



TESIS DOCTORAL

LA PROTECCIÓN DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

Patricia Rodríguez Díaz

Licenciada en Derecho

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

INSTITUTO UNIVERSITARIO GENERAL GUTIÉRREZ MELLADO

Director: D. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto

Tutora: Dña. Fanny Castro-Rial Garrone

2015



TESIS DOCTORAL

LA PROTECCIÓN DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

Patricia Rodríguez Díaz

Licenciada en Derecho

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

INSTITUTO UNIVERSITARIO GENERAL GUTIÉRREZ MELLADO

Director: D. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto

Tutora: Dña. Fanny Castro-Rial Garrone

2015

Departamento de Derecho Internacional Humanitario, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, UNED

Título tesis: “La Protección de las Mujeres Privadas de Libertad en los Conflictos Armados”

Doctoranda: Dña. Patricia Rodríguez Díaz, Licenciada en Derecho

Director: Prof. D. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto

Tutora: Profesora Dña. Fanny Castro-Rial Garrone

AGRADECIMIENTOS

Me gustaría agradecer en esas líneas de manera especial y sincera al Profesor D. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, por aceptarme para realizar esta tesis doctoral bajo su dirección. Su apoyo y confianza así como su paciencia, ánimos para continuar con la tesis y capacidad para guiarme ha sido un aporte invaluable, no solamente en el desarrollo de esta tesis, sino también en mi formación como investigadora. Las ideas siempre enmarcadas bajo su orientación y rigurosidad, han sido la clave del resultado de esta tesis que no se puede concebir sin su siempre oportuna participación. Le agradezco también el haberme facilitado siempre el material suficiente para llevar a cabo las pertinentes investigaciones para el desarrollo de esta tesis así como su apoyo en todo el proceso administrativo. Sin su ayuda y su interés, esta tesis difícilmente habría llegado a concluirse en los plazos y forma que hoy tiene.

Igualmente me gustaría agradecer a la Profesora Dña. Fanny Castro-Rial Garrone, por haber aceptado ser mi tutora, ya que sin ella no hubiera sido posible concluir esta tesis.

De esta misma manera me considero en deuda con la profesora Dña. Alicia Gil Gil y al departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la UNED, por su ayuda desinteresada con uno de los temas que más complicados me han parecido, la protección penal, haciéndome comprender mejor el tema para poder enfocarlo adecuadamente, y haciendo posible la publicación del artículo pertinente en la Revista de Derecho Penal y Criminología de la UNED.

Y concluyo: gracias a mi familia, padres y hermanos, sobre todo a Irene y a José Carlos, y gracias a mis amigos y compañeros de doctorado, especialmente a Justin y a Sara, quienes me han apoyado a lo largo de todos este proceso y sobre todo en los últimos momentos de flaqueza, para que no abandonara, y continuara y concluyera esta tesis.

ÍNDICE

PARTE PRIMERA. PROTECCIÓN GENERAL DE LAS MUJERES EN LA GUERRA

Capítulo I. Consideraciones generales, página 9

1. Introducción, página 9
2. Evolución histórica de la participación de las mujeres en la guerra y su protección, página 13
 - A. Enfoque histórico de la participación de las mujeres en la guerra, página 13
 - B. Evolución histórica de la protección jurídica de las mujeres en la guerra, página 18
3. Normas convencionales del Derecho Internacional Humanitario, página 20
4. Relación entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, página 23

Capítulo II. Protección de las mujeres en la guerra por el Derecho Internacional Humanitario, página 29

1. Las normas del Derecho Internacional Humanitario: Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, página 29
2. Principios fundamentales de la protección de la mujer en el Derecho Internacional Humanitario, página 31
3. Protección de la mujer como miembro a la población civil, página 32
 - A. Protección general como población civil, página 33
 - B. Protección específica de la mujer como población civil, página 36
 - C. Casos de protección especial a las mujeres: Categorías, página 39
 - a) Mujeres encintas o parturientes, página 39
 - b) Mujeres encintas o parturientas, con niños lactantes y madres de niños de corta edad, página 40
 - c) Mujeres detenidas, página 40
 - d) Mujeres y pena de muerte, página 40
4. Protección de la mujer como combatiente y su participación en las hostilidades, página 41
 - A. Protección general, página 43
 - B. Protección específica, página 44

PARTE SEGUNDA. LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

Capítulo III. Protección jurídica de las mujeres privadas de libertad, página 47

1. Introducción, página 47
2. Protección de la mujer detenida en los conflictos armados por el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, página 54

- A. Protección por los instrumentos de los Derechos Humanos, página 55
 - B. Protección por el Derecho Internacional Humanitario, página 65
 - C. Protección general de la mujer privada de libertad , página 69
 - D. Protección especial, página 73
3. Derecho Internacional Humanitario consuetudinario: Protección de las mujeres detenidas en conflictos armados, página 75
- A. Principios y garantías fundamentales de aplicación a las mujeres durante el desarrollo de conflictos armados no internacionales, página 79
 - B. Protección de la mujer detenida en los conflictos armados por el Derecho Internacional Humanitario consuetudinario, página 103
 - C. Necesidades específicas de las mujeres privadas de libertad según el Derecho Internacional Humanitario, página 113

Capítulo IV. Detención administrativa por motivos de seguridad, página 118

- 1. Aplicación y reparación por el Derecho Internacional Humanitario, página 119
- 2. Protección de las mujeres detenidas por motivos de seguridad: principios y garantías, página 121

Capítulo V. Necesidades de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados, página 128

- 1. Condiciones de detención, página 128
- 2. Lugares de detención y emplazamiento, página 129
- 3. Alimentación, página 131
- 4. Vestimenta, página 132
- 5. Trato y seguridad, página 133
- 6. Salud y asistencia médica, página 135
- 7. Higiene y salubridad, página 137
- 8. Restablecimiento y mantenimiento de la unidad familiar, página 138
- 9. Programas de educación, esparcimiento y trabajo, página 139
- 10. Prácticas religiosas y culturales, página 141
- 11. Documentos personales, página 142

Capítulo VI. La ocupación militar en los conflictos armados internacionales, página 144

- 1. Aspectos jurídicos de la ocupación militar: Protección, página 148
 - A. Comienzo de una situación de ocupación, página 148
 - B. Cese en la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario en los casos de ocupación militar, página 150
 - C. Derechos y obligaciones de la Parte ocupante, página 152
- 2. Trato debido a las personas detenidas bajo la ocupación militar, página 155
- 3. Estudio de varios casos: Irak, Israel y Palestina, página 160

Capítulo VII. Participación de las mujeres en los procesos de paz, página 173

1. La Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pág. 173
2. Mujer y Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP,s), página 190

Capítulo VIII. Institucionalización de la protección de las mujeres privadas de libertad: Actuación del Comité Internacional de la Cruz Roja, página 196

PARTE TERCERA. PROTECCION DE LAS MUJERES EN SITUACIONES ESPECÍFICAS DURANTE LOS CONFLICTOS ARMADOS

Capítulo IX. Desplazadas internas y refugiadas. Protección, página 205

1. Introducción, página 205
2. Refugiadas y desplazadas internas: Relación con detenidas, página 208
3. Principios rectores del desplazamiento interno, página 212
4. Protección de las mujeres desplazadas y refugiadas. Derecho Internacional Humanitario convencional y consuetudinario, página 214
5. Papel de diferentes organizaciones: ACNUR, CICR, Amnistía Internacional y ONU, página 218
6. Casos. Menciones básicas de algunos casos actuales, página 223

Capítulo X. Violencia sexual como medio de guerra, página 229

1. Consideraciones generales, página 229
2. Actuación del CICR ante la violencia sexual, página 241

Capítulo XI. Protección penal de las Víctimas, página 243

1. Las violencias sexuales, página 243
2. Análisis de casos de violencias sexuales, página 246
3. Protección penal de las mujeres privadas de libertad, página 250
 - A. Contexto histórico del Derecho Penal Internacional, página 250
 - B. Derecho Penal Internacional, página 254
 - C. La Corte Penal Internacional, página 258
 - D. Los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma, página 263
 - E. Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: crímenes de guerra, página 267
 - F. El Derecho Internacional Humanitario como fuente de la protección penal de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados, página 276

Capítulo XII. Principios y garantías judiciales-procesales que regulan el internamiento: Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, página 280

CONCLUSIONES, página 288

BIBLIOGRAFIA, página 299

LISTA DE SIGLAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
APC	Autoridad Provisional de Ocupación
BOE	Boletín Oficial Español
CEDH	Centro Europeo de Derechos Humanos
CEDAW	Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (siglas en inglés)
CEM	Comisión sobre el Estatuto de la Mujer
CG	Convenio o/y Convenios de Ginebra
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CEIPAZ	Centro de Educación e Investigación sobre la Paz
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC en inglés)
CPI	Corte Penal Internacional
CWINF	Comité de Mujeres en Fuerzas OTAN
DDHH	Derechos Humanos
DDR	Desarme-Desmovilización y Reinserción
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DKPO	Departamento de Operaciones de Paz
DPI	Derecho Penal Internacional
ECOSOC	Consejo Económico y Social de Naciones Unidas
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
FAS	Fuerzas Armadas
INSTRAW	Instituto Internacional de Investigación y Capacitación para el Adelanto de la Mujer
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Naciones Unidas
OMPs	Operaciones de Paz
OMS	Organización Mundial de la Salud
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
TSSL	Tribunal Especial para Sierra Leona
UN	United Nations (Naciones Unidas en sus siglas en inglés)
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNIFEM	Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer
UNRPR	Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados Palestinos
UNTAET	United Nations Transitional Administration in East Timor
WCLAC	Women's Centre for Legal Aid and Counselling

LISTA DE ABREVIATURAS

Apdo.	Apartado
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Conv.	Convenio/Convenios
Doc.	Documento
Ed.	Editorial
No.	Número
Párr.	Párrafo
pp. o pág.	Página
Res.	Resolución
ss.	Siguientes
Vol.	Volumen

PARTE PRIMERA. PROTECCIÓN GENERAL DE LAS MUJERES EN LA GUERRA

Capítulo I. Consideraciones Generales

1. INTRODUCCIÓN

Los cambios políticos y estratégicos que se han producido en la sociedad internacional no han supuesto el inicio de una nueva era de paz y de respeto de los derechos humanos en la que sucesivamente fueran desapareciendo los conflictos armados. Muy al contrario, hemos asistido al estallido de nuevas situaciones de violencia por diferentes razones, como religiosa o étnica, que ante la indiferencia deliberada de los contendientes hacia el respeto de las normas humanitarias, han ocasionado enormes sufrimientos a la población civil.

Estas violaciones de los derechos humanos fundamentales contra las personas civiles llevó a las Naciones Unidas, y en concreto, al Consejo de Seguridad¹, a considerar que este comportamiento vulneraba los principios más básicos y esenciales del Derecho Internacional Humanitario (DIH), y constituía por tanto una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

El objetivo principal de esta tesis es el estudio de la protección de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados, principalmente por el Derecho Internacional Humanitario. Así que partiendo de este objetivo, divido esta tesis en tres grandes partes, una dedicada a la protección general de las mujeres en la guerra; la segunda parte, dedicada a las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados y la tercera y última, relativa a la protección de las mujeres en situaciones específicas durante los conflictos armados. Para cubrir estas tres partes, expongo y analizo la protección de la mujer durante los conflictos armados, ya sea como personal combatiente o como personal civil, dando un paseo por la situación histórica y analizando el comienzo de cierta protección hasta nuestros días. Asimismo vamos a analizar la protección de las mujeres en la actualidad, bajo los Convenios de Ginebra y Protocolos, en todas aquellas situaciones en las que se puede encontrar durante la

¹ DE TOMÁS MORALES, SUSANA, "La Mujer y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz", Editorial Dykinson, SL. Pág. 58. "En 1999 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de su Resolución 1265 (1999), decidió examinar periódicamente la protección de los civiles en los conflictos armados como cuestión temática".

consecución de un conflicto armado, distinguiendo en todo momento, si se trata de un conflicto armado internacional o no internacional. Me apoyo para ello en la tendencia actual seguida por los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, junto al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que han contribuido de manera significativa, a la protección jurídica de los civiles, al dar un significado más preciso de las disposiciones sobre las violaciones de los tratados de Derecho Internacional Humanitario y a penalizar las conductas contrarias a derecho.

Analizo cómo tanto los Derechos Humanos como el Derecho Internacional Humanitario cumplen su cometido de velar por la protección de las personas durante los conflictos y en especial, la protección que se otorga a las mujeres, como seres considerados “más vulnerables”² por la opinión pública, aunque no por el DIH³.

Es en este sentido, donde analizo si los Derechos Humanos cubren aquellas supuestas lagunas que puedan surgir en la aplicación del DIH en cada uno de los supuestos analizados en la tesis.

Acto seguido y reconociendo en todo caso las dificultades que conlleva la protección de las mujeres en tiempos de guerra, primordialmente por el hecho mismo de ser mujer, expongo las necesidades específicas de las mujeres, y la protección que deben recibir. Analizo los medios de protección con los que cuentan las mujeres en tiempos de guerra, los principios y normas que les protegen, como son los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales, así como todo un conjunto de principios y normas recogidas en otros instrumentos legales, al igual que los principios

² GARCÍA, JOANA, “Conflictos armados, escenario extremo de la violencia contra las mujeres”, periódico digital Diagonal Web, No. 36, 2006 <http://www.diagonalperiodico.net/article1817.html>

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Torturas a mujeres: La violencia contra las mujeres en los conflictos armados”, “(...) Las mujeres constituyen la mayoría de los refugiados y los desplazados internos desarraigados por los conflictos. Son extremadamente vulnerables a la violación y los abusos sexuales en las fronteras (por ejemplo, a manos de guardias que exigen sexo a cambio de dejarlas pasar en condiciones de seguridad) y en los campos de refugiados. (...)” <http://www.es.amnesty.org/camps/cat/mujeres03.htm>

³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, “¿Las mujeres en la guerra son particularmente vulnerables?”, se concluye que las mujeres no son vulnerables por su condición de mujeres, ni más vulnerables que los hombres en las situaciones de conflicto armado. Si no que, en función de la especificidad de una situación y de los diversos factores que entran en juego, se reconocerá que un grupo de mujeres es particularmente vulnerable o que necesita una asistencia especial, siendo importante en cada situación, proceder a una evaluación profunda de las necesidades a fin de identificar los grupos más vulnerables. (...) www.icrc.org

básicos que protegen a todo recluso, independientemente de las razones de su privación de libertad.

Dentro de la parte dedicada a las mujeres privadas de libertad, y además de analizar la protección jurídica de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados por los principales cuerpos legales existentes, reflejo así mismo la protección institucional, refiriéndome en este caso a la protección por parte de organismos que tienden a la aplicación de la normativa existente en esta materia, en particular a la protección otorgada por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y otros órganos como ACNUR y Amnistía Internacional.

Por otra parte, hago referencia a un tipo específico de detención, muy extendido su uso en los últimos conflictos armados, que es la detención administrativa por motivos de seguridad.

Tomando como punto de referencia la protección de las víctimas en los conflictos armados, hay que tener en cuenta la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que se celebró en Ginebra, Suiza, del 28 de noviembre al 1 de diciembre de 2011⁴, donde se adoptó la Resolución I, de "Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados", que viene a sentar las bases para fortalecer el Derecho Internacional Humanitario (DIH) en dos ámbitos principales: la protección de las personas privadas de libertad y los mecanismos para garantizar el cumplimiento del DIH. En la resolución se invita al CICR a identificar y proponer diversas opciones y recomendaciones en relación con esos dos ámbitos y mi tarea se centrará en el ámbito de la protección de las personas privadas de libertad, analizando las opciones y recomendaciones que vaya proponiendo el CICR hasta la próxima Conferencia de 2015.

Por la vinculación con la materia tratada menciono también aquellas otras situaciones que padecen las mujeres, entre otras víctimas, como la ocupación,

⁴ Esta Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que tiene lugar cada cuatro años, reúne a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de todo el mundo, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja. Es un foro único para el debate sobre la acción humanitaria, donde en la Conferencia de 2011 unos 2.000 delegados aprobaron una serie de resoluciones sobre la acción para fortalecer la respuesta humanitaria a los desastres naturales y los conflictos armados.

desplazamientos y el estatuto de refugiados, analizando la protección que reciben éstas durante la consecución de un conflicto armado; el sufrimiento es especialmente significativo, porque por regla general la desprotección prevalece sobre su nacionalidad, aunque de las normas de DIH se desprende que serán consideradas “personas protegidas igualmente” aunque sean ciudadanos del Estado en cuyo poder se encuentran⁵.

A este respecto, analizo la participación de las mujeres en los procesos de paz, para lo cual es fundamental la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Igualmente, en este capítulo dedico una parte al estudio de las mujeres en las operaciones de mantenimiento de la paz (OMPs), mencionando como origen la Resolución 2006 (XIX) de 18 de febrero de 1965, donde la Asamblea General de Naciones Unidas creó el Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz; y a partir de aquí analizo otras resoluciones como la Resolución 1894 (2009), que viene a reforzar la participación de las mujeres en estas operaciones.

La violencia sexual como medio de guerra, es una realidad y según hemos visto en los últimos conflictos, se ha convertido en una práctica, desgraciadamente, muy extendida. Por ello dedico un capítulo a analizar este medio de guerra, basando mi análisis jurídico en la jurisprudencia de Tribunales Penales Internacionales, como el de Ruanda y la Ex Yugoslavia, (TPIR y TPIY respectivamente), que vienen a calificar la violencia sexual como una violación grave de los Convenios de Ginebra e incluso una forma de tortura, así como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en las Resoluciones al respecto de Naciones Unidas.

En relación con la violencia sexual, analizo la actuación del CICR ante la misma así como la protección penal de las mujeres privadas de libertad como víctimas, haciendo un leve recorrido histórico al origen del Derecho Penal Internacional hasta la Corte Penal Internacional, poniendo fin a la tesis con el análisis de algunos casos donde la violencia sexual fue reconocida por los Tribunales como medio de guerra, y terminando con el estudio de los principios y garantías judiciales, que regulan el internamiento de las personas privadas de libertad durante un conflicto armado, aplicables independientemente de su condición sexual, sin que ello merme el respeto por la protección y las necesidades específicas para el caso de las mujeres.

⁵ Así se deduce del artículo 44 del IV Convenio de Ginebra y del artículo 73 del Protocolo Adicional I de 1977.

La parte anterior a la bibliografía, está destinada a mis conclusiones personales sobre el tema de estudio de esta tesis. Y la tesis se concluye con la bibliografía utilizada como base fundamental donde descansa y a los que hago referencia a lo largo de la tesis.

2. *EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN LA GUERRA Y SU PROTECCIÓN*

A. Enfoque histórico de la participación de las mujeres en la guerra

La participación de las mujeres en las Fuerzas Armadas es uno de los cambios más importantes acaecidos en las organizaciones militares contemporáneas. Los estereotipos dominantes de la cultura occidental sobre lo bélico y lo militar y su distribución entre los sexos han sido estables y limitados: los hombres son los militares y los perpetradores, las mujeres son las pacifistas y las víctimas; los hombres inician las guerras, las mujeres intentan detenerlas; los hombres son los guerreros justicieros, las mujeres son las almas bellas que marchan a favor de la paz, en expresión de Jean Bethke Elshtain⁶.

En la actualidad, la guerra se sigue percibiendo como una prerrogativa exclusivamente masculina. En general, las mujeres están excluidas del debate sobre la guerra, pero no quedan relegadas a ser víctimas pasivas de la brutalidad que les infligen sus contemporáneos. En este sentido, la historia demuestra que la participación de la mujer en las hostilidades no es un fenómeno reciente, ya que, en mayor o menor grado, las mujeres han tomado siempre parte en las guerras. Pero, y a pesar de que la historia pueda ofrecernos algunos ejemplos de mujeres guerreras, éstas han quedado tradicionalmente excluidas de los procesos de toma de decisiones políticas y de las actividades bélicas. De ahí que se pueda afirmar, que el desarrollo de la protección internacional, general y específica, prevista para la mujer en tiempo de guerra estuvo especialmente vinculado a la evolución de los principios relativos a la protección de las personas civiles y de la población civil.

⁶ ELSHTAIN, JEAN BETHKE, "Women and War", Basic Books, Nueva York, 1987, nota número 3 de la obra de HOMBRADOS, ANGUSTIAS, OLMEDA, JOSÉ ANTONIO Y DEL VAL, CONSUELO, en "La incorporación de las mujeres a las Fuerzas Armadas: el caso español y su percepción pública en perspectiva comparada (DT)", DT N° 7/2007 22/02/2007. http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/demografia+y+poblacion/dt7-2007

Afirmamos, por tanto, que las mujeres han participado y participan activamente en muchos conflictos armados en todo el mundo y han intervenido de alguna manera en todas las guerras de la historia. Sin duda, la más conocida sigue siendo Juana de Arco, condenada entre otras cosas a la hoguera no por haber tomado las armas, sino por ponerse ropa de hombre (incluida la armadura) para combatir, prueba del tabú que rodeaba el uso de los objetos de guerra⁷. Otros ejemplos, desde otra perspectiva, son los de aquellas mujeres que en los siglos XVII a XIX acompañaban a los ejércitos con la misión de proveer agua y alimento a los soldados, existiendo algunas normas de la época que otorgaban el estatuto de prisioneras de guerra en caso de captura.

Sin embargo, hasta el siglo XX, la participación de las mujeres en las hostilidades fue un fenómeno de excepción. Hasta la Primera Guerra Mundial las mujeres no empezaron a tomar parte en las hostilidades de manera más sistemática. Por ejemplo, en Alemania, sin estar incorporadas directamente en las unidades combatientes, contribuyeron en las actividades bélicas, ya que además de trabajar en las fábricas de armamento, desempeñaban a su vez diferentes tareas vinculadas al frente (avitallamiento, depósito de municiones)⁸.

Pero, fue la II Guerra Mundial la que puso de relieve el papel de las mujeres, sobre todo en las unidades de reserva o de apoyo de las fuerzas alemanas y británicas, incluido también el trabajo en fábricas de municiones. En el caso de la Unión Soviética, su participación directa en los combates como miembros de todos los servicios y unidades ascendió “al 8% del total de las fuerzas armadas”⁹. Desde entonces, las mujeres han asumido un papel mucho mayor y cada vez con más frecuencia, forman parte, voluntaria u obligatoriamente, de las fuerzas armadas, tomando papeles tanto de apoyo como de combate.

Otro ejemplo, es el del Ejército de Estados Unidos, donde entre los militares, “el 14% del personal activo está constituido por mujeres” y de las fuerzas estadounidenses

⁷ HERRMANN, IRENE y PALMIERI, DANIEL, CICR, “Entre Amazonas y Sabinas: un enfoque histórico de la cuestión de las mujeres y la guerra”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Volumen 92, nº 877, marzo 2010, pp. 19-30. <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/review-877-p19.htm>

⁸ KRILL, FRANÇOISE, “La protección a la mujer en el Derecho Internacional Humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 72, noviembre 1985, p.p. 347-375. <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlea.htm>

⁹ Íbid.

que intervinieron en la Guerra del Golfo en 1990-91, 40 mil eran mujeres¹⁰. También la participación de las mujeres se ha dejado ver en las guerras de liberación o de guerrillas, como es el caso de Nicaragua, donde se estima que “las mujeres constituyeron el 30% del ejército sandinista y ocuparon puestos de mando e integraron incluso batallones enteros”¹¹.

En los conflictos posteriores, durante las guerras de liberación nacional, las mujeres también participaron activamente en los enfrentamientos, en particular en Vietnam donde, entre 1946 y 1975, se reclutaron varios cientos de miles, primero contra la ocupación francesa y luego contra las tropas de Estados Unidos y Vietnam del Sur. La participación de las mujeres en movimientos de oposición armada hoy sigue siendo una constante, como por ejemplo el caso de las mujeres suicidas, lo que nos lleva a afirmar que las mujeres no forman parte siempre de la población civil y se ocupan de atender y cuidar a otras personas, sino que la historia demuestra que hay muchos casos dónde las mujeres han participado como autores y cómplices de actos atroces cometidos durante un conflicto y/o proporcionándoles apoyo físico y moral necesario a los combatientes e incluso incitándoles a la violencia¹².

Además de las mujeres guerrilleras o combatientes, no debemos dejar de mencionar el resto de mujeres, que podríamos englobar en la población civil, y que de alguna manera se ven influenciadas por los conflictos, ya sea porque deben cambiar sus hábitos y tareas que hasta ese momento correspondían en exclusiva a los hombres (por ejemplo, trabajando en fábricas de armamento), sino también como enfermeras de guerra, que proliferaron durante las Guerras Mundiales, y que no sólo estaban en hospitales civiles, sino también se podían encontrar en el frente o incluso bajo los bombardeos. Por último, las trabajadoras humanitarias que por regla general están siempre junto a las víctimas y en el campo de batalla.

En la última década ha habido un creciente aumento de la participación de las mujeres en las hostilidades, tanto en grupos armados como irregulares. Por ejemplo, en

¹⁰ LINDSEY, CHARLOTTE, CICR, “Las mujeres ante la guerra”, CICR, Ginebra, Suiza, agosto 2002, pp. 24.

¹¹ BYRNE, BRYDGET, “Gender, Conflict and Development”, Bridge briefings on Development and Gender, Institute of Development Studies, Reino Unido, 1996, p. 18 <http://www.bridge.ids.ac.uk>

¹² Aquí me refiero en concreto al caso de Ruanda donde mujeres participaron en las atrocidades cometidas. Proyecto “Testimonios sobre la Guerra”, CICR, 1999.

Australia, aunque su política es de exclusión de las mujeres en la participación activa en combates, existen muchas otras actividades en las que pueden participar, que a veces hasta se equiparan a la de combatiente (pilotar aeronaves de las fuerzas aéreas). Como hemos mencionado anteriormente lo mismo ocurre en Estados Unidos, donde las mujeres representan aproximadamente el 18% de los oficiales en la fuerza aérea, frente al 6% en la marina. En Canadá, representa alrededor de un 17% gracias en parte a la ausencia de restricciones en la participación femenina en las funciones de combate. Y en Israel, que desde 1948 aplica una política especial, consistente en el reclutamiento de ciudadanos varones y mujeres a las fuerzas de defensa del Estado, las mujeres representan aproximadamente la tercera parte de las tropas israelíes, aunque sus funciones y períodos de servicio obligatorio sean más limitados¹³.

En el caso de la OTAN, en 1976 se creó el Comité de Mujeres en Fuerzas OTAN (CWINF), con una perspectiva de género, con el fin de conocer y mejorar las circunstancias que viven las mujeres en las Fuerzas Armadas, para lograr una efectiva integración. En términos generales, de distinta forma, dada la heterogeneidad organizativa militar de cada país, todos los países de la OTAN han incrementado en las últimas décadas el número de mujeres en sus Fuerzas Armadas¹⁴.

En el caso español, la incorporación de las mujeres a las FAS (Fuerzas Armadas)¹⁵ se regula por primera vez en 1988¹⁶ y el proceso ha sido paulatino hasta la apertura total¹⁷ que se da con la Ley de Carrera Militar de 2007¹⁸. Actualmente, España

¹³ DURHAM, HELEN y O`BYRNE, KATIE, "El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género", Revista Internacional de la Cruz Roja, Nº 877, marzo de 2010.

¹⁴ HOMBRADOS, ANGUSTIAS, OLMEDA, JOSÉ ANTONIO Y DEL VAL, CONSUELO, en "La incorporación de las mujeres a las Fuerzas Armadas: el caso español y su percepción pública en perspectiva comparada (DT)", DT Nº 7/2007 22/02/2007. Aquí se recogen una serie de tablas donde se puede apreciar la presencia de mujeres y el porcentaje que representan en las FAS de los respectivos países de la OTAN. Ver tabla 2 a tal efecto. http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/demografia+y+poblacion/dt7-2007

¹⁵ GÓMEZ ESCARDA, MARÍA e SEPÚLVEDA MUÑOZ, ISIDRO, "las mujeres militares en España (1988-2008)", Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, IUGM-UNED, 2009, Madrid. http://iugm.es/uploads/tx_iugm/mujeres_militares_Espana.pdf Visitado este artículo para conocer la incorporación histórica de las mujeres a las fuerzas armadas españolas.

¹⁶ Real Decreto-ley 1/1988, de 22 de febrero, se regula, por primera vez, la incorporación de la Mujer a las Fuerzas Armadas.

¹⁷ AGUDO ARROYO, YOLANDA, "La participación de las mujeres en las Fuerzas Armadas españolas: de la incorporación a la integración", Comunitaria, Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales, núm. 7, Enero 2014. <http://www.comunitania.com/numeros/numero-7/yolanda-agudo-arroyo-la-participacion-de-las-mujeres-en-las-fuerzas-armadas-espanolas-de-la-incorporacion-a-la-integracion.pdf>

cuenta con un 13,4% aproximado de mujeres sobre el total de efectivos en sus FAS¹⁹, lo que en términos comparados y según el Ministerio de Defensa nos convierte “en el país europeo con mayor porcentaje de mujeres” y nos acerca a la cifra “de los países de nuestro entorno con mayor porcentaje de mujeres militares, Canadá (16,9%) y EEUU (15,5%)”²⁰.

Antes de analizar los antecedentes en la legislación y protección humanitaria en los conflictos armados, me veo obligada a mencionar a las mujeres como víctimas en general de los conflictos, ya que toda mujer sufre las consecuencias de la guerra aunque no participe en ella. Su exposición a las nefastas consecuencias de los conflictos armados suele ser involuntaria. Durante los bombardeos masivos a ciudades, muy corrientes ya desde la guerra civil española, las mujeres, como parte integrante de la población civil no combatiente, pagaban un alto precio por esa violencia. También estos bombardeos causaban desplazamientos masivos, donde en su mayoría lo conformaban mujeres. La deportación también fue muy utilizada como modo de doblegar a los combatientes, y que en muchos casos, derivó en el exterminio (II Guerra Mundial por ejemplo). Por supuesto, el hecho de alejar a las mujeres de su entorno y familia, facilita la práctica de la violencia sexual contra ellas (casos a destacar, los de Ruanda y Bosnia y Herzegovina), que penaliza doblemente a las víctimas, tanto por el hecho en sí de la violación, como que en la mayoría de los casos se ven repudiadas y excluidas por sus familias y por sus comunidades²¹.

Por último, y a modo de resumen, todas las mujeres ya sean combatientes o civiles, son víctimas de la guerra; unas, porque pueden pagar con su vida el participar en las contiendas y otras, por verse afectadas directamente ellas mismas o por el solo hecho de que la guerra puede fácilmente segar las vidas de sus maridos, hijos, padres o hermanos que han partido como soldados.

¹⁸ Ley 39/2007, de la Carrera Militar, <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-19880>

¹⁹ GÓMEZ ESCARDA, MARÍA e SEPÚLVEDA MUÑOZ, ISIDRO, "las mujeres militares en España (1988-2008)", Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, IUGM-UNED, 2009, Madrid. http://iugm.es/uploads/tx_iugm/mujeres_militares_Espana.pdf Según fuente del Ministerio de Defensa, en 2008 había un total de 127.986 militares entre todos los ejércitos, del que 112.175 eran hombres y 15.721 eran mujeres, lo que representa un 12.35% del total.

²⁰ Según nota de prensa ofrecida el 27 de febrero de 2006, disponible en http://www.mde.es/NotasPrensa?id_nodo=4072&accion=4&idNotaImp=928

²¹ Documentos TV, reportaje de RTVE, “Las guerra contra las mujeres”, 26 noviembre 2013, <http://www.rtve.es/television/20131126/documentos-tv-guerra-contra-mujeres>

B. Evolución histórica de la protección jurídica de las mujeres en la guerra

Haciendo referencia al primer intento de codificación del derecho de la guerra, hay que mencionar el Código Lieber (adoptado como Código militar para el ejército de la Unión durante la guerra civil norteamericana), que reconoció expresamente la vigencia del principio de distinción, (artículo 15), que desarrolló en varias disposiciones entre las cuales se contienen referencias específicas a la mujer, como por ejemplo, *“la prohibición de la violación”* (artículos 44 y 47) y en el artículo 50, que se refiere a la *“inclusión en la categoría de prisioneros de guerra a las vivanderas y los miembros femeninos de la familia real enemiga en caso de captura”*.

Antes de la Primera Guerra Mundial, debido a la escasa participación de las mujeres en los conflictos, no se sintió la necesidad de otorgarles una protección jurídica especial. Sin embargo, ello no significa que, en el pasado, las mujeres se beneficiaran de toda protección ya que hubo que esperar al nacimiento del Derecho Internacional Humanitario para que a partir de aquí pudieran contar con la misma protección jurídica que los hombres. Así por ejemplo, las mujeres heridas en campaña estaban protegidas, primeramente, por las disposiciones del Convenio de Ginebra de 1864 para mejorar la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña; las prisioneras de guerra se beneficiaban de las disposiciones del Reglamento anexo a los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

A partir de 1929, la mujer goza de protección especial en virtud del Derecho Internacional Humanitario. Las Potencias que ese año aprobaron, en Ginebra, el Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra tuvieron en cuenta la presencia de un relativo gran número de mujeres en la guerra de 1914-1918. Este Convenio contiene dos disposiciones que debemos citar aquí: su artículo 3, que señala *“Las mujeres serán tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo”*; y el artículo 4 que dice: *“No son lícitas las diferencias de trato entre los prisioneros que se basen en el grado militar, estado de salud física o psíquica, aptitudes profesionales o el sexo de los que disfruten de ellas”*.

Sin embargo, durante la II Guerra Mundial, las mujeres participaron más en las hostilidades, aunque raramente con las armas. También hubo muchas más víctimas

civiles que en la anterior. De un total de 50 millones de muertos, se calcula que 26 millones pertenecían a las fuerzas armadas y 24 millones a la población civil, de los cuales muchas fueron mujeres²². Esto conllevó la necesidad de aprobar nuevos instrumentos jurídicos teniendo en cuenta estos factores, y como consecuencia se llevó a cabo la ‘Conferencia Diplomática para la elaboración de Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra’, convocada por el Consejo Federal Suizo, depositario de los Convenios de Ginebra, bajo la cual se elaboraron en 1949 los cuatro Convenios, que fueron aprobados el 12 de agosto de 1949.

Según las estadísticas, en los conflictos armados que tuvieron lugar después de la aprobación de los cuatro Convenios, perecieron más hombres y mujeres que en la II Guerra Mundial. La proporción de personas civiles muertas ascendió, en ciertos casos, hasta un 90%. Estas impresionantes cifras fueron el resultado principalmente de los efectos indiscriminados de las nuevas armas y los nuevos métodos de guerra. Por otra parte, se desarrollaron nuevos tipos de conflicto entre los ejércitos regulares y las fuerzas guerrilleras, donde es más difícil distinguir al combatiente civil. Ante esta nueva situación, se vio la necesidad de completar los Convenios, que tras la iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja, fueron aprobados finalmente los Protocolos Adicionales a los cuatro Convenios en 1977, que vienen a completar los Convenios, ofreciendo mayor protección jurídica, sobre todo a la población civil, y por tanto, a la mujer. Junto a esto, hay que destacar que se desarrolló la reglamentación relativa a los conflictos armados no internacionales contenida en el artículo 3 común a los cuatro Convenios, gracias al Protocolo adicional II, que se aplica en tales situaciones.

Tanto unos como otros incorporan la formulación del principio de no discriminación, incluida expresa o implícitamente, la no discriminación por razón de sexo²³. Lo cual supone reconocer que las mujeres se benefician, en igualdad de condiciones con los hombres, de la aplicación del DIH y, más concretamente, del

²² KRILL, FRANÇOISE, “La protección a la mujer en el Derecho Internacional Humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 72, noviembre 1985, p.p. 347-375. www.cicr.org

²³ Artículo 3 común a los 4 Convenios; Art. 12 del I Convenio; Art. 12 del II Convenio; Art. 16 del III Convenio; Art. 13 y 27 del IV Convenio. Debe tenerse en cuenta que tanto los Convenios como los Protocolos fueron adoptados bajo la influencia de las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas relativas a los derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General en diciembre de 1948 y, en el caso de los Protocolos adicionales I y II, bajo los pactos internacionales sobre derechos civiles y políticos y sobre los derechos económicos sociales y culturales, de 1966.

conjunto de las protecciones correspondientes a las distintas categorías de víctimas de guerra.

A esto hay que añadir las disposiciones contenidas en el llamado derecho “blando” que vienen a completar estas disposiciones jurídicas aplicables a las mujeres en tiempos de conflicto armado, como son las normas, directrices y resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

3. NORMAS CONVENCIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Es importante determinar el derecho vigente aplicable a las situaciones de conflicto armado así como las normas que protegen a las mujeres para poder establecer si éstas las protegen de manera adecuada y responden a sus necesidades.

Vamos a partir del IV Convenio de Ginebra de 1949, dirigido a preservar a las personas civiles de los sufrimientos a los que se ven sometidas durante los conflictos armados. Se elaboró para dar respuesta a las terribles consecuencias derivadas de la II Guerra Mundial, que dejaron clara la necesidad de establecer una reglamentación específica dirigida a proteger a la población civil y de castigar a los responsables de las conductas que habían tentado contra la dignidad de las personas.

El DIH es un conjunto de normas que protegen a las personas que no participan, o ya no participan en las hostilidades²⁴ y regulan los medios y los métodos de hacer la guerra. Es aplicable en los conflictos armados internacionales y no internacionales y es obligatorio tanto para los Estados como para los grupos armados de oposición²⁵. El DIH es también obligatorio para las tropas que intervienen en operaciones multinacionales de mantenimiento o imposición de la paz, si participan en las hostilidades.

²⁴ Personas civiles y combatientes heridos, enfermos, náufragos o prisioneros.

²⁵ El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 se aplica a los conflictos armados que no tienen carácter internacional, esto es, los conflictos armados entre un Gobierno y un grupo armado de oposición o entre dos o más grupos armados de oposición. En 1977, se aprobó el Protocolo adicional II para desarrollar y completar este artículo. Sin embargo, este Protocolo se aplica solamente a los conflictos entre un Gobierno y un grupo armado de oposición organizado bajo un mando responsable y que controle parte del territorio.

Desde finales del siglo XIX existen convenios multilaterales que tratan los aspectos específicos de la conducción de la guerra. En la actualidad, los principales instrumentos o normas del Derecho Internacional de los Conflictos armados son:

1) Dentro de los conflictos armados internacionales, están las siguientes normas:

a) Derecho de la Guerra (La Haya):

1. Normas de carácter general:

- a) Declaración de San Petersburgo de 1868, proyectiles explosivos y de pequeño peso.
- b) Declaración II (proyectiles expansivos) y III (proyectiles que difunden gases asfixiantes) de La Haya de 1899.
- c) Protocolo de Ginebra de 1925 (gases asfixiantes, tóxicos y similares y medios bacteriológicos).
- d) Convención de 1972 (armas biológicas y toxínicas).
- e) Convención de 1976 (técnicas de modificación ambiental).
- f) Convención de las Naciones Unidas (Ginebra) sobre armas convencionales excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980), con sus adjuntos Protocolos:
 - Protocolo I. Fragmentos no localizables por rayos X en el cuerpo humano.
 - Protocolo II. Minas, armas trampa y otros artefactos. Enmendado en 1996.
 - Protocolo III. Armas incendiarias.
 - Protocolo IV. Armas (láser) que producen ceguera (Viena, 1995).
 - Protocolo V. Restos explosivos de guerra de 2003.
- g) Convenio de París de 1993, sobre armas químicas.
- h) Tratado de Ottawa, sobre minas antipersonal (1997).
- i) Convenio de Oslo de 2008, sobre Prohibición de municiones en racimo.
- j) Tratado sobre el Comercio de Armas, Nueva York, 2013.

2. Derecho de la guerra terrestre:

- II Convenio de La Haya de 1899.
- IV Convenio de La Haya de 1907.

- Reglamento Anexo sobre Leyes y Costumbre de la guerra terrestre.

3. Derecho de la guerra marítima:

- a) Declaración de París de 1856.
- b) VI a XII Convenios de La Haya de 1907.
- c) Tratado de Londres (1930) y Protocolo de Londres (1936) Guerra submarina.

4. Derecho de la guerra aérea:

- a) XIV Convenio de La Haya de 1907.
- b) Reglas de la Guerra Aérea, La Haya, 1922-1923.
- c) Protocolo I, 1977, Adicional a los Conv. de Ginebra.

b) Derecho Internacional Humanitario (Ginebra):

i) Combatientes fuera de combate:

- a) Heridos y enfermos FAS en campaña (I Convenio de Ginebra 1949).
- b) Heridos, enfermos y náufragos en la mar (II Convenio de Ginebra de 1949).
- c) Trato debido a los prisioneros de guerra (III Convenio de Ginebra de 1949).
- d) Víctimas de la guerra (Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra). Personas fuera de combate.
- e) Protocolo III de 2005, sobre el Tercer emblema opcional Cristal Rojo (adicional a los Convenios de Ginebra).

ii) Población civil:

- a) IV Convenio de Ginebra de 1949.
- b) Protocolo I de 1977, Adicional a los Conv. de Ginebra.

iii) Bienes Culturales:

- a) Convenio de La Haya de 1954.
- b) Protocolo I de La Haya de 1954.
- c) Reglamento de La Haya de 1954.
- d) Protocolo I de 1977, Adicional a los Conv. de Ginebra.
- e) Protocolo II de La Haya de 1999.

2) Conflictos armados internos:

- Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.
 - Protocolo II de 1977, adicional a los Conv. de Ginebra.
 - Convenio de La Haya sobre Bienes Culturales de 1954.
- 3) Normas sobre la Neutralidad:
- Convenio V de La Haya de 1907, guerra terrestre.
 - Convenio XIII de La Haya de 1907, guerra marítima.
- 4) Derecho Consuetudinario: detención mujeres en conflictos armados no internacionales.

4. RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El DIH es considerado en ocasiones como parte del derecho de los derechos humanos aplicable en los conflictos armados, tendencia que se puede seguir hasta la Conferencia de Derechos Humanos de Naciones Unidas de Teherán en 1968. Esta Conferencia marcó el inicio de un mayor uso del derecho humanitario por las Naciones Unidas tras examinar la situación de los derechos humanos en determinadas situaciones, proclamando que *“La paz es la condición para el pleno cumplimiento de los derechos humanos, y la guerra su negación”*²⁶. A su vez, esta Conferencia recomendó que se desarrollase ulteriormente el derecho humanitario con el fin de asegurar una protección mejor a las víctimas de la guerra, reconociendo así a este derecho como un mecanismo eficaz para proteger a las personas en los conflictos armados, protección que sigue siendo necesaria, porque, lamentablemente, la prohibición jurídica del recurso a la fuerza no ha acabado con los conflictos armados.

A diferencia de lo que sucede en el derecho de los derechos humanos, el DIH no admite el concepto de derogación. La mayor parte de los tratados permiten la derogación del derecho de los derechos humanos en épocas de conflictos armados o en otro tipo de urgencia que amenace la vida de una nación²⁷. El DIH fue creado

²⁶ La principal justificación de la aplicación del derecho humanitario es que la mayor parte de sus normas tienen como fin la protección de las personas vulnerables en los conflictos armados y que éstas solo pueden cumplirse si se aplican por ambas partes. Lo mismo que sucede con los principios básicos de los derechos humanos, el derecho humanitario tiene como premisa fundamental la aplicabilidad de la protección de todas las personas, independientemente de si con consideradas buenas o malas.

²⁷ Art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950; art. 27 del Convenio Americano de Derechos Humanos, 1969.

precisamente para estas situaciones²⁸ y las normas se definieron de tal forma que no supusieran una limitación a la capacidad de un ejército a ganar la guerra. Por consiguiente, un ejército no puede, por ejemplo, alegar que está perdiendo para dejar de respetar este derecho, porque infringir estas disposiciones no acarrearía una ventaja militar que pudiese invertir la situación²⁹. Así por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 1950, referente a la aplicación de las normas de derechos humanos en caso de guerra o de otro peligro que amenace la vida de la nación, permite al estado parte “tomar las medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio”, sin embargo estos derechos sólo pueden restringirse en la medida estricta que lo exija la situación, ya que dentro de esos derechos existen unos que son los denominados ‘derechos inderogables’, derechos que bajo ninguna circunstancia podrán ser derogados o suspendidos (como el derecho a la vida, la libertad de culto y la prohibición de la tortura). Por lo que aquí, se puede ver una especie de convergencia entre ambos derechos, convergencia que también viene reconocida por el art. 3 común a los cuatro convenios de Ginebra³⁰.

Al leer los tratados de derechos humanos se observa que están redactados como una serie de afirmaciones, cada una de las cuales anuncia el derecho que tienen todas las personas por el mero hecho de serlo, centrándose en el valor de la persona en sí misma, que tiene derecho a gozar de determinadas libertades y formas de protección. En cuanto a las posibles diferencias³¹, podemos afirmar que el DIH indica cómo debe comportarse

Curiosamente, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos no contiene ninguna cláusula de derogación, pero tiene, en general, cláusulas de limitación de mayor alcance.

²⁸ CÁCERES BRUN, JOAQUÍN, “El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Derecho Internacional Humanitario*, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 951-969. El DIH, que tiene por propósito la protección de las víctimas de los conflictos armados mediante la limitación de los medios y métodos de combate, y el Derecho internacional de los Derechos Humanos, cuyo objetivo es garantizar el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales del ser humano, integran el conjunto de normas internacionales que, junto al Derecho Internacional de los refugiados, tienen por fin la protección integral de la persona.

²⁹ DOSWALD-BECK, LOUISE y VITÉ, SYLVAIN, “Derecho Internacional Humanitario y Derechos de los Derechos Humanos”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 116, marzo-abril 1993, pp. 96-126.

³⁰ Convergencia que también reconoció Dietrich Schindler en el año 1979, en su artículo publicado en el CICR, No. 31, “El CICR y los Derechos Humanos”, de enero del mismo año, donde señaló que ésta contribuye a mostrar que la guerra y la paz, las guerras civiles y los conflictos internacionales, el derecho internacional y el derecho interno son más y más interdependientes. Igualmente reconoció que el derecho de los conflictos armados no tiene por único cometido adaptar ciertos derechos humanos a la situación particular de los conflictos armados, ni concretarlos en ese ámbito. Si no que establece normas que van más allá del ámbito de los derechos humanos, lo mismo que los convenios sobre derechos humanos contienen disposiciones que no son pertinentes en caso de conflicto armado.

³¹ CÁCERES BRUN, JOAQUÍN, “El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Derecho Internacional Humanitario*, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo

una parte de un conflicto con las personas en su poder, mientras que el derecho de los derechos humanos se centra en los derechos de quienes reciben determinados tratos. Otra diferencia radica que en los derechos humanos existen simultáneamente tratados universales y zonales, así como el hecho de que la mayor parte de estos tratados hacen una distinción entre los denominados “derechos civiles y políticos”, que exigen un respeto inmediato, y los derechos “económicos, sociales y culturales”, que requieren que el Estado adopte las medidas necesarias para lograr que se cumplan progresivamente (categorías que se encuentran recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948).

