto
- Estado
- Normas
- Protección

### Resumen

Dada la cantidad de conflictos armados y los horrores de la guerra, la comunidad internacional solicitó una solución o respuesta, haciendo necesarios una serie de normas o reglas que limitara el sufrimientos innecesarios de los combatientes heridos y enfermos en el campo de batalla, se hizo necesario una protección que es limitara la crueldad del conflicto, y es allí donde nacen el conjunto de normas de protección humanitaria en el mundo, siendo acogida por los estados convirtiéndose hoy en día en una ley universal sin ningún tipo de distinciones. Se han regulado mejorado y ampliado estos derechos con diferentes tratados y convenios, sin perder de vista su objetivo fundamental que es solucionar problemas de índole humanitario derivados del conflicto armado, generando limitaciones a las partes implicadas para elegir los medios y los métodos de hacer la guerra de esta forma se crea una protección hacia las personas y bienes que pudieran salir afectados por dichos conflictos, siendo esta la razón del presente artículo.g

**Abstrac**

Given the number of armed conflicts and the horrors of war, the international community request a solution or answer, making necessary a series of norms or rules limiting the unnecessary suffering of the wounded and sick combatants on the battlefield, it was necessary to protection that is limited to the cruelty of the conflict, and it is there where are born all rules of humanitarian protection in the worldbeing welcomed by States today becoming a law universal without distinctions of any kind. They have regulated improved and expanded those rigghits with different treaties and agreements, without losing sight of its main objective which is to solve humanitarian problems arising from the armed conflict, creating limitations to the parties concerned to choose the means and methods of warfare in this way creates a protection to persons and property which could leave these conflict-affected This being the reason for the present article.

### Bibliografía

- Derechos Humanos y DIH <http://www.derechoshumanos.gov.co>
- Programa - Derechos Humanos y DIH <http://www.derechoshumanos.gov.co/Program>