En cualquier caso, aunque ambos derechos difieren en cuanto a su origen y situaciones en que se aplican, ambos tienen un mismo objetivo, que es proteger y salvaguardar a las personas en todas las circunstancias³². Hoy en día, los derechos humanos forman parte integrante del derecho internacional en pro del bienestar común de la humanidad y representan valores comunes que ningún Estado puede derogar, ni siquiera en tiempo de guerra. Llegado a este punto, veo la necesidad de hacer referencia a la ‘cláusula Martens’, que confirma que las normas del derecho relativo a los conflictos armados no pueden considerarse como la reglamentación definitiva de la protección de los seres humanos, sino que pueden complementarse con la protección conferida por el derecho de los derechos humanos³³. En definitiva, el derecho humanitario refuerza el derecho de los derechos humanos, ya que su referencia sirve para poner de relieve la gravedad de un determinado delito, en el sentido de que un acto particular no sólo vulnera el derecho de los derechos humanos, sino también viola el derecho humanitario³⁴. Por otra parte, su aplicación es necesaria para abarcar actos que, debido a la identidad de quienes los perpetran trascienden las fronteras del derecho de

Blanch, Valencia, 2007, páginas 951-969. Mientras que el DIH resulta aplicable solamente a los conflictos armados, los derechos humanos lo son en toda situación, de paz o de conflicto armado.

³² HEINTZE, HANS-JOACHIM, “La relación entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 31 diciembre de 2004.

³³ *Ibíd.*

³⁴ CÁCERES BRUN, JOAQUÍN, “El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Derecho Internacional Humanitario*, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 951-969. El autor menciona la conocida fórmula de PICTET, donde los principios de inviolabilidad, no discriminación y seguridad constituyen el núcleo fundamental de derechos del DIH y de los Derechos Humanos.

los derechos humanos; es decir, en una situación de conflicto armado, aporta la solución el DIH³⁵.

Durante los últimos cincuenta años, la evolución de los principios de los que forman parte los derechos humanos ha tenido importantes repercusiones en el derecho internacional humanitario y en el derecho internacional en general. En los últimos años, el movimiento a favor del reconocimiento de la igualdad de derechos de las mujeres ha ejercido su propia influencia en los derechos humanos. En 1979, por ejemplo, la comunidad internacional aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En la actualidad existe una tendencia a que las organizaciones no gubernamentales y gubernamentales centren cada vez más su atención en los derechos humanos de la mujer.

Sin embargo, muchos de los sufrimientos humanos en el mundo de hoy tienen lugar en el marco de situaciones de conflicto armado, en las que se suspende la mayor parte de los derechos humanos, y a las personas les queda como única protección fiable la que les ofrece el derecho internacional humanitario, siendo en tales circunstancias las mujeres las principales víctimas.

Por otra parte, cabe destacar que en el cuerpo de derechos humanos en vigor no se tiene debidamente en cuenta la experiencia de la vida de las mujeres, siendo sin embargo en el contexto de estos derechos donde se han obtenido mayores progresos en lo que respecta al reconocimiento de las necesidades de las mujeres, teniendo como ejemplo la Declaración y el Programa de Acción de Viena (junio 1993), aprobados por la Conferencia de Naciones Unidas de Derechos Humanos, que ratifica que *“las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”*³⁶ y que todo este tipo de delitos requieren *“una respuesta especialmente eficaz”*. En este Programa de Acción también destaca que *“la igualdad de condición de la mujer y sus derechos humanos deben integrarse en las principales actividades de todo el sistema de Naciones Unidas”* y *“asegurarse de que*

³⁵ O'DONNELL, DANIEL, “Tendencias en la aplicación del DIH por los mecanismo de derechos humanos de Naciones Unidas”, Revista Internacional de la Cruz Roja No. 147, septiembre de 1998.

³⁶ Artículo 38 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, Doc. UN A/CONF.157/24 (parte 1), 13 de octubre de 1993.

en las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas se traten periódicamente las violaciones de los derechos humanos de la mujer”.

Esto favoreció la aprobación de la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer por la Asamblea General en diciembre de 1993, donde se reconoce expresamente que las mujeres en situaciones de conflicto armado *“son particularmente vulnerables a la violencia”*³⁷. También en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en Beijing, en 1995, se reconoció la gravedad de las situaciones en conflicto armado y su influencia en la vida de las mujeres³⁸.

Finalmente, cabe mencionar la jurisprudencia del TPIY que ha contribuido a adaptar las disposiciones del IV Convenio a las nuevas características de los conflictos actuales, permitiendo constatar la interrelación entre el DIH y el derecho internacional de los Derechos Humanos, a la hora de precisar el contenido de distintos crímenes, lo que ha significado un reconocimiento más extendido del principio de trato humano, y por tanto, de la defensa de la dignidad humana³⁹.

En este sentido, y para el caso español, destacamos también el artículo 112 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de 2009⁴⁰, referente a la protección de la población especialmente vulnerable, que expresa literalmente que se *“protegerá a las personas indefensas o desvalidas, especialmente a las mujeres y a los niños, contra la violación, la prostitución forzada, los tratos humillantes y degradantes o cualquier forma de explotación o agresión sexual”*.

³⁷ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, UN GA/Res/48/104, de 20 de diciembre de 1993, preámbulo, párrafo 7 y artículo 2.

³⁸ La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada por las Naciones Unidas en 1995, declaró que las mujeres son vulnerables a la violencia ejercida por los funcionarios públicos (policías, personal penitenciario y miembros de las fuerzas de seguridad) en situaciones de conflicto y en situaciones que no representan conflictos, y exhortó a impartir a dichos funcionarios educación y formación con perspectiva de género. Además, se instó a los gobiernos a que no sólo se abstuvieran de violar los derechos de las mujeres sino que trabajaran activamente en su promoción y protección. www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/women.htm

³⁹ URBINA, JULIO JORGE, “La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional”, Diciembre 2000, Revista Internacional de la Cruz Roja, N. 840, CICR.

⁴⁰ Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero de 2009.

No hay que obviar que las mujeres aportan a la causa de la paz competencias y perspectivas diferentes. La función que cumplen las mujeres de dar y sustentar la vida les ha proporcionado aptitudes e ideas esenciales para unas relaciones humanas pacíficas y para el desarrollo social. Las mujeres se adhieren con menos facilidad que los hombres al mito de la violencia y pueden aportar una amplitud, calidad y equilibrio de visión nuevos, con miras al esfuerzo común que supone pasar de una cultura de guerra a una cultura de paz (en este sentido, hablamos más adelante de las Resoluciones 1325 y 1820 y de su contribución a la participación de las mujeres en los procesos de paz y al reconocimiento de delitos de agresión sexual contra mujeres y niñas).

Capítulo II. Protección de las mujeres en la guerra por el Derecho Internacional Humanitario.

1. LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES DE 1977

Actualmente las mujeres viven los conflictos de forma diferente que los hombres⁴¹, ya que si tenemos en cuenta que ahora no existe una diferenciación clara entre el tradicional campo de batalla, al que acudían los combatientes, y los lugares seguros donde se quedaban las mujeres al cuidado de los niños y los ancianos, podemos afirmar que los efectos de los conflictos sobre las mujeres y los hombres han cambiado⁴².

La guerra, según el profesor José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, tiene distintas consecuencias para la mujer y para los hombres, pues la violencia de género constituye la mayor proporción de los crímenes de guerra cometidos contra la población civil⁴³. Esto está relacionado, aunque los efectos difieran mucho de una cultura a otra por depender del papel de la mujer en cada sociedad, con la particular vulnerabilidad de este grupo cuando se desencadena un conflicto armado⁴⁴. La guerra agrava las desigualdades que existen de forma diferente y en distinto grado en todas las sociedades, y las mujeres son el 70 por ciento de la población mundial que viven en situaciones de pobreza. Además, se encuentran generalmente en situación de desventaja por lo que atañe a la educación y tienen mucha menos movilidad que los hombres

⁴¹ GARDAM, JUDITH, "La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario", en Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 147, septiembre 1998, pp. 453-467.

⁴² DE TOMÁS Y MORALES, SUSANA, "La mujer y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz", Capítulo II: La mujer víctima de los conflictos armados, página 53. Editorial Dykinson, Madrid, 2009. "... en palabras de Smith, *"la guerra ha entrado en la casa del ciudadano civil"*.

⁴³ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUÍS, "Mujeres, víctimas de la guerra", en 'Crímenes de Guerra: Lo que debemos saber', de GUTMAN, ROY Y RIEFF, DAVID, Editorial Debate, Barcelona, 2003.

⁴⁴ En el 'Informe al Consejo de Seguridad del 15 de noviembre de 1999' (S/1999/957), el Secretario General de Naciones Unidas afirmó que: "Como resultado de la desintegración de la estructura social y familiar durante los tiempos de conflicto armado, las mujeres y las niñas son especialmente vulnerables a la violencia relacionada con el sexo y a la explotación sexual, incluidas las violaciones y la prostitución forzada".

En el objetivo estratégico E del Programa de Acción de Beijing, las víctimas civiles, en su mayoría mujeres y niños, son con frecuencia más numerosas que las bajas producidas entre los combatientes (párrafo 133). Aunque los conflictos armados afectan tanto a mujeres como a hombres, *"las mujeres y las niñas se ven particularmente afectadas a causa de su condición en la sociedad y de su sexo"* (párrafo 135).

debido a su papel tradicional de tener que estar al servicio de otros. Por lo general, también se encuentran excluidas del acceso a las estructuras de poder y de la participación en la toma de decisiones en relación con los conflictos armados. Lo que conlleva a su vez, que no puedan hacer oír su voz cuando se trata de explicar las dificultades particulares con que tropiezan en situaciones de conflicto armado, y por otra parte, carecen de autoridad para recomendar una determinada acción preventiva.

En definitiva, son las circunstancias particulares de cada contexto y la situación de cada grupo o individuo las que permiten determinar quién es realmente vulnerable. Ya que un grupo vulnerable en un contexto puede no serlo en otro, y para analizar esa vulnerabilidad se tienen en cuenta diferentes factores, como principalmente los socioeconómicos. En cualquier caso, la vulnerabilidad de las mujeres suele derivar del hecho de que los conflictos armados han evolucionado de tal manera que la población se halla cada vez más en medio de los combates y que las mujeres tratan de preservar y asegurar la supervivencia de su familia día a día.

Las mujeres en los conflictos están afectadas por todos los males que soporta la población civil, agravados por los problemas específicos de su condición: ausencia del esposo, desplazamientos forzados, embarazo, parto, lactancia o cuidado de los hijos, que las hace particularmente vulnerables⁴⁵. Cuando se encuentran detenidas en poder de la parte adversa son, con frecuencia, “botín de guerra”⁴⁶ y se producen habitualmente crímenes como la violación, la prostitución forzada, la explotación o la esclavitud sexual, así como el embarazo forzado, que forma parte de una depuración étnica⁴⁷.

Visto esto, en cuanto a la protección de las mujeres por el DIH, hay que partir de que este derecho ofrece una protección general y otra específica a la mujer, tanto si es parte del conflicto como combatiente o como población civil. Así, los Convenios de

⁴⁵ SANZ CABALLERO, SUSANA, “Colectivos vulnerables y Derechos Humanos”, Tirant Monografías, número 711, 11/2010, CEDRIC. Sanz Caballero argumenta en esta monografía que “La mujer no es un grupo vulnerable. Es la mitad de la población mundial y su situación per se no es de vulnerabilidad ni de dependencia. Pero la mujer a menudo es discriminada en determinadas situaciones o se ejerce violencia sobre la misma”.

⁴⁶ OOSTERVELD, VALERIE (Jurista, Canadá), “Las mujeres, botín de guerra”, en el Correo de la UNESCO, 1998, www.unesco.org

⁴⁷ Como hemos visto anteriormente, vienen igualmente a colación las dos Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la 1325 y la 1820 respectivamente, que a lo largo de esta tesis se hacen varias referencias a las mismas.

Ginebra protegen a la mujer, por un lado, como miembro de la población civil que no participa en las hostilidades y, por otro, como combatiente caído en poder del enemigo.

El punto de partida de cualquier análisis de la protección que el DIH confiere a las mujeres, es que éstas tienen derecho a la misma protección que los hombres, ya sea como combatientes, como civiles o personas fuera de combate. Además el DIH reconoce sus necesidades específicas y otorga a las mujeres una protección y unos derechos adicionales (protección específica). En esta tesis, vamos a partir de una exposición de los principios en los que se basa la protección de la mujer por el DIH y después analizar cada uno de los supuestos en los que se puede encontrar una mujer en un conflicto armado.

2. *PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA PROTECCIÓN DE LA MUJER EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO*

Principio de no discriminación: la protección y las garantías que establece el DIH deben otorgarse a todas las personas sin distinción. Se trata de una prohibición de discriminación y no de una diferenciación. Por lo tanto, las distinciones por razón de sexo sólo están prohibidas en la medida en que sean desfavorables o adversas. La igualdad podría fácilmente convertirse en injusticia, si se aplica a situaciones desiguales por naturaleza y sin tener en cuenta circunstancias relativas al estado de salud, a la edad y al sexo de las personas protegidas.

Este principio aparece especificado en los siguientes artículos: artículos 12 de los Convenios I y II, art. 16 del III Convenio, y art. 27 del IV Convenio, así como en los artículos 75 del Protocolo Adicional I y 4 del Protocolo Adicional II, donde se prevé: “*Serán tratados ... sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo...*”. También se especifica que “*las mujeres gozan, en cualquier caso, de un trato tan favorable como el concedido a los hombres*” (art. 14, III Convenio).

Esto significa que la mujer puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en los Convenios. Por consiguiente, se prohíbe cualquier medida discriminatoria que no resulte de la aplicación de los Convenios.

Principio de un trato humano y diferenciado: Aquí se engloba una serie de normas para la protección de las personas civiles que exigen a los beligerantes que “las

traten con humanidad”. Estas disposiciones establecen, de forma análoga a la de los derechos humanos, pautas mínimas sobre el trato y unas garantías fundamentales que las partes en un conflicto deben otorgar a toda persona que estén en su poder. Garantías que son aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales y constituyen la base del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra que, hasta la aprobación del Protocolo Adicional II, era la única disposición que regulaba los conflictos no internacionales.

En cuanto al **trato diferenciado** queda formulado en el DIH de manera que “*se tratará a la mujer con todas las consideraciones debidas a su sexo*” (art. 12 III Convenio), y a este respecto cabe señalar que los bienes jurídicos protegidos por las disposiciones que otorgan protecciones específicas a la mujer serían, por lo general, el embarazo, el parto y la maternidad, su especificidad fisiológica, así como el honor y el pudor de la mujer.

3. PROTECCIÓN DE LA MUJER COMO MIEMBRO DE LA POBLACIÓN CIVIL

Las mujeres (y los hombres) que, como miembros de la población civil, no toman parte activa en las hostilidades están bajo la protección del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, y del Protocolo adicional I⁴⁸.

La mujer, como toda persona civil, está protegida, por un lado, contra los abusos de la Parte contendiente en cuyo poder se encuentre, y por otro, contra los efectos de las hostilidades. A este respecto hay que señalar qué se entiende en DIH⁴⁹ por persona civil, que según el artículo 50 del Protocolo adicional I, “*es persona civil cualquiera que no pertenezca a las fuerzas armadas*”. En definitiva, este artículo viene a decir que se consideran personas civiles todas aquellas que no participen directamente en las hostilidades, añadiendo a continuación, que en caso de duda acerca de la condición de una persona, se considerará civil. Por otra parte, destacar, que la mayoría de las

⁴⁸ LINDSEY, CHARLOTTE, “Las Mujeres y la Guerra”, Revista Internacional de la Cruz Roja”, No. 839, pp. 561-580, septiembre 2000.

⁴⁹ El artículo 4 del IV Convenio, sobre la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, señala que quedan protegidas por el mismo las personas que en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea se encontraren, en caso de conflicto u ocupación, en poder de una Parte contendiente o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas.

protecciones específicas previstas para la mujer en el Derecho Internacional Humanitario, se le otorgan a ésta como miembro de la población civil.

Vamos a analizar esta protección, teniendo en cuenta si estamos en un conflicto armado internacional o no internacional, así como si se trata de una protección general para toda persona civil, o si por el contrario estamos ante una protección específica destinada exclusivamente a las mujeres.

A. Protección general como población civil

En el caso de **conflicto armado internacional**, la mujer pertenece a la categoría de personas protegidas⁵⁰ en virtud del IV Convenio de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. En estas condiciones, se beneficia de todas las disposiciones en las que se enuncia el principio fundamental del trato humano, que incluye el respeto a la vida y a la integridad física y moral, prohibiendo, más particularmente, la coerción, los castigos corporales, la tortura, o castigos colectivos, las represalias, el pillaje y la toma de rehenes. Además, en caso de infracciones cometidas en relación con el conflicto armado, tiene derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial y legítimamente constituido, que respete las garantías judiciales.

El Título II del IV Convenio de Ginebra está dedicado a la protección de las poblaciones civiles contra los efectos directos de las hostilidades y sus disposiciones se aplican al conjunto de la población de los países en conflicto. Así el Artículo 13 referente al ámbito de aplicación de este Título, señala que *“Las disposiciones del presente Título se refieren al conjunto de la población en conflicto, sin distinción desfavorable alguna, especialmente en cuanto a la raza, la nacionalidad, la religión o la opinión política, y tienen por objeto aliviar los sufrimientos originados por la guerra”*. Este artículo, según la profesora M^a Rosario Ojinaga Ruiz⁵¹ *“se trata de un concepto embrionario de protección de la población civil, ya que varias de sus*

⁵⁰ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS, “Ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Delimitación de los conflictos armados”, Derecho Internacional Humanitario, 2^a Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 151-190. Según el autor, las normas de DIH no otorgan idéntica protección específica a todas las personas que sufren las consecuencias de un conflicto armado, sino que se refieren a las víctimas de la guerra que se conocen como personas protegidas.

⁵¹ OJINAGA RUIZ, M^a ROSARIO, “La Protección de la Mujer en el DIH”, en Derecho Internacional Humanitario, 2^a Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

disposiciones presentan un carácter meramente exhortatorio y los beneficiarios son, casi en exclusiva, los denominados grupos vulnerables” (heridos, enfermos, inválidos, ancianos, niños menores de quince años, mujeres encinta y madres de niños de corta edad).

Por otra parte, junto a estas disposiciones, hay que destacar aquellas relativas al respeto y protección de los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los grupos vulnerables, incluidos las parturientas⁵², y del personal regular asignado a tales hospitales⁵³, así como el régimen de los traslados de grupos vulnerables (incluidas las parturientas) por vía terrestre, marítima⁵⁴ o aérea⁵⁵.

También el Protocolo Adicional I, referente a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales, en su artículo 51 relativo a la protección de la población civil, establece las bases mínimas de esta protección, señalando textualmente que *“La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. 1. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes. 2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. 3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. 4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados: a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos*

⁵² Artículo 18 IV Convenio de Ginebra, referente a la protección de los hospitales, donde se señala que, *“en ninguna circunstancia, podrán ser objeto de ataques los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos, a los enfermos, a los inválidos y a las parturientas; deberán ser siempre respetados y protegidos por las Partes en conflicto”*. Junto a los artículos 16 y 17 que se refieren igualmente a los heridos y enfermos y a la evacuación de los mismos.

⁵³ Artículo 20 del IV CG, referente al personal de los hospitales, que establece que: *“Será respetado y protegido el personal regular y únicamente asignado al funcionamiento o a la administración de los hospitales civiles, incluido el encargado de la búsqueda, de la recogida, del transporte y de la asistencia de los heridos y de los enfermos civiles, de los inválidos y de las parturientas”*.

⁵⁴ Artículo 21 del IV Convenio de Ginebra relativo a los traslados de heridos y de enfermos civiles, de inválidos y de parturientas, por vía terrestre o marítima.

⁵⁵ Artículo 22 del IV Convenio de Ginebra.

efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

5. Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:

a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil;

b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

6. Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.

7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares.

8. Ninguna violación de estas prohibiciones dispensará a las Partes en conflicto de sus obligaciones jurídicas con respecto a la población civil y las personas civiles, incluida la obligación de adoptar las medidas de precaución previstas en el artículo 57”.

En sus sucesivos artículos, se establecen otras disposiciones relativas a la protección de la población civil, como el principio de distinción, según el cual las partes en un conflicto armado deben distinguir siempre los civiles de los combatientes y no dirigir ataques contra personas civiles y la población civil⁵⁶. Otras normas se derivan del principio de que hay que preservar a los civiles de los efectos de las hostilidades, como es la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra⁵⁷; la prohibición de atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

⁵⁶ Este principio de distinción se reafirma en el art. 48 del Protocolo Adicional I, que establece que: “A fin de garantizar el respeto y protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”.

⁵⁷ Artículo 54.1 del Protocolo Adicional I.

(art. 54.2 del Protocolo Adicional I); el deber de las partes en conflicto de tomar precauciones durante los ataques para preservar a la población civil⁵⁸; la prohibición de atacar “obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas” (presas, diques y centrales nucleares, ataques que pueden liberar fuerzas peligrosas y causar pérdidas importantes en la población civil)⁵⁹; la prohibición de emplear métodos o medios de guerra concebidos para causar – o que se pueda prever que ocurran – daños extensos, duraderos y graves el medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población⁶⁰.

Estas disposiciones se aplican tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, frente a aquellas disposiciones que aparecen en el Protocolo II, que contienen prohibiciones análogas, aunque de forma más concisa, sobre los ataques contra personas civiles en caso de conflicto armado no internacional, como el hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra y los ataques a obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas⁶¹. Por otra parte, el artículo 13 del Protocolo II, estipula que “*no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles*”.

B. Protección específica de la mujer como población civil

A parte de esta protección general, de la que se benefician igualmente todas las demás víctimas civiles, en caso de **conflictos armados internacionales**, “*las mujeres serán especialmente amparadas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, contra la prostitución forzada y contra todo atentado a su pudor*”, según recoge el artículo 27.2 del IV Convenio de Ginebra. Estos actos, contra los cuales la mujer está protegida en virtud de este artículo, están prohibidos en todos los lugares y en todas las circunstancias, y las mujeres, cualesquiera que sean su nacionalidad, raza,

⁵⁸ Artículo 57 del Protocolo Adicional I, sobre todo su párrafo 2, que señala que quienes planifiquen o decidan un ataque deberán “abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará 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”.

⁵⁹ Artículo 56 del Protocolo Adicional I.

⁶⁰ Artículo 55 del Protocolo Adicional I.

⁶¹ Artículos 13 a 15 del Protocolo Adicional II; relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, donde el art. 13, en concreto, establece que “no será objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles”.

religión, edad, estado civil o condición social, tienen un derecho absoluto al respeto y a la intangibilidad de su honor, de su pudor, en definitiva, a su dignidad como mujeres.

También hay que destacar los artículos 75 y 76 del Protocolo Adicional I, referentes a las garantías fundamentales y protección de la mujer, respectivamente. El art. 76 se refiere a todas las mujeres que estén en el territorio de las partes en conflicto. Extendiéndose dicha protección a los súbditos de Estados que no sean partes en los Convenios y a los súbditos de Estados neutrales y co-beligerantes; pero no cubre a los ciudadanos de una Parte en conflicto, víctimas de un delito contra el honor cometido en el territorio de esta Parte en circunstancias que no tengan relación alguna con el conflicto armado.

Otra de las disposiciones específicas que ofrecen protección a las mujeres, es el artículo 14 del III Convenio de Ginebra, que establece que *“las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo”*, junto con aquellas también contenidas en el III Convenio, relativas a la disposición de locales específicos de detención e instalaciones sanitarias separadas para las mujeres.

El DIH establece también disposiciones especiales para las mujeres embarazadas y las madres de niños de corta edad (término, que según Charlotte Lindsey, se alude a los niños menores de 7 años). Se estipula en él que esas mujeres *“se beneficiarán, en las mismas condiciones que los súbditos del Estado interesado, de todo trato preferente⁶²”*; que las mujeres embarazadas y lactantes *“recibirán suplementos de alimentación proporcionales a sus necesidades fisiológicas⁶³”*; que *“serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres con niños de corta edad a su cargo que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado⁶⁴”*; y que los casos de parturientas serán *“admitidos en todo establecimiento calificado para su tratamiento, donde recibirán asistencia⁶⁵”*.

En caso de **conflicto armado no internacional**, la mujer está protegida por las garantías fundamentales relativas al trato debido a las personas que no participan en las hostilidades, que figuran en el artículo 3 común a los cuatro Convenios. Sin embargo,

⁶² Artículo 38 del IV Convenio de Ginebra.

⁶³ Artículo 89 del IV Convenio de Ginebra.

⁶⁴ Artículo 76.2 del Protocolo Adicional I.

⁶⁵ Artículo 91 del IV Convenio de Ginebra.

en dicho artículo, no se prevé una protección especial para la mujer. Siendo el Protocolo Adicional II, quien completa y amplía esta disposición. Así, en el artículo 4, se estipula que las mujeres están expresamente protegidas contra *“los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”*. El Protocolo II, también establece el trato especial para las mujeres que sean arrestadas, detenidas o internadas en relación con las hostilidades. En tales casos *“salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos a los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres”*⁶⁶. Esta obligación de recluir a las mujeres privadas de libertad separadamente de los hombres, aparece reconocida en la norma 119 de DIH Consuetudinario⁶⁷.

Siguiendo con el DIH Consuetudinario, debo igualmente citar la norma 134, que establece expresamente que *“deberán respetarse las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados en materia de protección, salud y asistencia”*. La práctica reunida en relación con las necesidades específicas de las mujeres se ve apoyada tanto por la práctica específica relativa a la prohibición de la violencia sexual⁶⁸ y la obligación de recluir a las mujeres privadas de libertad separadamente de los hombres, como por el destacado lugar que ocupan los derechos de la mujer en el derecho de los derechos humanos.

En el caso concreto de los conflictos armados internacionales la práctica militar hace referencia a la obligación de respetar las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados⁶⁹, calificando algunos países como delito, la violación de esta obligación. Además, esta obligación también se expresa en otros instrumentos referentes a los conflictos armados no internacionales⁷⁰.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el ECOSOC y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no distinguen entre conflictos

⁶⁶ Artículo 5.2 a) del Protocolo Adicional II.

⁶⁷ HENCKAERTS, JEAN MARIE Y OTROS, Norma 119. El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, volumen 1, normas. CICR, Buenos Aires, octubre 2007.

⁶⁸ *Ibíd.* Norma 93 DIH Consuetudinario.

⁶⁹ Los manuales militares de Argentina, Australia, Benín, Canadá, Ecuador, El Salvador, Francia, Suiza, Marruecos, Reino Unido, Suecia, entre otros. *Ibíd.*

⁷⁰ Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina, *Ibíd.*

internacionales y no internacionales con respecto a la protección debida a las mujeres en los conflictos armados. Destaca en este sentido una resolución aprobada en el año 2000 sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, donde el Consejo de Seguridad expresó su preocupación por “*las consecuencias especiales que los conflictos armados producen en las mujeres*” y reafirmó “*la importancia de atender plenamente a sus necesidades especiales de protección y asistencia*”⁷¹.

C. Casos de protección especial a las mujeres: Categorías

a) **Mujeres encinta o parturientas:** Esta categoría de mujeres se beneficia de una protección especial, contenida en el artículo 8 del Protocolo Adicional I, que estipula que “*las mujeres encintas o parturientas que se abstengan de todo acto de hostilidad gozarán de la misma protección que se concede a los heridos o enfermos*”. Estas mujeres no requieren necesariamente asistencia médica, sin embargo, su estado puede necesitarla en cualquier momento.

Es el IV Convenio en su artículo 16, quien equipara las mujeres encintas o parturientas a los heridos o enfermos: “*Los heridos y los enfermos, así como los inválidos y las mujeres encintas, serán objeto de particular protección y respeto*”; y en su artículo 17, donde señala que “*Las Partes en conflicto se esforzarán por concertar acuerdos locales para la evacuación, de una zona sitiada o cercada, de los heridos, enfermos, inválidos, ancianos, niños y parturientas...*”. Como vimos más arriba, las parturientas figuran, como los heridos, los enfermos y los inválidos, entre las personas cuyo transporte por vía terrestre o aérea se debe respetar y proteger (artículos 21 y 22 del Protocolo Adicional I).

También en otros artículos, a saber, el artículo 23 del I Convenio, establece que serán admitidas en las zonas o localidades sanitarias; el IV Convenio establece en su artículo 23, el derecho que tendrán en todo momento, a recibir socorros prioritariamente, sobre todo víveres, ropa y tónicos; a beneficiarse de un trato de favor según el artículo 70, del Protocolo Adicional I.

⁷¹ Resolución 1296 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, sobre la protección de los civiles en los conflictos armados. http://www.unicef.org/spanish/emerg/files/S-RES-1296_sp.pdf

b) Mujeres encintas o parturientas, con niños lactantes y madres de niños de corta edad: En ciertos casos, las mujeres con niños lactantes y las madres de niños de corta edad se benefician, en caso de conflicto armado internacional, de un trato diferenciado. Según el artículo 14 del IV Convenio, debido a la debilidad que las incapacita para reforzar el potencial bélico de su país “las mujeres encintas y las madres de niños de menos de siete años podrán ser acogidas en las zonas sanitarias y de seguridad”, siempre que se abstengan de apoyar directamente las actividades bélicas.

Igualmente, se encuentran protegidas también por los artículos vistos para la categoría anterior, como el artículo 70 del Protocolo I y el artículo 23 de IV Convenio.

Estas disposiciones vistas tanto para el apartado A como B, también se ve reflejada en el DIH Consuetudinario, en concreto en muchos manuales militares⁷² y en la legislación de diferentes países. Por lo que según el DIH Consuetudinario estas personas gozan de los derechos incluidos en su capítulo 34, incluidas la asistencia sanitaria y la prioridad de tratamiento en base a criterios médicos, de su norma 110.

c) Mujeres detenidas: El internamiento de las personas civiles, en tanto que privación de libertad personal, es una medida extrema permitida por el DIH en determinadas situaciones por motivos de seguridad⁷³. El tratamiento de los internados civiles se corresponde ampliamente con el régimen relativo al trato de los prisioneros de guerra (sucediendo lo mismo con las protecciones específicas previstas para la mujer en uno y otro caso), pero no me voy a extender mucho aquí porque lo tratamos más ampliamente en el epígrafe siguiente de esta tesis.

d) Mujeres y pena de muerte: La redacción de los Protocolos adicionales está inspirada en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, en cuyo artículo 6.5 se afirma que no se puede aplicar la pena de muerte a mujeres en estado de gestación.

⁷² HENCKAERTS, JEAN MARIE Y OTROS, El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, volumen 1, normas. CICR, Buenos Aires, octubre 2007. Manuales militares de por ejemplo Alemania, Argentina, Australia, Colombia, Canadá, Países Bajos, Reino Unido, Suiza, Francia, Nueva Zelanda, Madagascar, Kenia, España y Estados Unidos. En el caso de la legislación, aparece en países como Irlanda, Noruega, Bangladesh, Filipinas y Azerbaiyán.

⁷³ Según los artículos 41-43, 67 y 78 del IV Convenio de Ginebra.

En el Derecho Internacional Humanitario, el principio de la no imposición de la pena de muerte a mujeres en relación con la maternidad, está formulado en el artículo 76.3 del Protocolo I, no estableciendo una auténtica prohibición de no dictar sentencias de muerte contra ellas, sino que lo que enuncia es la obligación de evitar en la medida de lo posible, la imposición de la misma a las mujeres encinta o a las madres con niños de corta edad a su cargo⁷⁴.

En el caso de los conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II, en su artículo 6.4, va más allá, y especifica que la pena de muerte no sólo “*no se ejecutará en las mujeres encintas*”, sino tampoco, “*en las madres de niños de corta edad*”.

A este respecto, igualmente el DIH Consuetudinario confirma la prohibición de ejecutar a mujeres embarazadas condenadas a muerte, según se recoge en algunos manuales militares⁷⁵. Esta prohibición también se expresa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁶.

4. *PROTECCIÓN DE LA MUJER COMO COMBATIENTE Y SU PARTICIPACIÓN EN LAS HOSTILIDADES*

Debemos partir del hecho de que entre las disposiciones del DIH relativas a la protección que se les confiere a las mujeres como combatientes (y prisioneras) de guerra, destacamos el principio de la igualdad formal, que tanto los Convenios de Ginebra como sus Protocolos Adicionales lo recogen, al afirmar que las protecciones se apliquen “*sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo*”⁷⁷. Por lo tanto, las mujeres que participan en las hostilidades están protegidas, al igual que los hombres, por el DIH cuando caen en poder del enemigo.

⁷⁴ OJINAGA RUIZ, M^a ROSARIO, “La protección de la mujer en el DIH”, en Derecho Internacional Humanitario, p.p. 606, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

⁷⁵ HENCKAERTS, JEAN MARIE Y OTROS, El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, volumen 1, normas. CICR, Buenos Aires, octubre 2007. Manuales militares de Argentina, Canadá, España, Nigeria y Nueva Zelanda.

⁷⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

⁷⁷ Artículo 12, del I Convenio de Ginebra; artículo 12 del II Convenio de Ginebra; artículo 16 del III Convenio de Ginebra; artículo 27 del IV Convenio de Ginebra; artículo 75, del I Protocolo Adicional; y artículo 4, del II Protocolo Adicional.

Además de esta igualdad formal, el DIH instituye una serie de protecciones específicas para las mujeres, en particular para las prisioneras de guerra. A este respecto, hay que tener en cuenta que para poder ser consideradas como combatientes⁷⁸, deben ser miembros de las fuerzas armadas, y una vez capturadas, tener derecho al estatuto de prisioneros de guerra (artículo 4 del III Convenio de Ginebra).

Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto son reconocidas como tales si están organizadas bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aunque la misma esté representada por un Gobierno o por una autoridad que la Parte adversaria no haya reconocido. Además, dichas fuerzas armadas deben estar sometidas a un régimen de disciplina interna que garantice, entre otras cosas, el respeto de las normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Este respeto implica, que los combatientes se distinguen de la población civil llevando un uniforme y otro signo distintivo, visible y reconocible a distancia o, al menos, llevando las armas a la vista cuando participen en un ataque. Es punible la violación por un combatiente de las normas aplicables en caso de conflicto armado; pero, si el combatiente es capturado, no le priva del estatuto de prisionero de guerra. En caso de duda, se debe presumir tal estatuto hasta que una autoridad competente zanje la cuestión.

Por otra parte, el DIH⁷⁹ extiende el derecho a gozar del **estatuto de prisionero de guerra** a los participantes en un levantamiento en masa, es decir, a la población de un territorio no ocupado que toma espontáneamente las armas al aproximarse el enemigo, para combatir contra la invasión, sin haber tenido tiempo de organizarse, a condición de que lleven las armas a la vista y respete las leyes y las costumbres de la guerra, así como a diversas categorías de personas que no son combatientes, entre las cuales, puede haber mujeres, a saber:

- las personas autorizadas a seguir a las fuerzas armadas sin formar parte integrante de las mismas;
- los corresponsales de guerra;
- la tripulación marina mercante y de la aviación civil;

⁷⁸ Artículo 13 del I Convenio de Ginebra; artículo 13 del II Convenio de Ginebra; artículo 4 del III Convenio.

⁷⁹ Artículo 4 del III Convenio de Ginebra de 1949.

- los miembros del personal militar que prestan servicios en organismos de protección civil.

Junto a este grupo, hay otro grupo de personas que, aunque no se les asigne el estatuto de prisioneros de guerra en caso de captura, tienen derecho a un trato correspondiente, a saber:

- las personas detenidas en territorio ocupado por pertenecer a las fuerzas armadas del país ocupado;
- los internados militares en país neutral;
- los miembros del personal médico o religioso no combatiente⁸⁰ que forman parte de las fuerzas armadas (el personal sanitario de las fuerzas armadas incluye a muchas mujeres, enfermeras sobre todo).

A. Protección general

Las mujeres que, en calidad de combatientes, han participado activamente en las hostilidades tienen derecho a la misma protección que los hombres cuando caen en poder del enemigo, en virtud del artículo 14 del III Convenio de Ginebra, que establece que, *“las mujeres se benefician, en todo caso, de un trato tan favorable como el concedido a los hombres”*. Es el III Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, quien estipula que éstos deberán ser tratados humanamente en todas las circunstancias.

En el caso de **conflicto armado internacional**, está prohibido declarar que no se dará cuartel, amenazar con ello al enemigo y conducir las hostilidades de manera que no queden supervivientes. No pudiendo, además, ser objeto de ataque el enemigo fuera de combate, el que se haya rendido o el que manifieste su intención de hacerlo, así como el que se haya lanzado en paracaídas de un avión en peligro.

Por otra parte, el III Convenio establece como hemos visto, que en todo tiempo, los prisioneros de guerra deben ser tratados con humanidad (según el artículo 13 del III Convenio relativo al trato humano a los prisioneros)⁸¹, lo cual significa, que queda

⁸⁰ Según dispone el artículo 33 del III Convenio de Ginebra.

⁸¹ Artículo 13, relativo al trato humano a los prisioneros, dispone que “Los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente en todas las circunstancias. Está prohibido y será considerado como

prohibida cualquier mutilación física o experimento médico o científico que no se justifique por el tratamiento médico del prisionero que no sea en su interés⁸². Además, los prisioneros de guerra no serán expuestos inútilmente a peligros mientras esperan su evacuación de una zona de combate.

Por último, toda persona que haya tomado parte en las hostilidades y a la cual no se conceda el estatuto de prisionero de guerra, se beneficiará, en principio, de las disposiciones del IV Convenio, siempre que no haya sido detenida como espía o saboteadora, según recoge el artículo 5, del mismo convenio. Incluso, en estos casos, deberá ser tratada con humanidad, y disfrutará de las garantías fundamentales previstas en el artículo 75 del Protocolo adicional I.

En caso de **conflicto armado no internacional**, las mujeres y los hombres que participan activamente en las hostilidades en uno de estos conflictos, cuando estos combatientes son capturados por el enemigo, no tienen estatuto de prisioneros de guerra, pero se benefician de las garantías fundamentales del artículo 3 común a los cuatro Convenios, y las descritas en el artículo 4 del Protocolo adicional II, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional.

B. Protección específica

Además de la protección general que se concede a las **prisioneras de guerra** al mismo nivel que a los hombres, las mujeres se benefician de una protección especial que resulta de los principios enunciados al principio de este análisis.

En el caso de **conflicto armado internacional**, partimos del artículo 76.2 del Protocolo Adicional I, que refrenda el principio según el cual *“serán atendidos con prioridad absoluta los casos de mujeres encintas y de madres de niños de corta edad a*

infracción grave contra el presente Convenio, todo acto ilícito o toda omisión ilícita por parte de la Potencia detenedora, que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. En particular, ningún prisionero de guerra podrá ser sometido a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos sea cual fuere su índole, que no se justifiquen por el tratamiento médico del prisionero concernido, y que no sean por su bien. Asimismo, los prisioneros de guerra deberán ser protegidos en todo tiempo, especialmente contra todo acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública. Están prohibidas las medidas de represalia contra ellos.

⁸² KRILL, FRANÇOISE, “La Protección de la Mujer en el Derecho Internacional Humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 72, noviembre-diciembre 1985, pp. 347-375.

su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado”.

En cuanto al III Convenio, su artículo 14.2 establece un principio básico para la protección específica de la mujer, según el cual *“las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo”*. Principio que aparece estipulado en una serie de disposiciones que explícitamente se refieren a las condiciones de detención que debe otorgarse a las mujeres en los campamentos de prisioneros de guerra, como son, la obligación de proporcionar a las mujeres dormitorios separados de los de los hombres (artículo 25.4 del III Convenio); instalaciones sanitarias separadas (artículo 29.2). Por otra parte, el principio de trato diferenciado para las mujeres, trajo consigo además disposiciones relativas al confinamiento de las mujeres en locales distintos a los de los hombres y a la vigilancia inmediata de aquéllas por parte de guardianes mujeres, según los artículos 97, 108 del III Convenio, y artículo 75.5 del Protocolo adicional I. También el artículo 29 exige que esos campamentos donde haya prisioneras de guerra, se les reserven instalaciones higiénicas separadas, las cuales se deben construir, en número suficiente, teniendo en cuenta las exigencias de la decencia y la limpieza.

En cuanto a la repatriación directa y hospitalización en país neutral de los prisioneros de guerra heridos y enfermos, según el anexo al III Convenio, establece dos cláusulas, a saber:

- el párrafo 7 del Título B, prevé la hospitalización en país neutral de todas las prisioneras de guerra embarazadas y de las prisioneras que sean madres, con niños lactantes y de corta edad;
- el Título A, f) párrafo 3, prevé la repatriación, en caso de embarazo, de afecciones crónicas graves y de afecciones obstétricas, cuando la hospitalización en país neutral resulte imposible.

El artículo 49.1 establece que *“la potencia detenedora podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra en buen estado de salud, teniendo en cuenta su edad, sexo y graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin, sobre todo, de mantenerlos en buen estado de salud física y moral”*.

Asimismo, con respecto a las sanciones penales y disciplinarias, el III Convenio recuerda el principio de igualdad de trato, estableciendo que *“las prisioneras de guerra no podrán ser condenadas a penas más severas ni tratadas con más severidad mientras cumplen su pena que las mujeres pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora castigadas por análoga infracción, y en ningún caso la pena o el trato podrán ser más severos que los correspondientes a los hombres de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora en situación similar”*⁸³.

Finalmente, con respecto a la liberación de los prisioneros de guerra, el Protocolo adicional I, señala que *“serán atendidos con absoluta prioridad los casos de mujeres encintas y de madres de niños de corta edad a su cargo”*⁸⁴.

En caso de **conflicto armado no internacional**, el Protocolo II prescribe igualmente que *“las mujeres arrestadas, detenidas o internadas estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres, excepto de familias reunidas”*, según el artículo 5.2.a).

⁸³ Artículo 88.2 y 3 del III Convenio de Ginebra.

⁸⁴ Artículo 76.2 del Protocolo Adicional I.

PARTE SEGUNDA. LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

Capítulo III. Protección Jurídica de las mujeres privadas de libertad

1. INTRODUCCIÓN

Las mujeres suelen ser en menor número que los hombres objeto de detención, siendo los hombres los que sufren un mayor riesgo de ser detenidos en situación de conflicto armado, ya que suelen ser vistos como un posible combatiente y su detención o internamiento responde a una presunta cuestión de seguridad⁸⁵. Las mujeres representan entre el 4% o el 5% de la población carcelaria de un país⁸⁶. Este porcentaje incluye a las combatientes privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto, a las detenidas por motivos de seguridad, a las civiles internadas y a las detenidas por delitos de derecho común. Además, en algunos países las mujeres también pueden ser detenidas por razones “relacionadas con su conducta”, los llamados ‘delitos de honor’⁸⁷.

En los conflictos armados, las mujeres pueden verse privadas de libertad, sea por razones directamente relacionadas con el conflicto o no como, por ejemplo, por delitos de derecho común cometidos antes o durante el conflicto. Normalmente, el encarcelamiento de las mujeres está relacionado con la pobreza porque, por un lado, suele ser el motivo del delito y, por otro, las mujeres a menudo no pueden solventar el gasto de los servicios jurídicos ni pagar multas. Cuando las mujeres no pueden pagar a un abogado o los procesos judiciales son extremadamente lentos, a veces quedan detenidas a la espera de juicio por más tiempo del que representa la condena que se les impone por el delito.

⁸⁵ DE TOMÁS MORALES, SUSANA, “La Mujer y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz”, p.p. 121, Editorial Dykinson, Madrid, 2010

⁸⁶ LINDSEY, CHARLOTTE, “Las mujeres ante la guerra”, CICR, Ginebra, 2001, p. 163, disponible en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/p0798>

⁸⁷ LINDSEY, CHARLOTTE, “Las mujeres y la guerra: la detención de mujeres en tiempo de guerra”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 842, pp. 505-520. “Delito de honor es el término usado frecuentemente en muchos países para describir las razones de detención de una mujer. Es un comportamiento que la ley o la costumbre considera inaceptable o inapropiado. En algunos casos, se detiene a las mujeres para protegerlas de sus familiares o de su comunidad”.

En algunas partes del mundo, las mujeres también son detenidas a causa de leyes y prácticas culturales discriminatorias, o de leyes o tradiciones tribales, en lugar de leyes codificadas. A menudo, las mujeres detenidas por “crímenes contra el honor” o que se encuentran en custodia para su propia protección permanecen en prisión por períodos prolongados e indefinidos. También pueden ser detenidas por crímenes de los que ellas mismas son las víctimas, como la violación. A veces, “la custodia con fines de protección” no es más que una forma de designar la detención arbitraria de personas que fueron víctimas de ciertos crímenes o que corren el riesgo de que se cometan contra ellas crímenes de ese tipo; también se aplica para garantizar que las mujeres presten testimonio⁸⁸.

En situaciones de conflicto armado, el derecho internacional humanitario asigna protección a las prisioneras, a las internadas y a las detenidas. Las principales disposiciones se encuentran plasmadas en los cuatro Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 1949 y en sus dos Protocolos adicionales de 1977. Se refieren al trato debido a las personas privadas de libertad, así como a las condiciones específicas de detención de las mujeres y al trato que éstas deben recibir. En las situaciones de violencia no cubiertas por los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, existen otras normas internacionales que vienen a completar la legislación interna en lo referente al trato de los detenidos. Así, podemos destacar las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955), el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966) y la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (1984). Es importante señalar que estas normas y las leyes nacionales también se aplican, sin distinción por cuestiones de sexo, a las mujeres privadas de libertad por motivos relacionados con conflictos armados internacionales y no internacionales.

Dentro de este marco normativo, el DIH reitera constantemente la necesidad de proteger “*sin distinción alguna de índole desfavorable basada en el sexo*”⁸⁹. Sea durante la detención, el enjuiciamiento o el interrogatorio de prisioneras de guerra, la

⁸⁸ ASHDOWN, JULIE y JAMES, MEL, “Mujeres en Detención”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Marzo de 2010, N.º 877

⁸⁹ Artículo 12 del I y II Convenio de Ginebra; artículo 16 del III Convenio de Ginebra; artículo 27 del IV Convenio; Artículo 75 del Protocolo Adicional I y artículo 4 del Protocolo Adicional II.

humillación basada en el sexo tanto de hombres como de mujeres está prohibida por los textos generales y específicos de los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos.

Sin embargo, a pesar de todo este amplio marco normativo establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del DIH convencional y consuetudinario que vienen a garantizar una suficiente protección a la mujer privada de libertad en situaciones de conflicto armado, las violaciones de dichos derechos siguen produciéndose.

La autoridad detentora tiene la obligación en toda circunstancia de atender a las necesidades de los detenidos, y de proporcionarles un alojamiento adecuado y apropiado, así como alimentos, artículos y servicios necesarios para su salud y su dignidad. Tiene también la obligación de velar por que los detenidos sean tratados correctamente, y, en particular, por que no reciban malos tratos.

Sin embargo, es dentro de este contexto, donde las personas civiles en poder del enemigo han sufrido las consecuencias más graves, sobre todo mujeres y niños. Así, hemos asistido a ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes como la violencia sexual contra las personas recluidas, detenciones y encarcelamientos arbitrarios, toma de rehenes, ausencia de las debidas garantías procesales, restricciones a la libertad de pensamiento, de expresión y de asociación, ataques deliberados contra no combatientes, hospitales y ambulancias, restricciones al acceso a alimentos y atención a la salud, devastación y destrucción indiscriminada y violaciones graves de los derechos humanos en los lugares de detención. Todo ello, a veces, dentro de un marco de “limpieza étnica”, que ha acarreado deportaciones y traslados forzados y masivos de personas de sus casas en violación flagrante de las disposiciones del IV Convenio de Ginebra de 1949, así como la incautación o destrucción de sus bienes.

A estas circunstancias hay que sumarle la gran disparidad existente entre las disposiciones detalladas y sólidas aplicables a la privación de libertad en el marco de un conflicto armado internacional y las disposiciones más elementales aplicables a los conflictos armados no internacionales, ya que los cuatro Convenios de Ginebra contienen un marco jurídico que abarca casi todos los aspectos de la detención en una

situación de conflicto armado internacional, aunque no exista lo mismo para los conflictos armados no internacionales.

Esta laguna en el DIH causa incertidumbre acerca de la fuente y contenido de las normas por las cuales se rige la detención en situaciones de conflicto armado no internacional, existiendo debates y desacuerdos con respecto a la aplicabilidad y la adecuación del derecho de los derechos humanos a estas situaciones y sobre los límites del DIH consuetudinario.

Todo esto es lo que llevó a los miembros de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que se celebró en Ginebra, Suiza, del 28 de noviembre al 1 de diciembre de 2011, a la adopción de la Resolución I⁹⁰, de "Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados", que viene a sentar las bases para fortalecer el derecho internacional humanitario (DIH) en dos ámbitos principales: la protección de las personas privadas de libertad por motivos relacionados con conflictos armados no internacionales (detención) y los mecanismos para garantizar el cumplimiento del DIH.

En esta Resolución I se invita al CICR a proseguir, en cooperación con los Estados y con otros actores pertinentes, las investigaciones, las consultas y los debates que se lleven a cabo para fortalecer el derecho, así como identificar y proponer diversas opciones y recomendaciones en relación con esos dos ámbitos. Lo que se pretende es que el DIH conserve su índole práctica de prestar protección jurídica a todas las personas privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado, independientemente de si estamos ante un contexto internacional o no.

En este sentido, el Consejo de Delegados del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, tras su reunión en Sidney, Australia, durante los días 17-18 de noviembre de 2013, recogió detalladamente en un informe los progresos alcanzados en la aplicación de la Resolución I, documento que fue elaborado por el CICR en Ginebra, en octubre de 2013.

⁹⁰ Esta Resolución I, adoptada el 1 de diciembre de 2011, puede consultarse en: www.cicr.org/spa/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm

Este informe contiene una descripción de las medidas adoptadas por el CICR en favor de la aplicación de esta Resolución I, un resumen de las diferentes consultas llevadas a cabo hasta la fecha y una síntesis de los principales resultados alcanzados.

La resolución que acompaña este informe, pide al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que continúe apoyando las actuales consultas y aliente a los Estados a poner todo su empeño en los trabajos que lleven a cabo en dichos ámbitos porque tanto velar por el cumplimiento del DIH como por su desarrollo es un cometido que incumbe, primordialmente, a los Estados.

El CICR apunta cuatro campos principales, no descartando otros, relacionados con la detención, en los que es necesario fortalecer el derecho:

a) condiciones de detención: las disposiciones existentes de derecho convencional y consuetudinario sobre los conflictos armados no internacionales no abordan detenidamente las condiciones de detención, si las comparamos con las disposiciones aplicables a los conflictos armados no internacionales. El CICR remarca la ausencia de muchas disposiciones en este sentido que vendrían a paliar muchos de los problemas que padecen las detenidas, como son, entre otros, la insuficiencia de alimentos, agua y ropa, la escasez o la falta de conformidad con las reglas de higiene de las instalaciones de aseo, la inadecuación de la asistencia médica, la excesiva exposición a los rigores del clima, la falta de contacto exterior y de aire fresco.

b) categorías vulnerables de detenidos: igualmente, no están abordadas estas categorías cuando se trata de un conflicto armado no internacional. El CICR también plantea la necesidad de tener en cuenta las necesidades específicas de estos grupos “más vulnerables” de detenidos, en especial las mujeres, los niños y las personas con alguna discapacidad. En las reuniones mantenidas se resaltaron otros aspectos necesarios de atender, como fueron la inadecuación de las infraestructuras, el hacinamiento, el alojamiento de convictos, detenidos de seguridad y personas en espera de juicio en los mismos locales, la abstención de reconocer por parte de las autoridades detentoras que detienen ciertas personas (desaparición forzada), la omisión por parte de las autoridades de registrar los datos de los detenidos y mantenerlos en lugares de detención oficialmente reconocidos.

También se reconoció como categorías vulnerables de detenidos, los detenidos seropositivos y los ciudadanos extranjeros.

c) traslado de detenidos: el CICR reconoce como debilidad importante del DIH la falta de disposiciones relativas a la protección de los detenidos en sus traslados, siendo necesario disposiciones que impidan expresamente la entrega de detenidos a autoridades que podrían cometer abusos contra ellos. Teniendo en cuenta el principio de no devolución (eje conceptual del derecho que protege a los detenidos contra los abusos y cuya aplicación depende del derecho de los tratados aplicable en cada caso), en caso de que exista algún riesgo de gravedad para el bienestar del detenido, no debe efectuarse ningún tipo de traslado.

En las consultas elaboradas por el CICR se acordó prohibir el traslado de detenidos cuando se conozca el riesgo de que sean torturados, y en la necesidad de aplicar medidas antes, durante y posteriores al traslado de cualquier detenido, con el fin de cerciorarse de que no se someten a malos tratos; sin embargo, un tema que necesita ser aún estudiado fue la extensión de esas medidas y qué tipo de medidas.

Según el III y IV Convenios de Ginebra⁹¹, queda prohibido expresamente los traslados a Estados que no son partes en uno u otro de los Convenios que se aplique al caso concreto, así como todos los traslados de personas protegidas por el IV Convenio de Ginebra a países donde estas personas tengan razones para temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas. Otros traslados de personas protegidas por los Convenios de Ginebra III y IV sólo podrían llevarse a cabo después de que la Potencia detenedora se haya cerciorado de la voluntad y capacidad de la Potencia que acogerá al detenido de aplicar el Convenio en cuestión.

⁹¹ En el III Convenio de Ginebra, en su Capítulo VIII, sus artículos 46-48 se dedican al traslado de los prisioneros de guerra después de su llegada a un campo. El artículo 49 del IV Convenio de Ginebra prohíbe expresamente los traslados forzados, *“Los traslados en masa o individuales de carácter forzoso, así como las deportaciones de personas protegidas fuera del territorio ocupado en el ámbito de la Potencia ocupante o al de cualquier otro Estado, se halle o no ocupado, quedan prohibidos, fuere cual fuere el motivo”*. El Capítulo X, del IV Convenio de Ginebra se dedica al traslado de los internados. En concreto su artículo 127, establece *“Si el frente de combate se acerca a un lugar de internamiento, los internados que en él se encuentren no serán trasladados a menos que el traslado pueda efectuarse en suficientes condiciones de seguridad o corriesen más peligro quedándose donde estén que emprendiendo la marcha”*.

d) bases y procedimientos de internamiento⁹²: el CICR ha comprobado la debilidad del derecho relativo a los conflictos armados no internacionales, al no existir, tanto en el DIH como en las legislaciones internas, unas bases y procedimientos claros para el internamiento.

En este sentido, hubo debates en cuanto a qué término incluir en las redacciones del DIH para abarcar esta figura, y hablaron por ejemplo, de introducir el “principio de imperiosas razones de seguridad” incluido en el IV Convenio de Ginebra como una base adecuada para el internamiento; otros optaron por “amenaza a la seguridad”; otros “ser miembro de un grupo armado”, alegando que como internados debían ser tratados, por analogía con el III Convenio de Ginebra, es decir, como prisioneros de guerra.

En materia de salvaguardas hubo consenso en las propuestas por el CICR, entre las que se incluyen: impugnar la legalidad de la detención; examen periódico de la necesidad de mantener el internamiento por un órgano imparcial e independiente; y la posibilidad de que los detenidos accedan a suficiente información para impugnar la legalidad de su detención.

Se acordó, que independientemente del derecho vigente aplicable, era necesario examinar periódicamente la persistencia de la amenaza, y por consiguiente, la necesidad de mantener el internamiento.

En este informe también se hace mención a la capacidad de los “grupos armados no estatales” en lo que al “secuestro” o “detención” de mujeres se refiere. En concreto, se discutió si estos grupos debían regirse por las mismas normas que los Estados o no. Sin embargo, se hizo hincapié en que si se les imponen las mismas obligaciones jurídicas que a los Estados, en virtud del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II, esto vendría a significar, en cierta medida, la legitimación de su estatuto y por tanto, reconocer su derecho a proceder a detenciones de conformidad con el derecho interno.

⁹² La noción de “internamiento” en las situaciones de conflicto armado se refiere a la privación de libertad que comienza por iniciativa u orden del Poder Ejecutivo, y no del Judicial, sin que hayan incoado diligencias penales contra el internado. El internamiento es una medida de control no punitiva y excepcional que no está prohibida por el derecho internacional humanitario.

2. *PROTECCIÓN DE LA MUJER DETENIDA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS*

En general, las personas privadas de libertad nunca están *de iure* en un vacío jurídico, porque reciben protección con arreglo a tres regímenes jurídicos en caso de conflicto armado: el derecho interno, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Sin embargo, *de facto*, decenas de miles de personas en todo el mundo están sometidas a detención por tiempo indeterminado, a menudo incomunicadas, justificándolos los Gobiernos con argumentos como la ‘seguridad nacional’, el ‘estado de emergencia’ y la ‘inmigración ilegal’ entre otras circunstancias⁹³. Sin embargo está reconocido expresamente que la suspensión de algunas de las disposiciones de estos regímenes jurídicos aplicables, no pueda hacerse por tiempo indeterminado, sino que deben limitarse en alcance y duración, en concreto deben suspenderse bajo el criterio de “peligro público que amenace la vida de la nación” y el “principio de proporcionalidad”, que limita esa suspensión “en la medida estricta que lo exija la situación”⁹⁴.

Los derechos otorgados por los Convenios Internacionales que se reconocen a los prisioneros de guerra no pueden ser vulnerados, lo cual no significa que no puedan concedérseles otros no previstos en las citadas normas mediante acuerdo de las Partes en conflicto. Igualmente los prisioneros de guerra se beneficiarán también de otras ventajas que unilateralmente les conceda la Potencia en cuyo poder se encuentren⁹⁵. Además estos derechos concedidos por los Convenios y por acuerdo de las Partes son irrenunciables total o parcialmente, aunque sí pueden ser retiradas las ventajas concedidas unilateralmente por una Potencia, según el artículo 7 del III Convenio de Ginebra.

⁹³ DE ZAYAS, ALFRED, “Derechos humanos y detención por tiempo indeterminado”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 857, de 31 de marzo de 2005, pp. 15-38.

⁹⁴ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 15, párrafo 1. Y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4, párrafo 1 “*En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente....*”.

⁹⁵ DOMÉNECH OMEDAS, JOSÉ LUIS, “La protección del prisionero de guerra”, Derecho Internacional Humanitario, Ed. Tirant lo Blanch y Cruz Roja Española, Valencia, 2007. Pp. 534.

También tengo que hacer referencia brevemente al DIH Consuetudinario que igualmente reconoce la obligación de respetar sus necesidades específicas, práctica reconocida tanto por los manuales militares de muchos países, como por resoluciones tanto del Consejo de Seguridad, del ECOSOC y de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, entre otras instituciones. En este sentido destaca la declaración del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, su recomendación general número 19, reconocía en 1992, que la violencia contra la mujer menoscaba o anula el derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno⁹⁶.

A. Protección por los instrumentos de los Derechos Humanos

Vamos a diferenciar la protección, según provenga del DIH o del Derecho de los Derechos Humanos, y en este apartado trataremos la protección dada por los instrumentos de derechos humanos que contienen derechos fundamentales y específicos que asisten a las personas detenidas, junto a otras normas internacionales, como el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que rigen el trato debido a las personas recluidas y las condiciones de detención o prisión.

Entre las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos, debemos hacer referencia al artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que señala “*Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*”. La disposición correspondiente en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**⁹⁷ es el artículo 9, en su párrafo 1, donde dice: “*Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido por ésta*”. Esta protección se aplica a todas las personas detenidas, independientemente que se trate de detención administrativa o de detención penal.

⁹⁶ HENCKAERTS, JEAN MARIE Y OTROS, El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, volumen 1, normas. CICR, Buenos Aires, octubre 2007.

⁹⁷ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/humanrights/pidcp.html>

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha dejado claro que la detención que, al inicio, puede ser lícita puede volverse ‘arbitraria’ si se prolonga indebidamente y si no se somete a revisión de forma periódica⁹⁸. Así, el Comité establece los elementos que han de examinarse para determinar la licitud de la detención preventiva: *“Incluso en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública ésta debe regirse por las mismas disposiciones, es decir, no debe ser arbitraria, debe obedecer a las causas fijadas por la ley y efectuarse con arreglo al procedimiento establecido en la ley, debe informarse a la persona de las razones de la detención y debe ponerse a su disposición el derecho a recurrir ante un tribunal, así como exigir una reparación en caso de que haya habido quebrantamiento del derecho”*. Si en dichos casos se formularan acusaciones penales, debe otorgarse la plena protección reconocida en el artículo 9, párrafos 2 y 3, y en el artículo 14.

El párrafo 3 de este artículo 9 dispone que *“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio (...)”*.

No hay que dejar pasar en este punto, que el PIDCP se aplica tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, así el Comité de Derechos Humanos afirmó que *“El Pacto se aplica también en situaciones de conflicto armado en las que son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, subrayando que ambas esferas son complementarias y no mutuamente excluyentes”⁹⁹*.

Por otra parte no se puede eludir la aplicación del Pacto trasladando a una persona fuera de las fronteras nacionales del Estado de que se trate, si no que *“todo Estado parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a*

⁹⁸ La ‘arbitrariedad’ no debe entenderse ni equipararse a ‘contrario a la ley’, sino que debe interpretarse más ampliamente para incluir elementos de inadecuación, injusticia y falta de previsibilidad. DE ZAYAS, ALFRED, “Derechos humanos y detención por tiempo indeterminado”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 857, de 31 de marzo de 2005, pp. 15-38.

⁹⁹ *Ibíd.* La Corte Internacional de Justicia observó también que *“la protección del Pacto no cesa en tiempo de guerra, excepto cuando se aplica el artículo 4 de ese instrumento, por el que pueden suspenderse algunas disposiciones en caso de emergencia nacional”*.

cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de este Estado, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado parte". Todos los individuos se pueden beneficiar de estos derechos, independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas, incluidos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores emigrantes y todas aquellas personas que se encuentren en el territorio o estén sujetas a la jurisdicción del Estado Parte.

La detención por tiempo indeterminado, además de constituir una violación del artículo 9 del Pacto, puede conllevar la violación de otras disposiciones del Pacto, incluidos el artículo 14, que garantiza el derecho de toda persona a ser oída públicamente sin demora ante un tribunal competente e imparcial; el artículo 7, que prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes; y el artículo 10, que dispone que toda persona privada de libertad deberá ser tratada con humanidad.

Por último, destacar que a pesar de que el artículo 4 permite una suspensión temporal de los artículos 9, 14 y 24 (referente a la detención de menores), no autoriza nunca a que se suspendan los artículos 6 (derecho a la vida)¹⁰⁰ y el artículo 7. Según el Comité de Derechos Humanos, *"las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter excepcional y temporal, siendo requisito fundamental que las medidas se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación"*.

Dentro de Naciones Unidas, hay que destacar igualmente la existencia de un **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**, adoptados por la Asamblea General de

¹⁰⁰ El Artículo 6 enuncia expresamente lo siguiente: 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. 3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. 4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. 5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Naciones Unidas, en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988¹⁰¹, cuyo objetivo es la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Este documento se compone de 39 principios y parte definiendo conceptos básicos como son: a) "arresto" entendido como el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad; b) "persona detenida" entendido como toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) "persona presa" como toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito; d) "detención" como la condición de las personas detenidas tal como se define supra; e) "prisión" entendido como la condición de las personas presas tal como se define supra; f) "un juez u otra autoridad" como una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

Este Conjunto de Principios exige un trato humano y respetuoso a la dignidad de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, las cuales junto con el arresto sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin. Exigen expresamente la no restricción ni menoscabo de ninguno de los derechos humanos de estas personas reconocido o vigente en un Estado so pretexto que este Conjunto de Principios no los reconoce o los reconoce en menor grado. Se establece la aplicación de estos principios sin ningún tipo de distinción por raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión pública o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Sin embargo, el párrafo 2, de este principio Quinto, establece que *“Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad”*.

Por otra parte, no admite circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, (el principio 22 prohíbe

¹⁰¹ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>

expresamente el sometimiento de los detenidos a experimentos médicos o científicos). El principio Octavo distingue claramente entre personas detenidas y presas, exigiendo que las detenidas reciban un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas, facilitando su separación de las presas siempre que sea posible. Estos principios reconocen una serie de derechos procesales y penales para todas aquellas personas que hayan sido detenidas, como el derecho a ser oídas, a defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado y el derecho a comunicarse con él; derecho a ser informado de las causas de su detención, de sus derechos como tal, a ser informado en una lengua que comprenda en caso de ser extranjero; exige la comunicación del detenido o preso con el mundo exterior y su familia prohibiendo la incomunicación y reconociendo el derecho de visitas; reconoce también el derecho a que se comunique a su familia o abogado de, en caso que se produzca, el traslado del detenido. Reconoce el derecho a ser examinado y a recibir tratamientos médicos de forma gratuita cada vez que sea necesario. Exigen asegurar la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, en particular a los menores, y velar especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión. Por último se establecen una serie de garantías procesales y penales para estas personas, que las veremos más detenidamente en los puntos siguientes de esta tesis.

En cuanto a las **Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, "Reglas de Tokio"**¹⁰², contienen unos principios básicos para promover la aplicación de las medidas no privativas de libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión. Estas reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. Igualmente, se aplicarán sin discriminación alguna, además contienen una cláusula de salvaguarda, en la que se dispone que su aplicación no excluirá la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menos (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la

¹⁰² Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>

comunidad internacional que guarden relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.

Las Reglas de Tokio estipulan protecciones legales para asegurar que las penas no privativas de libertad impuestas se aplican con imparcialidad, dentro de un sistema legal claro, asegurando la protección de los derechos del delincuente y el recurso a un sistema de queja formal cuando estimen que sus derechos han sido vulnerados. El objetivo de estas reglas es fomentar la participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal así como de fomentar entre los delincuentes, el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad. En realidad estas reglas vienen por ejemplo, a evitar que con la prisión preventiva se vulneren derechos de los detenidos, como el principio de presunción de inocencia.

Por último, analizar las **Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes**, las llamadas **Reglas de Bangkok**¹⁰³, que aunque bien es cierto que son medidas de tratamiento penitenciario que no se limitan a los conflictos bélicos, hay que reconocer que se aplican a todos los reclusos sin discriminación¹⁰⁴, por lo que en su aplicación se deben tener en cuenta las necesidades y las situaciones concretas de todas las personas privadas de libertad, en especial a las mujeres. En concreto, se presta en ellas particular atención a los problemas especiales con que se enfrentan las mujeres delincuentes, tales como el embarazo y el cuidado de los niños.

Estas reglas son compatibles con las normas de Derecho Internacional y van principalmente dirigidas a las autoridades penitenciarias y a los organismos de justicia penal. La Asamblea General de Naciones Unidas (ONU) dio un paso importante, con estas reglas, hacia satisfacer las necesidades y características de las mujeres dentro del

¹⁰³ Resolución aprobada 21 de diciembre de 2010 por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/65/457)]. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BangkokRules.aspx> Al aprobar la Resolución A/RES/65/229 sin votación, se aprobaron las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (conocidas como 'Reglas de Bangkok', en reconocimiento al liderazgo asumido por el gobierno de Tailandia, bajo mandato de Su Alteza Real, la Princesa Bajrakitiyabha, en cuanto a su promoción y aprobación). Dichas reglas complementan, más no sustituyen, a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y a las Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad ('Reglas de Tokio').

¹⁰⁴ Párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas en 1957. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>

sistema de justicia penal. Naciones Unidas ha subrayado en diversos contextos la necesidad de reconocer los problemas especiales de las reclusas y la necesidad de proporcionar los medios para solucionarlos. Igualmente vela por que las mujeres sean tratadas de forma equitativa y justa en el período de detención, proceso, sentencia y encarcelamiento, prestando especial atención a los problemas especiales con los que se encuentran las mujeres (como el embarazo y el cuidado de niños).

Las mujeres (y las niñas) conforman una minoría entre los presos del mundo; se calcula que constituyen aproximadamente entre el 2 y el 9% de la población mundial en prisiones nacionales¹⁰⁵. Por esta y otras razones relacionadas con la condición y posición de las mujeres en los ámbitos nacionales e internacional, lo que ha sucedido es una tendencia dentro del sistema penal en donde no se han reconocido o han sido poco entendidas las características y necesidades de las mujeres dentro de ese sistema; quedando así, en gran medida, insatisfechas. Las mismas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas hace más de 50 años, reflejan esas carencias¹⁰⁶.

Son muchos los problemas que acompañan y caracterizan la situación de las mujeres dentro del sistema de justicia penal, y particularmente en relación con la detención. Así, destacamos entre otros problemas: la existencia de pocas cárceles para mujeres, y su ubicación alejada del hogar, familia y amistades; problemas relacionados con el cuidado de los menores dependientes que residen fuera de la cárcel; problemas para cuidar de sus hijos/as dependientes que residen en la cárcel; mayor vulnerabilidad de las mujeres a ser objeto de abusos psicológicos y físicos; retos particulares en torno a cubrir sus necesidades de salud y acordes a las características físicas; mayor vulnerabilidad en las mujeres a la autolesión y el suicidio; desventaja económica y social, menor acceso a la justicia; y una mayor estigmatización.

Estas Reglas de Bangkok, contienen 70 reglas que abordan cuestiones pertinentes principalmente a la vivencia de las mujeres dentro del sistema de justicia penal, así resumimos brevemente:

¹⁰⁵ ASHDOWN, JULIE y JAMES, MEL, "Women in detention", ICRC, Revista Internacional de la Cruz Roja, Vol. 82, número 877, marzo 2010. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-877-ashdown-james.pdf>

¹⁰⁶ Penal Reform International, la Representación Cuáquera ante la ONU, Febrero de 2011, "Resumen Informativo de las "Reglas de Bangkok", http://www.guno.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL_Briefing%20on%20Bangkok%20R ules.pdf

- Reclusas bajo arresto y en espera de un juicio: acceso a medidas no privativas de la libertad, disposiciones post-sentencia;

- Reclusas cumpliendo sentencia: clasificación e individualización, el régimen penitenciario, relaciones sociales y atención después de la liberación, incluyendo: a) Ingreso¹⁰⁷: registro y asignación; b) Higiene personal¹⁰⁸; c) Servicios de salud: chequeo médico preventivo al ingresar, atención médica específica para su género, servicios de salud mental y servicios médicos, prevención del VIH y el SIDA, tratamiento, atención y apoyo, programas para tratar el abuso en el consumo de sustancias, suicidio y autolesión, servicios de salud preventivos, respuesta ante acusaciones de violación sexual y otro tipo de violencia y tortura¹⁰⁹; d) Seguridad personal y medidas de seguridad en las instalaciones, cacheos¹¹⁰; e) Disciplina¹¹¹ y castigo¹¹²: instrumentos restrictivos, informar a las reclusas y escuchar sus quejas¹¹³, inspecciones; f) Contacto con el mundo exterior; g) El personal institucional y su capacitación.

- Las necesidades específicas de: mujeres embarazadas, madres lactando, madres con hijos/as en edad dependiente, las delincuentes menores de edad, mujeres extranjeras, mujeres de grupos minoritarios, mujeres indígenas.

¹⁰⁷ La regla 2, establece expresamente la vulnerabilidad de las mujeres y niños, al estipular que "Se deberá prestar suficiente atención a los procedimientos de ingreso de mujeres y niños a la institución, por su vulnerabilidad especial en ese momento (...)".

¹⁰⁸ La regla 5 estipula que "Los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deberán contar con los medios y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género,...., en particular las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación".

¹⁰⁹ La regla 7 establece a este respecto que "En caso de determinarse que la reclusa ha sufrido abuso sexual u otra forma de violencia antes de su reclusión o durante ella, se le informará de su derecho a recurrir antes las autoridades judiciales. Se le informará exhaustivamente de los procedimientos correspondientes y sus etapas. Si la reclusa decide entablar acciones judiciales, se notificará de ello a los funcionarios correspondientes y se remitirá de inmediato el caso a la autoridad competente para que lo investigue. Las autoridades penitenciarias ayudaran a la mujer a obtener asistencia jurídica".

¹¹⁰ Las reglas 19 y 20 hacen referencia expresa a los registros personales de las mujeres, debiéndose "adoptar las medidas efectivas para resguardar la dignidad y garantizar el respeto de las reclusas durante los registros personales" siempre por personal femenino y atendiendo a los procedimientos establecidos a tal fin. Igualmente, exigen que "se eviten las consecuencias psicológica dañinas y la posible repercusión física de esas inspecciones corporales invasivas".

¹¹¹ A este respecto, la regla 22 establece la prohibición de aplicar sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria a las mujeres embarazadas, ni a las mujeres con hijos y a las madres en períodos de lactancia. La Regla 23 por su parte, reconoce que entre las sanciones disciplinarias, no deberá constar la prohibición del contacto con sus familiares, en particular con sus hijos.

¹¹² La regla 24 prohíbe el uso de medidas coercitivas contra las mujeres que estén por dar a luz ni durante el parto ni durante el período inmediatamente posterior.

¹¹³ La regla 25, apartado 2, reconoce expresamente el caso de reclusas que hayan sufrido abuso sexual, en particular a las que hayan quedado embarazadas.

Por último, hacer referencia a una serie de **Reglas mínimas para el Tratamiento de Reclusos**¹¹⁴, de Naciones Unidas, cuyo objetivo no es describir de forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer los principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. Representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por Naciones Unidas y sirven para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, ya que debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, económicas, sociales y geográficas existentes en todo el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas estas reglas en todas las partes del mundo y en cualquier momento. La primera parte contiene una serie de reglas relativas a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a todas las categorías de reclusos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una medida de reeducación ordenada por el juez. La segunda parte contiene reglas aplicables a cada categoría de reclusos, distinguiendo entre condenados, reclusos alineados y enfermos mentales, personas detenidas o en prisión preventiva, sentenciados por deudas o a prisión civil, y reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra.

Así, en la primera parte se reconoce la aplicabilidad imparcial de estas reglas, no debiéndose hacer diferencias de ningún tipo fundadas en prejuicios, y respetando sus creencias religiosas o morales. Recoge, como el Pacto analizado anteriormente, una serie de derechos básicos, relativos al registro de todas las personas detenidas, a su higiene, alimentación, ejercicios físicos, servicios médicos, a la separación de categorías y sexos. En este sentido la regla 8 establece literalmente que *“los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuera posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a mujeres deberá estar completamente separado”*. Además, entre estos derechos se encuentra, entre otros, el relativo al contacto con el exterior, información sobre su régimen, el derecho a tener una biblioteca, a practicar su religión, notificación de defunción, enfermedades y traslado de reclusos.

¹¹⁴ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 633C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

De la segunda parte, nos interesa por el objeto de esta tesis, las reglas relativas a las personas detenidas o en prisión preventiva, así como las relativas a los reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra, porque aunque no especifica nada para el caso de las mujeres, son también de aplicación para ellas, debiéndoseles aplicar las normas generales previstas en la primera parte, así como las relativas a otras categorías de detenidos, siempre que su aplicación redunde en su beneficio. Por lo tanto, cabe dejar claro, que aunque estas reglas expresan las condiciones aplicables a personas detenidas por delitos de derecho común que no guardan relación con un conflicto armado, son también pertinentes, por analogía, para las personas privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado¹¹⁵.

En cuanto a la protección que reciben los detenidos desde los sistemas regionales, así en primer lugar, brevemente, cabe señalar el **Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**¹¹⁶, donde su artículo 5, párrafo 1, establece que “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser privada de su libertad, salvo en los casos que enumera y con arreglo al procedimiento determinado por la ley...*”. Su párrafo 4 establece que “*Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un tribunal, a fin de que éste se pronuncie en breve plazo acerca de la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención es ilegal*”. Conforme a su artículo 15, las normas del Convenio Europeo están sujetas a suspensión.

La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**¹¹⁷, su artículo 7, establece que “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios... Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o un Tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales*”.

¹¹⁵ LINDSEY, CHARLOTTE, “Las mujeres ante la guerra”, CIRC, agosto 2002.

¹¹⁶ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

¹¹⁷ https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

La **Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos**¹¹⁸, en su artículo 6 establece que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y la seguridad de su persona. Nadie podrá ser privada de su libertad, salvo por motivos y en condiciones previamente determinados por la ley; en particular, nadie podrá ser arrestado o detenido arbitrariamente”*.

Estas normas internacionales reflejan un consenso universal acerca de que las personas no pueden ser privadas de libertad a menos que sea conforme a una autoridad legislativa específica o respetando las garantías procesales. Siendo a los tribunales nacionales e internacionales a quienes incumbe examinar la licitud de las detenciones y garantizar que las personas que hayan sido objeto de detención o arresto arbitrarios sean liberadas y reciban reparación. Por el contrario, son mínimas las referencias en estos cuerpos de derechos humanos a la mujer y su situación personal, sin embargo, es importante señalar que estas normas y leyes nacionales también se aplican a las mujeres privadas de libertad por motivos relacionados con conflictos armados internacionales y no internacionales, sin hacer distinción de sexo, al igual que las normas de DIH que veremos seguidamente, en lo que respecta a la detención de adultos.

B. Protección por el Derecho Internacional Humanitario

En situaciones de conflictos armados, el derecho internacional humanitario asigna protección a las prisioneras, a las internadas y a las detenidas. Las principales disposiciones se encuentran plasmadas en los cuatro Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra de 12 de agosto de 1949 y en sus dos Protocolos adicionales de 1977. Se refieren al trato debido a las personas privadas de libertad, así como a las condiciones específicas de detención de las mujeres y al trato que éstas deben recibir. En aquellas situaciones de violencia no cubiertas por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, otras normas internacionales completan la legislación interna por lo que respecta al trato de los detenidos, sin olvidar tampoco el DIH Consuetudinario. Las más importantes son las que he mencionado en el apartado

¹¹⁸ <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1>

anterior, junto a la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984¹¹⁹.

Cabe recordar que en todas las circunstancias, la autoridad detenedora tiene la obligación de atender a las necesidades de los detenidos, y de proporcionarles un alojamiento adecuado y apropiado, así como alimentos, artículos y servicios necesarios para su salud y su dignidad. También tiene la obligación de velar por que los detenidos sean tratados correctamente, y, en particular, por que no reciban malos tratos. En cuanto a la detención de personas por motivos relacionados con un conflicto, se debe aplicar las disposiciones plasmadas en el DIH.

Antes de empezar, quisiera aclarar que las normas generales vistas en el capítulo I, referentes a la protección de la mujer en el DIH, no se verán reemplazadas por las normas específicas a aplicar en situaciones de detención, si no que éstas se sumarán a la generales.

Tras esta aclaración, haré referencia a los principios del derecho humanitario en los que se funda el derecho consuetudinario de la guerra contenidos en el **Código Lieber** de 1863¹²⁰, donde ya se explicaba el trato respetuoso a los prisioneros de guerra en su artículo 56, como: *“Un prisionero de guerra no ha de sufrir castigo por ser un enemigo público ni ser objeto de venganza ni se le ha de infligir intencionadamente sufrimientos o penalidades, como un cruel cautiverio, privación de alimentos, mutilación, muerte o cualquier otra violencia”*. Por otra parte, su artículo 80, estipula que *“los hombres de honor, cuando son capturados, se abstendrán de dar al enemigo información concerniente a su propio ejército, y el moderno derecho de guerra ya no permite el uso de cualquier tipo de violencia contra los prisioneros, para obtener la información deseada o para castigarlos por haber dado falsa información”*. Además reconoce la vigencia del principio de distinción¹²¹, como vimos anteriormente.

Las personas pueden verse privadas de libertad durante un conflicto armado por diversas razones. Según su estatuto y las circunstancias, pueden variar las normas

¹¹⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 39/46, documento de la ONU A/RES/39/46, 10 de diciembre de 1984.

¹²⁰ Instructions for the Government of Armies in the Field, 24 de abril de 1863, preparadas por Francis Lieber durante la Guerra Civil Norteamericana y promulgadas por el presidente Lincoln como Órdenes Generales nº. 100.

¹²¹ Artículo 15, Código de Lieber.

jurídicas que les protegen, pero sin que se pueda atentar contra su derecho a la vida, a la dignidad y a ser respetadas. En esta tesis vamos a tratar términos genéricos como personas detenidas o personas privadas de libertad, sin embargo, hay que dejar constancia que el DIH distingue distintas categorías. Así, en el caso de **conflicto armado internacional**, se distinguen:

- prisioneros de guerra, tratándose principalmente de los miembros de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto que han caído en poder del enemigo¹²². Su protección y trato aparece recogido en el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra junto con algunas normas adicionales que contiene el Protocolo Adicional I. El III Convenio establece además determinadas categorías de personas que se considerarían prisioneros de guerra, como los corresponsales de guerra, cuando caen en poder del enemigo¹²³. El derecho establece que, en caso de duda, toda persona que participe en las hostilidades y caiga en poder del enemigo debe ser considerada como prisionero de guerra y estará protegida por el III Convenio y las disposiciones pertinentes del Protocolo adicional I, en espera que un tribunal competente determine su estatuto¹²⁴.

- otras personas con derecho al trato de prisionero de guerra, a pesar de no ser considerados prisioneros de guerra, como es el caso del personal religioso y sanitario¹²⁵. Estas personas gozan de toda la gama de salvaguardias, sin embargo, podrán ser juzgadas por su participación en las hostilidades.

- personas protegidas sometidas a procedimientos penales, se benefician de los principios generales del derecho, como la prohibición de retroactividad, además de tener derecho a defensa y derecho de apelación¹²⁶, en caso de ser condenadas. Se trata de

¹²² Artículos 4.a.1 a 3 del III Convenio de Ginebra. El artículo 43 del Protocolo Adicional I establece que las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

¹²³ Artículo 4.a.4 a 6 y B del III Convenio de Ginebra.

¹²⁴ Artículo 5, párrafo 2, del III Convenio de Ginebra y artículo 45 del Protocolo adicional I.

¹²⁵ Artículos 33 y 4.b del III Convenio de Ginebra y el artículo 44.4 del Protocolo adicional I.

¹²⁶ Artículo 64 y siguientes del IV Convenio de Ginebra.

aquellas personas que hayan cometido un delito destinado a menoscabar o atentar contra el orden público y la seguridad, pudiendo ser enjuiciados por la potencia ocupante.

- internados civiles, a quienes es posible someter a una residencia forzosa o internamiento si la seguridad de la potencia detenedora así lo exige, según el artículo 43 del IV Convenio de Ginebra, que protege a estos internados.

- personas con derecho a las garantías fundamentales, es decir, el DIH reconoce que puede haber determinadas personas privadas de libertad, por motivos relacionados con el conflicto, que no tienen derecho al trato estipulado para los prisioneros de guerra o la protección otorgada para los internados civiles, reconociéndose expresamente el derecho que tienen a las garantías fundamentales del artículo 75 del Protocolo adicional I¹²⁷.

En el caso de conflictos armados no internacionales, no existe ni la noción de combatiente ni tampoco el concepto de prisionero de guerra, y su consecuencia directa es que se puede juzgar a toda persona que participe en las hostilidades por su mera participación¹²⁸. Lo que no significa que no estén protegidas por el DIH, ya que el artículo 3, común a todos los Convenios, y el Protocolo adicional II son aplicables a las personas detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto¹²⁹.

Las mujeres privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado tienen derecho a la misma protección general que los hombres, sin ningún tipo de discriminación, y se benefician también de normas específicas adicionales en las que se tienen en cuenta sus necesidades particulares. El DIH asigna a las mujeres una protección igual a la de los hombres¹³⁰. Han de ser protegidas si, como miembros de las fuerzas armadas, son capturadas y detenidas por el enemigo, o si son personas civiles

¹²⁷ Artículo 45.3 del Protocolo adicional I. La protección del artículo 75 de este mismo Protocolo se concede a todas las demás categorías de personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto, además de los derechos y las protecciones específicas de que gozan.

¹²⁸ El artículo 5.5 del Protocolo adicional I estipula que al cese de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado. La amnistía está relacionada con la participación, y no con las eventuales violaciones del DIH que puedan haberse cometido durante esa participación.

¹²⁹ Artículos 5 y 6 del Protocolo adicional II, y artículo 4, del mismo protocolo, relativo a una serie de garantías fundamentales que deben otorgarse a toda persona.

¹³⁰ El artículo 14, en su párrafo 2, reconoce expresamente que las mujeres “en todo caso, se beneficiarán de un trato tan favorable como el que reciban los hombres”.

internadas. Además de esta protección, el DIH reconoce también la necesidad de brindar a las mujeres una protección especial de acuerdo con sus necesidades específicas.

C. Protección general de la mujer privada de libertad

Para no repetirnos, nos basaremos en lo ya visto en el epígrafe anterior, sólo recordar que en situaciones de conflicto armado las mujeres, como los hombres, pueden ser privadas de libertad por numerosas razones: razones directamente relacionadas con el conflicto, razones no relacionadas con el conflicto (en general, detención por delitos comunes) o razones de seguridad derivadas del conflicto o de tensiones internas.

La expresión “**privada de libertad**” es utilizada para designar a toda persona que está en poder de una autoridad detenedora, independientemente de que haya sido juzgada y condenada o no, y de su estatuto jurídico.

Las **mujeres que participan en las hostilidades** como miembros de las fuerzas armadas¹³¹, al igual que los hombres, están protegidas por el DIH cuando caen en poder del enemigo. Es el III Convenio de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, el que protege a las mujeres en estos casos y cuya aplicación se extiende desde el momento en que caigan en poder del enemigo y hasta su liberación y su repatriación definitiva¹³². Este Convenio contiene el principio de que los prisioneros de guerra deben ser tratados humanamente en todas las circunstancias¹³³, el cual forma parte de la protección general que ofrece el Convenio a todo tipo de detenido, ya sea mujer u hombre. Entre las numerosas disposiciones que contienen este III Convenio y los dos Protocolos adicionales aplicables a todos, me limitaré a mencionar las más importantes y a destacar los principios en ellas enunciados.

¹³¹ Para poder ser considerada como combatiente, deben ser miembros de las fuerzas armadas, y una vez capturadas, tener derecho al estatuto de prisioneros de guerra (según los artículos 13 del I Convenio de Ginebra, artículo 13 del II Convenio y artículo 4 del III Convenio).

¹³² Artículo 5 del III Convenio de Ginebra de 1949.

¹³³ Artículo 13 del III Convenio de Ginebra, que prohíbe expresamente todo acto ilícito o toda omisión ilícita por parte de la Potencia detenedora, que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. Prohíbe las mutilaciones físicas y experimentos médicos o científicos de cualquier índole, que no se justifiquen por el tratamiento médico del prisionero concernido, y que no sean por su bien. Prohíbe también las represalias contra los prisioneros y exige que estén protegidos en todo tiempo, especialmente contra todo acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública.

Así, en el caso de **conflicto armado internacional**, está prohibido declarar que no se dará cuartel, amenazar con ello al enemigo y conducir las hostilidades de manera que no queden supervivientes. Además, no será objeto de ataque, como hemos visto anteriormente, el enemigo fuera de combate, el que se haya rendido o que manifieste su intención de hacerlo, o el que se haya lanzado en paracaídas de un avión en peligro.

Por lo demás, en el III Convenio queda prohibido cualquier mutilación física o experimento médico o científico que no se justifique por el tratamiento médico del prisionero y que no sea de su propio interés¹³⁴. También establece que los prisioneros de guerra no serán expuestos inútilmente a peligros mientras esperan su evacuación de una zona de combate¹³⁵.

El Convenio recoge una serie de normas referentes al internamiento de los prisioneros de guerra, como son los relativos a la restricción de libertad de movimientos, pudiendo sólo ser confinados o encerrados cuando sea necesario para la protección de la salud, recogido en el artículo 21 y siguientes, que regulan la alimentación, la higiene y la vestimenta, entre otros aspectos.

Por último, toda persona que haya tomado parte en las hostilidades y a la cual no se conceda el estatuto de prisionero de guerra se beneficiará, en principio, de las disposiciones del IV Convenio, siempre que no haya sido detenida como espía o sabotadora (artículo 5). Incluso en estos casos, deberá ser tratada con humanidad y disfrutará de las garantías fundamentales previstas en el artículo 75 del Protocolo adicional I¹³⁶.

¹³⁴ KRILL, FRANÇOISE, "La Protección de la Mujer en el Derecho Internacional Humanitario", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 72, noviembre-diciembre 1985, pp. 347-375.

¹³⁵ Artículo 19 del III Convenio, regula la evacuación de los prisioneros, y en su párrafo primero, establece que se tiene que hacer en el plazo lo más breve posible y hacia campamentos lo más alejado de la zona de combate. El artículo 20 recoge las modalidades de la evacuación, exigiendo hacerse siempre con humanidad.

¹³⁶ Artículo 75 referente a las garantías fundamentales, establece que las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. Cada Parte respetará la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas. Prohíbe cualquier acto que atente contra la dignidad e integridad de la persona, entre otras garantías.

En caso de **conflicto armado no internacional**, los combatientes capturados no tienen estatuto de prisionero de guerra, sin embargo se benefician de las garantías fundamentales del artículo 3 común a los cuatro Convenios¹³⁷, que establece el mínimo que se debe aplicar a las personas capturadas, además de beneficiarse igualmente de las disposiciones protectoras también descritas en el artículo 4 del Protocolo adicional II¹³⁸. Según el Preámbulo del Protocolo adicional II, también es aplicable, por la invocación que hace a la misma, la Cláusula Martens¹³⁹, que viene recogida en los artículos 142 del III Convenio y 158 del IV Convenio, reafirmada por el artículo 1.2 del Protocolo adicional I, que estipula que: *“En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios de derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”*¹⁴⁰.

En cuanto a las mujeres que forman parte de la **población civil**, dentro de un **conflicto armado internacional**, pueden ser internadas por una parte en conflicto si “la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén lo hace absolutamente necesario”, según el IV Convenio de Ginebra. Tanto este IV Convenio como el Protocolo Adicional I, contienen una serie de disposiciones especiales sobre el internamiento de las mujeres (tanto si son parte de la población civil como combatientes). Así, destacamos, el

¹³⁷ El artículo 3 común a los cuatro Convenios también exige que sean tratados en cualquier momento y circunstancia con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. Prohibiendo expresamente una serie de actos, que aparecen también recogidos por el artículo 4 del Protocolo adicional I.

¹³⁸ El artículo 4 del Protocolo adicional I establece, como garantías fundamentales que todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. Prohibiendo una serie de acciones contra esas personas, como a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; g) el pillaje; h) las amenazas de realizar los actos mencionados.

¹³⁹ PÉREZ GONZÁLEZ, MANUEL, “Principios y leyes de humanidad en situaciones de conflicto. Valor de la Cláusula Martens a la luz del Derecho Internacional Humanitario”, en “La protección de la dignidad de la persona y el Principio de Humanidad en el siglo XXI”, Cruz Roja y Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 115-137.

¹⁴⁰ DOMÉNECH OMEDAS, JOSÉ LUIS, “La protección del prisionero de guerra”, Derecho Internacional Humanitario, Tirant lo Blanch y Cruz Roja Española, 2ª Edición, Valencia 2007, pp. 531.

artículo 75.5 del Protocolo I, que estipula que *“las mujeres privadas de libertad... serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres... Su vigilancia inmediata estará custodiada por mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar”*. También destacar el artículo 76 referente a la protección de la mujer de los abusos como la violación, la atención con que deben atenderse a las mujeres encintas o mujeres con niños de corta edad y al hecho de evitar la imposición de la pena de muerte¹⁴¹.

Este IV Convenio también establece en su artículo 85, que *“cuando sea necesario, como medida excepcional, alojar temporalmente a mujeres internadas no pertenecientes a un grupo familiar en el mismo lugar de internamiento que a los hombres, habrán de montarse, obligatoriamente, dormitorios e instalaciones sanitarias aparte”*. Otras medidas, son, el artículo 89 relativo a la alimentación adicional para mujeres encintas o lactantes; el artículo 91, relativo al tratamiento adecuado de los casos de maternidad; el artículo 97.4 sobre el registro de las mujeres detenidas, que dice que *“las mujeres internadas sólo podrán ser cacheadas por mujeres”*; el artículo 124, relativo a las condiciones de detención de las mujeres internadas que cumplen con un castigo disciplinario; el artículo 127 relativo a los traslados de los casos de maternidad, *“las parturientas internadas no serán trasladadas mientras su estado de salud corra peligro a causa del viaje, a no ser que requiera imperativamente su seguridad”*. Por otra parte, los castigos disciplinarios impuestos no podrán ser en ningún caso inhumanos, brutales o peligrosos, y habrán de tenerse en cuenta circunstancias como la edad, el sexo y el estado de salud¹⁴². Finalmente, se concede prioridad en cuanto a la liberación, repatriación, retorno al lugar del domicilio u hospitalización en un país neutral de las mujeres internadas, arrestadas o detenidas por motivos relacionados con el

¹⁴¹ Esto está igualmente reconocido por el DIH Consuetudinario, donde en su norma 134 establece que se *“deberán respetar las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados en materia de protección, salud y asistencia”*. Prestando también una especial atención a las mujeres embarazadas y las madres con hijos de corta edad, norma 110, así como a la aplicación de la pena capital a este grupo de mujeres, disposiciones reconocidas por la práctica internacional.

¹⁴² Artículo 3 común a los cuatro Convenios, artículo 119 del IV Convenio, artículo 75 y artículo 4 del Protocolo adicional I.

conflicto que se encuentren en estado de gravidez o tengan niños de corta edad a su cargo¹⁴³.

Además, en el III Convenio se establecen igualmente normas específicas en el caso de tratarse de mujeres encintas o madres con niños de corta edad internadas o detenidas. Disponiéndose que, en estos casos, deban ser consideradas con la máxima prioridad, y los casos de maternidad deben “*ser admitidos en todo establecimiento calificado para su tratamiento, donde recibirán asistencia*”¹⁴⁴.

En el caso de **conflictos armados no internacionales**, en el Protocolo adicional II se prevén normas similares. Así, el artículo 5.2 a), establece que las mujeres arrestadas, detenidas o internadas “*estarán custodiadas en lugares distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres, salvo cuando hombres mujeres de una misma familia sean alojados en común*”. Y cuando no sea posible destinar locales separados, habrá que contar, en todo caso, con dormitorios e instalaciones sanitarias separadas.

D. Protección especial

Además de estas normas que se aplican a todos los prisioneros de guerra, el III Convenio asigna una **protección especial** a las mujeres, que se aplican tanto a las mujeres miembros de las fuerzas armadas como las que forman parte de la población civil. Un ejemplo es su artículo 14, párrafo 2 del III Convenio, que estipula que “*las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo, gozando en cualquier caso de un trato tan favorable como el concedido a los hombres*”.

Este Principio de trato diferenciado para las mujeres, trajo consigo además disposiciones recogidas en los cuatro Convenios y Protocolos, que se refieren expresamente a las condiciones de detención de las mujeres en los campos de prisioneros de guerra, como la obligación de poner a disposición de las mujeres dormitorios separados de los hombres¹⁴⁵, instalaciones sanitarias separadas¹⁴⁶ y locales

¹⁴³ Artículo 132 del IV Convenio y artículo 76.2 del Protocolo adicional I.

¹⁴⁴ Disposiciones contenidas, respectivamente, en el artículo 76.2 del Protocolo Adicional I, y en el artículo 91.2 del IV Convenio de Ginebra.

¹⁴⁵ Artículos 25.4, 97 y 108 del III Convenio de Ginebra.

¹⁴⁶ Artículo 29.2, *Ibíd.*

separados bajo la supervisión directa de mujeres¹⁴⁷. El principio del trato específico debido a las mujeres figura en el artículo 75, párrafo 5, del Protocolo adicional I, según el cual las mujeres deben ser confinadas separadamente de los hombres, bajo la vigilancia directa de mujeres¹⁴⁸. Entre otras medidas adicionales de protección a la mujer destacamos aquella que incluye la obligación de que las mujeres internadas sólo pueden ser registradas por una mujer¹⁴⁹. Otra medida incluye la obligación de que las mujeres encintas y lactantes que estén internadas deben recibir suplementos de alimentación proporcionados a sus necesidades fisiológicas; las parturientas deben ser admitidas en establecimientos calificados para su tratamiento; y las parturientas no pueden ser trasladadas si su estado de salud corre peligro a causa del viaje¹⁵⁰. Destaca también la obligación de tenerse en cuenta el sexo de la persona en el contexto de castigos disciplinarios a los detenidos o internados y en la utilización de los prisioneros de guerra como mano de obra¹⁵¹.

Por otra parte, el Protocolo adicional I contiene otras medidas a favor de la mujer en las que se afirma, en su artículo 76, que: *“las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor¹⁵²”*. Y respecto a la mujer prisionera sujeta a la pena de muerte, este mismo artículo dispone que *“en toda la medida de lo posible, las Partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres encinta o a las madres con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. No se ejecutará la pena de muerte impuesta a esas mujeres por tales delitos¹⁵³”*. Este mismo artículo exige tratar con absoluta prioridad los casos de mujeres encinta y de madres con niños de corta edad a su cargo, y las partes en conflicto deben hacer lo posible, durante las hostilidades, para concertar un acuerdo con miras a

¹⁴⁷ Artículos 97 y 108 *Ibíd.*

¹⁴⁸ Artículos 25, 97 y 108 del III Convenio, y artículo 75.1 del Protocolo adicional I. Artículos 76, 85 y 124 del IV Convenio. Artículo 5.2 del Protocolo adicional II.

¹⁴⁹ Artículo 97.4 del IV Convenio de Ginebra.

¹⁵⁰ Artículos 89, 91 y 127 del IV Convenio de Ginebra.

¹⁵¹ Artículo 88 del III Convenio; artículo 119 del IV Convenio y artículo 49 del III Convenio respectivamente.

¹⁵² Artículo 77 del Protocolo adicional I.

¹⁵³ También recogida en el artículo 6.4 del Protocolo adicional II.

la liberación, la repatriación o el regreso al lugar de domicilio o a un país neutral de estas mujeres bajo estas circunstancias¹⁵⁴.

Por lo que respecta al **conflicto armado no internacional**, las mujeres tienen derecho también a la misma protección que los hombres, como hemos visto ya en esta tesis, pero también tienen derecho a recibir un trato especial. Así de conformidad con el Protocolo adicional II “*las mujeres arrestadas, detenidas o internadas estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres, excepto los casos de familias reunidas*”¹⁵⁵. Las mujeres civiles internadas por una parte en conflicto armado no internacional también están protegidas por los artículos 4, 5 y 6 del Protocolo adicional II¹⁵⁶.

3. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO: PROTECCIÓN DE LAS MUJERES DETENIDAS EN CONFLICTOS ARMADOS

Vamos a partir en primer lugar por una definición de lo que se entiende por conflicto armado no internacional, basándonos para ello en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra¹⁵⁷, “*El conflicto armado interno comprendería las acciones armadas en el interior de un Estado que dan lugar a hostilidades dirigidas contra un gobierno legal, que presentan un carácter colectivo y un mínimo de organización*”.

El derecho consuetudinario fue la primera forma tomada por el Derecho Internacional Humanitario y por el Derecho Internacional en general. El proceso de codificar el DIH comenzó hacia la mitad del siglo XIX y se desarrolló de manera significativa a lo largo del siglo XX. A pesar de que hoy en día existen numerosas

¹⁵⁴ Artículo 142 del IV Convenio de Ginebra y 76.2 del Protocolo adicional I. El acuerdo modelo sobre la repatriación directa y la hospitalización en país neutral de los prisioneros de guerra heridos y enfermos, anexo al III Convenio, contiene dos cláusulas que merecen destacarse: 1. En el párrafo 7 del Título B, se prevé la hospitalización en país neutral de todas las prisioneras de guerra embarazadas y de las prisioneras que sean madres, con sus niños lactantes y de corta edad. 2. En el inciso f) del párrafo 3 del Título A, se prevé la repatriación, en caso de embarazo, de afecciones ginecológicas crónicas graves y de afecciones obstétricas, cuando la hospitalización en país neutral resulte imposible.

¹⁵⁵ Artículo 5, párrafo 2, inciso a).

¹⁵⁶ Protocolo II, artículo 4, sobre las garantías fundamentales; artículo 5 en relación con las personas cuya libertad ha sido restringida y con sus condiciones de detención y de trato; y el artículo 6 relativo a los procesos penales.

¹⁵⁷ Definición dada por la Comisión de Expertos Internacionales, en 1962, que vino a ofrecer una definición clara y sencilla. SUÁREZ LEOZ, DAVID, “Conflictos armados sin carácter internacional y el DIH”, Tirant Monografías, 225, Valencia 2007.

convenciones y protocolos que codifican una parte muy extensa del DIH, no hay que olvidar que el derecho consuetudinario sigue ahí y es algo que se debe seguir teniendo en cuenta.

Las normas del derecho consuetudinario son, con frecuencia, la fuente principal para regular los conflictos que tienen lugar hoy en día, la mayoría de los cuales son conflictos no internacionales¹⁵⁸. La normativa codificada aplicable a los conflictos armados no internacionales¹⁵⁹ es poca en comparación con la aplicable a los conflictos armados internacionales. La situación se complica cuando el Estado en cuyo territorio de desarrollan las hostilidades no ha ratificado ninguno de estos instrumentos normativos, quedando como única norma aplicable el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

En este sentido podemos afirmar que la aplicación de los convenios y normas de Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados actuales tropieza con tres graves impedimentos, a saber: algunos de los tratados de Derecho Humanitario no se han ratificado de manera universal; la necesidad de calificar un conflicto armado como internacional, no internacional o mixto para saber cuáles son las normas aplicables; y por último, el estado rudimentario que rige los conflictos armados no internacionales, es decir, el DIH, como hemos ido viendo a lo largo de esta tesis, no regula con suficiente detalle gran parte de los conflictos armados actuales, ya que los conflictos armados no internacionales no están sujetos a todas las normas de DIH, siendo en muchos casos, como acabamos de mencionar, la única disposición aplicable el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

¹⁵⁸ SUÁREZ LEOZ, DAVID, "Conflictos armados sin carácter internacional y Derecho Internacional Humanitario: Normativa aplicable", capítulo 24, páginas 713-732, Tirant s, 225, Cruz Roja Española, Valencia 2007. "Los conflictos típicos actuales son conflictos internos y crónicos, en los que reina la anarquía y el caos, y en los que está en juego una compleja mezcla de intereses económicos, étnicos y religiosos, en los que las víctimas principales son la población civil. (...) En tales conflictos armados, son las mujeres y los niños los más afectados por tales conflictos". Suárez Leoz, da algunos datos que vienen a justificar sus argumentos: "Al menos 20.000 mujeres y niñas de entre 7 y 65 años fueron violadas durante el conflicto de la Antigua Yugoslavia en 1992". "El Derecho Internacional Humanitario ha intentado, en los tiempos más recientes, dar una respuesta adecuada a tal vulneración de derechos fundamentales del ser humano en situación de conflicto armado sin carácter internacional".

¹⁵⁹ Incluye, entre otros, el Protocolo Adicional II de 1977, la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención de Ottawa sobre la prohibición de minas antipersonal, la Convención sobre Armas Químicas, la Convención de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales y su Protocolo II, junto al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

La tendencia actual a la violación de las normas de Derecho Internacional Humanitario, ha ocasionado muertes y sufrimientos que en caso de haberse respetado esas normas, no habrían sucedido. Estas violaciones, no se deben principalmente a la inadecuación de sus normas, sino más bien a la escasa voluntad de respetarlas, a la falta de medios para hacerlas cumplir, a la inseguridad sobre su aplicación en algunas circunstancias y a su desconocimiento por parte de los dirigentes políticos, jefes militares, combatientes y por el público en general.

Todo esto fue lo que llevó, en parte, en 1995¹⁶⁰ a la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a encargar oficialmente al CICR la preparación de un informe sobre las normas consuetudinarias del DIH aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, con el principal objetivo de reforzar la eficacia de la aplicación del DIH. Este estudio, que contó con la participación de expertos de todo el mundo, culminó con la publicación en 2005 de un documento que viene a recoger los resultados, y que está considerado como un hito porque identifica un núcleo de normas comunes del DIH vinculantes para todas las partes en todo tipo de conflicto armado. Este estudio facilita la identificación y la aplicación del DIH consuetudinario, y mejora la protección jurídica de las víctimas en los conflictos armados, cubriendo, en cierto modo, las carencias de las que venimos hablando a lo largo de esta tesis en cuanto a la protección que se ofrece por parte del derecho convencional.

La finalidad de este estudio, era por una parte determinar qué normas de DIH forman parte del derecho internacional consuetudinario¹⁶¹ y por tanto son aplicables a

¹⁶⁰ Por aquel entonces, las graves violaciones del DIH cometidas en los conflictos armados de Ruanda y la antigua Yugoslavia implicaban un fracaso total de la aplicación del derecho humanitario. A pesar de la existencia de numerosas normas, se observó que en la práctica, las personas civiles eran utilizadas como objetivo y atacadas indiscriminadamente, y que la comunidad internacional no disponía de los medios necesarios para poner fin a las violaciones y castigar a los responsables. Memorias de la presentación del Estudio de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Colombia 7 de marzo 2008, CICR, pp. 35.

¹⁶¹ El derecho consuetudinario se define como "una práctica generalmente aceptada como derecho" (Definición dada por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), artículo 38(1)(b)). Para que una norma de derecho internacional humanitaria pueda ser considerada como tal, requiere la presencia de dos elementos, el 'usus' y la 'opinio iuris'. Según HENCKAERTS, Jean-Marie, en Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 857, pp. 175-212, la práctica o actuaciones de los estados (usus) contribuyen a la creación de derecho internacional consuetudinario. Esas prácticas incluyen tanto los materiales como de obra, o verbales o de palabra, y comprenden por ejemplo, el comportamiento en el campo de batalla, el empleo de ciertas armas, la jurisprudencia nacional, los comunicados militares durante la guerra, en definitiva, la práctica de los organismos ejecutivos, legislativos y judiciales de un

todas las partes en un conflicto, hayan o no ratificado los tratados que contienen esas normas u otras similares; y por otra, determinar si el derecho internacional consuetudinario regula los conflictos armados no internacionales de una manera más detallada que el propio derecho convencional lo hace y en qué medida.

Los resultados de este estudio revelaron que una amplia mayoría de las disposiciones contenidas en los Convenios de Ginebra, incluido el artículo 3 común, forman parte del derecho internacional consuetudinario. En el caso de conflictos armados internacionales, el Protocolo Adicional I, codificó normas preexistentes del derecho internacional consuetudinario, pero también sentó las bases para la creación de nuevas normas consuetudinarias. En el caso de conflictos armados no internacionales, una parte considerable de la práctica de los Estados ha insistido en la aplicación las disposiciones del DIH, y en este concreto tema que nos ocupa, cabe destacar que muchas de las disposiciones del Protocolo Adicional II se consideran parte del derecho internacional consuetudinario, destacando las relativas a la obligación de proteger a las personas privadas de libertad (normas 118-119 y 121 y 125), la prohibición de los desplazamientos forzados de la población civil (norma 129) y las protecciones específicas conferidas a las mujeres y los niños (normas 134-137).

Por tanto, se puede afirmar que una de la mayores contribuciones del Derecho Internacional consuetudinario a la regulación de los conflictos armados internos es que va más allá de las disposiciones del Protocolo adicional II, ya que la práctica internacional ha contribuido a la creación de un número considerable de normas consuetudinarias que vienen a ser más detalladas incluso que las disposiciones de dicho Protocolo, y que rellenan importantes lagunas en la regulación de los conflictos armados internos.

Por último, añadir que los principios y las normas contenidos en el derecho convencional han tenido una amplia aceptación en la práctica de los Estados y han influido en gran medida a la formación del derecho internacional consuetudinario, formando parte ahora de él y siendo, por ello, vinculantes para todos los Estados,

Estado pueden contribuir a la creación de derecho internacional consuetudinario. Además, la práctica para que cree una norma de derecho internacional consuetudinario debe ser prácticamente uniforme, extensa y representativa. El segundo requisito, la 'opinio iuris', se relaciona con la necesidad de que la práctica se lleve a cabo "de derecho".

independientemente de si han sido o no ratificados por ellos, siempre que no se quiera que se produzca una responsabilidad internacional.

Numerosas normas del derecho internacional consuetudinario son aplicables tanto en conflictos armados internacionales como en los no internacionales, yendo los Estados más allá del derecho convencional existente, ampliando las normas aplicables en los conflictos armados no internacionales. Sin embargo, no hay que olvidar que al igual que sucede con las normas de derecho internacional convencional, la aplicación efectiva de las normas de derecho internacional consuetudinario requieren la adopción de medidas de ejecución, así como una labor de formación y difusión entre las partes.

A. Principios y garantías fundamentales de aplicación a las mujeres durante el desarrollo de conflictos armados no internacionales

Las garantías fundamentales se aplican a todos los civiles en poder de una parte en conflicto que no participen o hayan dejado de participar en las hostilidades activamente, así como a todas las personas fuera de combate. Todas estas garantías tienen una base sólida en el DIH aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esas garantías incluyen las garantías fundamentales de que las personas civiles y las personas fuera de combate deben ser tratadas con humanidad y sin distinción de índole desfavorable; la prohibición del homicidio; la prohibición de la tortura, los tratos humillantes y degradantes; la prohibición de los castigos corporales; la prohibición de las mutilaciones, de los experimentos médicos o científicos; la prohibición de los abusos sexuales y de otras formas de violencia sexual; la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; la prohibición de la toma de rehenes; la prohibición del empleo de escudos humanos; las garantías de un proceso equitativo; la prohibición de los castigos colectivos; y el requisito de que se respeten las convicciones y las prácticas religiosas de las personas fuera de combate¹⁶².

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos continúa aplicándose durante los conflictos armados, como se declara expresamente en los propios tratados de derechos humanos¹⁶³, aunque algunas disposiciones puedan suspenderse, bajo ciertas

¹⁶² HENCKAERTS, JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK, LOUISE, Derecho Internacional Humanitario consuetudinario, volumen I, normas 87-94, 96-97 y 100-104.

¹⁶³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 4; Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 27 (que

condiciones, en caso de emergencia pública. La aplicabilidad ininterrumpida del derecho de los derechos humanos durante los conflictos armados ha sido confirmada tanto por la práctica de los Estados como los organismos de defensa de los derechos humanos y la Corte Internacional de Justicia¹⁶⁴. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se basó también en los crímenes de lesa humanidad y el derecho internacional humanitario para establecer que las suspensiones no estaban permitidas, aunque los derechos en cuestión no figurasen entre los derechos que no admiten ninguna suspensión¹⁶⁵. Estas prácticas vienen a confirmar que ambos derechos, el Derecho Internacional Humanitario y el derecho de los Derechos Humanos se refuerzan mutuamente, no sólo para reafirmar las reglas aplicables en tiempo de conflicto armado, sino en todas las situaciones posibles.

En estos momentos llama la atención el retroceso en sistemas jurídicos (como es el caso de España, Ley Orgánica 1/2014¹⁶⁶) en el reconocimiento de la justicia

señala expresamente que la suspensión debe ser pronunciada *“por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”*). La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) no contiene ninguna cláusula relativa a la suspensión, pero las limitaciones son posibles sobre la base del art. 27.2, que dispone que: *“Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común”*. En la práctica, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha interpretado esta disposición de manera estricta.

¹⁶⁴ Como afirma la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva emitida en relación con el asunto de las armas nucleares: la protección que ofrece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, salvo por efecto del artículo 4 del Pacto, que prevé que pueden suspenderse ciertas disposiciones, en caso de peligro para la nación.

¹⁶⁵ En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, el Comité de los Derechos Humanos declaró que: *“Si un acto cometido dentro de la jurisdicción de un Estado es la base para establecer la responsabilidad penal individual por crimen de lesa humanidad de quienes hayan participado en él, el artículo 4 del Pacto no puede invocarse como justificación para alegar que el estado de excepción eximía al Estado de que se trate de su responsabilidad en relación con el mismo comportamiento”*.

¹⁶⁶ Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-2709 En su preámbulo establece la necesidad de modificar el alcance de la jurisdicción universal ya que *“hoy en día la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho Internacional. La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional”*. Y en este sentido, destacamos el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley Orgánica 1/2014¹⁶⁶, que dispone aquellos casos en los que los Tribunales españoles serán competentes para conocer y juzgar los hechos cometidos fuera de sus fronteras. En concreto establece: *«4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español*

o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, cuando: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español. c) Delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, cuando: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español. d) Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte. e) Terrorismo, siempre que concorra alguno de los siguientes supuestos: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; 4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; 5.º el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española; 6.º el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España; 7.º el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o, 8.º el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados. A estos efectos, se entiende por instalación oficial española cualquier instalación permanente o temporal en la que desarrollen sus funciones públicas autoridades o funcionarios públicos españoles. f) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, siempre que: 1.º el delito haya sido cometido por un ciudadano español; o, 2.º el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español. g) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, y en su Protocolo complementario hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988, en los supuestos autorizados por el mismo. h) Los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, siempre que el delito se haya cometido por un ciudadano español. i) Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2.º cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español. j) Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión. k) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España. l) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o, 3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España. m) Trata de seres humanos, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del

universal, norma que se encuentra en el DIH consuetudinario, norma 157¹⁶⁷, que reconoce como derecho de los Estados la posibilidad de conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal. A este respecto, una de las medidas legislativas más importantes que han de tomar los Estados es la represión de los crímenes de guerra, debiendo los Estados fijar en su legislación las sanciones penales en caso de violaciones graves del DIH. En este sentido, es también responsabilidad de los Estados, perseguir a los autores de crímenes de guerra, en virtud del artículo 146¹⁶⁸ del IV Convenio de Ginebra.

En cuanto a las garantías fundamentales del DIH consuetudinario, debemos aclarar que se aplican igualmente a hombres y mujeres. Como ya hicimos anteriormente con el DIH, este derecho también reconoce el **principio de distinción** entre civiles y combatientes. Así sus normas 1 a 6, la mayoría aplicables a conflictos armados internacionales como no internacionales, expresan que en todo conflicto las partes deberán distinguir entre personas civiles y combatientes, limitando los ataques

hecho delictivo se encuentre en España. n) Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito hubiera sido cometido por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España. o) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública, cuando: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; 4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; o, 5.º el delito se haya cometido contra una persona que tuviera residencia habitual en España en el momento de comisión de los hechos. p) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos. Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España.»

¹⁶⁷ La norma 157 establece que: “Los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra”.

¹⁶⁸ Según el principio de jurisdicción universal, en el DIH se exige que los Estados persigan y sancionen a todas las personas que hayan cometido infracciones graves, independientemente de la nacionalidad del culpable o del lugar donde tuvo lugar la infracción. Las infracciones graves aparecen mencionadas en el artículo 147, donde se aplica el principio “*aut dedere aut judicare*”.

solamente a los combatientes¹⁶⁹, y reconociendo que las personas civiles deben ser protegidas frente a los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades y sólo mientras dure esa participación¹⁷⁰. Este principio también lo ha reconocido el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que reconoce que “*dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades*” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales¹⁷¹.

Partiendo de este principio general, las garantías fundamentales aparecen recogidas en las normas 87 a 105.

En primer lugar destacamos que las personas civiles y las personas fuera de combate serán **tratadas con humanidad (norma 87)**. La obligación de tratar a los prisioneros de guerra con humanidad se reconoció ya en el Código de Lieber, la Declaración de Bruselas y el Manual de Oxford, y se codificó en el Reglamento de La Haya. La obligación de tratar con humanidad a las personas civiles y a las personas fuera de combate se enuncia en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como en disposiciones específicas de los cuatro Convenios. Esta obligación está reconocida como una garantía fundamental en los Protocolos adicionales I y II¹⁷². El derecho de los Derechos Humanos también se basa en el trato humano que debe dispensarse a las personas y en la obligación de respetar la dignidad humana de las personas privadas de libertad¹⁷³. El propio Comité Internacional de la Cruz Roja, en

¹⁶⁹ El DIH Consuetudinario, Volumen I, la norma 1 dice expresamente: “*Las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados*”.

¹⁷⁰ Íbid. La norma 6, establece expresamente que: “*Las personas civiles gozan de protección contra los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación*”. Norma que se aplica tanto a conflictos armados internacionales como no internacionales.

¹⁷¹ Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998), artículo 8, párrafo 2, apartado b), inciso i).

¹⁷² Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Capítulo 32-Garantías Fundamentales, pág. 350.

¹⁷³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XXV; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 10.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 5.1; Reglamento de Prisiones Europeo (1987), regla 1; Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), principio 1; Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990), párr. 1.

numerosos comunicados de prensa ha ido reafirmando el trato humano que se le debe dar a toda persona privada de libertad en cualquier circunstancia¹⁷⁴.

En segundo lugar, la **norma 88 prohíbe hacer distinciones** de índole desfavorable basadas en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento y otra condición, o cualquier otro criterio análogo. Esta garantía fundamental también se aplica tanto a conflictos armados internacionales como no internacionales. Igualmente, esta prohibición de hacer distinciones de índole desfavorable en el trato dado a las personas civiles y las personas fuera de combate se expresa en los Convenios de Ginebra III y IV¹⁷⁵. También está reconocida como una garantía fundamental en los Protocolos adicionales I y II¹⁷⁶. El equivalente de la prohibición de hacer distinciones de índole desfavorable en el ámbito de los derechos humanos es el principio de no discriminación. La prohibición de la discriminación en la aplicación del derecho de los derechos humanos se incluye en la Carta de las Naciones Unidas, así como en los principales tratados de derechos humanos¹⁷⁷.

La **norma 89 prohíbe el homicidio**¹⁷⁸. Igualmente se aplica a ambos tipos de conflictos armados. La prohibición de matar a personas civiles figuraba ya en el Código de Lieber. El homicidio de civiles y prisioneros de guerra era uno de los crímenes de guerra previstos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. En el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se prohíben “*los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas*” de personas

¹⁷⁴ Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen II, Capítulo 32, Garantías Fundamentales, páginas 2021-2023.

¹⁷⁵ Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1969; III Convenio de Ginebra, artículo 75.1; IV Convenio de Ginebra, artículo 4.1.

¹⁷⁶ Protocolo Adicional I, artículos 9.1, 69.1, 70.1 y 75.1. Protocolo Adicional II, artículos 2.1, 4.1 y 18.2.

¹⁷⁷ Carta de las Naciones Unidas (1945), art. 1.3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 2.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), art. 2.2 y 3; Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 14; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 1.1; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 2; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), art. 2; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (1979), art. 2; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 2.1.

¹⁷⁸ HENCKAERTS, JEAN-MARIE, y DOSWALD-BECK, LOUISE, Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Parte V, Capítulo 32, Garantías Fundamentales, norma 89, página 357. El CICR ha condenado en varias ocasiones el homicidio de personas civiles y personas fuera de combate, afirmando que ese comportamiento está prohibido por el derecho internacional humanitario.

civiles y personas fuera de combate. Los cuatro Convenios de Ginebra incluyen “*el homicidio intencional*” de personas protegidas entre las infracciones graves¹⁷⁹. Los Protocolos adicionales I y II reconocen la prohibición del homicidio como una garantía fundamental¹⁸⁰. El homicidio constituye también un crimen de guerra en virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional, tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales.

El homicidio de personas civiles y personas fuera de combate está también prohibido por el derecho internacional de los derechos humanos, aunque en términos distintos. Los tratados de derechos humanos estipulan que nadie puede ser “*privado de la vida arbitrariamente*”¹⁸¹. Esos tratados no admiten ninguna suspensión de esta disposición que es, por consiguiente, aplicable en todo tiempo.

La **norma 90** prohíbe los **actos de tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal**, en particular los tratos humillantes y degradantes. Su aplicación se extiende, asimismo, tanto a los conflictos armados internacionales como no internacionales.

La prohibición de la tortura se reconocía ya en el Código de Lieber¹⁸². El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg incluye los “*malos tratos*” infligidos a poblaciones civiles y prisioneros de guerra entre los crímenes de guerra¹⁸³. En el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se prohíben “*los tratos crueles, la tortura*” y “*los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes*” por lo que atañe a las personas civiles y a las personas fuera

¹⁷⁹ I Convenio de Ginebra, artículo 50; II Convenio de Ginebra, artículo 51; III Convenio de Ginebra, artículo 130 y IV Convenio de Ginebra, artículo 147.

¹⁸⁰ Protocolo Adicional I, artículo 75.2; Protocolo Adicional II, artículo 4.2, a).

¹⁸¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 6, párr. 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 4; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 4. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), en su art. 2, no emplea el término “arbitrario”, sino que define un derecho general a la vida y enuncia exhaustivamente los casos en que la privación del derecho a la vida puede ser lícito.

¹⁸² Código Lieber, (1863), artículo 6.

¹⁸³ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 1945, artículo 6.2, b).

de combate¹⁸⁴. La tortura y los tratos crueles están, asimismo, prohibidos por disposiciones específicas de los cuatro Convenios de Ginebra¹⁸⁵.

Además, “la tortura o los tratamientos inhumanos” y “causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud” constituyen infracciones graves de los Convenios de Ginebra y crímenes de guerra con arreglo al Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁸⁶. Los Protocolos adicionales I y II reconocen la prohibición de la tortura y de los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate¹⁸⁷.

La tortura, los tratos crueles y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes, constituyen crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales en virtud de los estatutos de la Corte Penal Internacional. Los presuntos casos de tortura y de tratos crueles e inhumanos en los conflictos armados, ya sean de carácter internacional o no internacional, han sido siempre condenados por el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como por organizaciones regionales y por las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja¹⁸⁸.

Recogida en la **norma 91** tenemos la prohibición de los **castigos corporales**, igualmente aplicable a conflictos armados internacionales y no internacionales. Esta prohibición se expresa en el III y IV Convenios de Ginebra¹⁸⁹ y los Protocolos adicionales I y II reconocen esta prohibición como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate¹⁹⁰. Según los estatutos del Tribunal

¹⁸⁴ Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, de 1949.

¹⁸⁵ I Convenio de Ginebra (1949), artículo 12, segundo párrafo (“tortura”); II Convenio de Ginebra (1949), artículo 12.2 (“tortura”); III Convenio de Ginebra (1949), artículo 17.4 (“tortura física o moral”), artículo 87.3 (“toda forma de tortura o de crueldad”) y art. 89 (castigos disciplinarios “inhumanos, brutales o peligrosos”); IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 32 (“tortura” y “cualesquiera otros malos tratos”).

¹⁸⁶ I Convenio de Ginebra (1949), art. 50; II Convenio de Ginebra (1949), art. 51; III Convenio de Ginebra (1949), art. 130; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147; Estatuto de la CPI (1998), art. 8.2, apdo. a), incisos ii) y iii), y art. 8.2, apdo. c), inciso i).

¹⁸⁷ Protocolo adicional I (1977), artículo 75.2; Protocolo adicional II (1977), artículo 4.2.

¹⁸⁸ HENCKAERTS, JEAN-MARIE, y DOSWALD-BECK, LOUISE, Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volúmen I, Parte V, Capítulo 32, Garantías Fundamentales, norma 90, página 361.

¹⁸⁹ III Convenio de Ginebra (1949), artículo 87.3; IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 32.

¹⁹⁰ Protocolo adicional I (1977), artículo 75.2.iii); Protocolo adicional II (1977), artículo 4.2.a).

Penal Internacional para Ruanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona, los castigos corporales constituyen un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales¹⁹¹.

La prohibición de los castigos corporales no se enuncia explícitamente en los tratados internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la jurisprudencia en materia de derechos humanos muestra que los castigos corporales están prohibidos cuando constituyen un trato o una pena inhumana o degradante¹⁹². En su Observación General sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes debía “*hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria*”¹⁹³. El derecho de los derechos humanos no autoriza la suspensión de la prohibición de los tratos o penas inhumanas o degradantes.

En sexto lugar destacamos la **prohibición de las mutilaciones, las experimentaciones médicas o científicas** o cualquier otra actuación médica no requerida por el estado de salud de la persona concernida y que no sea conforme a las normas médicas generalmente aceptadas, recogida en la **norma 92**. Prohibición que se aplica a ambos tipos de conflictos y que ya la reconoció en 1863 el Código Lieber¹⁹⁴. También el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe las “mutilaciones” a personas civiles y personas fuera de combate¹⁹⁵. Las mutilaciones están también prohibidas en virtud de disposiciones específicas del III y IV Convenios de Ginebra¹⁹⁶. Además, los Protocolos adicionales I y II reconocen la prohibición de las

¹⁹¹ Estatuto del TPIR (1994), artículo 4.1, apartado a); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), artículo 3.1.a).

¹⁹² HENCKAERTS, JEAN-MARIE, y DOSWALD-BECK, LOUISE, Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Parte V, Capítulo 32, Garantías Fundamentales, norma 91, página 365.

¹⁹³ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 20 (art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

¹⁹⁴ Código de Lieber (1863), artículo 56.

¹⁹⁵ Convenios de Ginebra (1949), artículo 3 común.

¹⁹⁶ III Convenio de Ginebra (1949), artículo 13; IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 32.

mutilaciones como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate¹⁹⁷.

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, las mutilaciones constituyen un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales y no internacionales¹⁹⁸. Los estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona las reconocen, asimismo, como un crimen de guerra¹⁹⁹.

Los Convenios de Ginebra I y II prohíben los “experimentos biológicos”, mientras que los Convenios de Ginebra III y IV prohíben los “experimentos médicos o científicos” que no estén justificados por el tratamiento médico de la persona afectada²⁰⁰.

Otra garantía fundamental es la recogida en la **norma 93**, que prohíbe las violaciones y cualquier otra forma de **violencia sexual**, aplicable igualmente tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales. La prohibición de la violación en derecho internacional humanitario se reconoció ya en el Código de Lieber²⁰¹. Aunque en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra no se mencionan explícitamente la violación ni otras formas de violencia sexual, sí se prohíben “*los atentados contra la vida y la integridad corporal*”, incluidos los tratos crueles y la tortura, así como “*los atentados contra la dignidad personal*”²⁰². En el III Convenio de Ginebra se establece que los prisioneros de guerra tienen derecho, en todas las circunstancias, “*al respeto de su persona y de su honor*”²⁰³. La prohibición de los “*atentados contra la dignidad personal*” se reconoce en los Protocolos adicionales I y II como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate²⁰⁴. En el artículo 75 del Protocolo adicional I se puntualiza que esta prohibición abarca, en particular, “*los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor*”, mientras que en el artículo 4 del

¹⁹⁷ Protocolo adicional I (1977), art. 75.2; Protocolo adicional II (1977), art. 4.2.

¹⁹⁸ Estatuto de la CPI (1998), art. 8.2.b), inciso x) y art. 8.2.e), inciso xi).

¹⁹⁹ Estatuto del TPIR (1994), art. 4.1, apdo. a); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (TSSL) de 2002, art. 3.1, apdo. a).

²⁰⁰ I Convenio de Ginebra (1949), art. 12; II Convenio de Ginebra (1949), art. 12; III Convenio de Ginebra (1949), art. 13; IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 32.

²⁰¹ Código Lieber, 1863, artículo 44.

²⁰² Convenios de Ginebra de 1949, artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

²⁰³ III Convenio de Ginebra (1949), artículo 14.1.

²⁰⁴ Protocolo adicional I (1977), art. 75.2; Protocolo adicional II (1977), art. 4.2.

Protocolo adicional II se agrega explícitamente a esta lista “*la violación*”²⁰⁵. El IV Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional I exigen que se proteja a las mujeres y los niños contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor²⁰⁶.

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los actos de “*violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual*”, que son también una violación grave de los Convenios de Ginebra o una infracción grave del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, constituyen un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales y no internacionales, respectivamente. Además, los actos de “*violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable*” constituyen un crimen de lesa humanidad según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y la “violación” constituye un crimen de lesa humanidad según los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda²⁰⁷. En la práctica, se ha especificado incluso que la prohibición de la violencia sexual tiene carácter no discriminatorio, es decir, que tanto los hombres como las mujeres, los adultos como los niños, están protegidos por esta prohibición. Salvo en lo concerniente al embarazo forzado, los crímenes relacionados con la violencia sexual en el Estatuto de la Corte Penal Internacional están prohibidos contra toda persona, y no sólo contra las mujeres.

Otra garantía reconocida por el DIH consuetudinario es aquella que prohíbe la **esclavitud y la trata de esclavos** en todas sus formas, recogida en la **norma 94**. La prohibición de la esclavitud figuraba ya en el Código de Lieber²⁰⁸. Aunque no se estipula explícitamente en las Convenciones de La Haya y los Convenios de Ginebra, ni en el Protocolo adicional I, la prohibición de someter a esclavitud a personas en un conflicto armado internacional resulta perfectamente clara. Las diversas normas de los Convenios de Ginebra referentes al trabajo de los prisioneros de guerra y de las personas civiles, su puesta en libertad y su repatriación, así como la prohibición en el

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ IV Convenio de Ginebra (1949), art. 27.2; Protocolo adicional I (1977), arts. 76 y 77.

²⁰⁷ HENCKAERTS, JEAN-MARIE, y DOSWALD-BECK, LOUISE, Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Parte V, Capítulo 32, Garantías Fundamentales, norma 93, página 370.

²⁰⁸ Código de Lieber, 1863, artículo 44.

Reglamento de La Haya de obligar a la población de un territorio ocupado a prestar juramento a la potencia enemiga presuponen la prohibición de la esclavitud²⁰⁹. El Protocolo adicional II reconoce la prohibición de “*la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas*” como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate²¹⁰.

La “esclavitud” se consideraba como un crimen de lesa humanidad en los estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio²¹¹. Figura, asimismo, entre los crímenes de lesa humanidad definidos en los estatutos de la Corte Penal Internacional y de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda²¹².

La esclavitud y la trata de esclavos están también prohibidas en virtud del derecho internacional de derechos humanos²¹³. La trata de personas está definida como una infracción penal en una serie de tratados recientes, como el Protocolo sobre la trata de personas, aprobado en 2000²¹⁴. La esclavitud y la trata de esclavos están, asimismo, prohibidas por otros instrumentos internacionales²¹⁵.

Otra garantía es la prohibición de **trabajos forzados no retribuido o abusivo**, presente en la **norma 95** e igualmente reconocido como aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales.

El Convenio sobre el trabajo forzoso y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los convenios

²⁰⁹ III Convenio de Ginebra (1949), arts. 49 a 68 y arts. 109 a 119; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 40, arts. 51 y 52, arts. 95 y 96 y arts. 132 a 135; Reglamento de La Haya (1907), art. 45.

²¹⁰ Protocolo adicional II (1977), art. 4.2, apdo. f).

²¹¹ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1945) (1945), art. 6; Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio (1946), art. 5, apdo. c).

²¹² Estatuto del TPIY (1993), art. 5.1, apdo. c); Estatuto del TPIR (1994), art. 3.1, apdo. c); Estatuto de la CPI (1998), art. 7.1, apdo. c).

²¹³ El primer tratado universal que prohibía la esclavitud y la trata de esclavos fue la Convención sobre la esclavitud, de 1926 (Convención sobre la Esclavitud, 1926, artículo 2). Dicha Convención se completó en 1956 con la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, que prohíbe la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, la transmisión por sucesión o la transferencia de mujeres o niños (Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud (1956), art. 1).

²¹⁴ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas (2000), arts. 1, 3 y 5.

²¹⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 4; Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam (1990), art. 11, párrafo a); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 5.

regionales de derechos humanos, prohíben el “*trabajo forzoso u obligatorio*”. El Convenio sobre el trabajo forzoso lo define como “*todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”.

En el contexto de los conflictos armados internacionales, el III Convenio de Ginebra dispone que “*La potencia detenedora podrá emplear como trabajadores a los prisioneros de guerra físicamente aptos, teniendo en cuenta su edad, su sexo y su graduación, así como sus aptitudes físicas, a fin, sobre todo, de mantenerlos en buen estado de salud física y moral*”²¹⁶. El III Convenio de Ginebra, en su artículo 50 enumera pormenorizadamente los tipos de trabajos a los que puede obligarse a un prisionero de guerra, “*a parte de los trabajos relacionados con la administración, el acondicionamiento o la conservación de su campamento*”. Esta lista está vinculada con el trato debido a los prisioneros de guerra e igualmente recogida en los artículos 49 y 95 del IV Convenio de Ginebra, teniendo siempre en cuenta que cualquier trabajo degradante o humillante estarán en cualquier circunstancia prohibidos.

En el contexto de los conflictos armados no internacionales, el Protocolo Adicional II establece que las personas privadas de libertad por motivos relacionados con un conflicto armado “*en caso de que deban trabajar, gozarán de condiciones de trabajo y garantías análogas a aquellas de que disfrute la población civil local*”²¹⁷.

La **norma 96** dispone la **prohibición de tomar rehenes**. La Convención Internacional contra la toma de rehenes define esta infracción como el hecho de “*apoderarse de otra persona (rehén) o detenerla, y amenazarla con matarla, herirla o mantenerla detenida para obligar a un tercero a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén*”²¹⁸.

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales. Prohibición que queda reflejada en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, de donde se deduce que su alcance no se limita solamente

²¹⁶ Artículo 49 del III Convenio de Ginebra.

²¹⁷ Artículo 5.1, apartado e), del Protocolo Adicional II de 1977.

²¹⁸ Convención Internacional contra la toma de rehenes, 1979, artículo 1. http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conv_%20interna_%20cont_toma_rehen.pdf

a la toma de rehenes civiles, sino que se extiende a cualquier persona. La toma de rehenes está asimismo prohibida por el IV Convenio de Ginebra, donde sus artículos 34 y 147 la consideran como una infracción grave de dicho Convenio. Sin embargo, aparte de estas disposiciones, la práctica posterior ha demostrado que la prohibición de tomar rehenes está ya firmemente arraigada en el derecho internacional consuetudinario y considerada como un crimen de guerra. El tipo penal del delito de toma de rehenes encierra en su propio seno, según autores, un elemento de coacción, de chantaje frente a un tercero²¹⁹.

Por otra parte, la prohibición de la toma de rehenes se reconoce como una garantía fundamental para las personas civiles y las personas fuera de combate en los Protocolos Adicionales I y II²²⁰. Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la “toma de rehenes” constituye un crimen de guerra en cualquier tipo de conflicto armado²²¹. La toma de rehenes también se cita como crimen de guerra en los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona²²². Muchos Estados han condenado los casos de toma de rehenes en conflictos armados internacionales y no internacionales, al igual que diversas organizaciones internacionales, como es el caso de Naciones Unidas²²³. Por su parte, el CICR ha hecho un llamamiento a las partes en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales para que se abstengan de recurrir a la toma de rehenes.

²¹⁹ ABAD CASTELOS, MONTSERRAT, "La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho Internacional", Ministerio del Interior, Madrid, 1997. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/\\$FILE/grupo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/$FILE/grupo.pdf)

²²⁰ Protocolo Adicional I, artículo 75.2.c). Y Protocolo Adicional II, artículo 4.2.c).

²²¹ Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1998, artículo 8.2, apartados a) y c), inciso iii).

²²² Estatuto del TPIY, 1993, artículo 2.1, apartado h); Estatuto del TPIR, 1994, artículo 4.1, apartado c); Estatuto Tribunal Especial para Sierra Leona, TSSL, 2002, artículo 3.1, apartado c).

²²³ HENCKAERTS, JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK, LOUISE. Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Parte IV, Capítulo 32, Norma 96, página 382, CICR. “Naciones Unidas condenó estos hechos en el contexto de la guerra del Golfo y de los conflictos de Chechenia y Camboya, El Salvador, Kosovo, Oriente Próximo, Sierra Leona, Tayikistán y Yugoslavia”. En el asunto de Karadzic y Mladic en 1995, los cargos de acusación de infracciones graves imputados por el TPIY a los inculcados se referían a tomar como rehenes a miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. En el asunto Blaskic, en 2000, el Tribunal reconoció que el acusado era culpable de tomar rehenes como violación de las leyes y costumbres de la guerra, y de tomar rehenes civiles como infracción grave del IV Convenio de Ginebra. Y en el asunto Kordic y Cerkez, en 2001, el Tribunal resolvió que los acusados eran culpables de la infracción grave de tomar como rehenes a personas civiles.

El derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe explícitamente la toma de rehenes, pero la práctica está prohibida en virtud de los derechos humanos que no admiten suspensiones, ya que equivaldrían a una privación arbitraria de la libertad.

Otra garantía fundamental es la recogida en la **norma 97**, que **prohíbe la utilización de escudos humanos**, reconocida por los Estados como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales²²⁴. El empleo de escudos humanos se ha considerado a menudo como equivalente a la toma de rehenes.

La prohibición de utilizar escudos humanos tal como se expresa en los Convenios de Ginebra, en el Protocolo Adicional I y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, menciona la utilización de la presencia (o de los desplazamientos) de personas civiles o de otras personas protegidas para proteger ciertos puntos o ciertas regiones (o ciertas fuerzas militares) contra las operaciones militares²²⁵. En el asunto Karadzic y Mladic, el TPIY calificó como empleo de “escudos humanos” el hecho de haber situado físicamente o mantenido en contra de su voluntad a miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz en lugares que constituían objetivos potenciales de ataques aéreos de la OTAN (donde se encontraban entre otras cosas depósitos de municiones, unas instalaciones de radar y un centro de comunicaciones).

De aquí se puede deducir que la utilización de escudos humanos exige la coexistencia deliberada, en un mismo lugar, de objetivos militares y personas civiles o fuera de combate, con la intención específica de evitar que esos objetivos militares sean atacados.

²²⁴ En cuanto a los conflictos armados internacionales, esta norma se formula en el III Convenio de Ginebra (con respecto a los prisioneros de guerra), en su artículo 23.1; en el IV Convenio de Ginebra (con respecto a las personas civiles protegidas) en su artículo 28; y en el Protocolo adicional I (con respecto a los civiles en general) en su artículo 51.7. Por lo que atañe a los conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II no menciona explícitamente la utilización de escudos humanos, pero esa práctica estaría prohibida por la condición de que *“la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”*, según se desprende de su artículo 13.1. Igualmente, a menudo el empleo de escudos humanos se ha considerado equivalente a la toma de rehenes, acción que como hemos visto en la norma 96 está igualmente prohibida no sólo por el Protocolo adicional II sino también por el derecho internacional consuetudinario.

²²⁵ III Convenio de Ginebra, 1949, artículo 23.1; IV Convenio de Ginebra de 1949, artículo 28; Protocolo adicional I de 1977, artículo 12.4 y artículo 51.7; Estatuto de la CPI de 1998, artículo 8.2, apartado b), inciso xxiii.

Otra garantía reconocida como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como no internacionales es la recogida en la **norma 98, que prohíbe las desapariciones forzadas**.

En el seno de Naciones Unidas, destacamos el Convenio Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas²²⁶, que en su artículo recoge la prohibición de que "*nadie será sometido a una desaparición forzada*". Y en su apartado dos, ni la guerra podrá ser excusa para llevar a cabo estas actuaciones, "*En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada*".

Este Convenio, su artículo dos establece una definición de "desaparición forzada", y la define como "*el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley*".

Por su parte, los tratados de derecho internacional humanitario no mencionan el término "desaparición forzada" como tal. Sin embargo, las desapariciones forzadas infringen, o podrían infringir, una serie de normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de la privación arbitraria de libertad (que veremos más adelante), así como la prohibición de la tortura y de otros tratos crueles o inhumanos (norma 90) y la prohibición del homicidio (norma 89).

La XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en 1981, consideró que las desapariciones forzadas "*implican violaciones de derechos humanos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, el derecho a no ser sometido a la tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arrestado o detenido arbitrariamente y el derecho a ser juzgado pública e*

²²⁶ Convenio Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Nueva York, Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 2006. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>

*imparcialmente*²²⁷. La XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en 1986, condenó “*todo acto que origine desapariciones forzadas o involuntarias de individuos o de grupos de individuos*”. Igualmente, el Plan de acción para los años 2000-2003, que fue aprobado en 1999 por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, solicitó a todas las partes en un conflicto armado que adoptasen medidas eficaces para garantizar que “*se den órdenes estrictas para evitar todas las violaciones graves del derecho internacional humanitario, incluidas entre otras las desapariciones forzadas*”. Naciones Unidas y los Estados han condenado, en general, los presuntos casos de desapariciones forzadas.

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la práctica sistemática de las desapariciones forzadas constituye un crimen de lesa humanidad²²⁸. Además, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas, éstas producen un gran sufrimiento no sólo a las víctimas, sino también a sus familiares²²⁹. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han afirmado que la desaparición forzada de un familiar cercano constituye un trato inhumano para los miembros de su familia inmediata. Por último cabe señalar, que aunque sea la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada lo que constituye un crimen de lesa humanidad, toda desaparición forzada es una violación del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos.

Otra garantía fundamental es la que se recoge en la **norma 99**, relativa a la **prohibición de la privación arbitraria de libertad**. La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. A este respecto, destacamos el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como los Protocolos adicionales I y II, que vienen a exigir que todas las personas civiles y las personas fuera de combate sean tratadas con humanidad.

²²⁷ HENCKAERTS, JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK, LOUISE. Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Parte IV, Capítulo 32, Norma 98, página 389, CICR.

²²⁸ Estatuto de la CPI, de 1998, artículo 7.1.i). El artículo 7.2.i) define la desaparición forzada de personas como “*la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado*”.

²²⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas, 1992, artículo 1.2.

El principio que estipula que la detención no debe ser arbitraria forma parte del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos. Aunque existen diferencias, ambos derechos tienen por objeto evitar la detención arbitraria precisando los motivos de la detención que se basan en las necesidades, especialmente de seguridad, y estipulando determinadas condiciones y ciertos procedimientos para prevenir las desapariciones y para que la necesidad de la detención se verifique regularmente.

En el caso de conflictos armados internacionales, en lo que a los motivos de la detención se refiere, en los cuatro Convenios de Ginebra figuran normas sobre las razones por las que una persona puede ser privada de libertad por una parte en un conflicto armado internacional²³⁰, de donde se desprende que los motivos para detener o prolongar la detención de una persona se han limitado a necesidades válidas.

Para que una privación de libertad sea legal, como vimos anteriormente, deben respetarse determinados procedimientos, así el artículo 43 del IV Convenio de Ginebra establece que toda persona internada o puesta en residencia forzosa tiene derecho a que un tribunal o un organismo administrativo competente considere, en el plazo más breve, la decisión tomada a su respecto y a que, si se mantiene la medida, se revise su caso periódicamente, por lo menos dos veces al año. El artículo 78 del IV Convenio de Ginebra estipula que las decisiones relativas a la residencia forzosa o al internamiento en territorio ocupado deben adoptarse según un procedimiento legítimo que determinará la Potencia ocupante de conformidad con las disposiciones del Convenio. También reconoce el derecho de apelación y a resolverla en el plazo más breve posible, así como el derecho a su revisión.

²³⁰ Los artículos 28, 30 y 32 del I Convenio de Ginebra, 1949, rigen la detención o la retención del personal sanitario o religioso; el II Convenio de Ginebra, 1949, artículos 36 y 37, recoge la detención o la retención del personal médico o religioso de los barcos hospitales; el III Convenio de Ginebra, que se basa en la antigua costumbre de que los prisioneros de guerra pueden ser internados durante las hostilidades activas (artículos 21 y 118), también contiene disposiciones complementarias sobre los castigos disciplinarios, las diligencias judiciales y la repatriación de los prisioneros de guerra gravemente heridos o enfermos (artículos 90, 95, 103 y 109); y el IV Convenio de Ginebra precisa que no es posible ordenar el internamiento o la residencia forzosa de una persona civil “más que si la seguridad de la Potencia detenedora lo hace absolutamente necesario (artículo 42) o, en un territorio ocupado, “por razones imperiosas” (artículo 78). En el asunto Delalic, el TPIY interpretó que el artículo 42 autorizaba el internamiento solo en caso de que hubiera razones “serias y legítimas” para pensar que las personas internadas pudieran atentar gravemente contra la seguridad de la potencia detenedora por medios como el sabotaje o el espionaje.

Además de estas disposiciones específicas, los Convenios de Ginebra prevén que se designen Potencias protectoras para tratar de prevenir la detención arbitraria y los malos tratos que suelen acompañar a ese tipo de detenciones, debiendo ejercer una función de control imparcial verificando la aplicación de los Convenios con miras a proteger los intereses de las partes en conflicto²³¹. Toda detención que no sea conforme a las diversas normas enunciadas en los Convenios de Ginebra se considerará “*ilegal*”. La detención ilegal constituye una infracción grave del IV Convenio de Ginebra, como se estipula en su artículo 147. Igualmente, la detención ilegal está reconocida como una infracción grave en los estatutos de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia²³², y puede concernir a toda persona protegida en virtud de uno o más Convenios de Ginebra, y no sólo a personas civiles.

En el caso de conflictos armados no internacionales, la prohibición de la privación arbitraria de libertad se establece en la práctica de los Estados, donde muchos consideran que la privación ilegal de libertad en tiempo de conflicto armado constituye un delito. Muchos de los instrumentos legislativos de estos Estados prohíben asimismo la privación ilícita de la libertad.

Así por ejemplo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha condenado “*detenciones arbitrarias*” en el contexto de los conflictos de Bosnia y Herzegovina y de Burundi. De igual modo, la Asamblea General de Naciones Unidas ha expresado su profunda preocupación por las graves violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en la antigua Yugoslavia, incluyendo también las “*detenciones arbitrarias*”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los derechos del Niño y los tratados regionales de derechos humanos reconocen el derecho a la libertad y a la seguridad personales, y estipulan que nadie puede ser privado de libertad, salvo por razones y en las condiciones previstas por la

²³¹ El I Convenio de Ginebra, de 1949, artículos 8 y 10; el II Convenio de Ginebra, 1949, artículos 8 y 10; el III Convenio de Ginebra, 1949 artículos 8 y 10; y el IV Convenio de Ginebra, 1949, artículos 9 y 11.

²³² HENCKAERTS, JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK, LOUISE. Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Parte IV, Capítulo 32, Norma 99, página 394, CICR.

ley²³³. El requisito de una razón válida para la privación de libertad se refiere tanto a la razón inicial que ha provocado esa privación de libertad como a la prolongación de la detención. Ya que una detención que se prolonga más de lo previsto por la ley constituye una infracción del principio de legalidad y equivale a una detención arbitraria²³⁴.

Desde la aprobación de los Convenios de Ginebra, el derecho internacional de los derechos humanos ha experimentado un desarrollo considerable en el ámbito de los procedimientos exigidos para prevenir la privación arbitraria de libertad. En concreto el derecho de los derechos humanos establece²³⁵:

- a) La obligación de informar a toda persona detenida de los motivos de la detención,
- b) La obligación de que toda persona detenida a causa de un delito sea llevada sin demora ante un juez, y
- c) La obligación de dar la posibilidad a toda persona privada de libertad de impugnar la legalidad de su detención (procedimiento del habeas corpus).

Conviene por último subrayar que todas las personas privadas de libertad por razones relacionadas con un conflicto armado no internacional deben tener la posibilidad de que se examine la legalidad de su detención, salvo si el gobierno del Estado afectado por el conflicto armado no internacional reivindica para sí los derechos de un beligerante, en cuyo caso los “combatientes” enemigos capturados deberán recibir el mismo trato que el otorgado a los prisioneros de guerra en los conflictos armados internacionales, y los civiles detenidos deberán recibir el mismo trato que el concedido a

²³³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 9.1; Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, artículo 37.1, apartado b), que no hace ninguna referencia general a la libertad y a la seguridad de la persona, y queda limitada a la exigencia de que el arresto, la detención o la prisión sea conforme a la ley; Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950, artículo 5.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, artículo 7; y Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981, artículo 6.

²³⁴ Así lo han corroborado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en asuntos relativos a personas que seguían detenidas después de haber cumplido la pena o ser absueltas, o después de que se hubiera ordenado su puesta en libertad.

²³⁵ Aunque las obligaciones a) y b) no figuran en los tratados de derechos humanos pertinentes entre las disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión, la jurisprudencia en materia de derechos humanos muestra que tienen carácter inderogable.

las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra en los conflictos internacionales.

Las garantías recogidas en las **normas 100 a 102** son garantías fundamentales **judiciales/procesales**, que se aplican igualmente tanto a un conflicto armado internacional como no internacional según la práctica reconocida por los Estados.

La **norma 100** estipula que nadie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un **proceso equitativo** que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales; la **norma 101** establece que nadie puede ser acusado o condenado por una **acción u omisión que no constituía delito** según el derecho nacional o internacional en el momento en que se cometió y tampoco puede imponerse una pena mayor que la que era aplicable cuando se cometió la infracción penal; y la **norma 102** dispone que nadie puede ser condenado por un delito si no es basándose en la **responsabilidad penal individual**.

Las garantías de un proceso equitativo las veremos más adelante, en la parte III, capítulo XXII de esta tesis, relativo a los Principios y Garantías Procesales.

En cuanto a la **norma 101**, los Convenios de Ginebra III y IV disponen que los prisioneros de guerra y las personas civiles, respectivamente, no pueden ser juzgados por actos que no constituían un delito según la legislación vigente en el momento de cometerlos²³⁶. Los Protocolos adicionales I y II reiteran ese principio y agregan que no puede imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción, pero que si con posterioridad a esa infracción la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor debería beneficiarse de ella²³⁷. Este principio de legalidad figura igualmente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las convenciones regionales de Derechos Humanos²³⁸.

²³⁶ III Convenio de Ginebra, de 1949, artículo 99.1 IV Convenio de Ginebra, 1949, artículo 67.

²³⁷ Protocolo adicional I (1977), artículo 75.4.c); Protocolo adicional II (1977), artículo 6.2.c).

²³⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 15.1; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 40.2, apartado a); Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), artículo 7.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 9; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), artículo 7.2.

Según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el principio de legalidad consagra el principio según el cual sólo el derecho puede definir un delito y prescribir una pena, y el principio que establece que el derecho penal no debe aplicarse de manera extensiva en detrimento del acusado.

Respecto a la **norma 102**, que dispone la responsabilidad penal individual, el Reglamento de La Haya en su artículo 50 señala que no puede imponerse una pena a ninguna persona por acciones individuales de las que no puede ser considerada responsable. El IV Convenio de Ginebra establece en su artículo 33, párrafo 1, que “*No se castigará a ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido*”. En los Protocolos adicionales I y II se reconoce la responsabilidad penal individual como una norma fundamental del procedimiento penal²³⁹.

La exigencia de la responsabilidad penal individual se expresa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como un derecho que no puede suspenderse; en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos también se exige. El Convenio Europeo de Derechos Humanos no enuncia esta norma explícitamente, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que “*existe una norma fundamental de derecho penal según la cual la responsabilidad penal no sobrevive al autor del hecho delictivo*”.

Según un principio fundamental del derecho penal, la responsabilidad penal individual comprende toda tentativa de cometer una infracción, así como involucrarse con asistencia, facilitación, incitación o participación en el delito. La responsabilidad penal individual incluye, asimismo, el hecho de planificar o instigar la comisión de un delito²⁴⁰.

Otra garantía fundamental es la recogida en la **norma 103**, que dispone la **prohibición de los castigos colectivos**. Norma igualmente establecida por la práctica de los Estados aplicable tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales. Esta prohibición es en parte una aplicación de la norma 102 que acabamos de ver, sin embargo es más amplia ya que no se aplica únicamente a las

²³⁹ Protocolo adicional I (1977), artículo 75.4.b); y Protocolo adicional II (1977), artículo 6.2.b).

²⁴⁰ Estas formas de responsabilidad penal figuran, por ejemplo, en los estatutos de la Corte Penal Internacional (1998), artículo 25; y de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994), artículo 7.1 y artículo 6.1 respectivamente.

sanciones penales, sino también a las “*sanciones y vejaciones de cualquier tipo, ya sean administrativas, policiales o de otra índole*”²⁴¹.

La prohibición de los castigos colectivos se expresa en el Reglamento de La Haya, en los Convenios de Ginebra y en los Protocolos adicionales, como una garantía fundamental para todas las personas civiles y las personas fuera de combate²⁴².

La naturaleza consuetudinaria de esta norma fue reafirmada en 1997 por el Tribunal Militar de Roma en el asunto Priebeke. Los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y de Sierra Leona especifican, asimismo, que el hecho de infligir castigos colectivos constituye un crimen de guerra²⁴³. Igualmente, en el asunto Delalic, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró que el internamiento o la residencia forzosa con arreglo al artículo 78 del IV Convenio de Ginebra era una medida excepcional que no podía, en ningún caso, adoptarse de manera colectiva.

Por su parte, el derecho de los Derechos Humanos no prohíbe explícitamente los “castigos colectivos” como tales, pero constituyen una violación de varios derechos humanos específicos, en especial del derecho a la libertad y a la seguridad personales, así como el derecho a un proceso equitativo.

La penúltima garantía fundamental recogida como norma de derecho consuetudinario aplicable tanto en conflicto armado internacional como no internacional es la dispuesta en la **norma 104**, que establece que deben **respetarse las convicciones y las prácticas religiosas de las personas civiles y de las personas fuera de combate**.

Los Convenios de Ginebra exigen el respeto de la religión y de las prácticas religiosas en una serie de normas detalladas sobre los ritos funerarios y las personas internadas, y la educación de los niños huérfanos o separados de sus padres. Igualmente

²⁴¹ HENCKAERTS, JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK, LOUISE. Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Parte IV, Capítulo 32, Norma 103, página 426, CICR.

²⁴² Reglamento de La Haya (1950), artículo 50; III Convenio de Ginebra (1949), artículo 87, párrafo tercero; IV Convenio de Ginebra, artículo 33.1; Protocolo adicional I (1977), artículo 75.2, apartado d) y Protocolo adicional II, artículo 4.2, apartado b).

²⁴³ Estatuto del TPIR (1994), artículo 4.1, apartado b); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), artículo 3.1, apartado b).

se reconoce como una garantía fundamental en los Protocolos adiciones I y II para las personas civiles y las personas fuera de combate²⁴⁴.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y los tratados regionales de derechos humanos estipulan que todas las personas tienen derecho a la libertad “*de pensamiento, de conciencia y de religión*” o “*de conciencia y de religión*”²⁴⁵.

La última garantía recogida en las normas de derecho consuetudinario, es la **norma 105**, que dispone que en la medida de lo posible, se **respetará la vida familiar**. Garantía asimismo reconocida aplicable tanto en los conflictos armados internacionales y no internacionales.

El IV Convenio de Ginebra amplía esa obligación a todas las personas protegidas y dispone que, en la medida de lo posible, las familias internadas deben tener “*las facilidades necesarias para hacer vida familiar*”²⁴⁶.

La protección de la familia como “*el elemento natural y fundamental de la sociedad*” o “*la unidad natural y la base de la sociedad*” se expresa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos

²⁴⁴ Convenio de Ginebra (1949), art. 17.3 (entierro de los muertos, si es posible, según los ritos de la religión a la que pertenecían); III Convenio de Ginebra (1949), arts. 34 a 36 (actividades religiosas de los prisioneros de guerra), art. 120.4 (entierro de los prisioneros de guerra fallecidos en cautiverio, si es posible, según los ritos de la religión a la que pertenecían) y quinto párrafo (incineración de los prisioneros de guerra fallecidos si su religión lo requiere); IV Convenio de Ginebra (1949), art. 50.3 (educación de los niños huérfanos o separados de sus padres a causa de la guerra por personas de su religión, si es posible), art. 76.3 (ayuda espiritual para las personas detenidas en territorio ocupado), art. 86 (actos religiosos de los internados), art. 93 (actividades religiosas de los internados) y art. 130.1 (entierro de los internados fallecidos, si es posible, según los ritos de la religión a la que pertenecían) y segundo párrafo (incineración de los internados fallecidos si su religión lo requiere). Protocolo adicional I (1977), art. 75.1; Protocolo adicional II (1977), art. 4.1.

²⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 18.1; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 14.1; Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 9.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 12.1; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 8.

²⁴⁶ IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 82.3. Aunque no se formule en términos tan generales como las disposiciones de los tratados relativos a los conflictos armados no internacionales, esta norma sienta la base de reglas más específicas sobre la unidad familiar en las disposiciones de los tratados que rigen esos conflictos. Protocolo adicional II (1977), art. 4.3, apdo. b) (reunión de familias temporalmente separadas); Protocolo adicional II (1977), art. 5.2, apdo. a) (aprobado por consenso) (alojamiento en común de los hombres y las mujeres de una misma familia durante la detención o el internamiento); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 37, apdo. c) (alojamiento de los niños con sus padres durante la privación de libertad).

Económicos, Sociales y Culturales y en las tres convenciones regionales de derechos humanos²⁴⁷.

B. Protección de la mujer detenida en los conflictos armados por el Derecho Internacional Humanitario consuetudinario

Hay que dejar claro, al igual que lo hicimos con el derecho internacional humanitario, que el derecho consuetudinario distingue entre una protección general, por su condición de ser persona civil o fuera de combate, y una protección específica por el hecho mismo de ser mujer. Igualmente, se le aplican las mismas normas que a un combatiente, en el caso de que estemos ante una mujer combatiente o que participe en las hostilidades.

Vamos a partir en este punto aclarando, que el término "prisionero de guerra" se refiere a un estatuto especial que el III Convenio de Ginebra confiere a los soldados enemigos capturados ("combatientes") exclusivamente en los conflictos armados internacionales. Los prisioneros de guerra no pueden ser enjuiciados por actos que son lícitos en el marco del DIH (por ejemplo, haber atacado a las fuerzas del enemigo). En contraste, en un conflicto armado no internacional, el DIH no impide el enjuiciamiento de los combatientes rebeldes capturados por el mero hecho de haber tomado las armas, aunque sí alienta a los gobiernos a otorgar las amnistías más amplias posibles al final del conflicto armado, salvo para las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o condenadas por tal motivo.

Tras reconocer que el derecho de los derechos humanos seguía aplicándose en tiempo de conflicto armado, la Corte Penal Internacional analizó la relación entre la aplicación del derecho internacional humanitario y la del derecho internacional de los derechos humanos en tiempo de conflicto armado por lo que atañe al derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, que no puede suspenderse. La Corte declaró que: *“No obstante, en un caso como ese, corresponde a la ‘lex specialis’ aplicable, es decir,*

²⁴⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 23.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), art. 10.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 17.1; Protocolo de San Salvador (1988), art. 15.1; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 18; v., asimismo, ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión n.º 84 (XLVIII) sobre los niños y adolescentes refugiados.

al derecho aplicable en los conflictos armados, concebido para regular la conducción de las hostilidades, determinar lo que constituye una privación arbitraria de la vida”.

En cuanto al derecho consuetudinario y en relación a las personas privadas de libertad, decir que las normas 118 a 128 abordan el trato debido a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional. En relación a los conflictos armados internacionales, este término incluye a los combatientes que han caído en poder de la parte adversa, a los internados civiles y a los detenidos por motivos de seguridad. Por lo que respecta a los conflictos armados no internacionales, incluye a las personas que han participado directamente en las hostilidades y han caído en poder de la parte adversa, así como a las que han sido detenidas por un delito o por motivos de seguridad, siempre que exista una relación entre la situación de conflicto armado y la privación de libertad.

Vamos a analizar aquellas normas de derecho internacional humanitario consuetudinario que hacen referencia expresa a las mujeres. A este respecto, y en primer lugar, vamos a desarrollar la **norma 118** que establece que se **proporcionará a las personas privadas de libertad, alimentos, agua y ropa suficientes, así como un alojamiento y la asistencia médica convenientes**. Respecto a los conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II contiene disposiciones específicas de derecho convencional relacionadas con la satisfacción de las necesidades básicas de los detenidos en los conflictos armados no internacionales²⁴⁸. En las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos se enuncian disposiciones detalladas sobre el alojamiento, la higiene, el vestido, la ropa de cama y los alimentos²⁴⁹.

Igualmente, otros instrumentos legales también van en esta misma dirección, así destacamos por ejemplo, el Código de Lieber de 1863, que reconoce el derecho a ser alimentados en la medida de lo posible y el derecho a tratamientos médicos²⁵⁰.

La práctica de las Naciones Unidas²⁵¹ refrenda la norma que estipula que deben atenderse las necesidades básicas de las personas privadas de libertad. Así, por ejemplo,

²⁴⁸ Protocolo Adicional II (1977), según dispone su artículo 5.1.

²⁴⁹ Reglas mínimas para el tratamiento

²⁵⁰ Código Lieber, 1863, artículos 76 y 79 respectivamente.

²⁵¹ Otro ejemplo, es el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (artículo 6) y los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (párrafo 9), aprobados por la

lo reconoció tras solicitar el Consejo de Seguridad que todos los detenidos de los campamentos, prisiones y centros de detención de Bosnia y Herzegovina recibiesen “*un trato humanitario, inclusive alimentación, alojamiento y atención médica adecuados*”. Asimismo, cabe destacar que la falta de alimentos, agua u atención médica adecuados para los detenidos constituye un trato inhumano (norma 90 vista anteriormente).

La práctica indica que las necesidades básicas de las personas privadas de libertad deben atenderse de manera adecuada, teniendo en cuenta los medios disponibles y las condiciones locales. Así, el Protocolo adicional II indica en su artículo 5.1, apartado b), que es preciso atender las necesidades básicas “*en la misma medida que las de la población local*”²⁵². Según la práctica, si la potencia detenedora no es capaz de atender las necesidades básicas de los detenidos, debe permitir que los organismos humanitarios brinden asistencia en su lugar, y los detenidos tienen derecho a recibir socorros individuales o colectivos en ese contexto²⁵³.

Una de las normas que explícitamente hace referencia al caso que nos ocupa a lo largo de toda esta tesis, las mujeres privadas de libertad, es la contenida en la **norma 119**, que viene a disponer que las ***mujeres privadas de libertad serán alojadas en locales separados de los ocupados por los hombres, excepto cuando estén recluidas con su familia como unidad familiar, y estarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres.***

Dentro del marco de los conflictos armados internacionales, los Convenios de Ginebra III y IV, como hemos visto a lo largo de esta tesis, establecen que las mujeres privadas de libertad deben alojarse en locales separados de los ocupados por los hombres²⁵⁴. Disponen, igualmente, que las mujeres privadas de libertad deben estar bajo

Asamblea General de las Naciones Unidas sin votación en 1979 y 1990 respectivamente, solicitan, en particular, que se proteja la salud de los prisioneros.

²⁵² En el asunto Aleksovski, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia estimó que la penuria relativa de alimentos era consecuencia de la escasez ocasionada por la guerra y que afectaba a todas las personas, y que la atención sanitaria probablemente se hubiera considerado insuficiente en tiempo normal, pero que los detenidos afectados recibieron la asistencia médica disponible.

En este mismo sentido se pronuncian la Declaración de Bruselas, de 1874, en su artículo 27 y el Manual de Oxford, 1880 en su artículo 69.

²⁵³ El derecho a recibir envíos de socorros se reconoce en los Convenios de Ginebra III (artículos 72 y 73) y IV (artículos 76, 108 y 109), así como en el Protocolo adicional II (artículo 5.1, apartado c)).

²⁵⁴ III Convenio de Ginebra (1949), artículo 25.4; artículo 29.2; artículo 97.4 y artículo 108.2. IV Convenio de Ginebra, 1949, artículo 76.4; artículo 82.3, artículo 85.4 y artículo 124.3.

vigilancia inmediata de mujeres²⁵⁵. Esta norma se expresa en el artículo 75.5, del Protocolo adicional I como una garantía fundamental aplicable a todas las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con un conflicto armado²⁵⁶.

En el caso de conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II establece que “*Salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres*”²⁵⁷. La práctica en relación con esta norma viene a corroborar la obligación de tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres afectadas por un conflicto armado, en particular para evitar que se conviertan en víctimas de la violencia sexual (como hemos citado ya en la norma 93). De hecho, el propósito de esta norma es poner en práctica la protección específica concedida a las mujeres. Como hemos visto anteriormente (norma 95), la norma que establece que los miembros de una misma familia deben estar alojados juntos se apoya en la exigencia de que se respete la vida familiar.

Otros instrumentos legales que también disponen la separación de mujeres y hombres en los lugares de internamiento son, por ejemplo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de 1955, disponiendo su norma 8, a), que las mujeres deben estar separadas de los hombres, y en caso de que sean instituciones mixtas, las premisas dedicadas a mujeres deben estar totalmente separadas de las de los hombres²⁵⁸.

²⁵⁵ III Convenio de Ginebra (1949), artículo 97.4 y artículo 108.2; IV Convenio de Ginebra, 1949, artículo 76.4 y artículo 214.3.

²⁵⁶ El artículo 75.5 del Protocolo adicional I dispone que: “*Las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. Su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar*”.

²⁵⁷ Protocolo adicional II (1977), artículo 75.5, dispone que en la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de personas, respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas: a) salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres.

²⁵⁸ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Su norma 8, a) dispone que: “Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado;”.

Asimismo, las Reglas Penitenciarias Europeas, de 1987, reconocen también el principio de separación²⁵⁹. En la legislación de muchos Estados también aparece reconocida esta norma como una garantía fundamental²⁶⁰.

Según la experiencia del CICR, los hombres y las mujeres detenidos suelen estar separados. Si en ocasiones la separación es mínima, no se debe a un rechazo de la norma, sino a la escasez de los recursos de que disponen las autoridades detenedoras. El Protocolo adicional II, en particular, estipula que esta norma debe ser respetada por las personas responsables del internamiento o la detención “*dentro de los límites de su competencia*”²⁶¹.

Otra norma aplicable también a las mujeres es la **norma 121**, que dispone que las personas privadas de libertad deberán estar ***recluidas en locales alejados de la zona de combate, en condiciones higiénicas y saludables***. Norma que se ve reforzada por la garantía fundamental vista previamente que estipula que las personas civiles y las personas fuera de combate deben ser tratadas con humanidad (norma 87); y aplicable por ende, aunque no haga una mención expresa a las mujeres, a toda persona privada de libertad, independientemente de su sexo y edad, y en todo tipo de conflicto armado, tanto internacional como no internacional.

Las norma según la cual las personas privadas de libertad deben estar recluidas en locales alejados de la zona de combate y en condiciones higiénicas y saludables se establece en el III y IV Convenios de Ginebra²⁶², en cuanto a los conflictos armados internacionales.

En los supuestos de conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II estipula que los detenidos deben estar recluidos en condiciones higiénicas y

http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/legislacion/Reglas_mxnimas_para_el_tratamiento_de_los_reclusos.pdf

²⁵⁹ Recomendación (87)3 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Europeas Penitenciarias, modificada por la Recomendación (2006)2, dispone en la Parte II, norma 18, párrafo 8 b) que las mujeres se separarán de los hombres.

²⁶⁰ HENCKAERTS, JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK, LOUISE. Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen II, Parte V, Capítulo 37, Norma 119, páginas 2793-2794, CICR.

²⁶¹ Protocolo adicional II, 1977, artículo 5.2, “(...) *salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres*”.

²⁶² III Convenio de Ginebra (1949), artículos 22.1 y 23.1; IV Convenio de Ginebra (1949), artículos 83.1 y 85.1.

saludables y que los lugares de internamiento y de detención no deben estar situados cerca de la zona de combate²⁶³. Igualmente, esta norma aparece recogida tanto en manuales militares, como en la legislación de diversos países. Por su parte, el CICR ha alentado a las partes en los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, a que respeten la norma que establece que los detenidos deben estar recluidos en condiciones seguras, saludables e higiénicas, ya que unas condiciones de detención deficientes, podrían constituir un trato inhumano, en virtud de la norma 90.

Otra norma que viene a proteger a las personas privadas de libertad y por ende a las mujeres, es la recogida en la ***norma 122, que prohíbe el pillaje de las pertenencias de las personas privadas de libertad.***

Para el caso de conflictos armados internacionales, son de aplicación las disposiciones contenidas en el III Convenio de Ginebra, que dispone que todos los efectos y artículos de uso personal pertenecientes a los prisioneros de guerra, inclusive para su protección personal, deben quedar en su poder (artículo 18) y en el IV Convenio de Ginebra, que su artículo 97, permite que los internados conserven los artículos de uso personal, y su artículo 33.2 prohíbe también el pillaje²⁶⁴.

En el caso de conflictos armados no internacionales, es el artículo 4 del Protocolo adicional II quien prohíbe el pillaje de las pertenencias de las personas cuya libertad se haya restringido²⁶⁵. Según la práctica que contienen los manuales militares se demuestra que esta norma prohíbe adueñarse de manera ilícita de las pertenencias personales de los detenidos. No prohíbe apropiarse, como botín de guerra, de bienes que podrían utilizarse en operaciones militares, como por ejemplo, las armas y otros equipos militares.

²⁶³ Protocolo adicional II (1977), artículo 5.1, apartado b) y 5.2, apartado c).

²⁶⁴ Según el Estatuto del TPIY, el pillaje constituye un crimen de guerra. Así en el asunto Tadic, sometido al TPIY, se inculcó al acusado de pillaje de los bienes personales de las personas capturadas (aunque fue absuelto de este cargo por falta de pruebas). En el asunto Delalic, sometido al TPIY en 1998, se acusó a dos de los inculcados del pillaje de dinero, relojes y otros objetos de valor pertenecientes a las personas detenidas en el campo de detención de Celibici, que también fue desestimado por la Sala porque no había pruebas suficientes de que los bienes saqueados tuvieran “un valor pecuniario suficiente para que su apropiación indebida redundara en un grave perjuicio para las víctimas”; por lo tanto no se consideró que la violación del derecho internacional humanitario fuese “grave”.

²⁶⁵ Este hecho constituye un crimen de guerra en virtud de los Estatutos Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, así como del Tribunal Especial para Sierra Leona.

El III Convenio de Ginebra establece que los prisioneros de guerra deben conservar su casco, su careta antigás y artículos análogos que sirvan para su protección personal. Además, prevé un procedimiento específico para crear depósitos con el dinero que lleven los prisioneros de guerra y para la retirada de los artículos de valor por motivos de seguridad. En el IV Convenio de Ginebra se recoge un procedimiento similar para crear depósitos de dinero, cheques, títulos y otros bienes de valor que estén en poder de los internados civiles²⁶⁶.

Otra norma que protege a las personas privadas de libertad es el *deber de registrar los datos personales de estas personas privadas de libertad*, recogida en la *norma 123*, que guarda relación con la norma 98 relativa a la prohibición de las desapariciones forzadas y con la norma 117 relativa a la obligación de averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas. El propósito de esta norma es evitar las desapariciones o las desapariciones forzadas.

En el caso de los conflictos armados no internacionales, la obligación de registrar los datos personales de las personas privadas de libertad se establece en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y en el Acuerdo sobre los aspectos militares del arreglo de la paz que figura en el anexo a los Acuerdos de Dayton²⁶⁷. Esta obligación también se expresa en varios instrumentos internacionales referentes a este tipo de conflicto armado no internacional²⁶⁸.

Para el supuesto de conflictos armados internacionales, los Convenios de Ginebra III y IV, siguiendo lo codificado por vez primera en el Reglamento de La Haya, disponen la creación de oficinas nacionales de información para recibir y facilitar información sobre cada prisionero de guerra. Igualmente estipulan la creación de la Agencia Central de Búsquedas del CICR para velar por el intercambio de datos entre las

²⁶⁶ III Convenio de Ginebra (1949), artículo 18; IV Convenio de Ginebra, artículo 97.

²⁶⁷ HENCKAERTS, JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK, LOUISE. Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Parte IV, Capítulo 37, Norma 123, página 449, CICR.

²⁶⁸ Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, 1955, regla 7; Reglas Penitenciarias Europeas, 1987, regla 8; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), Principio 16; Boletín del Secretario General de Naciones Unidas, sección 8, apartado a).

oficinas nacionales de información, garantizando el acceso del CICR a los detenidos y de comunicarle sus datos personales²⁶⁹.

La **norma 124** reconoce dos supuestos, para el caso de conflictos armados internacionales, se facilitará al **CICR el acceso**, con regularidad, a **todas las personas privadas de libertad**, a fin de verificar las condiciones de detención y de restablecer el contacto entre esas personas y sus familiares. Y en el caso de conflictos armados no internacionales, dispone que el CICR puede ofrecer sus servicios a las partes en conflicto para visitar a todas las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto, a fin de verificar las condiciones de detención y de restablecer el contacto entre esas personas y sus familiares.

Con respecto al caso que examinamos, que son los conflictos armados no internacionales, no existe ninguna disposición específica en los tratados en las que se exija el acceso del CICR a las personas detenidas. Sin embargo, sobre la base del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el CICR puede “ofrecer sus servicios” a las partes en conflicto.

Las personas privadas de libertad están autorizadas a **mantener correspondencia con sus familiares**, con tal que se respeten las legítimas condiciones concernientes a su frecuencia y a la necesidad de censura por parte de las autoridades. Esta disposición aparece recogida en la **norma 125**, que en el caso de conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II dispone que las personas internadas y detenidas “*serán autorizadas para enviar y recibir cartas y tarjetas postales, si bien su número podrá ser limitado por la autoridad competente si lo considera necesario*”²⁷⁰. Este derecho a mantener correspondencia figura también en otros instrumentos internacionales referentes a los conflictos armados no internacionales²⁷¹.

La conclusión de que esta norma es también consuetudinaria en los conflictos armados no internacionales se ve apoyada por la práctica del intercambio de mensajes de Cruz Roja, que el CICR exige como una de las condiciones de sus visitas,

²⁶⁹ III Convenio de Ginebra (1949), artículos 122, 123-125; IV Convenio de Ginebra, artículos 136, 142 y 143.

²⁷⁰ Protocolo adicional II (1977), artículo 5.2, apartado b).

²⁷¹ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955), regla 37; Reglas Penitenciarias Europeas (1987), regla 4; Conjunto de Principios para la Protección de toda las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), Principio 15.

independientemente de la naturaleza del conflicto armado. Además, la obligación de autorizar a las personas privadas de libertad a mantener correspondencia con sus familiares concuerda con la obligación de respetar la vida familiar (norma 105), lo que implica que esta obligación debe respetarse tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales.

La **norma 126**, establece que los internados civiles y las personas privadas de libertad en relación con un conflicto armado no internacional serán **autorizados**, en la medida de lo posible, **a recibir visitas**, en particular de sus parientes cercanos. La práctica viene demostrando que debe permitirse a las personas privadas de libertad recibir visitas de sus familiares en la medida de lo posible, práctica que está a su vez en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que todo niño privado de libertad *“tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio (...) de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”*.

En el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión se estipula, en su Principio 19, el derecho de los detenidos a recibir visitas *“con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho”*. El CICR viene facilitando las visitas de los familiares detenidos en todo tipo de conflicto, aunque sus esfuerzos a veces se ven entorpecidos por las operaciones militares, que podrían poner en peligro la seguridad y la dignidad de los familiares.

En la medida en que las visitas de los familiares estén en consonancia con la obligación de respetar la vida familiar (contenida en la norma 105), estas visitas deberían realizarse también en los conflictos armados no internacionales.

La **norma 127**, reconoce el **deber de respetar las convicciones personales y las prácticas religiosas de las personas privadas de libertad**. El artículo 5 del Protocolo adicional II establece que debe autorizarse a las personas cuya libertad se ha restringido a practicar su religión y, si lo solicitan y es apropiado, a recibir asistencia espiritual. El artículo 4 del mismo Protocolo dispone también que deben respetarse las convicciones personas y prácticas religiosas de los detenidos.

En el informe elaborado por el Secretario General de las Naciones Unidas, sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, calificó las violaciones del artículo 4 del Protocolo adicional II como crímenes de guerra con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

La práctica indica que la manifestación de las convicciones personales, la práctica de la religión y el acceso a asistencia espiritual pueden ser objeto de un nivel razonable de reglamentación. Así el artículo 34 del III Convenio de Ginebra estipula que los prisioneros de guerra tienen derecho a practicar su religión siempre que cumplan la normativa militar relativa al orden y a la disciplina; por su parte, el IV Convenio de Ginebra, en su artículo 93, y respecto a los internados civiles, estipula que deben gozar de plena libertad para ejercer su religión “a condición de que sea compatible con las medidas de disciplina normales prescritas por las autoridades detenedoras. Además, ambos Convenios reconocen que el personal religioso detenido o internado debe tener libertad de correspondencia, sometida a censura, para los actos religiosos de su ministerio²⁷².

Como última norma relativa a la protección de las personas privadas de libertad, destacamos la **norma 128**, relativa a la **liberación y repatriación**²⁷³ de los prisioneros de guerra. Así establece que: a) los prisioneros de guerra serán liberados y repatriados sin demora cuando hayan cesado las hostilidades activas; b) los internados civiles serán puestos en libertad tan pronto como dejen de existir los motivos de su internamiento, pero, en todo caso, lo antes posible tras el fin de las hostilidades activas; c) las personas privadas de libertad en relación con un conflicto armado no internacional serán liberadas tan pronto como dejen de existir los motivos por los cuales fueron privadas de su libertad. Si las personas mencionadas están cumpliendo una condena legalmente impuesta o si se han instruido diligencias penales contra ellas, podrá mantenerse su privación de libertad.

La negativa a poner en libertad a las personas detenidas tan pronto como dejen de existir los motivos de su detención violaría la prohibición de la privación arbitraria

²⁷² III Convenio de Ginebra (1949), artículo 35; y IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 93.

²⁷³ La repatriación directa y el alojamiento de los prisioneros de guerra con necesidades especiales en países neutrales se rigen por los artículos 109 a 117 del III Convenio de Ginebra. Las obligaciones establecidas en esas disposiciones son independientes de la norma que exige la liberación y la repatriación tras el cese de las hostilidades activas.

de la libertad (según la norma 99) y podría considerarse también como una toma de rehenes (en virtud de la norma 96).

En el concreto caso de los conflictos armados no internacionales, la práctica que establece el carácter consuetudinario de esta norma consiste en numerosos acuerdos concluidos en el contexto de algunos conflictos como el de Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Chechenia, Mozambique y Ruanda entre otros. La legislación de algunos países viene a tipificar como delito la demora injustificable en el regreso al hogar de las personas detenidas en relación con un conflicto armado no internacional.

Hay que destacar que la responsabilidad de la que era la potencia detenedora no cesa en el momento de la puesta en libertad, sino que continúa, ya que debe garantizar la seguridad de las personas que regresan a su hogar y velar por su subsistencia mientras dure el desplazamiento. En este sentido, el artículo 119.1²⁷⁴ del III Convenio de Ginebra estipula que la repatriación de los prisioneros de guerra debe tener lugar en las mismas condiciones de humanidad que los traslados de prisioneros. En el artículo 5.4 del Protocolo adicional II se establece que *“Si se decide liberar a personas que estén privadas de libertad, quienes lo decidan deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas”*.

C. Necesidades específicas de las mujeres privadas de libertad según el Derecho Internacional Humanitario consuetudinario

Para terminar el análisis del DIH consuetudinario en lo que a las mujeres privadas de libertad se refiere, vamos a analizar las necesidades específicas de las mujeres que vienen recogidas explícitamente en la **norma 134**, que dispone que deberán respetarse las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados en materia de protección, salud y asistencia.

Hay que dejar claro, que el derecho internacional humanitario otorga a las mujeres la misma protección que a los hombres, ya sean combatientes, personas civiles o personas fuera de combate. Por lo tanto, como vimos igualmente en el derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados internacionales, todas las

²⁷⁴ Esta disposición se refiere a las condiciones de los traslados establecidas en los artículos 46 a 48 del III Convenio de Ginebra.

normas se aplican, pues, tanto a los hombres como a las mujeres sin discriminación. A pesar de esto, o como refuerzo a esto, el DIH reconoce las necesidades y vulnerabilidades específicas de las mujeres y prevé diversos derechos y medidas de protección particulares para ellas.

La práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. La práctica en relación con las necesidades específicas de las mujeres se ve apoyada tanto por la práctica específica relativa a la prohibición de la violencia sexual (norma 93 visto anteriormente) y la obligación de recluir a las mujeres privadas de libertad separadamente de los hombres (norma 119 vista en este mismo capítulo), como por el destacado lugar que ocupan los derechos de la mujer en el derecho de los derechos humanos.

En los supuestos de conflictos armados internacionales²⁷⁵ la norma que establece la obligación de respetar las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados se deriva de las disposiciones que figuran en los cuatro Convenios de Ginebra. Así el IV Convenio de Ginebra, por ejemplo, dispone que: “*Se tratará a las mujeres con las consideraciones debidas a su sexo*”. En el Protocolo adicional I se expresa que: “*las mujeres serán objeto de un respeto especial*”²⁷⁶.

En el supuesto de conflictos armados no internacionales, aunque el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II no contienen una norma general que estipule que deben respetarse las necesidades específicas de las mujeres, esos instrumentos mencionan aspectos concretos de esta norma al exigir que se respete la persona y su honor, prohibiendo los atentados contra la vida, la salud y la integridad física y mental, los atentados contra la dignidad personal, incluidos los tratos

²⁷⁵ Cabe aclarar aquí, que sólo estamos resumiendo lo que vamos a ver en el capítulo dedicado a las necesidades específicas de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados internacionales, en concreto el capítulo V.

²⁷⁶ I Convenio de Ginebra (1949), artículo 12.4; II Convenio de Ginebra, artículo 12.4; III Convenio de Ginebra, artículo 14.2; IV Convenio de Ginebra, artículo 27.2; Protocolo adicional I (1977), artículo 76.1.

humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y toda forma de atentado al pudor, y exigiendo que se separe a los hombres y las mujeres detenidos²⁷⁷.

La exigencia de que se respeten las necesidades específicas de las mujeres se incluye en varios manuales militares que son aún aplicables, o se han aplicado, en conflictos armados no internacionales²⁷⁸. También las legislaciones de algunos países vienen a tipificar como delito la violación de esta obligación.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el ECOSOC y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no distinguen entre conflictos armados internacionales y no internacionales con respecto a la protección debida a las mujeres en los conflictos armados²⁷⁹. En concreto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en una Resolución aprobada en 2000 sobre la protección de los civiles en conflictos armados, expresó su profunda preocupación por *“las consecuencias especiales que los conflictos armados producen en las mujeres”* y reafirmó *“la importancia de atender plenamente a sus necesidades especiales de protección y asistencia”*²⁸⁰.

El Plan de acción para los años 2000-2003, aprobado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, pidió *“medidas particulares de protección para las mujeres y las niñas”*²⁸¹.

De todas estas normas y cuerpos legislativos, se desprende que las necesidades específicas de las mujeres pueden diferir según la situación en la que se encuentren (en el hogar, o detenidas, o desplazadas como consecuencia de un conflicto) pero deben respetarse en todas las situaciones. De hecho, la práctica ofrece numerosas referencias a la necesidad específica de las mujeres de ser protegidas contra todas las formas de violencia sexual, por ejemplo como hemos visto en la norma 119, mediante la separación de los hombres y las mujeres privados de libertad. Hay que subrayar a este respecto, que aunque la prohibición de la violencia sexual se aplica por igual tanto a

²⁷⁷ Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y artículos 4 y 5, del Protocolo adicional II (1977).

²⁷⁸ Como son los manuales militares de Australia, Benín, Ecuador, EL Salvador, Filipinas, India, Madagascar, Togo y Yugoslavia (El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, página 538-539, pie de página número 8).

²⁷⁹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1325; ECOSOC, Resolución 1998/9; Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 1998/70.

²⁸⁰ Resolución 1296 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

²⁸¹ Resolución I, XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

hombres como mujeres, en la práctica son las mujeres las que se pueden ver mucho más afectadas por este tipo de violencia durante los conflictos armados.

En la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja se indicó que otras necesidades específicas de las mujeres requerían medidas “*a las que las mujeres víctimas de conflictos reciban asistencia médica, psicológica y social*”. Igualmente, en 1999 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer pidió a los Estados que velasen porque “*las mujeres en circunstancias especialmente difíciles, como las que se encuentren en situaciones de conflicto armado y las refugiadas, reciban suficiente protección y servicios de salud, incluidos el tratamiento de traumas y la orientación pertinente*”.

Dentro de esta norma, hay que destacar la ***especial atención que se les debe dar a las mujeres embarazadas y a las madres con hijos de corta edad***, en especial a las mujeres lactantes, como ejemplo específico del respeto de las necesidades específicas de las mujeres, reconocidas en muchas disposiciones del IV Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional I²⁸². Estas disposiciones exigen esa especial atención que se les debe dar a las mujeres embarazadas y a las madres con hijos de corta edad por lo que respecta al abastecimiento de alimentos y ropa, la prestación de asistencia sanitaria y la evacuación y el transporte²⁸³.

Por su parte, el Protocolo adicional I establece que la protección y la asistencia debida a los heridos y los enfermos se aplica también a las parturientas y “*otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como (...) las mujeres encintas*”²⁸⁴. El Protocolo adicional I solicita, por otra parte, a las partes en conflicto que hagan todo lo posible por evitar pronunciar la pena capital contra

²⁸² Esta obligación se expresa en todo el IV Convenio de Ginebra (1949), en sus artículos 16 a 18, 21 a 23, 38, 50, 89, 91 y 127; y en el Protocolo adicional I (en los artículos 70.1 y 76.2).

²⁸³ Igualmente, estas disposiciones ya vienen expresadas en muchos manuales militares y en la legislación de algunos países. Ver HENCKAERTS, JEAN-MARIE y DOSWALD-BECK, LOUISE. Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I, Parte V, Capítulo 39, Norma 134, página 541, notas a pie de página números 21 y 22. CICR

²⁸⁴ Protocolo adicional I, artículo 8, apartado a), que viene a definir lo que se entiende por “enfermo” incluyendo a las parturientas, así dispone expresamente: “*a) se entiende por heridos y enfermos las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad;*”.

las mujeres embarazadas o con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. Además, la pena capital por esos delitos no puede ejecutarse en estos casos. Por su parte, el Protocolo adicional II prohíbe que se pronuncie la pena capital contra mujeres embarazadas o con hijos de corta edad. Prohibición que también viene reconocida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁸⁵.

²⁸⁵ Protocolo adicional I (1977), artículo 76.3; Protocolo adicional II (1977), artículo 6.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 6.5; y artículo 4.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Capítulo IV. Detención administrativa por motivos de seguridad

La privación de libertad por razones de seguridad es una medida de control excepcional que se puede adoptar en conflictos armados internacionales o no internacionales. La detención administrativa de personas que presuntamente representan una amenaza para la seguridad del Estado se practica cada vez más al margen de situaciones de conflicto armado²⁸⁶. En ambas situaciones, las garantías jurídicas que protegen los derechos de las personas afectadas están insuficientemente reglamentadas.

El internamiento o detención administrativa se define como la privación de libertad de una persona ordenada por las autoridades administrativas, no las judiciales, sin que pese ninguna inculpación penal sobre la persona internada u objeto de detención administrativa²⁸⁷. El internamiento constituye una medida de control excepcional que se puede ordenar por razones de seguridad en tiempo de conflicto armado, con el fin de proteger la seguridad del Estado o el orden público en situaciones de no conflicto, siempre y cuando se den los requisitos necesarios²⁸⁸.

En la medida en que se priva de libertad a personas durante el desarrollo de conflictos armados, hace que esta conducta quede vinculada por las normas convencionales y consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados. A este respecto, y aunque este tipo de privación de libertad se

²⁸⁶ En las recientes operaciones llevadas a cabo fuera del margen de los conflictos armados, la detención de personas sospechosas de haber participado en actos de terrorismo sin mediar una previa acusación penal ha provocado considerables polémicas, sobre todo acerca de la legalidad de esta medida en el marco del derecho de los derechos humanos. Así, la legislación antiterrorista de numerosos Estados muestra una creciente tendencia a incorporar la detención administrativa como medida preventiva en la lucha contra el terrorismo, lo cual también ha suscitado debates sobre la protección del derecho a la libertad en el marco del derecho internacional y sobre la necesidad de aplicar un enfoque coherente. CICR, 29.10.2010, <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/security-detention/overview-security-detention.htm>

²⁸⁷ PEJIC, JELENA, "Principios y Garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna", Revista Internacional de la Cruz Roja, Nº 858, 30 junio 2005, www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/6GUK92

²⁸⁸ Requisitos que aparecen en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que viene a establecer que "*En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*".

practica frecuentemente en conflictos armados internacionales y no internacionales y en otras situaciones de violencia, existen autores que consideran que la protección de los derechos de las personas objeto de ésta no está lo suficientemente desarrollada; sin embargo, ateniendo a las normas del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos, se puede afirmar que tanto el internamiento como la detención administrativa están suficientemente reglamentadas en lo que a la protección de los derechos de las personas afectadas se refiere.²⁸⁹ Por el contrario, en la práctica, es frecuente que las personas internadas u objeto de detención administrativa no estén, o lo estén sólo vagamente, informadas de los motivos de su privación de libertad. A menudo, no existe un mecanismo para revisar, al inicio y periódicamente, la legalidad del internamiento o detención administrativa o, de haberlo, su falta de independencia le impide examinar eficazmente los casos. Por ello, analizaremos la aplicación del DIH y de los derechos humanos para confirmar que en cierto modo están reguladas estas situaciones.

1. APLICACIÓN Y REPARACIÓN POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

EL DIH aplicable a los supuestos de detención administrativa son: el IV Convenio de Ginebra; el artículo 75 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, que se considera que refleja el derecho internacional consuetudinario; el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II a estos mismos Convenios, así como las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario.

De conformidad con el IV Convenio de Ginebra, el internamiento es la medida de control más severa que puede adoptar, contra una persona protegida, una parte en un conflicto armado internacional. El Convenio estipula que el internamiento, que es una forma de privación de la libertad sin inculpación penal, sólo podrá imponerse por "razones imperiosas" de seguridad (artículo 78) o si la seguridad de la Potencia detenedora lo hace "absolutamente necesario" (artículo 42). El internamiento ha de

²⁸⁹ PEJIC, JELENA, en el artículo "Principios y Garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna", sostiene que "tanto el internamiento como la detención administrativa están suficientemente reglamentados por lo que atañe a la protección de las personas afectadas". Revista Internacional de la Cruz Roja, Nº 858, 30 junio 2005, www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/6GUK92

cesar tan pronto como desaparezcan los motivos para ello, o a más tardar cuando finalicen las hostilidades. El Convenio también señala claramente los principios procesales básicos que garantizan que los Estados no abusen de la considerable medida de discreción con la que cuentan para determinar qué actos constituyen una amenaza para su seguridad. Sin embargo, estos instrumentos no dan precisiones suficientes sobre los derechos procesales de los internados, ni especifican de forma pormenorizada el marco legal que ha de aplicar la autoridad detenedora.

Debe admitirse, sin embargo, que estas normas son bastante rudimentarias desde el punto de vista de la protección individual. Por otro lado, la práctica reciente de los Estados, (por ejemplo, el internamiento aplicado por Estados parte en coaliciones multinacionales), se ha caracterizado por divergencias en la interpretación y la aplicación de las normas pertinentes, lo que ha dado lugar a una cierta desprotección.

Pero donde se hace referencia a este tema en más detalle es en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Sin embargo, las disposiciones convencionales no ofrecen nuevas orientaciones sobre los procedimientos a aplicar en casos de internamiento. Se sostiene que este vacío debe llenarse haciendo referencia al derecho de los derechos humanos y el derecho interno aplicables, dado que las normas del DIH aplicables en conflictos armados no internacionales constituyen una red de seguridad reforzada por las disposiciones de esos cuerpos de derecho.

La situación tampoco es clara en el caso de los conflictos armados no internacionales, puesto que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra no aborda el tema de las garantías procesales durante la situación de internamiento (aunque sí prevé la aplicación de las garantías judiciales básicas a las personas sujetas a juicio penal). El Protocolo adicional II hace referencia al internamiento, donde según se desprende de sus artículos 5 y 6 respectivamente, el internamiento es claramente una medida que se puede adoptar en un conflicto armado no internacional, aunque no especifica cómo hay que organizarlo, es decir, no contiene mayores orientaciones acerca de las garantías judiciales que se han de observar.

Tanto para conflictos internacionales como no internacionales, y en función de lo visto hasta ahora, hay que señalar que el DIH proporciona una red de seguridad

básica que puede complementarse mediante el recurso a otros cuerpos de derecho, particularmente el derecho de los derechos humanos y el derecho interno.

Actualmente, no existe acuerdo en el plano internacional en cuanto a que la detención administrativa por razones de seguridad sea legítima. Aunque muchos Estados parecen opinar que es legítimo, algunas organizaciones no gubernamentales y expertos tienen una opinión decididamente contraria.

Los derechos de las personas internadas por razones de seguridad en conflictos armados internacionales y no internacionales pertenecen a la categoría de derechos que según la Corte Internacional de Justicia, pueden contemplar tanto el derecho humanitario como los derechos humanos, lo cual está reconocido expresamente en ambos Protocolos²⁹⁰. Incluso en situaciones excepcionales, el llamado “núcleo” de los derechos humanos, que incluye el derecho a la vida y la prohibición de la tortura y de otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, no podrá ser suspendido en ninguna circunstancia²⁹¹.

2. PROTECCIÓN DE LAS MUJERES DETENIDAS POR MOTIVOS DE SEGURIDAD: PRINCIPIOS Y GARANTÍAS

En la práctica es bastante frecuente que las personas internadas u objeto de detención administrativa no estén, o sólo en parte, informadas de los motivos de su privación de libertad. Además, no se respetan otras garantías como la asistencia jurídica

²⁹⁰ Según el artículo 72 del Protocolo adicional I, *“las disposiciones de esta sección (referente al Trato a las personas en poder de una Parte en conflicto) completan las normas relativas a la protección humanitaria de las personas civiles y de los bienes de carácter civil en poder de una Parte en conflicto enunciadas en el IV Convenio, así como las demás normas aplicables de derecho internacional referentes a la protección de los derechos humanos fundamentales durante los conflictos armados de carácter internacional”*. Por lo que este artículo permite invocar el derecho de los derechos humanos como marco de referencia adicional para regular los derechos de las personas internadas. El artículo 75 del Protocolo adicional I contiene otras dos indicaciones relativas al recurso al derecho de los derechos humanos para colmar las omisiones, como *“ninguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional”*.

Igualmente, el párrafo 2 del Preámbulo del Protocolo adicional II establece la relación entre el Protocolo y el derecho de los derechos humanos al decir que *“los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental”*. Este comentario especifica que la referencia a instrumentos internacionales incluye tratados adoptados por la ONU, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura, así como los tratados regionales de derechos humanos.

²⁹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4, párrafo 2.

para que puedan impugnar la legalidad de su internamiento o detención administrativa, y el contacto con sus familiares. De ahí, que el CICR haya desarrollado una serie de principios y garantías procesales que regulan el internamiento o detención administrativa, a aplicar cuando sea factible, junto a las recogidas en las normas convencionales y consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales.

Como hemos venido haciendo hincapié a lo largo de toda esta tesis, y en base a lo consagrado en el artículo 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos²⁹², "*toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*". Esto implica no sólo el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino también que las personas privadas de libertad sean mantenidas en condiciones que tengan en cuenta su situación y necesidades, no haciendo ningún tipo de diferenciación atendiendo al sexo y a la edad, entre otras condiciones. Por lo tanto, las mujeres que se encuentren detenidas por razones de seguridad o detención administrativa, les van a ser aplicables todas las normas tanto convencionales como consuetudinarias para su protección durante su detención, atendiendo en todo caso a sus necesidades.

Partiendo de esto y del hecho de que esta práctica conlleva la suspensión del derecho a la libertad de la persona en virtud del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹³, y no del internamiento de prisioneros de guerra a los que se le aplica el III Convenio como vimos anteriormente, podemos destacar una serie de principios generales aplicables al internamiento o detención administrativa, a saber:

292

<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=12842&opcion=documento>

²⁹³ El texto completo del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula: "1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los arts. 6, 7, 8 (párrafos. 1 y 2), 11, 15, 16 y 18, párr. 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión".

1. El internamiento o detención administrativa es una medida excepcional: el IV Convenio, en sus artículos 42 y 78, reconoce expresamente que el internamiento sólo es posible si la seguridad del Estado lo hace “*absolutamente necesario*” o por “*razones imperiosas de seguridad*”. Por lo tanto, la naturaleza excepcional del internamiento reside en el hecho de que permite que la autoridad detenedora prive de libertad a personas sobre las que no pesa ninguna inculpación penal, pero que se considera que representan un peligro real para la seguridad presente o futura del Estado. En cualquier caso, es evidente que no se puede justificar el internamiento o detención administrativa con el único fin de recabar información, si la persona concernida no representa un peligro real para la seguridad del Estado.

2. El internamiento o detención administrativa no es una alternativa a la acción penal: es una medida de control destinada a las personas que suponen un peligro real para la seguridad actual o futura del Estado en situaciones de conflicto armado, o para la seguridad del Estado o para el orden público en situaciones de no conflicto.

3. Sólo se puede ordenar el internamiento o detención administrativa sobre una base individual, caso por caso, sin discriminación de ninguna índole: en un conflicto armado internacional, sólo se podrá internar a una persona civil sobre la base de una decisión individual tomada para un caso específico. Esto queda prohibido en el artículo 78 del IV Convenio y artículo 75.2 d) del Protocolo adicional I, que prohíben las penas colectivas, lo cual no significa que una autoridad detenedora no pueda internar a un gran número de personas, sino que tanto la decisión inicial de internamiento como cualquier decisión ulterior de mantenerlo, incluyendo las razones de internamiento, se habrán de tomar en función de cada persona.

En conflictos armados no internacionales, donde también quedan prohibidas las penas colectivas según el artículo 4.2 b) del Protocolo adicional II, la decisión inicial de internamiento o detención administrativa y cualquier decisión ulterior de mantenerla habrá de tomarse sobre una base individual y sólo podrá ser tomada en la medida en que lo requiera la mencionada situación, y, en consecuencia deberá estar en conformidad con el principio de proporcionalidad, así como sobre el principio de no discriminación.

4. El internamiento o detención administrativa habrá de cesar en cuanto desaparezcan los motivos de éste, es decir, cuando la persona en cuestión ya no

represente un peligro real para la seguridad del Estado, lo que significa que la privación de libertad por esos motivos no puede ser indefinida. Esto se deduce del artículo 132 del IV Convenio y en el artículo 75.3 del Protocolo adicional I. Cuanto más largo sea el internamiento, mayor será la responsabilidad de la autoridad detenedora de justificar la validez de las razones para el internamiento. La razón de ser de este principio es facilitar la liberación de una persona en cuanto desaparezcan los motivos que justificaban la privación de libertad.

En los conflictos armados no internacionales y en situaciones de violencia interna, este principio se ha de respetar aún más estrictamente²⁹⁴.

5. El internamiento o detención administrativa debe estar en conformidad con el principio de legalidad: en este contexto, este principio significa que una persona puede ser privada de libertad sólo por razones y de conformidad con procedimientos previstos en el derecho nacional e internacional.

El IV Convenio de Ginebra especifica las razones para el internamiento, en concreto su artículo 42 especifica que sólo se podrá ordenar el internamiento o la residencia forzosa de personas protegidas si “*la seguridad de la potencia en cuyo poder estén lo hace absolutamente necesario*” y en su artículo 78 cuando se trate de territorio ocupado, por “*razones imperiosas*”. Este artículo 78 estipula que las decisiones relativas a la residencia forzosa o el internamiento “*se tomarán según un procedimiento legítimo, que determinará la Potencia ocupante de conformidad con las disposiciones del presente Convenio*”²⁹⁵.

Existen una serie de garantías procesales que se pueden aplicar a aquellas personas internadas o detenidas administrativamente, entre las que destacamos:

²⁹⁴ Con el fin de garantizar que la privación de libertad no sea arbitraria (lo que sucedería si los motivos de ésta desaparecieran), el artículo 9.4 del Pacto dispone que toda persona que sea privada de libertad tiene derecho a impugnar la legalidad de su detención, a presentar una solicitud de hábeas corpus o equivalente, a fin de que un tribunal decida a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de su prisión.

²⁹⁵ Sin embargo no siempre se cumplen estas garantías, y un caso de residencia forzosa que ha durado más de 20 años, es el Aung San Suu Kyi, en Myanmar (antigua Birmania), donde el gobierno (dictadura militar), procedió a su arresto domiciliario en 1989 hasta su liberación absoluta en 2010, https://es.wikipedia.org/wiki/Aung_San_Suu_Kyi

1) derecho a ser informado de los motivos del internamiento o detención administrativa: esta información debe ser rápida y en un idioma que comprenda, para que pueda impugnar la legalidad de su detención. Esta garantía aparece en el artículo 75.3 del Protocolo adicional I.

2) derecho a ser inscrito en el registro y a permanecer en un lugar de internamiento o detención administrativa oficialmente reconocido: la información relativa al internamiento o detención administrativa de toda persona habrá de comunicarse, así como su traslado, a los familiares de esa persona lo más rápidamente posible²⁹⁶, salvo deseo contrario de la persona en cuestión.

3) el internamiento o detención administrativa de extranjeros: en este sentido se establece la obligación de informar a las autoridades nacionales del Estado al que pertenezca la persona internada u objeto de detención administrativa, salvo que la persona en cuestión haya manifestado su deseo contrario.

4) una persona objeto de internamiento o detención administrativa tiene derecho a impugnar, sin demora, la legalidad de su detención, según reconoce expresamente el artículo 43 del IV Convenio. En virtud del artículo 78 del mismo Convenio las decisiones relativas a la residencia forzosa o internamiento se tomarán según un procedimiento legítimo, que determinará la Potencia ocupante de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, teniendo que prever el derecho de apelación de los interesados.

5) el examen de la legalidad del internamiento o detención administrativa lo habrá de realizar un organismo independiente e imparcial, según reconoce el artículo 43 y 78 del IV Convenio de Ginebra.

6) derecho de la persona internada u objeto de detención administrativa a la asistencia jurídica: ni el derecho humanitario ni el derecho convencional de los derechos humanos prevén de forma explícita el derecho a la asistencia jurídica para las personas internadas u objeto de detención administrativa, sin embargo, se deduce del artículo 43 del IV Convenio de Ginebra.

²⁹⁶ Artículos 106 y 138 del IV Convenio de Ginebra. El derecho humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales contiene muchas disposiciones y requisitos relativos al registro de datos de personas protegidas privadas de libertad, a la notificación a las autoridades de su propio país (artículo 136 del IV Convenio), a la visita a los lugares de detención (artículo 143 del IV Convenio), y a la transmisión de información sobre esas personas a sus allegados, entre otros (artículos 106, 107, 137 y 138).

7) una persona internada y objeto de detención administrativa tiene derecho a que se examine periódicamente la legalidad del mantenimiento de la decisión de detención, considerado componente básico del procedimiento previsto en el IV Convenio, artículos 43 y 78. Su finalidad es determinar si el detenido sigue representando un peligro real para la seguridad de la Potencia detenedora y ordenar su liberación si no ha sido ya. El examen debe ser apropiado y organizado por un organismo independiente e imparcial.

8) una persona detenida y objeto de detención administrativa o su representante legal deberían poder asistir en persona a las deliberaciones.

9) una persona internada u objeto de detención administrativa estará autorizada a comunicarse con sus familiares, es decir a mantener correspondencia con ellos y a recibir su visita. El IV Convenio contiene muchas disposiciones que facilitan el contacto entre los internados y sus familiares²⁹⁷, destacando que los contactos familiares, tanto correspondencia como visitas, están autorizadas dentro de un espacio de tiempo razonable²⁹⁸, salvo en circunstancias muy excepcionales²⁹⁹. En ningún caso, podrá el contacto de un detenido con sus familiares depender de su espíritu cooperativo con la Potencia detenedora ni ser utilizado como incentivo o premio por ciertos comportamientos.

10) una persona internada u objeto de detención administrativa tendrá derecho a la asistencia médica que requiera su estado de salud. La norma general prevista en el IV Convenio de Ginebra, en su artículo 81, estipula que “*las Partes en conflicto que internen a personas protegidas están obligadas a atender gratuitamente a su manutención y a proporcionarles la asistencia médica que su estado de salud requiera*”. Los artículos 91 y 92 contienen normas más específicas, como vimos anteriormente, sobre la higiene y la asistencia médica. En lo que concierne a los conflictos armados no internacionales, es el Protocolo adicional II, en su artículo 5.1 b) quien estipula que los internados “*recibirán, en la misma medida que la población*

²⁹⁷ Junto a las disposiciones del IV Convenio de Ginebra, el Protocolo adicional II también contiene disposiciones destinadas al mantenimiento del contacto familiar, según el artículo 5.2 b). También muchas otras normas de derechos humanos tienen la misma finalidad.

²⁹⁸ Artículos 106, 107 y 116 del IV Convenio de Ginebra.

²⁹⁹ Artículo 5 del IV Convenio de Ginebra.

local, alimentos y agua potable, y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado”³⁰⁰.

11) una persona internada y objeto de detención administrativa estará autorizada a presentar peticiones y quejas por lo que atañe al trato que recibe y a las condiciones de detención. En este sentido, el artículo 101 del IV Convenio establece que las personas internadas u objeto de detención administrativa tendrán derecho a presentar solicitudes y quejas antes la Potencia detenedora relativas al trato que reciben y a las condiciones de la detención³⁰¹.

³⁰⁰ Las disposiciones relativas al acceso a un médico y a la asistencia médica también figuran en los instrumentos no convencionales de derechos humanos pertinentes, en concreto los Principios 24 y 25 del Conjunto de Principios.

³⁰¹ La finalidad de esta garantía es permitir que la Potencia detenedora pueda evitar las eventuales violaciones del derecho, o ponerles término. Por lo que las autoridades están obligadas a establecer un procedimiento que permita la presentación y el examen rápido y efectivo de las solicitudes y quejas. La presentación de las mismas no tendrá consecuencias negativas para el solicitante.

Capítulo V. Necesidades de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados

Vamos a analizar ahora cada una de las necesidades específicas de las mujeres privadas de libertad, a fin de poder otorgarles respuestas más eficaces y apropiadas. La situación general de las personas privadas de libertad debe analizarse con el fin de identificar a las personas o grupos de personas que tienen necesidades de protección específicas, más allá de las razones de la detención. Es en este caso, donde las mujeres, los hombres, las niñas y los niños tienen necesidades y vulnerabilidades diferentes y convergentes a la vez. Y en el caso de las mujeres, se les debe prestar asistencia tomando en debida consideración las particularidades de su condición.

1. CONDICIONES DE DETENCIÓN

Como hemos visto a lo largo de esta tesis, las mujeres privadas de libertad deben alojarse en lugares adecuados según la duración de su detención, con espacio suficiente para el bienestar físico y psicológico de todas las personas alojadas. La normativa internacional establece que los detenidos deben tener un espacio vital adecuado, bien aireado e iluminado, debiendo tener una calefacción o ventilación adecuada según el clima³⁰². Por otra parte, cada detenido debe recibir material apropiado para dormir, según las condiciones locales (cama, estera, colchón, manta, por ejemplo), que hay que reemplazar cuando esté demasiado desgastado o raído.

Las personas detenidas en relación con un conflicto armado o disturbios de carácter interno deben estar separadas de las recluidas por delitos de derecho común que no estén relacionados con el conflicto, a fin de evitar tensiones entre ambos grupos. El alojamiento de las mujeres y los niños debe estar separado del de los hombres para proporcionarles la máxima protección e intimidad y cumplir las normas culturales y religiosas. Este principio debe aplicarse siempre, salvo cuando las mujeres están detenidas en una unidad familiar, en cuyo caso debe alojarse juntos a los miembros de cada familia³⁰³. Las mujeres embarazadas y las madres lactantes deben estar en un lugar

³⁰² Artículo 25 del III Convenio de Ginebra relativo al alojamiento.

³⁰³ Artículo 82 del IV Convenio y artículo 75.5 del Protocolo adicional I. Además si son arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños deben ser mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares (art. 77.4 del Protocolo adicional I).

de detención en el que puedan recibir una asistencia adecuada y donde puedan atenderse sus necesidades especiales.

Es esencial que en todos los lugares de detención se autorice el acceso al aire libre³⁰⁴, en particular, las mujeres encintas y los niños que acompañan a sus madres detenidas, deben tener un acceso más frecuente al aire libre y a los ejercicios físicos que los demás detenidos. Los Convenios III y IV contienen disposiciones detalladas sobre las condiciones de detención, que deben tener en cuenta los hábitos y las costumbres de los prisioneros y en ningún caso deben ser perjudiciales para su salud³⁰⁵.

El objetivo de estas normas es proteger a las mujeres detenidas contra la violencia, los abusos y la intimidación; preservar su intimidad y dignidad. El DIH establece numerosas normas relativas a los lugares en los que se interna o detiene a personas, siendo su mayor preocupación la ubicación y las condiciones básicas de los lugares de detención, junto a la agrupación de diferentes categorías de personas privadas de libertad.

2. LUGARES DE DETENCIÓN Y EMPLAZAMIENTO

En el caso de *conflictos armados internacionales*, en cuanto a los lugares de detención y su emplazamiento, no deben estar emplazados en zonas especialmente expuestas a los peligros de la guerra y no puede utilizarse su presencia para proteger ciertos puntos o lugares contra los efectos de operaciones militares³⁰⁶. El III Convenio exige además que los establecimientos deban estar en tierra firme y con todas las garantías de higiene y salubridad. Si estuvieran en zonas malsanas o cuyo clima les sea perjudicial, deberán ser trasladados, lo antes posible, a otro lugar donde el clima le sea más favorable³⁰⁷.

El DIH dispone, en cuanto al agrupamiento de las personas privadas de libertad, que a fin de garantizar la seguridad y la intimidad de estas personas, los distintos grupos de personas deben estar reclusos en instalaciones de detención separadas o, al menos,

³⁰⁴ Artículo 38 del III Convenio de Ginebra.

³⁰⁵ Artículos 25 y 97 del III Convenio y artículos 85 y siguientes y 118 del IV Convenio.

³⁰⁶ Artículo 23 del III Convenio de Ginebra y artículo 83 del IV Convenio. Esos lugares de detención han de disponer además de refugios contra los bombardeos aéreos (según el artículo 23 del III y artículo 88 del IV Convenio de Ginebra).

³⁰⁷ Artículo 22 del III Convenio y artículo 85 del IV Convenio de Ginebra.

en locales diferentes. Exige la separación entre prisioneros de guerra e internados civiles de aquellas personas detenidas por motivos que no están relacionados con el conflicto³⁰⁸. Otra separación que exige es entre hombres y mujeres, donde las mujeres deben estar en lugares distintos que los hombres, y bajo la vigilancia inmediata de mujeres³⁰⁹.

En el caso de *conflictos armados no internacionales*, el Protocolo adicional II aborda dos principales cuestiones relacionadas con los lugares de detención: la seguridad y la agrupación de personas privadas de libertad, según el artículo 5.2 del mismo. Se establece que los lugares de internamiento y de detención no pueden estar emplazados cerca de las zonas de combate y que ha de evacuarse a los internados y los detenidos si esos lugares están especialmente expuestos a los peligros derivados del conflicto armado, siempre y cuando la evacuación pueda realizarse en condiciones de seguridad adecuadas. En cuanto a la reagrupación, el Protocolo estipula en el mismo artículo que, con excepción de las situaciones en que se alojan juntos a hombres y mujeres de una misma familia, las mujeres deben estar recluidas en locales distintos de los destinados a los hombres y hallarse bajo vigilancia inmediata de mujeres.

En cuanto a los *traslados de prisioneros* o detenidos, decir que las mujeres detenidas deben estar recluidas a una distancia no excesiva de su hogar o de su familia y pueden ser trasladadas con el fin de aproximarlas. El III Convenio exige que el traslado se haga con humanidad y las condiciones del traslado no pueden ser perjudiciales para la salud del detenido³¹⁰, debiendo respetar la integridad y la dignidad de las personas detenidas e intentar mantener juntos a los miembros de una misma familia que estén presos.

³⁰⁸ Artículos 22 y 97 del III Convenio y artículos 84 y 124 del IV Convenio.

³⁰⁹ Artículos 25 y 97 del III Convenio, artículos 76, 85 y 124 del IV Convenio y artículo 75.5 del Protocolo adicional I. Con respecto a los prisioneros de guerra, el III Convenio añade que deben ser agrupados en campamentos o secciones de campamentos teniendo en cuenta su nacionalidad, su idioma y sus costumbres, con tal de que estos prisioneros no sean separados de los prisioneros de guerra pertenecientes a las fuerzas armadas en las que estaban sirviendo cuando fueron capturados (Artículo 22 del III Convenio).

³¹⁰ Artículos 46, 47 y 48 del III Convenio de Ginebra, regulan el traslado de los prisioneros de guerra.

3. ALIMENTACIÓN

En cuanto a la *alimentación*, el artículo 26 del III Convenio de Ginebra, establece que la ración diaria básica será suficiente en cantidad, calidad y variedad para mantener a los prisioneros en buen estado de salud e impedir pérdidas de peso o deficiencias nutritivas. Además, la potencia detenedora debe proveer el sustento de los detenidos de forma gratuita³¹¹. Se exige a las autoridades detenedoras proporcionar raciones complementarias para los que trabajan, las madres lactantes y las mujeres embarazadas, porque en el caso de las mujeres, necesitan una dieta complementaria suficiente para preservar su propia salud y la de sus bebés³¹². Por otra parte, no deben ni pueden hacer cola ni permanecer mucho tiempo de pie para conseguir su ración alimentaria cotidiana.

En el caso de que las madres lactantes no tengan suficiente leche para sus bebés, han de recibir leche pura en polvo y agua potable adecuada y disponer de condiciones de higiene y equipos apropiados para que sus hijos se mantengan sanos, debiendo, en su caso, dar las instrucciones necesarias sobre el modo de preparar esa leche. Las autoridades detenedoras tienen el deber de proporcionar suficiente agua potable para beber y preparar los alimentos, así como para lavar y asearse. Las mujeres han de tener acceso a fuentes de agua y disponer de recipientes aptos para recoger y almacenar ese agua (baldes, barriles, recipientes para agua) para su uso personal. En el caso de las mujeres lactantes necesitan más líquido (agua potable) para mantenerse sanas y producir leche, así como complementos de proteínas, calcio y oligoelementos, ya que su dieta ha de ser más rica que la del resto de la población.

Pero en cualquier caso, debe existir una distribución y un acceso equitativos a los alimentos para evitar cualquier forma de discriminación de las personas vulnerables y tensiones entre los detenidos. Teniendo en cuenta siempre, que en el caso de las mujeres, éstas tienen necesidades específicas, por ejemplo, de agua, higiene e intimidad. Lo cual no significa que se dé prioridad o una atención diferente a las mujeres

³¹¹ Artículo 15 del III Convenio y artículo 81 del IV Convenio de Ginebra.

³¹² Artículo 26 del III Convenio de Ginebra y el artículo 89 del IV Convenio de Ginebra. El artículo 26 estipula también que deben habilitarse locales para refectorios y se prohíbe toda medida disciplinaria colectiva por lo que atañe a la comida.

detenidas, sino que se reconoce simplemente que las mujeres y los hombres tienen necesidades, vulnerabilidades y mecanismos de superación diferente y convergente³¹³.

En algunos casos los prisioneros pueden recibir una remuneración de las autoridades por su trabajo realizado en la prisión. También puede permitirse que los familiares de los detenidos lleven alimentos, en cuyo caso debe entenderse solo como un complemento no eximiendo a las autoridades detenedoras de sus responsabilidades.

Tanto el III como el IV Convenio de Ginebra reconocen el deber de instalar economatos en todos los lugares de detención para que los reclusos puedan adquirir alimentos a precios que en ningún caso deben ser superiores a los del comercio local³¹⁴, y que puedan recibir paquetes individuales o colectivos que contengan, entre otras cosas, alimentos³¹⁵.

En el caso de conflictos armados de carácter no internacional, es el artículo 5.1 b) del Protocolo adicional II, el que establece que las personas privadas de libertad pueden recibir alimentos y agua potable en la misma medida que la población local.

4. VESTIMENTA

En cuanto a la *vestimenta* el III Convenio de Ginebra establece que los efectos y objetos que sirvan a los prisioneros de guerra para vestirse y alimentarse, deben quedar en su poder³¹⁶. El Convenio también exige que la potencia detenedora suministre a los prisioneros de guerra la vestimenta, la ropa interior y el calzado en cantidad suficiente, teniendo en cuenta el clima de la región donde se encuentren. Además, los prisioneros de guerra que tengan que trabajar deben disponer de vestimenta adecuada cuando la naturaleza de su trabajo lo requiera³¹⁷.

³¹³ LINDSEY, CHARLOTTE, "Las mujeres ante la guerra", CICR, agosto 2002.

³¹⁴ Artículo 28 del III Convenio y Artículo 87 del IV Convenio de Ginebra.

³¹⁵ Artículo 72 del III Convenio y artículo 108 del IV Convenio de Ginebra.

³¹⁶ Artículo 18 del III Convenio de Ginebra.

³¹⁷ Artículo 27 del III Convenio de Ginebra, que también establece que, si se adaptan al clima del país, para vestir a los prisioneros de guerra, se podrán utilizar los uniformes del ejército enemigo incautados por la potencia detenedora. Si la potencia detenedora utiliza a los prisioneros de guerra como mano de obra, éstos deberán beneficiarse de condiciones de trabajo convenientes, entre otras cosas en lo que se refiere a la vestimenta. Según el artículo 51 del III Convenio, estas condiciones no pueden ser inferiores a la de los nacionales de la potencia detenedora empleados en faenas similares.

El IV Convenio también dispone que debe darse a los internados todas las facilidades para proveerse de vestimenta, de calzado y de ropa interior de muda, cuando tiene lugar su arresto, así como para conseguirlos ulteriormente, si es necesario. La vestimenta que la Potencia detenedora les proporcione y las eventuales marcas exteriores en la misma no deben ser infamantes ni prestarse al ridículo. Los detenidos que realicen trabajos deben recibir un traje de faena, incluida la vestimenta de protección apropiada cuando la índole del trabajo lo requiera³¹⁸.

Los paquetes individuales y colectivos que los internados civiles o prisioneros tienen permitido recibir pueden contener, además de alimentos como según acabamos de ver, ropa, según los artículos 72 del III y artículo 108 del IV Convenio respectivamente.

Aunque el Protocolo adicional II no aborda el tema de la vestimenta de forma expresa, se aplican las normas que exigen que las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado estén protegidas contra los rigores del tiempo y estén autorizadas a recibir socorros individuales o colectivos, según su artículo 5.1, apartados b) y c) del citado Protocolo.

5. TRATO Y SEGURIDAD

El DIH establece que las mujeres deben estar bajo vigilancia inmediata de mujeres³¹⁹. Además, el IV Convenio estipula que las mujeres internadas civiles solo pueden ser registradas por mujeres, según el artículo 97. El personal penitenciario debe proteger a los detenidos e impedir que se evadan, teniendo la responsabilidad de velar por que los detenidos reciban un trato adecuado y que no sufran malos tratos³²⁰. El III Convenio establece que los prisioneros deben ser tratados humanamente en todas las circunstancias y tienen derecho al respeto de su persona y de su honor también en todas las circunstancias³²¹. Los actos ilícitos y las omisiones ilícitas por parte de la potencia detenedora que comporten la muerte o pongan en peligro la salud de los prisioneros de guerra constituyen infracciones graves de los artículos 13 y 14 del Convenio.

³¹⁸ Estipulado en el artículo 90 del IV Convenio de Ginebra.

³¹⁹ Artículo 97 del III Convenio; artículos 76 y 124 del IV Convenio; artículo 75.1 del Protocolo adicional I y artículo 5.2 del Protocolo adicional II.

³²⁰ Los malos tratos son una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante, estando prohibida todas las formas de malos tratos a los detenidos.

³²¹ Artículos 13 y 14 del III Convenio de Ginebra.

El Convenio también prohíbe las medidas de represalia contra los prisioneros de guerra, así como las mutilaciones físicas o los experimentos médicos o científicos que no se justifiquen por el tratamiento médico de la persona concernida. Además, estipula que los prisioneros serán protegidos contra todo acto de violencia o de intimidación, así como contra los insultos y la curiosidad pública (artículo 13 del III Convenio). Sus artículos 17 y 52 prohíben la tortura física o moral y las presiones para obtener datos de la índole que sea de los prisioneros de guerra.

En lo que se refiere a los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los cuatro Convenios exige un trato humano y se prohíben los actos de violencia que puedan atentar contra la vida de una persona, en particular, el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura, así como los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes. El Protocolo adicional II prohíbe también las mutilaciones físicas y los experimentos físicos en personas privadas de libertad³²².

Estas normas relativas a los malos tratos también son aplicables en lo que se refiere a las medidas disciplinarias. Las prohibiciones del artículo 3 y del Protocolo adicional II revisten especial importancia porque los castigos disciplinarios no están regulados expresamente en los conflictos armados no internacionales (artículo 4.2 del Protocolo II). En el III Convenio se establece que los prisioneros de guerra están sujetos a las leyes, reglamentos y las órdenes vigentes en las fuerzas armadas de la potencia detenedora y pueden ser sometidos a medidas disciplinarias o judiciales por su violación³²³. En cualquier caso, la sanción por esas violaciones no puede consistir en un castigo colectivo, un castigo corporal, el encarcelamiento en locales donde no entre la luz solar o cualquier otra forma de tortura o crueldad³²⁴. Además, los castigos disciplinarios no pueden ser nunca inhumanos, brutales o peligrosos para la salud de los prisioneros de guerra³²⁵.

³²² Artículos 4 y 5.3 del Protocolo adicional II.

³²³ Artículo 82 del III Convenio y los artículos 83 a 108 del III Convenio en relación con todos los aspectos de las sanciones penales y disciplinarias.

³²⁴ Artículo 87 del III Convenio. Las penas deben ser las mismas que las aplicadas a los miembros de las fuerzas armadas de la potencia detenedora que hayan cometido infracciones análogas.

³²⁵ Artículos 87, 88 y 89 del III Convenio de Ginebra.

6. SALUD Y ASISTENCIA MÉDICA

En los lugares de detención a menudo es difícil obtener los medicamentos adecuados, así como asistencia médica, particularmente asistencia médica especializada. Las autoridades detenedoras tienen la obligación de proporcionar gratuitamente asistencia médica³²⁶ y los medicamentos adecuados a la población detenida mientras dure la detención, ya sea mediante un servicio sanitario en el lugar de detención o, si el detenido no puede recibirlo en ese lugar, en un centro médico adecuado. A pesar de que en tiempo de guerra, la totalidad del sistema médico puede encontrarse severamente afectado, las autoridades detenedoras deben esforzarse por que las mujeres detenidas tengan al menos el mismo acceso a los servicios médicos y a la misma calidad de atención de que gozan las mujeres de la población en general que no se encuentran detenidas.

Las mujeres detenidas tienen necesidades especiales diferentes de las de los hombres en materia de salud³²⁷. Durante la detención y en otras situaciones desfavorables, las mujeres y las niñas suelen ser más vulnerables a los problemas de salud, debido principalmente a su función reproductora, incluida la menstruación, que pueden ocasionarles anemia y deficiencias minerales. Asimismo, pueden padecer trastornos ginecológicos, por lo que es necesario someterse a controles médicos periódicos y recibir tratamiento y medicamentos, en especial asistencia ginecológica, obstétrica, prenatal y posparto. Por lo general, las mujeres, y en particular las mujeres embarazadas, son desatendidas entrañando un considerable riesgo de complicaciones debido a la falta de controles prenatales y de una asistencia obstetricia adecuada.

De esta manera las mujeres embarazadas deberían dar a luz en un establecimiento médico cualificado³²⁸, debiendo prestarse especial atención a las mujeres embarazadas detenidas por infringir la costumbre o las normas de derecho

³²⁶ La asistencia médica incluye el tratamiento de las enfermedades, las infecciones y las lesiones, incluidas las intervenciones quirúrgicas, así como la asistencia ginecológica, obstétrica, prenatal y postnatal, de salud mental, odontológica y oftálmica.

³²⁷ El DIH Consuetudinario reconoce, a través de manuales militares de diferentes países, la obligación de respetar las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados, tipificando las legislaciones estatales como delito la violación de esta obligación. Norma 134 de DIH Consuetudinario, HENCKAERTS, JEAN-MARIE, "El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario", CICR, Buenos Aires, Octubre 2007.

³²⁸ Debe proporcionarse a los niños nacidos en la cárcel una partida de nacimiento en la que no conste que nacieron en un lugar de detención.

penal relacionadas con los embarazos ilegítimos o las violaciones, porque suelen dar a luz en condiciones muy difíciles. Es necesario vacunar periódicamente a los bebés y a los niños que están en las cárceles con sus madres, así como tener acceso al aire libre y a la luz natural. Igualmente, se les debe practicar un reconocimiento médico a su llegada al lugar de detención, y de forma periódica durante su reclusión, para asegurarse que están sanas y detectar y tratar los eventuales problemas de salud. Reconocimientos que deben ser realizados por personal médico cualificado y las exploraciones vaginales, rectales, mamarias y análogas no deben realizarse en presencia de personal no sanitario del sexo opuesto³²⁹.

Según el Artículo 15 del III Convenio y el artículo 81 del IV Convenio, la potencia detenedora está obligada a proporcionar gratuitamente la asistencia médica requerida por el estado de salud de las personas privadas de libertad. El III Convenio, en sus artículos 29 y siguientes, aborda detalladamente el tema de la asistencia médica a los prisioneros de guerra y establece que todos los campos de prisioneros de guerra deben disponer de una enfermería adecuada y, en caso necesario, de locales de aislamiento para las personas con enfermedades contagiosas o mentales. Los prisioneros de guerra gravemente enfermos o que necesiten tratamiento especial, intervención quirúrgica y hospitalización han de ingresarse en un hospital civil o militar calificado para atenderlos. Asimismo, deben realizarse reconocimientos periódicos para verificar la aptitud de los prisioneros de guerra para el trabajo, teniendo particularmente en cuenta la naturaleza de los trabajos que deben realizar, según dispone el artículo 55 del III Convenio. Este Convenio también contiene disposiciones detalladas sobre la repatriación de los prisioneros de guerra gravemente heridos o enfermos. La potencia detenedora tiene la obligación de repatriar a esos prisioneros sin consideración del número ni de la graduación, después de haberlos puesto en condiciones de ser trasladados³³⁰.

El IV Convenio, en sus artículos 91 y siguientes, aborda el tema de la salud de los internados civiles en términos parecidos. Se estipula que las parturientas y los internados que padezcan una enfermedad grave o cuyo estado requiera tratamiento

³²⁹ El Doctor Hernán Reyes, del CICR, subrayó, en sus comentarios sobre la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre los Exámenes Físicos de los Presos, adoptada por la 45ª Asamblea Médica Mundial, celebrada en Budapest en 1993, la importancia de que no se realicen registros corporales íntimos contra la voluntad de los presos.

³³⁰ Artículos 109 a 117 del III Convenio de Ginebra.

especial, operación quirúrgica u hospitalización, serán admitidos en todo establecimiento calificado para su tratamiento, donde recibirán asistencia, que no será inferior a la que se presta al conjunto de la población. No debemos dejar de mencionar, que los suministros médicos forman parte de los paquetes que los prisioneros de guerra y los internados civiles pueden recibir, individualmente o colectivamente³³¹.

Por otra parte, el Protocolo adicional I retoma y desarrolla una cuestión que solo se había tratado en el III Convenio, que es la de los experimentos médicos³³². El Protocolo prohíbe someter a personas privadas de libertad a cualquier intervención médica que no esté indicada por su estado de salud. Se prohíben, en particular, las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos y las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes, según dispone el artículo 11 de este Protocolo.

En el caso de conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los Convenios establece que hay que recoger y cuidar a los heridos y los enfermos. El Protocolo adicional II contiene disposiciones más específicas sobre el tratamiento médico que deben recibir las personas privadas de libertad. Se estipula que las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto deben disfrutar de las mismas garantías de salubridad que la población local y tener acceso a exámenes médicos³³³. El Protocolo prohíbe también las intervenciones médicas que no estén indicadas por el estado de salud de la persona concernida y que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en circunstancias médicas análogas a las personas no privadas de libertad, según el artículo 5.2 e) de este Protocolo.

7. HIGIENE Y SALUBRIDAD

Las autoridades detenedoras deben proporcionar servicios sanitarios suficientes con un acceso seguro a la población penitenciaria, y deben cerciorarse de que se limpien con regularidad todos los locales y servicios: aseos, duchas, celdas, patios, cocinas, almacenes, basureros y alcantarillas. No debe haber vectores de enfermedades en las

³³¹ Artículo 72 del III Convenio y artículos 108 del IV Convenio de Ginebra.

³³² El artículo 13 del III Convenio establece que los prisioneros de guerra no pueden ser sometidos a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos, sea cual fuere su índole, que no se justifiquen por el tratamiento médico, dental u hospitalario del prisionero concernido, y que no sean por su bien.

³³³ Artículos 5.1 b) y 5.2 d) del Protocolo Adicional II.

celdas que puedan propagar el paludismo, la peste bubónica entre otras enfermedades, según se desprende del artículo 29³³⁴ del III Convenio de Ginebra. Según el artículo 28 del mismo Convenio, a los prisioneros se les debe proporcionar agua y jabón en cantidad suficiente para el aseo corporal diario y para lavar la ropa.

El IV Convenio de Ginebra, en sus artículos 85, 87 y 124, establece normas idénticas con respecto a los lugares de detención para los internados civiles. En el caso de conflictos armados no internacionales, el Protocolo Adicional II, en su artículo 5.1.b), establece que las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado deben recibir, en la misma medida que la población local, garantías de higiene. En definitiva lo que se pretende es que se respete la dignidad de todas las personas detenidas así como garantizar su intimidad.

8. *RESTABLECIMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA UNIDAD FAMILIAR*

En muchos lugares de detención, los adultos, en especial las mujeres, están acompañados de sus hijos, por diferentes razones, bien porque no tienen nadie que los cuide, porque el padre o la madre se niega a separarse de ellos, o bien, están igualmente detenidos porque forman parte de una familia considerada sospechosa. La edad hasta la cual puede permanecer un niño con un progenitor depende de las autoridades detenedoras y difiere no sólo de un país a otro, sino, incluso dentro de un mismo país o de una institución a otra. En algunos lugares de detención, no se permite nunca a los niños acompañar a sus padres. A este respecto, el DIH no estipula una edad máxima hasta la cual los hijos pueden permanecer con sus padres en los centros de detención. Y la Convención sobre los Derechos del Niño³³⁵ aborda esta cuestión desde otra perspectiva teniendo como objetivo garantizar que los niños no permanezcan detenidos a causa de las actividades de sus padres. Aunque también vela por que los niños no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando la separación sea necesaria en el interés superior del niño.

³³⁴ El III Convenio de Ginebra, en su artículo 28 estipula expresamente que la potencia detenedora debe tomar todas las medidas necesarias de higiene para garantizar la limpieza y salubridad de los campamentos y para prevenir las epidemias, además de reservar instalaciones separadas para las mujeres.

³³⁵ Artículos 2.2 y 9.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El artículo 82.2 del IV Convenio de Ginebra establece expresamente que los internados civiles pueden solicitar que los hijos, que quedarían en libertad sin el cuidado de sus padres, sean internados con ellos.

Los detenidos necesitan estar en contacto con sus familiares para intercambiar noticias, aliviar las condiciones psicológicas de detención y recibir ayuda cuando sea posible. Las mujeres suelen desempeñar un papel esencial en la unidad familiar, y necesitan estar en contacto con sus hijos. En algunos casos, las mujeres están embarazadas cuando las encarcelan y, en otros, quedan embarazadas durante la detención. La separación de los hijos es traumática tanto para las madres como para los niños, por lo que teniendo en cuenta el interés superior del niño, las madres lactantes deberían poder conservar a sus bebés durante la detención y, si se las separa de ellos, deben conocer su paradero y poder mantener un contacto físico frecuente.

9. PROGRAMAS DE EDUCACIÓN, ESPARCIMIENTO Y TRABAJO

Las mujeres deben tener la posibilidad de participar en programas de educación y esparcimiento durante su detención como medio para mantener su salud y bienestar y atenuar la monotonía de la vida en la prisión, además de reducir las tensiones entre las detenidas, debiendo pasar el máximo tiempo posible cada día al aire libre.

Los programas de trabajo deben tener en cuenta las peculiaridades físicas de las mujeres, especialmente de las embarazadas y las lactantes. A veces se dispensa a las mujeres que cuidan a sus bebés y a niños que participen en estos programas.

Las mujeres analfabetas deben recibir clases para aprender a leer y escribir con el fin de poder comunicarse con sus familiares y conocer los reglamentos escritos de la cárcel. El III Convenio de Ginebra, dispone en su artículo 38 que la potencia detenedora promueva las actividades intelectuales, educativas y recreativas de los prisioneros de guerra y ponga a su disposición locales adecuados y el equipo necesario. Deben tener la posibilidad, todos los prisioneros, de hacer ejercicios físicos, como deportes y juegos, y de pasar suficiente tiempo al aire libre. Todos los campos de prisioneros han de disponer de suficiente espacio exterior a tal fin. También debe permitirse a los

prisioneros de guerra que cumplen castigos disciplinarios hacer ejercicio diario y estar al aire libre durante dos horas por lo menos³³⁶.

El IV Convenio de Ginebra contiene disposiciones prácticamente idénticas para los internados civiles. Además, por lo que respecta a la educación, se estipula que debe darse a los internados todas las facilidades posibles para permitirles proseguir sus estudios o emprender otros nuevos (artículo 94 del IV Convenio de Ginebra). Este artículo también contiene disposiciones adicionales relativas a los niños y los jóvenes, pidiéndose a la potencia detenedora que garantice su instrucción, sea en el interior o en el exterior de los lugares de internamiento. Establece igualmente que deben reservarse lugares especiales para los niños y para los adolescentes.

Los artículos 72 del III Convenio y 108 del IV Convenio de Ginebra, establecen que los envíos colectivos o individuales de socorros para los prisioneros de guerra o los internados civiles pueden incluir libros y artículos educativos o recreativos y, en el caso de los prisioneros de guerra, también material científico, formularios de exámenes, instrumentos de música, accesorios de deporte y material que permita a los prisioneros continuar sus estudios o ejercer una actividad artística.

En lo que respecta al trabajo, el DIH permite a las autoridades detenedoras utilizar a los prisioneros de guerra como mano de obra y, si están de acuerdo, a los internados civiles. A este respecto, habría que tener en cuenta otros aspectos y circunstancias, como la edad y el sexo. El III y el IV Convenio de Ginebra contienen normas detalladas sobre el tipo de trabajo que puede realizarse, las condiciones laborales y la remuneración³³⁷.

En el caso de conflictos armados no internacionales, el Protocolo Adicional II sólo aborda indirectamente la cuestión de la educación y el esparcimiento de las personas privadas de libertad. Las disposiciones relativas a la educación sólo se aplican a los niños, independientemente de si se les ha privado de libertad, y establecen que éstos recibirán una educación conforme a los deseos de sus padres, según el artículo 4.3 a) del mismo Protocolo. Este Protocolo, su artículo 5.1 c) dispone que las personas

³³⁶ Según dispone el artículo 98 del III Convenio de Ginebra.

³³⁷ Artículos 49 a 68 del III Convenio y artículos 95 y 96 del IV Convenio de Ginebra.

privadas de libertad estarán autorizadas a recibir socorros individuales o colectivos, entre los cuales cabe incluir libros y otros artículos educativos o recreativos.

En cuanto al trabajo, el Protocolo II, en el mismo artículo 5.1 apartado e) estipula que, si se obliga a trabajar a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, hay que ofrecerles unas condiciones de trabajo y unas garantías análogas a las de la población civil.

10. PRÁCTICAS RELIGIOSAS Y CULTURALES

Las mujeres, como todas las personas privadas de libertad, deben poder practicar libremente su religión, tener acceso a un lugar de culto y a textos religiosos y observar prácticas culturales específicas. Y en estos casos, las autoridades detenedoras deben prestar especial atención al respeto de los diferentes ritos religiosos entre las poblaciones multirreligiosas de las cárceles.

En este sentido, el DIH, a través del III y IV Convenios de Ginebra, reconoce el deber de otorgar entera libertad a los prisioneros de guerra y a los internados civiles para el ejercicio de sus deberes religiosos, incluida la asistencia a los actos religiosos de su confesión, y las potencias detenedoras deben poner a disposición locales adecuados para estos actos. Los prisioneros que sean ministros de un culto, según disponen los artículos 34 a 37 del III Convenio y artículo 108 del IV Convenio, deben ser autorizados a ejercer libremente su ministerio.

En el caso de conflicto armado no internacional, el Protocolo adicional II, en su artículo 4.1, establece que todas las personas, independientemente de si se ha restringido su libertad o no, tienen derecho a que se respeten sus convicciones y prácticas religiosas.

Al igual que mencionamos anteriormente al respecto de los envíos individuales y colectivos de socorros para los prisioneros de guerra y los internados civiles, éstos pueden igualmente incluir artículos de carácter religioso, según dispone expresamente el artículo 72 del III Convenio y el artículo 108 del IV Convenio respectivamente.

11. DOCUMENTOS PERSONALES

Las mujeres detenidas deben disponer de documentos personales a su nombre. Muchas veces, las mujeres pierden sus documentos de identidad en el caos del conflicto armado y no tienen ningún medio para demostrar quiénes son. Es en estas circunstancias, cuando deben tener la posibilidad de obtener documentos nuevos. Si se confiscan los documentos de identidad de las personas recluidas en el momento de su liberación, las autoridades deben devolvérselos.

Las normas del DIH aplicables en los conflictos armados internacionales exigen que las partes en conflicto emitan documentos de identidad personalizados y otros medios de identificación, como las placas, a personas que pertenezcan a determinadas categorías, como son los niños menores de doce años y los niños evacuados a un país extranjero (según lo establecido en los artículos 24 del IV Convenio y 78.3 del Protocolo adicional II); las personas que podrían convertirse en prisioneros de guerra, ya sean combatientes³³⁸ o no (artículo 17 del III Convenio); el personal sanitario y religioso que pertenece a las fuerzas armadas y el personal sanitario auxiliar (artículo 40 del I Convenio y artículo 42 del II Convenio de Ginebra); los prisioneros de guerra, según el artículo 17 del III Convenio³³⁹; los internados civiles (artículo 97 del IV Convenio); el personal sanitario y hospitalario civil, así como el personal religioso y el personal sanitario de sociedades de países neutrales (artículo 27 del III Convenio, artículo 20 del IV y artículo 18.3 del Protocolo adicional I); el personal civil de organizaciones de defensa civil y el personal militar adscrito permanentemente a esas organizaciones (artículo 66.3 y 67 del Protocolo adicional I); y por último, los periodistas, según el artículo 79.3 del Protocolo adicional I.

En definitiva, los Convenios de Ginebra prohíben privar a los prisioneros de guerra, a los internados civiles y al personal sanitario y religioso de este tipo de documentos, según lo dispuesto en los artículos 40 del I Convenio, artículo 18 del III

³³⁸ El artículo 4 del III Convenio de Ginebra determina las categorías adicionales de personas que pueden conseguir el estatuto de prisionero de guerra).

³³⁹ Este artículo 17 del III Convenio de Ginebra, establece en su párrafo 2 lo siguiente: “...Cada una de las partes en conflicto estará obligada a proporcionar a toda persona bajo su jurisdicción, que pueda convertirse en prisionero de guerra, una tarjeta de identidad en la que consten sus nombres, apellidos y graduación, el número de matrícula o indicación equivalente y la fecha de su nacimiento. Esta tarjeta de identidad podrá llevar, además de la firma o las huellas digitales, o las dos, cualquier otra indicación que las Partes en conflicto puedan desear añadir por lo que respecta a las personas pertenecientes a sus fuerzas armadas”.

Convenio y artículo 97 del IV Convenio). Si las personas de las dos primeras categorías carecen de ellos, la potencia detenedora deberá proporcionárselos. Igualmente importantes son las normas que disponen la transmisión de las actas de defunción o listas autenticadas de fallecidos, así como de los testamentos, poderes y otros documentos de carácter legal relativos a las personas en poder del adversario³⁴⁰.

³⁴⁰ El artículo 16 del I Convenio de Ginebra, el artículo 19 del II Convenio, los artículos 77 a 120 del III Convenio y artículos 113 a 129 del IV Convenio establecen su regulación. Las potencias detenedoras deben facilitar a los prisioneros de guerra y a los internados civiles la redacción y la legalización de documentos tales como testamentos y poderes, autorizándoles, en particular, a consultar a un jurista (según se desprende de los artículos 77 del III Convenio y 113 del IV Convenio respectivamente).

Capítulo VI. La ocupación militar en los conflictos armados internacionales

El derecho de la ocupación, como rama del DIH, regula la ocupación parcial o total de un territorio por un ejército enemigo. Las disposiciones relativas a la ocupación se hallan en el Reglamento de La Haya de 1907, el IV Convenio de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977.

En primer lugar vamos a intentar definir lo que se entiende por ocupación, y en este sentido tenemos que hacer referencia al artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907³⁴¹ que establece que “*se considera un territorio como ocupado cuando se encuentra de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende más que a los territorios donde dicha autoridad se halla establecida y con medios para ser ejecutada*”³⁴².

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) proporciona la siguiente definición: “*La ocupación se define como un período de transición que sigue a la invasión y precede al acuerdo de cese de las hostilidades*”³⁴³.

En los Convenios de Ginebra no existe una definición de ocupación, sin embargo, en el IV Convenio de Ginebra se incluyen disposiciones aplicables a territorios ocupados (artículos 47 a 78).

En virtud del artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949³⁴⁴, éstos “*se aplican a todos los casos de ocupación, total o parcial, del territorio de una*

³⁴¹ Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al IV Convenio de La Haya, de 18 de octubre de 1907, relativo a las leyes y las costumbres de la guerra terrestre, disponible en línea: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm>

³⁴² CORRALES ELIZONDO, AGUSTIN, "La ocupación bélica", Ministerio del Interior, 1997, Madrid, páginas 103-129, y en Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja y Tirant lo Blanch, Valencia 2007. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/\\$FILE/grupo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/$FILE/grupo.pdf). Este artículo se refiere a que la ocupación militar se establece en territorios pacificados o estabilizados militarmente hablando, en los cuales no tiene necesariamente que existir por ello tensión bélica en operaciones armadas en curso o que se estén librando.

³⁴³ KOUTROULIS, VAIOS. “La aplicación del DIH y el derecho de los derechos humanos en situaciones de ocupación prolongada: ¿sólo cuestión de tiempo?”, CICR, marzo 2012, número 885. Nota a pie de página nº 2, página 2. TPIY, The Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic, caso nº. IT-98-34-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 31 de marzo de 2003. Eyal Benvenisti define la ocupación como una situación en la que las fuerzas de uno o más Estados ejercen control efectivo en un territorio de otro Estado sin tener en cuenta la voluntad de éste último”.

*Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar*³⁴⁵. “Tan pronto como exista una de las condiciones de aplicación del artículo 2, una Parte Contratante no puede formular pretexto válido alguno ni orden jurídica ni cualquier otra razón para no respetar el Convenio en su totalidad. En todas las circunstancias, ello significa que la aplicación del Convenio no depende de la calificación del conflicto”³⁴⁶.

La licitud de la ocupación está regulada por la Carta de las Naciones Unidas³⁴⁷ y por el DIH. Así, el artículo 2 de la Carta, recoge como uno de los principios el de arreglar las controversias internacionales por medios pacíficos, absteniéndose de recurrir al uso de la fuerza contra cualquier otro Estado³⁴⁸. Cuando se da una situación de ocupación, se aplica por tanto el derecho de ocupación, independientemente de que ésta se considere lícita o no. En consecuencia, la aplicabilidad del derecho de ocupación no va a depender de que el Consejo de Seguridad haya aprobado la ocupación, si no, de consideraciones de índole humanitaria, es decir, su aplicación va a venir determinada únicamente por los hechos que concurren en el terreno³⁴⁹.

³⁴⁴ El artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra, establece en su párrafo 2 que “*El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar*”.

³⁴⁵ ZWANENBURG, MARTEN, “Is the law of occupation applicable to the invasion phase?”, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 94, Nº 885, primavera 2012, sección Debate. El IV Convenio de Ginebra se aplicará durante conflictos armados internacionales, así como en situaciones en las que la ocupación del territorio de un Estado no encuentra resistencia armada, es decir, sin invasión previa. <https://www.icrc.org/spa/resources/international-review/review-886-new-technologies-warfare/review-886-all.pdf>

³⁴⁶ “Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra”, Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja - Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra - Reunión de Expertos, Ginebra, 27-29 de octubre de 1998, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecxr.htm> Comentario (8) publicado bajo la dirección de Jean S. Pictet, CICR, Ginebra, 1956, artículo 1, pp. 21-22.

³⁴⁷ <http://www.un.org/es/documents/charter/>

³⁴⁸ CORRALES ELIZONDO, AGUSTIN, “La ocupación bélica”, Ministerio del Interior, 1997, Madrid, páginas 103-129, y en Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja y Tirant lo Blanch, Valencia 2007. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/\\$FILE/grupo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/$FILE/grupo.pdf). La Corte Internacional de Justicia, en Sentencia de 27 de junio de 1986, estableció que el artículo 2.4 de la Carta constituye no solo una norma de derecho positivo, sino también la articulación del derecho consuetudinario contemporáneo. Por lo que el principio de prohibición del uso de la fuerza es también vinculante como costumbre internacional. El mismo principio fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 2625, en la que establece que “*El territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza, en contravención de las disposiciones de la Carta*”.

³⁴⁹ LUBELL, NOAM, “Human Rights obligations in military occupation”, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 94, número 885, página 339, primavera 2012. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review-2012/irrc-885-lubell.htm>

Según el derecho de la ocupación, la Potencia ocupante no adquiere soberanía sobre el territorio ocupado y debe respetar el derecho y las instituciones existentes en el territorio ocupado, en la medida de lo posible³⁵⁰. Se da por sentado que la ocupación será temporal y que la Potencia ocupante preservará el “status quo” en el territorio ocupado. Se ha afirmado en ciertos casos, incluso que una ocupación prolongada es ilegal per se, puesto que se le considera una anexión de hecho³⁵¹.

En general, el derecho de la ocupación procura establecer un equilibrio entre las necesidades de seguridad de la Potencia ocupante, por un lado, y los intereses de la Potencia destituida y la población local, por otro lado. La ocupación no implica la soberanía sobre un territorio, lo que significa que la Potencia ocupante no puede modificar el estatuto jurídico de las personas protegidas, si no, que la ocupación le confiere ciertos derechos y obligaciones. Los deberes de la Potencia ocupante incluyen restablecer y asegurar, en la medida de lo posible, el orden público y la seguridad; proporcionar víveres y socorros médicos a la población; aceptar las acciones de socorro emprendidas por otros Estados u organizaciones humanitarias imparciales si la población está insuficientemente abastecida; mantener las instalaciones y los servicios médicos permitiendo que se realicen operaciones de socorro, además de autorizar a organizaciones humanitarias imparciales, como el CICR, a realizar sus actividades; garantizar la salud y la higiene públicas, así como facilitar la labor de las instituciones educativas.

La Potencia ocupante deberá también mantener la legislación penal del territorio ocupado y sólo podrá suspenderla o derogarla cuando constituya una amenaza para la Potencia ocupante o un obstáculo para la aplicación del derecho internacional humanitario. Si se enjuicia a personas protegidas, la Potencia ocupante deberá respetar todas las garantías judiciales y garantizar que el enjuiciamiento sea legítimo e imparcial.

³⁵⁰ Así lo establece el artículo 43 del Reglamento Anexo al Convenio de La Haya de 1907, cuando exige que *“desde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes del país”*.

³⁵¹ En el caso de Palestina, la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Procedimiento consultivo; y Opinión consultativa sobre las consecuencias de la construcción de un muro en el territorio ocupado, 9 de julio de 2004.

Entre los actos prohibidos, cabe destacar el traslado forzoso de personas protegidas desde los territorios ocupados al territorio de la Potencia ocupante, forzar a personas protegidas a servir en las fuerzas armadas de la Potencia ocupante, y el pillaje. De conformidad con el IV Convenio de Ginebra, es ilegal que una potencia ocupante efectúe el traslado de una parte de su propia población al territorio por ella ocupado. Esto significa que el derecho internacional humanitario prohíbe el establecimiento de asentamientos, dado que éstos representan una forma de traslado de población al territorio ocupado. También son ilegales las medidas destinadas a ampliar o consolidar los asentamientos. Se prohíbe asimismo confiscar tierras con el propósito de construir o ampliar asentamientos.

La actualidad, se ha caracterizado por un aumento de las intervenciones militares extraterritoriales. Junto con la continuación de formas más clásicas de ocupación, algunas de esas intervenciones han dado lugar a nuevas formas de presencia militar extranjera en el territorio de un Estado, la mayoría de las veces sin el consentimiento de ese Estado (aunque en ocasiones sí ha existido ese consentimiento). En cierta medida, estas nuevas formas de presencia militar han obligado a examinar el derecho de la ocupación con una nueva perspectiva³⁵².

³⁵² Retos contemporáneos del DIH – Ocupación, CICR, 29-10-2010 Introducción, disponible en: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/occupation/overview-occupation.htm> En parte, el debate jurídico sobre ocupaciones recientes ha dado inicio a una serie de reflexiones sobre la supuesta inadecuación del derecho de la ocupación para abordar situaciones de ese tipo. En particular, algunos autores han sostenido que la exigencia de mantener el estatus quo ante, que impide cambios generales de la estructura jurídica, política, institucional y económica de un territorio ocupado, es demasiado rígida. Al respecto, se ha argumentado que la ocupación puede servir para transformar gobiernos opresivos o para recuperar sociedades que han colapsado y que, por lo tanto, el derecho debe autorizarla. Además, se ha afirmado que el derecho de la ocupación existente no toma en suficiente consideración el desarrollo del derecho de los derechos humanos y el surgimiento del principio de autodeterminación. Las ocupaciones recientes también han subrayado la dificultad de determinar cuándo comienza y cuándo termina una ocupación, así como de identificar con certeza el marco jurídico que rige el uso de la fuerza en territorios ocupados. Por otra parte, las administraciones de territorios por parte de la ONU han planteado la cuestión de si el derecho de la ocupación sería pertinente en tales situaciones.

Los retos jurídicos planteados por las formas contemporáneas de la ocupación han sido centrales para el proyecto iniciado por el CICR sobre “Ocupación y otras formas administración de territorios extranjeros”. El propósito de esta iniciativa, que comenzó en 2007, fue analizar si las normas del derecho de la ocupación son adecuadas y en qué medida para abordar los retos humanitarios y jurídicos que se presentan en las ocupaciones contemporáneas. Además, se intentó determinar si es necesario reafirmarlas, esclarecerlas o desarrollarlas. Se organizaron tres reuniones informales en las que participaron expertos procedentes de Estados, organizaciones internacionales, círculos académicos y la comunidad de ONG, con miras a abordar las cuestiones jurídicas en forma más exhaustiva.

Como resultado de ese proceso de expertos, en junio de 2012 el CICR publicó un “Informe sobre ocupación y otras formas de administración de territorios extranjeros”. La finalidad del informe es

1. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA OCUPACIÓN MILITAR: PROTECCIÓN

Vamos a intentar analizar tres cuestiones principales en este apartado: cuándo comienza; cuándo termina una ocupación; y los derechos y las obligaciones de la Potencia ocupante.

A. Comienzo de una situación de ocupación militar

Las normas del derecho internacional humanitario pertinentes a los territorios ocupados comienzan a aplicarse cuando el territorio cae bajo el “control efectivo³⁵³” de las fuerzas armadas extranjeras hostiles, aunque la ocupación no encuentre resistencia³⁵⁴ armada alguna por la Parte ocupada y no haya enfrentamientos. En este sentido, el artículo 6 del IV Convenio de Ginebra se ocupa de la duración de la ocupación, así dice que el Convenio se aplicará “desde el comienzo de todo conflicto u ocupación”. La doctrina³⁵⁵ considera, que aunque el artículo 6 no hace referencia a cuando la ocupación no haya encontrado resistencia militar, se entiende que no debe ser considerado esto cómo una excepción para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

presentar los aspectos más salientes de los debates mantenidos durante las tres reuniones de expertos. El informe no refleja las opiniones del CICR, sino que brinda un panorama de las posiciones jurídicas actuales en torno a las cuestiones planteadas. El CICR está convencido de que el informe, que es el resultado final de su proyecto, alimentará los debates jurídicos sobre la necesidad de clarificar algunas de las disposiciones más importantes del derecho de la ocupación. El informe está disponible en inglés en el siguiente enlace: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf>

³⁵³ FERRARO, TRISTÁN. – “Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law”. Revista Internacional de la Cruz Roja, CICR, volumen 94, No. 885, marzo 2012, páginas 139 y siguientes.

La cuestión del control suscita diferentes interpretaciones. Una de ellas es que existe una situación de ocupación cuando una de las partes en conflicto ejerce cierto nivel de autoridad o de control en un territorio extranjero. De este modo, por ejemplo, se podría considerar que las tropas que avanzan en territorio enemigo están obligadas por el derecho de ocupación durante la etapa de la invasión. La otra interpretación es más restrictiva, y establece que existe una situación de ocupación únicamente cuando una parte en conflicto se encuentra en una posición que le permite ejercer suficiente autoridad sobre el territorio enemigo como para poder cumplir con todas las obligaciones que le impone el derecho de la ocupación. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/63xknp.htm>

³⁵⁴ Íbid, página 152. Aquí el autor exige que haya dos factores, el carácter coercitivo de la ocupación, y la ausencia de consentimiento por parte de la Parte ocupada (de la versión inglesa: “Military occupation is by definition an asymmetric relationship: the existence of an occupation implies that foreign forces are imposing their authority over the government of the occupied territory by coercive, military, means. Therefore, the distinguishing features of a military occupation within the meaning of IHL will always be a) its coercive character and b) the related absence of consent”).

³⁵⁵ VITÉ, SYLVAIN, “La aplicabilidad del Derecho Internacional de la ocupación militar a las organizaciones internacionales”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Vol. 86, número 853, marzo 2004. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-873-vite.pdf>

Además de las normas generales contenidas en los artículos 27 a 34 del IV Convenio de Ginebra, las normas específicas a las situaciones de ocupación figuran en los artículos 47 a 78 del IV Convenio. No obstante, deben tomarse en consideración igualmente las normas del Reglamento de La Haya de 1907 (artículos 42 a 56), a fin de comprender el espíritu y sentido de las disposiciones.

Hemos visto anteriormente que el artículo 42 del Reglamento de La Haya³⁵⁶ de 1907 describe la ocupación, en tal sentido que la ocupación se entiende como una situación más o menos duradera, pero temporal³⁵⁷, durante la cual un territorio y su población se encuentran bajo una Potencia de ocupación, no suponiendo transferencia alguna de soberanía; no confiriendo al Estado ocupante “la autoridad estatal” sobre la población del territorio ocupado y sobre ese territorio; y suponiendo únicamente la sustitución provisional y limitada de la gestión de un territorio y de la responsabilidad de crear las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona humana³⁵⁸.

Estos principios se han venido aplicando desde el siglo XIX. Actualmente, y en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, la adquisición de un territorio mediante la ocupación o la anexión es ilegal. La ocupación debe ser una fase transitoria a la que sólo se puede poner término mediante la restitución del territorio o, excepcionalmente, mediante otras soluciones previstas en el derecho internacional. Hay que señalar que cuanto más dure la situación de ocupación, más difícil resultará garantizar un efectivo respeto a las normas del IV Convenio de Ginebra, y más difícil resultará probar que se cumplen las condiciones de defensa propia relativas a la necesidad y la proporcionalidad.

³⁵⁶ Las disposiciones del Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya de 1907, aunque sirvieron para sancionar las atrocidades cometidas durante la II Guerra Mundial contra la población, sin embargo sólo prevén la protección de las personas civiles en poder de la parte adversaria en función de ciertos aspectos de la ocupación beligerante de un territorio, sin llegar a protegerla en forma más general contra los riesgos generados por la guerra. De ahí que fueran ampliamente desarrolladas por el IV Convenio de Ginebra (artículo 154, dispone que no reemplaza al Reglamento, sino que completa sus secciones II y III). Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja – Problemas Generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra – Reunión de Expertos, Ginebra, 27-29 de octubre de 1998. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdm8g.htm>

³⁵⁷ “Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra”, Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja - Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra - Reunión de Expertos, Ginebra, 27-29 de octubre de 1998, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecxr.htm>

³⁵⁸ El artículo 43 del Reglamento de La Haya, estipula que: “*Habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que de él dependen para restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida pública, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país*”.

A este respecto, no debemos pasar por alto la ocupación prolongada, que aunque ni el DIH ni los Derechos Humanos hacen ningún tipo de distinción entre ocupación breve y prolongada, sin embargo, el Consejo de Seguridad de la ONU empleó la frase de “ocupación prolongada” con referencia a la ocupación israelí de territorios palestinos en 1980. Según Adam Roberts³⁵⁹, una ocupación prolongada “*es aquella que tiene lugar durante más de cinco años y se extiende a un período en el que las hostilidades se reducen drásticamente, es decir, un período que se asemeja a un tiempo de paz*”. Al no existir una categoría específica de ocupación prolongada en el DIH, no existe por lo tanto un régimen jurídico específico aplicable que regule este tipo de ocupaciones. Lo que significa que las mismas normas del DIH se aplican a todas las ocupaciones, independientemente de su duración³⁶⁰.

B. Cese en la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario en los casos de ocupación militar

En cuanto al cese en la aplicación del DIH, el artículo 6 del IV Convenio de Ginebra prevé que en el territorio de las partes en conflicto, la aplicación termina con el cese general de las operaciones militares. En territorio ocupado, según esta disposición, se terminará un año después del cese general de las operaciones militares³⁶¹, pero si la ocupación se prolonga y si la Potencia ocupante ejerce las funciones de gobierno en el territorio del que se trate, dicha Potencia estará obligada por un gran número de disposiciones mientras dure la ocupación.

Sin embargo, este artículo 6.3³⁶² del IV Convenio de Ginebra, fue reemplazado por el artículo 3, apartado b) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra,

³⁵⁹ KOUTROULIS, VAIOS, “La aplicación del DIH y el derecho internacional de los derechos humanos en situaciones de ocupación prolongada: ¿sólo cuestión de tiempo?”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, volumen 885, marzo 2012. Página 6.

³⁶⁰ *Ibid.* Página 6, el autor indica que incluso intentar dar una definición de ocupación prolongada sería un error, porque se estaría dando por sentado que constituye una categoría independiente, lo que a su vez, implicaría la existencia de un régimen jurídico propio.

³⁶¹ La cláusula referente a un año fue eliminada y reemplazada por el artículo 3, párrafo b, del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, que además exhorta a los Estados a aplicar todas las normas del DIH hasta el cese de la ocupación. El artículo 3.b) establece que: “*La aplicación de los Convenios y del presente Protocolo cesará (...) en el caso de territorios ocupados, al término de la ocupación, excepto (...) para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o reasentamiento tenga lugar posteriormente*”.

³⁶² Incluso se si invocara el artículo 6, párrafo 3 del IV Convenio de Ginebra, el artículo no impone un criterio exclusivamente temporal para el cese de la aplicación de las normas del DIH relativas a la ocupación.

eliminando el plazo de “un año” y exhortando a los Estados a aplicar todas las normas del DIH hasta el cese de la ocupación. El artículo 3, apartado b) establece en concreto que: *“La aplicación de los Convenios y del presente Protocolo cesará (...) en el caso de territorios ocupados, al término de la ocupación, excepto (...) para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o reasentamiento tenga lugar posteriormente”*.

Es decir, en el caso de una ocupación, la aplicación del DIH, y particularmente del IV Convenio de Ginebra, sólo terminará con el cese efectivo de la ocupación o con el arreglo político global del litigio, de conformidad con las normas de derecho internacional general. En virtud del artículo 7, *“Ningún acuerdo especial podrá perjudicar a la situación de las personas protegidas, tal como se reglamente en el presente Convenio, ni restringir los derechos que en éste se les otorga”*.

Normalmente, una ocupación concluye cuando la Potencia ocupante se retira o es expulsada del territorio ocupado. Sin embargo, el hecho de que las tropas extranjeras permanezcan en el territorio ocupado no significa que la ocupación continúe. Por lo general, cuando la autoridad se transfiere a un gobierno nacional y se restablece así el libre y pleno ejercicio de la soberanía, el estado de ocupación concluye si el gobierno consiente que las tropas extranjeras sigan presentes en su territorio. En cualquier caso, el derecho de la ocupación puede volver a aplicarse si la situación sobre el territorio cambia, es decir, si el territorio se encuentra nuevamente bajo la autoridad del ejército enemigo, o lo que es lo mismo, bajo el control de las fuerzas extranjeras sin el consentimiento de las autoridades nacionales.

Sin embargo, en el caso de ocupación prolongada no puede limitarse a extender o reducir los poderes de las partes ocupantes. Se considera que ésta otorga a la Potencia ocupante la posibilidad de realizar cambios de naturaleza más permanente en el territorio ocupado. Siendo las principales normas de DIH afectadas el artículo 43 del Reglamento de La Haya y el artículo 64 del IV Convenio de Ginebra³⁶³.

³⁶³ Artículo 64 del IV Convenio de Ginebra, 1949, dispone que: “Permanecerá en vigor la legislación penal del territorio ocupado, salvo en la medida en que pueda derogarla o suspenderla la Potencia ocupante, si tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio. A reserva de esta última consideración y de la necesidad de garantizar la administración efectiva de la justicia, los tribunales del territorio ocupado continuarán actuando con respecto a todas las infracciones previstas en tal legislación.

C. Derechos y obligaciones de la Parte Ocupante

Hay que dejar claro que los acuerdos celebrados entre la Potencia ocupante y las autoridades nacionales no podrán privar a la población del territorio ocupado de la protección otorgada por el derecho internacional humanitario (artículo 47 del IV Convenio de Ginebra) y las personas protegidas no podrán, bajo ninguna circunstancia, renunciar a sus derechos (artículo 8 del IV Convenio de Ginebra).

En virtud del IV Convenio de Ginebra, las partes en conflicto deben velar por que, a pesar de la ocupación de la guerra, las personas del territorio ocupado o los extranjeros que viven en el territorio de una parte en conflicto puedan continuar llevando una vida lo más normal posible, dentro del respeto de sus leyes, de su cultura y de sus tradiciones. Su artículo 4 enumera con precisión las categorías de personas protegidas, tratándose de una parte de las personas de nacionalidad enemiga que se encuentran en territorio de un Estado beligerante y, por otra, de los habitantes de territorios ocupados.

En situación de territorios ocupados, la autoridad ocupante tiene la obligación de aceptar las acciones de socorro cuando la población esté insuficientemente abastecida³⁶⁴.

Las principales normas del derecho aplicable en caso de ocupación establecen los siguientes principios:

- El ocupante no adquiere la soberanía sobre el territorio;

Sin embargo, la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice”.

³⁶⁴ Artículo 59 del IV Convenio de Ginebra, 1949, estipula que: “Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de sus medios. Tales operaciones, que podrán emprender, sea Estados sea un organismo humanitario imparcial, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, consistirán, especialmente, en envíos de víveres, artículos médicos y ropa. Todos los Estados contratantes deberán autorizar el libre paso de estos envíos y garantizar su protección. Una Potencia que permita el libre paso de envíos destinados a un territorio ocupado por una parte adversaria en el conflicto tendrá, no obstante, derecho a verificar los envíos, a reglamentar su paso según horarios e itinerarios prescritos, y a obtener de la Potencia protectora garantías suficientes de que la finalidad de tales envíos es socorrer a la población necesitada, y que no se utilizan en provecho de la Potencia ocupante”.

- La ocupación es sólo una situación temporal y los derechos del ocupante se limitan a la duración de ese período;
- La Potencia ocupante debe respetar las leyes vigentes en el territorio ocupado³⁶⁵, salvo que constituyan una amenaza a la seguridad o un obstáculo a la aplicación del derecho internacional de la ocupación (artículo 64 del IV Convenio de Ginebra, 1949);
- La Potencia ocupante debe tomar las medidas necesarias para restablecer y asegurar, en cuando sea posible, el orden público y la seguridad³⁶⁶;
- En función de sus medios, la Potencia ocupante tiene el deber de asegurar y mantener niveles suficientes de sanidad y de higiene públicas, así como abastecer en víveres y productos médicos a la población del territorio ocupado³⁶⁷;
- No se podrá obligar a los habitantes de un territorio ocupado a servir en las fuerzas armadas del ocupante;
- Se prohíben los traslados en masa o individuales de índole forzoso desde el territorio ocupado y dentro de él en virtud del artículo 49, apartados 1 y 2; y artículo 76 (relativo a la prohibición de trasladar a las personas

³⁶⁵ ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. "Preocupados por la ocupación: análisis crítico de la evolución histórica del derecho de la ocupación". Revista Internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja, número 885, marzo 2012.

Este autor analiza el principio conservacionista de la ocupación, y establece que: *"La Potencia Ocupante no adquiere soberanía sobre el Estado derrocado y ocupado. Su papel consiste en actuar sólo como custodio temporal del territorio hasta que cese la ocupación. La interacción entre el principio conservacionista y el concepto de "necesidad" como excepción a este principio proporciona el microcosmos para los discursos y proposiciones académicos acerca del derecho de la ocupación en su conjunto. Los parámetros de los motivos de "necesidad" pueden extenderse incluso por demás, con el propósito de reclamar una mayor autoridad legislativa para cumplir objetivos de política en los territorios ocupados o meramente para justificar el desconocimiento de normas concretas del derecho de la ocupación"*. Según este autor, el artículo 64 del IV Convenio de Ginebra, amplía las facultades legislativas de la Potencia Ocupante, porque articula objetivos específicos que subyacen a la noción de necesidad. Además, al establecer una dimensión más flexible de las facultades legislativas del ocupante, el artículo 64 da prioridad a la necesidad de garantizar los derechos y el bienestar de la población ocupada.

³⁶⁶ Según el artículo 27 del IV Convenio de Ginebra, 1949, la Potencia ocupante puede tomar las medidas de control o de seguridad que sean necesarias a causa de la guerra, y tiene derecho a constituir, en virtud de los artículos 64 y siguientes, sus propios tribunales militares para juzgar los delitos cometidos contra su seguridad. En la práctica, incluso se ha utilizado el internamiento con fines que no son los autorizados por el Convenio o para eludir los procedimientos fijados en la ley, contraviniendo el artículo 78 del IV Convenio de Ginebra.

³⁶⁷ En el artículo 43 del Reglamento de La Haya se estipula lo siguiente: *"Habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida pública, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país"*.

protegidas inculpadas y/o detenidas por parte del Estado ocupante fuera de los territorios ocupados) del IV Convenio de Ginebra³⁶⁸;

- Se prohíben los traslados de la población civil de la Potencia ocupante al territorio ocupado, independientemente de que sean de índole forzosa o voluntaria (artículo 49.6 del IV Convenio de Ginebra, 1949)³⁶⁹;
- Se prohíben los castigos colectivos, pillaje y represalias contra las personas protegidas o contra sus bienes (artículo 33 del IV Convenio)³⁷⁰;
- Se prohíbe la toma de rehenes (artículo 34 del IV Convenio);
- Se prohíben las coacciones físicas o morales (artículo 31 del IV Convenio);
- Se prohíben los castigos corporales y tortura (artículo 32 del IV Convenio);
- Se prohíbe al ocupante confiscar propiedades privadas;
- Se prohíbe la destrucción o incautación de bienes del enemigo, salvo en caso de necesidad militar imperiosa durante la conducción del conflicto;

³⁶⁸ La experiencia demuestra que los traslados de índole forzosa o las deportaciones de las personas civiles fuera de su territorio han proseguido a pesar de la prohibición formal contenida en el artículo 49.1. Las víctimas de esos acontecimientos han sido generalmente las personas más vulnerables y se han efectuado con fines represivos o para llevar a cabo una eliminación o depuración étnica o racial. En DIH esas transferencias sólo están autorizadas si la seguridad de la población o imperiosas razones militares lo exigen. Y en cualquier caso, sólo se podrían efectuar en el interior del territorio ocupado, salvo en caso de imposibilidad material, y temporalmente (artículo 49.2).

Igualmente, personas protegidas inculpadas o/y detenidas también han sido objeto de traslados por el Estado ocupante fuera del territorio ocupado, trato que está expresamente prohibido en el artículo 76 del IV Convenio. Otros detenidos han sido liberados bajo condición de expulsión, violándose así el artículo 8 relativo a la inalienabilidad de los derechos, "*Las personas protegidas no podrán, en ninguna circunstancia, renunciar parcial o totalmente a los derechos que se les otorga en el presente Convenio...*".

³⁶⁹ A pesar de la prohibición expresa de los traslados de la propia población a los territorios ocupados, por el artículo 49.6 del IV Convenio, estos traslados se han seguido practicando en la realidad, principalmente en situaciones de ocupación prolongada; han generado situaciones discriminatorias y han tenido graves consecuencias de índole humanitaria para la población del territorio ocupado, modificándose notablemente el carácter del territorio, contraviniendo la razón de ser del derecho de ocupación. Ejemplos claros se han dado en Palestina e Israel. En este estudio de casos se pueden apreciar muchos ejemplos de todas estas infracciones del derecho de la ocupación. Women's Centre for Legal Aid and Counselling, (WCLAC), Women's voice, Glimpses of Life Under Occupation, Octubre 2012, <http://www.wclac.org/english/userfiles/Glimpses%20of%20Life%20Under%20Occupation%20October%202012.pdf>

³⁷⁰ Al comienzo de una ocupación, las fuerzas ocupantes a menudo han ignorado esta prohibición, destruyendo y saqueando deliberadamente a poblados enteros. Incluso, una vez establecido el régimen de ocupación, han destruido viviendas, fuera para desalojar a sus habitantes y expropiar el terreno o como medida punitiva. Estas prácticas son totalmente ilegales, y deben considerarse como castigos colectivos prohibidos en DIH (artículo 33 del IV Convenio). Incluso, aplicando la política de la tierra quemada, algunas fuerzas de ocupación han saqueado, al retirarse, campos, edificios y otras instalaciones.

- Se deben respetar los bienes culturales;
- Las personas acusadas de infracciones penales serán enjuiciadas mediante procesos que respeten las garantías judiciales reconocidas en el plano internacional (por ejemplo, la persona debe ser informada sobre los motivos de arresto, acusada por una infracción específica, y sometida sin demora a un juicio equitativo);
- Se debe permitir a los delegados del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja efectuar sus actividades humanitarias. En particular, se debe facilitar al CICR el acceso a todas las personas protegidas, dondequiera que se encuentren y estén o no privadas de libertad.

Por otra parte, y además de la responsabilidad de la Potencia ocupante de mantener el orden en los territorios ocupados, tiene derecho a velar por su propia seguridad. Así, la Potencia ocupante puede tomar las medidas de control o de seguridad que sean necesarias a causa de la guerra (artículo 27), y tiene derecho a constituir sus propios tribunales militares para juzgar los delitos cometidos contra su seguridad (artículos 64 y siguientes del IV Convenio de Ginebra).

En los casos expresamente previstos en el Convenio, la Potencia ocupante puede plantear la cuestión de la excepción de la seguridad. Así en virtud del artículo 49, debido a imperiosas razones militares, la población ocupada puede ser desplazada o, al contrario, puede ser retenida incluso en una región particularmente peligrosa. Y bajo la aplicación del artículo 53, algunas destrucciones están autorizadas, si son absolutamente necesarias, a causa de las operaciones bélicas³⁷¹.

2. *TRATO DEBIDO A LAS PERSONAS DETENIDAS BAJO LA OCUPACIÓN MILITAR*

En este sentido, y como lo venimos haciendo a lo largo de toda esta tesis, a las personas detenidas se les sigue aplicando las mismas disposiciones del DIH y quedan

³⁷¹ Sin embargo, la realidad es bien distinta. Los Estados suelen hacer referencia de manera extensiva a la excepción de seguridad y al estado de necesidad, invadiendo la razón de Estado todos los ámbitos de la vida en el territorio ocupado. Así por ejemplo, se ha venido a utilizar el internamiento con fines que no son los autorizados en el Convenio o para eludir procedimientos fijados por la ley (artículo 78 del IV Convenio de Ginebra, 1949).

bajo la misma protección, sin distinción alguna, cuando estamos también bajo una situación de ocupación. Ciertas disposiciones del IV Convenio son comunes para los territorios de las partes en conflicto y para los territorios ocupados, particularmente las relativas al trato debido, en general a la población, así como a la suerte que corran los internados.

Los prisioneros de guerra pueden ser miembros de las fuerzas armadas y de otras milicias que han sido capturados y que reúnen las condiciones establecidas en el III Convenio de Ginebra (artículo 4, apartado a), sub-apartado 2). Estas personas gozan de los derechos conferidos en este Convenio, como hemos ido viendo. Las otras personas retenidas en territorio ocupado estarían protegidas por el IV Convenio de Ginebra, salvo muy pocas excepciones, como los nacionales de la Potencia ocupante o sus aliados. Sin embargo, las personas privadas de libertad por razones relacionadas con la situación de ocupación, en ningún caso podrán quedar fuera de las normas consuetudinarias fundamentales que garantiza el artículo 75 del Protocolo Adicional I, de 1977 (vistas anteriormente en el capítulo correspondiente al derecho consuetudinario).

A este respecto, podemos subrayar la distinción entre el internamiento de las personas civiles como medida de seguridad (artículo 78 del IV Convenio de Ginebra) y el encarcelamiento de personas protegidas en el marco de un procedimiento judicial, que no podrán ser condenadas sin un juicio justo y se beneficiarán de las garantías fundamentales previstas en los artículos 64 y siguientes del IV Convenio.

El IV Convenio estipula que si se reúnen ciertas condiciones, las personas protegidas pueden ser internadas³⁷², posibilidad que está prevista tanto para los extranjeros en territorio de una parte en conflicto como para los habitantes de los territorios ocupados.

En lo que se refiere a las personas protegidas en territorio de una parte en conflicto, el internamiento, en virtud del artículo 42 del IV Convenio, *“no podrá ordenarse más que si la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén lo hace*

³⁷² “Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra”, Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja - Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra - Reunión de Expertos, Ginebra, 27-29 de octubre de 1998, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecxr.htm> Según este informe, esta posibilidad está prevista tanto para los extranjeros en territorio de una parte en conflicto como los habitantes de los territorios ocupados.

absolutamente necesario". En cualquier caso, toda persona internada tiene derecho a dirigirse a un tribunal o a un organismo administrativo competente y a que se examine su caso, al menos dos veces al año, en el caso de continuar internada.

Por su parte, el artículo 78 del IV Convenio dispone que en el caso de ocupación, la Potencia ocupante sólo puede recurrir al internamiento de una persona protegida por imperiosas razones de seguridad³⁷³.

En cuanto al trato debido a los detenidos en caso de ocupación, el artículo 76 del IV Convenio de Ginebra expresamente dispone las siguientes garantías:

- Las personas protegidas inculpadas quedarán detenidas en el país ocupado y, si son condenadas, deberán cumplir allí su castigo. Estarán separadas, si es posible, de los otros detenidos y sometidas a un régimen alimenticio e higiénico suficiente para mantenerlas en buen estado de salud y correspondiente, por lo menos, al régimen de los establecimientos penitenciarios del país ocupado;
- Recibirán la asistencia médica que su estado de salud requiera;
- También estarán autorizadas a recibir la ayuda espiritual que soliciten;
- Las mujeres se alojarán en locales separados y bajo la vigilancia inmediata de mujeres;
- Habrá de tenerse en cuenta el régimen especial previsto para los menores de edad;
- Las personas protegidas detenidas tendrán derecho a recibir la visita de los delegados de la Potencia protectora y del Comité Internacional de la Cruz Roja, de conformidad con las disposiciones del artículo 143;
- Además, tendrán derecho a recibir, por lo menos, un paquete de socorros al mes.

El internamiento como tal está sujeto a las disposiciones contenidas en los artículos 79 a 135 del IV Convenio de Ginebra, que abordan todas las cuestiones prácticas de la vida durante el internamiento, como estamos viendo a lo largo de esta

³⁷³ Esta decisión deberá ser tomada según un procedimiento justo para el que se prevea un derecho de apelación, y deberá preverse que un organismo independiente pueda efectuar su revisión de forma periódica, a ser posible semestral.

tesis³⁷⁴. El internamiento es una medida de seguridad preventiva, de índole no punitiva, y que por lo tanto, no se ha de tomar a la ligera, ya que las consecuencias humanas pueden ser particularmente graves. Aunque puedan invocarse condiciones de seguridad para proceder al internamiento, esas consideraciones no pueden, en ningún caso, propiciar condiciones de internamiento inhumanas.

Los prisioneros de guerra y los internados civiles deberán ser liberados sin demora después del fin de las hostilidades³⁷⁵. Sin embargo, los acusados de infracciones procesales podrán ser retenidos hasta que finalice el proceso penal o hasta que hayan cumplido la sentencia (artículo 119.5 del III Convenio de Ginebra y artículo 133.2 del IV Convenio de Ginebra). Hasta su liberación y mientras se encuentren bajo la autoridad del ocupante, todas las personas en custodia están protegidas por el derecho internacional humanitario, en virtud del artículo 5.1 del III Convenio y artículo 6.4 del IV Convenio de Ginebra.

Por último, hacer mención al artículo 78 del IV Convenio, que establece que si la Potencia ocupante considera necesario, por razones imperiosas, tomar medidas de seguridad con respecto a las personas protegidas, podrá imponerles, como máximo, una residencia forzosa o internarlas. En todo caso, las decisiones relativas a la residencia forzosa o al internamiento se tomarán según un procedimiento legítimo, que determinará la Potencia ocupante de conformidad con las disposiciones del presente Convenio. En tal procedimiento se debe prever el derecho de apelación³⁷⁶ de los interesados. Se decidirá, por lo que atañe a esta apelación, en el más breve plazo

³⁷⁴ Particularmente los lugares de detención, la alimentación y la vestimenta, la higiene y la asistencia médica, la práctica de la religión, las actividades intelectuales y físicas, la propiedad personal y los recursos financieros, la administración y la disciplina, las relaciones con el exterior, las sanciones penales y disciplinarias, la transferencia de los internados, los casos de fallecimiento, así como la liberación y la repatriación de los internados, reconociendo en todo momento un trato especial para las mujeres y los niños, atendiendo a sus necesidades propias.

³⁷⁵ En virtud del artículo 77, relativo a la entrega de los detenidos al final de la ocupación, *“Las personas protegidas que hayan sido procesadas o condenadas por los tribunales en territorio ocupado serán entregadas, al final de la ocupación, con el expediente respectivo, a las autoridades del territorio liberado”*.

³⁷⁶ Artículo 73 del IV Convenio, reconoce el Derecho de apelación, y dispone que *“Todo condenado tendrá derecho a recurrir a los procedimientos de apelación previstos en la legislación aplicada por el tribunal. Se le informará plenamente acerca de sus derechos de apelación, así como de los plazos señalados para ejercerlos”*. El procedimiento penal previsto en la presente Sección se aplicará, por analogía, a las apelaciones. Si en la legislación aplicada por el tribunal no se prevén recursos de apelación, el condenado tendrá derecho a apelar contra la sentencia y la condena ante la autoridad competente de la Potencia ocupante.

posible. Si se mantienen las decisiones, serán objeto de revisión periódica, a ser posible semestral, por un organismo competente constituido por dicha Potencia.

Las personas protegidas obligadas a la residencia forzosa y que, por consiguiente, hayan de abandonar su domicilio, se beneficiarán, sin restricción alguna, de las disposiciones del artículo 39 del IV Convenio³⁷⁷.

Por otra parte, hay que subrayar que en virtud del artículo 70, relativo a las infracciones cometidas antes de la ocupación, las personas protegidas no podrán ser detenidas, procesadas o condenadas por la Potencia ocupante a causa de actos cometidos o de opiniones expresadas antes de la ocupación o durante una interrupción temporal de ésta, exceptuadas las infracciones contra las leyes y costumbres de la guerra. Igualmente, los súbditos de la Potencia ocupante que, antes del comienzo del conflicto, hayan buscado refugio en el territorio ocupado no podrán ser detenidos, procesados, condenados o deportados fuera del territorio ocupado, si no es por infracciones cometidas después del comienzo de las hostilidades o por delitos de derecho común cometidos antes del comienzo de las hostilidades que, según la legislación del Estado cuyo territorio está ocupado, justifiquen la extradición en tiempo de paz.

Para finalizar, es conveniente hacer una breve referencia a la protección por parte del CICR en favor de las personas privadas de libertad durante y después de la ocupación, diciendo que el CICR tiene el derecho legal de visitar a toda persona capturada en relación con un conflicto armado internacional, incluidas las situaciones de ocupación, sobre la base de los artículos 9 y 126 del III Convenio de Ginebra, los artículos 10 y 143 del IV Convenio y el artículo 81 del Protocolo adicional I.

Por otra parte, desde que comienza un conflicto, y en todos los casos de ocupación, cada una de las partes debe crear una Oficina Nacional de Información

³⁷⁷ A las personas protegidas que hayan perdido, a causa del conflicto, su actividad lucrativa, se les dará la oportunidad de encontrar un trabajo remunerado y disfrutarán, a este respecto, a reserva de consideraciones de seguridad y de las disposiciones del artículo 40, de las mismas ventajas que los súbditos de la Potencia en cuyo territorio estén. Si una de las Partes en conflicto somete a una persona protegida a medidas de control que le impidan ganarse la subsistencia, en particular cuando tal persona no pueda, por razones de seguridad, encontrar un trabajo remunerado en condiciones razonables, dicha Parte en conflicto satisfará sus necesidades y las de las personas a su cargo. En todo caso, las personas protegidas podrán recibir subsidios de su país de origen, de la Potencia protectora o de las sociedades de beneficencia mencionadas en el artículo 30.

encargada de recibir y de transmitir información acerca de las persona protegidas que estén en su poder (artículos 136 y 137 del IV Convenio). Sin embargo, en la realidad, estas oficinas se han establecido sólo excepcionalmente, contentándose las partes, en la mayoría de los casos, con los servicios que presta la Agencia de Búsquedas del CICR, mecanismo paralelo previsto también en los Convenios.

Si continúa la violencia una vez finalizada la ocupación, las actividades de protección del CICR tendrán la siguiente base jurídica: así, en caso de conflicto armado no internacional, en virtud del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el CICR tiene derecho a ofrecer sus servicios a las partes en el conflicto a fin de realizar acciones de socorro y de visitar a las personas detenidas por razones relacionadas con el conflicto. Y en situaciones de violencia interna, sin llegar a ser conflicto armado, el CICR puede ofrecer sus servicios basándose en su derecho de iniciativa, establecido por los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja³⁷⁸.

3. ESTUDIO DE VARIOS CASOS: IRAK, ISRAEL Y PALESTINA

La **ocupación de Irak** encabezada por las fuerzas británicas y estadounidenses despertó al derecho de la ocupación de su estado de “hibernación”³⁷⁹ y confirmó la vigencia continua de muchas normas originadas en los Reglamentos de La Haya, a la vez que reconoció la amplitud de las facultades legislativas conferidas a la Autoridad Provisional de la Coalición (APC)³⁸⁰. La Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (22 de mayo de 2003), adoptada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, reconoció expresamente a Estados Unidos y al Reino

³⁷⁸ Artículos 5.2.d y 5.3 de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

³⁷⁹ ARAI-TAKAHASHI, YUKATA, “Preocupados por la ocupación: análisis crítico de la evolución histórica del derecho de la ocupación”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Marzo 2012, Nº 885, <https://www.icrc.org/spa/assets/files/review/2012/irrc-885-arai-takahashi.pdf>

³⁸⁰ ZWANENBURG, MARTEN, “Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 86, Número 856, CICR, diciembre 2004, página 747, indica que la APC se confirió poderes así mismo, a través de la promulgación de normas como fue la número 1, en la que se indicaba que la APC gobernará temporalmente con el fin de facilitar una administración efectiva a Irak durante el período de transición administrativa, en todos los poderes, legislativo, ejecutivo y judicial (versión original en inglés dice: “*the CPA shall exercise powers of government temporarily in order to provide for the effective administration of Iraq during the period of transitional administration*”, and that it “*is vested with all executive, legislative and judicial authority necessary to achieve its objectives, to be exercised under relevant UN Security Council Resolutions*”).

Unido como las Potencias Ocupantes que estaban obligadas a respetar “*las obligaciones establecidas en el derecho internacional aplicable*”³⁸¹.

Los amplios parámetros del poder legislativo conferido a las Potencias Ocupantes pueden explicarse por el particular marco normativo vigente en Irak ocupado. Este marco fue creado por las leyes de la ocupación y las resoluciones 1483 y 1511 del Consejo de Seguridad³⁸². Estas resoluciones obligatorias confirieron una superestructura normativa al edificio subyacente compuesto por el derecho de la ocupación. Sin embargo, si bien se contemplaba la posibilidad de modificar las obligaciones de las Potencias Ocupantes de conformidad con el DIH vigente, en virtud del artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, estas resoluciones basadas en el capítulo VII no “sustituían” el derecho de la ocupación tradicional formado por los instrumentos de La Haya y de Ginebra. Habida cuenta de que la finalidad principal del derecho de la ocupación es garantizar los derechos y el bienestar de los habitantes de los territorios ocupados, es fundamental que toda modificación de este cuerpo del derecho internacional humanitario se efectúe de manera clara y explícita.

Las resoluciones pertinentes del Consejo confirieron a la Autoridad Provisional de la Coalición amplias potestades legislativas para implementar objetivos “transformativos” en las esferas políticas y económicas sin que esos actos estuvieran sujetos a las limitaciones impuestas por el derecho de la ocupación, en respeto, igualmente, de las normas contenidas en el Reglamento de La Haya de 1907 (artículo 42) y en el IV Convenio de Ginebra de 1949. En virtud del artículo 42 del Reglamento de La Haya, un territorio se considera ocupado cuando se encuentra bajo la autoridad de la Parte ocupante, y no se necesita una declaración de ocupación ni por la Parte ocupante ni por la Parte ocupada para su reconocimiento. Fue en 2004 cuando las partes ocupantes devolvieron la soberanía al gobierno interino iraquí, y se disolvió la APC³⁸³. El artículo 6 del IV Convenio de Ginebra establece que: “*En territorio ocupado, la aplicación del Convenio terminará un año después del cese general de las operaciones*

³⁸¹ Resolución 1483 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 22 de mayo de 2003, preámbulo, párr. 13.

³⁸² Resolución 1511 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 6 de octubre de 2003, adoptada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

³⁸³ Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1546 de 8 de junio de 2004, donde en su párrafo 2, el Consejo dispuso que “*Welcomes that, also by 30 June 2004, the occupation will end and the Coalition Provisional Authority will cease to exist, and that Iraq will reassert its full sovereignty*”.

*militares; (...)*³⁸⁴. De aquí se desprende, en definitiva, que la aplicación del derecho de ocupación finaliza en el momento en el que finaliza el control efectivo sobre el territorio ocupado.

La ocupación de Irak por las fuerzas de Reino Unido y Estados Unidos es uno de los pocos ejemplos donde Estados Unidos reconoció la aplicación del derecho de ocupación³⁸⁵, aunque como acabamos de indicar también se basó en las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas³⁸⁶.

En el caso de la ocupación de Irak, no hay que olvidar, que las Partes ocupantes se atribuyeron más poder del necesario, yendo incluso en contra del derecho de ocupación y haciendo una interpretación amplia de la Resolución 1483, que les autorizaba a actuar en contravención del derecho de ocupación³⁸⁷.

La ocupación de **Israel y Palestina**³⁸⁸, es el ejemplo más importante de ocupación prolongada, término que se ha utilizado incluso en el contexto de la Organización de las Naciones Unidas y en la jurisprudencia. A diferencia de otras ocupaciones, este caso es el único en que la Potencia ocupante ha reconocido

³⁸⁴ Ese mismo artículo 6 del IV Convenio de Ginebra, sigue en su enunciado reconociendo, que “no obstante, la Potencia ocupante estará obligada mientras dure la ocupación - si esta Potencia ejerce las funciones de gobierno en el territorio de que se trata -, por las disposiciones de los siguientes artículos del presente Convenio: 1 a 12, 27, 29 a 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 a 77 y 143”.

³⁸⁵ ZWANENBURG, MARTEN, “Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 86, Número 856, CICR, diciembre 2004, página 745.

³⁸⁶ *Íbid*, página 747, indica que “...in the specific case of Iraq, it is very doubtful that without Security Council cover this result could have been achieved”.

³⁸⁷ *Íbid*, página 766, dispone que: “... Resolution 1483 explicitly calls upon all concerned to comply fully with their obligations under international law, including in particular the Geneva Conventions of 1949 and the Hague Regulation of 1907, without making an express exception for those provisions that are difficult to reconcile with the reconstruction of Iraq”.

³⁸⁸ En cuanto a la situación de Israel y Palestina, es necesario hacer una observación preliminar referente a la situación de Israel ante las normas internacionales o convenciones. Así destacar que Israel ratificó la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes el 3 de octubre de 1991, aunque no aceptó su artículo 21, párrafo 1, que establece que el Comité contra la Tortura es competente para recibir y tramitar las denuncias de un Estado Parte sobre otro Estado Parte al que acusa de incumplir las obligaciones que la Convención les impone. Tampoco aceptó el artículo 22, párrafo 1, que permitiría al Comité recibir y tramitar las denuncias de personas bajo su jurisdicción que dicen haber sido víctimas de violaciones de preceptos de la Convención.

Por otra parte, Israel ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer el 3 de octubre de 1991, pero no es parte de su protocolo facultativo. Israel es también Estado Parte del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de la Convención internacional de los derechos del niño y de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. http://www.omct.org/files/2004/07/2409/esp_2001_05_israel.pdf

abiertamente la existencia de esta ocupación prolongada. Hecho que tuvo como consecuencia que la Corte Suprema de Israel tomara una considerable cantidad de decisiones respecto de la interpretación y la aplicación de varias de las normas del DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos relativas a la ocupación beligerante, algunas de las cuales también se refieren a la influencia de la naturaleza prolongada de la ocupación israelí en esas normas.

En cuanto al DIH, el artículo 64, apartado 2 del IV Convenio de Ginebra³⁸⁹ reconoce a la Parte ocupante la facultad de legislar, que interpretado en relación con el artículo 43 del Reglamento de La Haya, exige que se cumplan previamente tres condiciones bajo las que la tarea de legislar estaría autorizada, a saber: en aplicación del Convenio; para mantener el orden; y para salvaguardar la propia seguridad de la Parte ocupante. En cualquier caso, nunca, bajo ninguna circunstancia, se hará uso de esta facultad para oprimir a la población³⁹⁰.

En lo que respecta a la aplicabilidad del IV Convenio de Ginebra³⁹¹ en este supuesto, Israel, cuestionó la aplicabilidad de iure del Convenio al territorio palestino ocupado e indicó en diversas ocasiones que aplicaba las “disposiciones humanitarias”. La tesis de Israel se basaba en la interpretación que ese país hace del artículo 2, común a los cuatro Convenios de Ginebra, que determina su ámbito de aplicación, y en particular, del párrafo 2 de dicho artículo, cuyo texto es el siguiente: “*El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una*

³⁸⁹ IV Convenio de Ginebra, Artículo 64 – referente a la Legislación penal (Generalidades) dispone que: “*Permanecerá en vigor la legislación penal del territorio ocupado, salvo en la medida en que pueda derogarla o suspenderla la Potencia ocupante, si tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio*”. A reserva de esta última consideración y de la necesidad de garantizar la administración efectiva de la justicia, los tribunales del territorio ocupado continuarán actuando con respecto a todas las infracciones previstas en tal legislación.

Sin embargo, la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice.”

³⁹⁰ WEILL, SHARON, “The Judicial arm of the occupation: the Israeli military courts in the occupied territories”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Volumen 89, número 866, junio 2007, página 398.

³⁹¹ Resolución 25/28 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 11 de abril de 2014, relativa a los asentamientos israelíes en el Territorio Palestino Ocupado, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/85/PDF/G1413485.pdf?OpenElement>, reconoció que Israel era parte del IV Convenio de Ginebra, que es a su vez aplicable de derecho al territorio palestino y a todos los territorios árabes ocupados por Israel desde 1967 (incluidos Jerusalén Oriental y el Golán sirio).

Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”. Israel no estaba de acuerdo en que este Convenio se aplicara al territorio palestino ocupado, argumentando “*el no reconocimiento de la soberanía del territorio antes de su anexión por Jordania y Egipto, y deduciendo de ello su no condición de territorio de una Alta Parte Contratante en virtud del Convenio*”.

En respuesta a esta toma de posición, la Corte Internacional de Justicia en su informe sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado³⁹², consideró que, aunque Israel no hubiera firmado el IV Convenio de La Haya de 1907, del que forma parte el Reglamento, las disposiciones de este último habían adquirido carácter consuetudinario, como determinó el Tribunal Militar Internacional de Núremberg: “*(...) las normas enunciadas en el Convenio contaban con el reconocimiento de todas las naciones civilizadas y eran consideradas declarativas de las leyes y usos de la guerra*”. Igualmente, la Corte destacó el primer párrafo del mismo artículo 2: “*(...) el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra*”.

A este respecto, el Gobierno de Israel nunca aceptó esta posición y cuestionó la aplicación de los derechos humanos en Palestina, diciendo que “*(...) el derecho humanitario es la protección proporcionada en una situación de conflicto como la existente en la Ribera Occidental y la Franja de Gaza, mientras que los tratados de derechos humanos están destinados a proteger a los ciudadanos de sus propios gobiernos en tiempos de paz*”, argumento rechazado por la Corte (CIJ), que dispuso que “*la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”, según el cual algunas disposiciones que impone este instrumento pueden ser derogadas cuando se da una situación de peligro público. Reconoció igualmente que el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de

³⁹² ABI-SAAB, ROSEMARY, Revista Internacional de la Cruz Roja, “Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado”, 30-09-2004. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/6bvkl8.htm>

El informe de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión consultiva, 9 de julio de 2004 (en adelante, Opinión 2004), pueden consultarse en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>

hostilidades. Ahora bien, para determinar si la privación de la vida es arbitraria hay que referirse a la *lex specialis* aplicable³⁹³, a saber, el derecho aplicable en caso de conflicto armado.

Israel, no aceptaba que los instrumentos de derechos humanos fueran aplicables en las situaciones de conflicto armado, y negaba la aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el territorio palestino ocupado³⁹⁴. La Corte dispuso que esta tesis no la podía aceptar y argumentó que: “(...) *los territorios ocupados por Israel han estado sujetos durante más de 37 años a su jurisdicción territorial en calidad de Potencia ocupante. En el ejercicio de las facultades de que dispone sobre esta base, Israel está obligado por las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, tiene la obligación de no plantear ningún obstáculo para el ejercicio de esos derechos en las esferas en que se ha traspasado la competencia a las autoridades palestinas*”.

En cuanto a los Tribunales militares³⁹⁵, las normas de aplicación del sistema legal militar israelí permitieron su aplicación a la población civil palestina en cuestiones criminales y de seguridad. Aunque la ocupación se entiende como una situación especial en la que los civiles podrían ser juzgados por tribunales militares, esta situación

³⁹³ WEILL, SHARON, “The judicial arm of the occupation: the Israeli military courts in the occupied territories”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, volumen 89, número 866, junio 2007. Según S. Weill “*el Derecho Internacional Humanitario constituye lex specialis, que prevalece sobre cualquier otro derecho. Por eso las provisiones de los artículos 64 y 66 del IV Convenio de Ginebra (...) serán aplicables en territorios ocupados, y prevalecerán ante cualquier otra norma de derechos humanos*”. “(...) *Aplicándose el derecho de los derechos humanos en aquellas situaciones no cubiertas por el DIH*”.

³⁹⁴ KRETZMER, DAVID. “The law of belligerent occupation in the Supreme Court of Israel”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, volumen 94, número 885, 31 marzo 2012. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review-2012/irrc-885-kretzmer.htm>, páginas 211-212. Israel sigue el enfoque británico a este respecto, donde prevalece la legislación nacional en caso de conflicto con el derecho internacional consuetudinario; y las normas de derecho internacional sólo podrán ser aplicadas por los tribunales cuando formen parte del derecho internacional consuetudinario o hayan sido adoptadas mediante ley parlamentaria. Más adelante, Israel se retractó y consideró las normas de La Haya y Ginebra como parte del derecho consuetudinario.

³⁹⁵ *Ibid.* En el caso de Israel, en 1967, se establecieron los tribunales militares y residentes locales fueron acusados de delitos contra la seguridad. La disposición militar disponía expresamente que los tribunales militares en aplicación de las disposiciones del IV Convenio de Ginebra, y recogiendo la opinión de los abogados militares, todos los territorios estaban sujetos al derecho de la Parte ocupante (Security Provisions Order (West Bank), 1967, Art. 35, in 1 Proclamations, Orders and Appointments of West Bank Command 5). Es uno de los únicos Estados que formalmente ha reconocido que aplica el derecho contencioso a la Parte ocupada. Sin embargo, esto no se podía sostener, y se introdujeron cambios en las normas, y el gobierno israelí concluyó que en estas zonas la aplicación del IV Convenio de Ginebra no es una cuestión clara, por el estatus conferido a estas zonas, y se comprometió a velar por el cumplimiento del DIH.

sin embargo debe respetar estrictamente los límites de autorización definidos en el DIH, y no traspasar bajo ninguna circunstancia esos límites, como también dispone el conjunto de disposiciones de derechos humanos.

El principio fundamental establecido en el DIH a este respecto es el principio de territorialidad³⁹⁶. Este principio viene a definir el derecho de un estado a regular el comportamiento y a legislar en materia militar dentro de sus territorios³⁹⁷. Pero además de este principio, el DIH prevé otros principios de jurisdicción, como es el principio de universalidad y el principio de protección, entre otros. Estos principios son de hecho excepciones a la regla general del principio de territorialidad, permitiendo una jurisdicción extraterritorial bajo determinadas circunstancias.

En cuando a los establecimientos israelíes en los territorios ocupados, ha sido una constante por parte de la Comunidad Internacional el considerarlos incompatibles con la obligación de Israel contraída por el artículo 49.6 del IV Convenio de Ginebra que dispone que *“La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”*³⁹⁸; sin embargo, los Tribunales israelíes han basado sus decisiones en el derecho administrativo y no en el derecho internacional de ocupación³⁹⁹.

³⁹⁶ El principio de territorial de la parte ocupante está regulado en el artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907, que estipula que: “La ocupación se extiende sólo aquellos territorios en los que la autoridad ocupante se ha instalado y puede ser ejercida”.

³⁹⁷ WEILL, SHARON, “The judicial arm of the occupation: the Israeli military courts in the occupied territories”, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 89, número 866, junio 2007, páginas 403 y 404.

³⁹⁸ KRETZMER, DAVID. “The law of belligerent occupation in the Supreme Court of Israel”, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 94, número 885, 31 marzo 2012. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review-2012/irrc-885-kretzmer.htm>, páginas 213-214. A este respecto, no se ha encontrado jurisprudencia de los Tribunales israelíes, sí, por el contrario, relativos a la confiscación de territorios para esos asentamientos, justificándolo como posición estratégica para las necesidades militares. Argumentaron que no formaba parte esta disposición del derecho consuetudinario.

³⁹⁹ Igualmente, las confiscaciones de territorios palestinos, siempre ha sido justificada por ser en interés de la población palestina, como fue el caso de la construcción de la mayor autopista de la Franja (Corte Suprema de Israel, Jamayat Askan Alma’Almun Althaunia Almasaulia, Lawful registered Cooperative in regional Command of Judea and Samaria v. Commander of IDF Forces in Judea and Samaria región – the Superior Planning Council for the Judea and Samaria region, Caso nº HCJ 393/82, Fallo, 12 de diciembre de 1983). En concreto en el caso Askan³⁹⁹ sobre la construcción de autopistas, la Corte Suprema de Israel afirmó que: “[E]n una ocupación de corto plazo, predominan las necesidades vinculadas con la seguridad. En cambio, durante una ocupación militar de largo plazo, adquieren preponderancia las necesidades de la población local. [...] Por lo tanto, las medidas legislativas (como la creación de nuevos impuestos o la modificación de las tasas de los impuestos existentes) que pudieran

En el caso, por ejemplo, de la prohibición de deportaciones⁴⁰⁰ de personas protegidas⁴⁰¹, Israel hace caso omiso a las disposiciones del IV Convenio de Ginebra, argumentando sus tribunales que esta disposición se puede interpretar en dos sentidos, acogiendo el Tribunal la menos restrictiva para la soberanía del estado, lo que significa en este caso, adoptar la interpretación que permite al estado deportar personas protegidas⁴⁰². En este sentido, Israel adoptó una interpretación “dinámica” del artículo 78 IV Convenio de Ginebra (“*Si la Potencia ocupante considera necesario, por razones imperiosas, tomar medidas de seguridad con respecto a las personas protegidas, podrá imponerles, como máximo, una residencia forzosa o internarlas*”), argumentando que lo importante no es la interpretación literal del DIH si no, la protección de los derechos reales de esas personas.

ser inadecuadas para un gobierno militar de corto plazo podrían no serlo para un gobierno militar de largo plazo”. A pesar de la no diferenciación en las normas de derecho internacional, la Corte Suprema de Israel, se pronunció afirmando que: “La vida de una población, como la vida de un individuo, no es estática, sino que está en un movimiento constante que comprende desarrollo, crecimiento y cambio. Un gobierno militar no puede pasar eso por alto. No puede hacer que la vida se detenga. El alcance de la autoridad del gobierno militar, entonces, llega hasta la implementación de las medidas necesarias para el crecimiento, el cambio y el progreso. La conclusión es que un gobierno militar puede favorecer el desarrollo de la industria, el comercio, la agricultura, la educación, la salud y los servicios de bienestar social, amén de otros aspectos administrativos necesarios para garantizar la satisfacción de las necesidades cambiantes de la población en una zona sujeta a ocupación beligerante”. Concluyendo que las inversiones que promuevan el crecimiento y el desarrollo del territorio ocupado y que, a la vez, traen cambios permanentes en este territorio “están permitidas si son razonablemente necesarias para satisfacer las necesidades de la población local”.

Sin embargo, en casos como el de Abu Safiyeh (Corte Suprema de Israel, caso nº HCJ 2150/07, Ali Hussein Mahmoud Abu Safiyeh, Beit Sira Village Council Head, et al. v. Minister of Defence et al., Fallo, 29 December 2009, disponible en: http://elyon1.court.gov.il/files_eng/07/500/021/m19/07021500.m19.pdf), donde se impuso la prohibición de circular vehículos palestinos por una determinada autopista, prohibición impuesta tras varios ataques y disparos a vehículos israelíes que acabaron con heridos y muertes. En este caso, se demuestra puramente el exceso de poder de las autoridades israelíes, no respetando el principio de proporcionalidad.

⁴⁰⁰ Artículo 49.1 del IV Convenio de Ginebra dispone que: “*Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo*”.

⁴⁰¹ Entendido el término de personas protegidas según el artículo 4 del IV Convenio de Ginebra, “*El presente Convenio protege a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas*”.

⁴⁰² KRETZMER, DAVID. “The law of belligerent occupation in the Supreme Court of Israel”, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 94, número 885, 31 marzo 2012. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review-2012/irrc-885-kretzmer.htm>, página 215. Caso Afu (HCJ 785/87, Afu et al., v. Commander of IDF Forcer in the Judea and Samaria et al, 42(2) PD, p. 4, 1988, p. 17), donde el autor indica que el criterio de interpretación queda fuera del DIH y del ámbito de los Derechos Humanos, cuyo objetivo primordial es garantizar la protección de los individuos frente al poder de las autoridades.

El no respeto de los derechos de muchas personas protegidas, se ha venido justificando por razones varias como, “necesidad de la Parte ocupante”, “razones imperativas de seguridad” o “razones imperativas militares”⁴⁰³. Recientemente, los Tribunales israelíes han seguido la tendencia de la necesidad militar en base al principio de proporcionalidad⁴⁰⁴, en función del cual tres criterios se deben examinar antes de tomar una decisión, siendo un ejemplo el caso Beit Sourik relativo al levantamiento del muro divisorio: que hubiera un nexo racional entre la expropiación de la tierra y el propósito legítimo (seguridad); que el trazado elegido sea el menos invasivo y que el daño causado a las personas afectadas se superponga al beneficio de seguridad. Sin embargo, el Tribunal superpone la cuestión de seguridad en sus fallos, aunque la parte contraria evidenció que había rutas alternativas que causaban menos daños a la población, lo que viene a demostrar de nuevo, un excesivo uso de autoridad por parte de los Tribunales israelíes.

En definitiva, estos son algunos ejemplos que vienen a corroborar el uso que ha hecho la Corte Suprema de Israel de la duración de la ocupación israelí (prolongada) como justificación para aprobar nuevas leyes impositivas o para llevar a cabo proyectos de infraestructura con efectos permanentes en los territorios ocupados. La justificación

⁴⁰³ Artículo 52 del Reglamento de La Haya, “No podrán exigirse empréstitos en especie y servicios del común o de los habitantes sino para atender a las necesidades del ejército que ocupe el territorio. (...)”; Artículo 27.2 del IV Convenio de Ginebra, “No obstante, las Partes en conflicto podrán tomar, con respecto a las personas protegidas las medidas de control o de seguridad que sean necesarias a causa de la guerra”; artículo 49.2 del IV Convenio de Ginebra, “Sin embargo, la Potencia ocupante podrá efectuar la evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones militares. Las evacuaciones no podrán implicar el desplazamiento de personas protegidas más que en el interior del territorio ocupado, excepto en casos de imposibilidad material. La población así evacuada será devuelta a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades en ese sector”; artículo 53 del IV Convenio, “Está prohibido que la Potencia ocupante destruya bienes muebles o inmuebles, pertenecientes individual o colectivamente a personas particulares, al Estado o a colectividades públicas, a organizaciones sociales o a cooperativas, excepto en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas”; y artículo 78 del IV Convenio de Ginebra, “Si la Potencia ocupante considera necesario, por razones imperiosas, tomar medidas de seguridad con respecto a las personas protegidas, podrá imponerles, como máximo, una residencia forzosa o internarlas(...)”.

⁴⁰⁴ Aquí entendido en su definición clásica, recogida en el artículo 51.5, apartado b) del Protocolo Adicional I, “Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque: b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”.

se basa en evitar que la vida se detenga y favorecer el normal desarrollo del territorio ocupado⁴⁰⁵.

En cuanto a las **mujeres**, este conflicto ha impactado significativamente en las mujeres israelíes y palestinas, y más en concreto las mujeres palestinas⁴⁰⁶, que se han visto especialmente castigadas por dos factores claves. Por una parte, por las repercusiones derivadas directamente del conflicto con Israel, de la ocupación y de las medidas de control de los territorios, que han tenido como respuesta muchas formas de resistencia palestina, incluido el uso de la violencia. Y por otra, por el esquema patriarcal tradicional que rige las relaciones de género en los territorios palestinos y que se ha exacerbado como consecuencia del conflicto.

Pero lo que nos interesa es la violencia contra las mujeres⁴⁰⁷ que tiene su origen directo en el conflicto y en la ocupación israelí. En cuanto a la detención de mujeres, se indica la existencia de abusos en centros de detenciones, y según UNIFEM en muchos casos las detenciones se producen por la noche o en el curso de traslado de mujeres a sus lugares de trabajo y estudio, sin que se presenten cargos específicos contra ellas. Incluso se habla de maltratos durante las retenciones, llevados a cabo en ocasiones con el fin de presionar a familiares detenidos o sometidos a interrogatorios. Los controles militares y toques de queda transforman los recorridos de cortas distancias en trayectos de horas y someten a la población palestina a una situación, que en la práctica, se asemeja a un arresto en sus propias ciudades⁴⁰⁸.

Otra de las consecuencias que sufren las mujeres en Palestina, es el acceso a la salud pública. Por ejemplo, a muchas embarazadas se les dificulta el paso a los

⁴⁰⁵ “Declaración del Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 5 de diciembre de 2001”, Conferencia de las Altas Partes Contratantes del IV Convenio de Ginebra, párr. 3, disponible en línea en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdpve.htm>: “*la Potencia ocupante [...] debe garantizar la protección, la seguridad y el bienestar de la población que vive bajo la ocupación. Ello implica también que se ha de permitir el desarrollo normal del territorio, si la ocupación es prolongada*”.

⁴⁰⁶ Las mujeres palestinas de Israel sufren tres tipos de discriminación, según el informe presentado al Comité contra la tortura, de 2001 (http://www.omct.org/files/2004/07/2409/esp_2001_05_israel.pdf), pertenecer a la minoría nacional palestina en Israel, por ser mujeres y a la vez por ser mujeres palestinas, coincidiendo discriminación sexual con discriminación étnica.

⁴⁰⁷ Además de las fallecidas, otras miles se han quedado sin marido bien porque han muerto o bien porque permanecen encarcelados en prisiones israelíes. Un 67% de las mujeres viudas tiene entre 18 y 33 años. La mitad de las familias refugiadas palestinas están encabezadas por mujeres.

⁴⁰⁸ Escola de Cultura de Pau. Israel-Palestina. <http://escolapau.uab.es/conflictosypaz/genero.php?paramidioma=0&idgenero=10>

hospitales, sometiéndolas a largas esperas o incluso obligándolas a dar a luz en los puestos de control (con consecuencias fatales para ellas y/o sus hijos). A estas dificultades de acceso a la salud influyen las restricciones de movimiento, pero también el limitado desarrollo de las infraestructuras de salud palestinas, tras décadas de ocupación⁴⁰⁹.

Por otra parte, en 2003 se impuso la prohibición de reunificación familiar a los ciudadanos israelíes casados con palestinos de los territorios ocupados. Así, por ejemplo, las familias que deciden vivir en Israel de forma ilegal se ven obligadas a recluirse en sus casas, por temor a ser deportados, quedando sin acceso a servicios sociales y educativos⁴¹⁰.

La mujer palestina vive a su vez bajo un dominio patriarcal, agudizado por el conflicto, y que viene a traducirse en situaciones de violencia familiar y en su comunidad. Los controles y las dificultades de desplazamientos impuestas por Israel, han aumentado a su vez el control ejercido sobre las mujeres palestinas. En esta sociedad, las mujeres están excluidas de los procesos de toma de decisiones y marginadas de los altos cargos políticos oficiales (ocupando menos de un 10% en los puestos de liderazgo).

El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Resolución 25/28 de abril de 2014⁴¹¹ hizo hincapié en que Israel es parte del IV Convenio de Ginebra y por tanto es aplicable de derecho al territorio palestino y a todos los territorios árabes ocupados por Israel desde 1967. También vino a reconocer que el traslado por la Potencia ocupante de parte de su propia población civil al territorio que ocupa contraviene el IV Convenio y las disposiciones pertinentes al derecho consuetudinario

⁴⁰⁹ La escasez de recursos también incide en la capacidad de diagnóstico y tratamiento, como en el caso del cáncer mamario: si en Israel la tasa de supervivencia a esta enfermedad es de 70% a 75%, en el caso de las mujeres palestinas el porcentaje oscila entre el 30% y el 40% (Escola de Cultura de Pau, ver nota 384).

⁴¹⁰ En el caso de la educación, muchos palestinos deciden mudarse a sus lugares de estudio para evitar los controles. Ante el encarecimiento de los transportes y del alojamiento o las previsibles dificultades para regresar a sus casas, las mujeres han sido las más afectadas. Las familias que no pueden afrontar los estudios de todos sus hijos, optan porque estudien los hijos y las hijas se queden en sus casas, casándolas a una edad muy temprana para evitar enviarlas a los colegios.

⁴¹¹ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 25ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos, (3 - 28 marzo 2014), Resolución 25/28 - Asentamientos israelíes en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y en el Golán sirio ocupado. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/85/PDF/G1413485.pdf?OpenElement>

(incluidas las recogidas en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra). Subrayó la conclusión de la Corte Internacional de Justicia relativa a que los asentamientos israelíes en el Territorio Palestino Ocupado se habían establecido en contravención del derecho internacional. El Consejo concluye reconociendo y afirmando la ilegalidad de los asentamientos israelíes y que a su vez constituyen un obstáculo para la paz y el desarrollo económico y social. Exhortó a Israel a que aceptara la aplicabilidad de derecho del Convenio de Ginebra IV (artículo 49), y a que cumpliera todas las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional y pusiera fin de inmediato a todas las acciones que ocasionan alteración del carácter, el estatuto y la composición demográfica del Territorio Palestino Ocupado. Vino por otra parte, a exhortar a Israel a que revirtiera su política de asentamientos en los territorios ocupados y como primera medida para su desmantelamiento, que detuviera la expansión de los asentamientos existentes.

Sin embargo, en marzo de 2015, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sus sesiones de marzo de 2015⁴¹², concluyó que la situación permanece grave, y los últimos acontecimientos acaecidos lo único que hacen es agravar la situación y fomentar las divisiones. Aboga por que Israel finalice las violaciones y abusos de derechos humanos y del derecho internacional en general. El Secretario General concluyó que el ciclo de construcción y destrucción debe finalizar de una vez, con miras a respetar la esperanza de la población en aras de la dignidad, paz y derechos, ya que una solución duradera del conflicto requiere el respeto de los derechos humanos. Concluye que sin frenar las violaciones y abusos de los derechos humanos internacionales y del derecho internacional humanitario, que son tanto causa como consecuencia del conflicto y de la violencia, nunca será posible alcanzar una solución política del conflicto.

Como conclusión personal, podría decir que a pesar de la existencia de leyes y disposiciones que tratan de regular la ocupación, defendiendo los intereses de ambas partes implicadas, veo un decante de las mismas por proteger a la Parte Ocupante que a

⁴¹² Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 27ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos (2-27 marzo 2015), informes A/HRC/28/45 y 28/44, relativos a la situación en el Territorio Ocupado Palestino, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx>

la que se supone que es la víctima y la parte débil, que es la parte ocupada, que queda más desprotegida.

En definitiva, vuelvo a repetir quizás, que no basta con legislar, sino que hay que hacer cumplir las normas a las partes en un conflicto, hay que encontrar los medios para obligarles a cumplir las normas. El derecho de los derechos humanos, así como el derecho internacional humanitario, vinculados ambos, tienen que cumplirse sin excepciones, asegurando la responsabilidad de aquellos quienes lo infringen. Lo cual viene a requerir, a su vez, el cumplimiento explícito de las opiniones del Tribunal Internacional de Justicia así como de las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

En este concreto caso, ambas partes deben poner de su parte para terminar con el conflicto y la situación de violencia. Tienen que parar de llevar a cabo acciones unilaterales, y deben por el contrario actuar conjuntamente para encontrar una solución, creando un camino conjunto que conduzca a la paz, al entendimiento mutuo y al respeto de los derechos humanos.

Capítulo VII. Participación de las Mujeres en los Procesos de Paz

1. RESOLUCIÓN 1325 DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS

En junio de 1946, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) estableció la Comisión sobre el Estatus de la Mujer⁴¹³ (CEM) para garantizar la facultad de la mujer y la igualdad de género y para proveer recomendaciones al Consejo sobre los obstáculos referentes a los derechos de la mujer en los campos político, económico, civil, social y educativo.

La situación de la mujer en los conflictos armados fue por primera vez abordada en la Comisión sobre la Condición de la Mujer en 1969, donde se planteó la necesidad de prestar especial atención a las mujeres y los niños en las situaciones de emergencia y en el transcurso de la guerra. Desde entonces se han celebrado cuatro Conferencias de Naciones Unidas sobre la Mujer, estableciendo vínculos sobre la igualdad de género, el desarrollo y la paz. Estas Conferencias se celebraron en Ciudad de México (1975)⁴¹⁴, Copenhague (1980)⁴¹⁵, Nairobi (1985)⁴¹⁶ y Beijing (1995)⁴¹⁷.

⁴¹³ Resolución disponible online en: http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/pdf/CSW_founding_resolution_1946.pdf. Obtenido de la página web: <http://www.unwomen.org/es/csw>

⁴¹⁴ La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer instó a organizar la primera conferencia mundial sobre la mujer en ocasión del Año Internacional de la Mujer. Posteriormente se celebró la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer en Ciudad de México; participaron en ella representantes de 133 gobiernos, al tiempo que 6.000 representantes de ONG asistían a un foro paralelo, la Tribuna del Año Internacional de la Mujer. En la Conferencia se definió un plan de acción mundial para la consecución de los objetivos del Año Internacional de la Mujer, que incluía un amplio conjunto de directrices para el progreso de las mujeres hasta 1985, con el objetivo de lograr la igualdad de género, eliminar discriminación de género e integrar a la mujer al desarrollo y a la consolidación de la paz. Dentro de las Naciones Unidas, el Plan de Acción también condujo al establecimiento del [Instituto Internacional de Investigación y Capacitación para el Adelanto de la Mujer](#) (INSTRAW) y el [Fondo de desarrollo de las Naciones Unidas para la mujer](#) (UNIFEM, en la actualidad UN Women).

⁴¹⁵ Un total de 145 Estados Miembros se reunieron en Copenhague con motivo de la celebración de la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer. La Conferencia tenía por objetivo examinar los avances realizados hacia el cumplimiento de los objetivos de la primera conferencia mundial, especialmente de los relacionados con el empleo, la salud y la educación. El programa de acción que se aprobó hacía un llamado a favor de adoptar medidas nacionales más firmes para garantizar la apropiación y el control de la propiedad por parte de las mujeres, así como a introducir mejoras en el ámbito de la protección de los derechos de herencia, de custodia de los hijos y de nacionalidad de la mujer.

⁴¹⁶ La Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer tuvo lugar en Nairobi. En la conferencia se aprobó un mandato consistente en establecer medidas concretas para superar los obstáculos al logro de los objetivos del Decenio. Participaron en ella 1.900 delegadas/os de 157 Estados Miembros. Un foro paralelo de ONG

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW)⁴¹⁸ fue aprobada en 1979 y fue la culminación de los esfuerzos realizados en la lucha por la igualdad y en la promoción de los derechos de las mujeres. Esta Convención establece no sólo una declaración internacional de los derechos de las mujeres, sino también un programa de acción para que los Estados garanticen el goce de esos derechos. El texto no tiene ningún artículo relativo a la violencia contra las mujeres, pero esta cuestión estuvo presente desde 1992, cuando el Comité adoptó la Resolución "La violencia contra las mujeres", que establecía la inclusión de la información sobre la situación de las mujeres en los informes anuales, así como las medidas adoptadas por los Estados para prevenir y protegerlas de la violencia⁴¹⁹.

Sin embargo, fue en 1995, tras la IV Conferencia Internacional de las Mujeres celebrada en Beijing⁴²⁰, cuando se inicia una línea de trabajo sobre la mujer y conflictos armados, determinándose que los efectos de los conflictos armados sobre las mujeres

atrajo a cerca de 12.000 participantes. Los gobiernos adoptaron las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de mujer, que esbozaban las medidas que deberían adoptarse para lograr la igualdad de género a nivel nacional y promover la participación de las mujeres en las iniciativas de paz y desarrollo.

⁴¹⁷ La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995 (a ésta última siguió una serie de exámenes quinquenales), marcó un importante punto de inflexión para la agenda mundial de igualdad de género. La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada de forma unánime por 189 países, constituye un programa en favor del empoderamiento de la mujer y en su elaboración se tuvo en cuenta el documento clave de política mundial sobre igualdad de género. La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing establece una serie de objetivos estratégicos y medidas para el progreso de las mujeres y el logro de la igualdad de género en 12 esferas cruciales: La mujer y la pobreza; Educación y capacitación de la mujer; La mujer y la salud; La violencia contra la mujer; La mujer y los conflictos armados; La mujer y la economía; La mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones; Mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer; Los derechos humanos de la mujer; La mujer y los medios de difusión; La mujer y el medio ambiente, y la niña. - <http://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>

⁴¹⁸ Los países que ratifican la Convención están lealmente obligados y comprometidos a poner dichas provisiones en práctica, promoviendo cambios en sus legislaciones nacionales, estableciendo los mecanismos, que aseguren la efectiva protección de las mujeres contra la discriminación. También se comprometen a presentar informes nacionales (al menos una vez cada cuatro años), donde expliquen las medidas adoptadas para cumplir con las obligaciones impuestas por el tratado.

⁴¹⁹ MESA, MANUELA y otros, "Balance de una década de paz y conflictos: tensiones y retos en el sistema internacional", Anuario 2010-2011, CEIPAZ, "Mujer, paz y seguridad: La Resolución 1325 en su décimo aniversario".

⁴²⁰ Otras reuniones y conferencias siguieron a las de la Conferencia de Beijing, como fue la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Participación de las Mujeres en la Resolución pacífica de los conflictos de 2000 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2000-0308+0+DOC+PDF+V0//ES>); la Declaración de Windhoek (<http://www.un.org/es/events/pressfreedomday/windhoek.shtml>); y el Plan de Acción de Namibia para la incorporación de la perspectiva de género en las Operaciones Multidimensionales de Apoyo a la Paz (2000).

constitúan una esfera de especial preocupación y que requería la atención de los gobiernos y de la comunidad internacional, subrayándose la necesidad de promover la participación de la mujer en la resolución de los conflictos en los niveles de toma de decisiones. Se acordó la creación de una Plataforma de Acción⁴²¹ que propuso una serie de objetivos estratégicos para prevenir la violencia contra las mujeres y se hizo un llamamiento internacional para reforzar estas normas en el Derecho Internacional.

En la década de los noventa, los conflictos de la ex Yugoslavia, de Ruanda y de Sierra Leona llevaron a la creación de tribunales ad hoc que incluyeron disposiciones que reflejaban las implicaciones de género en los conflictos armados y la importancia de diseñar procesos de reparación para las mujeres y las niñas a partir del Derecho Penal Internacional⁴²².

Desde la Conferencia de Beijing se han celebrado tres revisiones a cinco años⁴²³ para hablar de los avances del gobierno en cuanto a la aplicación de la Plataforma de Acción. A mediados de 2013, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas pidió a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer examinar y evaluar la

⁴²¹ En concreto se identificaron doce esferas de preocupación críticas que incluyen: la mujer y la pobreza, el acceso desigual a la educación, la falta y el acceso desiguales a los sistemas de salud, la violencia contra la mujer, los diversos aspectos de la vulnerabilidad de la mujer en conflictos armados, la desigualdad en las estructuras económicas, la desigualdad en el poder y la toma de decisiones, los mecanismos institucionales para mejorar el adelanto de la mujer, la falta de respeto y la protección inadecuada en cuanto a los derechos humanos, la sub-representación de la mujer en los medios de comunicación, la desigualdad en la gestión de los recursos naturales y en la salvaguardia del medioambiente, y la discriminación y violación de niñas. La aplicación de programas que se concentren en las doce esferas mejoraría la actuación de la mujer en los ámbitos económico, social y político. http://www.un-ngls.org/spip.php?page=article_es_s&id_article=2240

⁴²² Esta misma línea de trabajo será recogida por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998). Disponible online: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

⁴²³ En el año 2000, la Asamblea General adoptó la decisión de celebrar su 23º periodo extraordinario de sesiones para llevar a cabo un examen y una evaluación quinquenales de la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing, así como de estudiar posibles medidas e iniciativas futuras. La evaluación, a la que se dio el nombre de “La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI”, tuvo lugar en Nueva York y de ella resultaron una declaración política y nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing.

En 2005, bajo el marco del 49º periodo de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer se llevó a cabo un examen y una evaluación decenales de la Plataforma de Acción de Beijing. Los delegados aprobaron una declaración que subraya que la aplicación plena y eficaz de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing es esencial para la consecución de los objetivos de desarrollo internacionalmente convenidos, incluidos los contenidos en la Declaración del Milenio.

Y en 2010, el examen al cabo de quince años de la Plataforma de Acción de Beijing se realizó durante el 54º periodo de sesiones de la Comisión, celebrado en 2010. Los Estados Miembros aprobaron una declaración en la que se acogía con beneplácito los progresos realizados con el fin de lograr la igualdad de género, y se comprometían a adoptar nuevas medidas para garantizar la aplicación integral y acelerada de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.

aplicación de la Plataforma de Acción en 2015, en una sesión conocida como Beijing +20. Para informar las deliberaciones, el Consejo exhortó también a los Estados Miembros de la ONU a llevar a cabo exhaustivas evaluaciones nacionales, y alentó a las comisiones regionales a llevar a cabo exámenes regionales⁴²⁴.

Desde el punto de vista del DIH, los Convenios de Ginebra contienen disposiciones específicas relacionadas con el género, pero la realidad en los conflictos armados ha puesto de manifiesto las limitaciones en cuanto a género y las restricciones conceptuales del DIH⁴²⁵, ya que las disposiciones jurídicas no han evolucionado suficientemente para poder responder a las relaciones entre género, etnicidad y otros aspectos de la identidad. El DIH pretende equilibrar tanto las medidas de protección generales (basadas en la igualdad) como las especiales (basadas en la diferencia): las mujeres “*serán tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en... el sexo*”⁴²⁶ y, al mismo tiempo, “*...deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo*”⁴²⁷. Esto es un ejemplo de las muchas medidas de protección que abordan el estatuto de la mujer en su calidad de persona civil y que se basan principalmente en factores biológicos⁴²⁸. Por otra parte, varias disposiciones en lugar de prohibir las atrocidades basadas en género, lo que hacen es proteger a la mujer como víctima⁴²⁹.

⁴²⁴

<http://www.unwomen.org/en/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>

⁴²⁵ BARROW, AMY, “Las Resoluciones 1325 y 1820 del Consejo de Seguridad: promover las cuestiones de género en los conflictos armados y en el derecho internacional humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Marzo de 2010, Número 877, páginas 1-17. “Los fallos del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) han logrado ciertos avances en cuanto a ampliar las definiciones de la violencia sexual y la violación durante los conflictos”.

⁴²⁶ Artículo 12 del I Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, y del II Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

⁴²⁷ Artículo 14 del III Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

⁴²⁸ Por ejemplo, el artículo 8 (a) del Protocolo adicional I, referido a la asistencia médica que se presta a heridos y enfermos, sean civiles o militares, se da prioridad a los casos de maternidad. El artículo 14 del IV Convenio de Ginebra reconoce a las embarazadas y a las madres de niños de menos de siete años como una categoría específica que requiere protección especial junto con los heridos, los enfermos, los niños mejores de quince años y los ancianos.

⁴²⁹ El IV Convenio de Ginebra, en su artículo 27, establece que las mujeres civiles en territorio ocupado, las mujeres internadas y las refugiadas serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor.

Pese a que el reconocimiento de los diferentes efectos que los conflictos armados tienen en los hombres y las mujeres es cada vez mayor⁴³⁰, la incorporación en el derecho internacional humanitario del concepto de género y de disposiciones que tengan en cuenta las características específicas de los sexos no ha sido fácil, a pesar de que los avances en los derechos humanos de las mujeres y en otros instrumentos internacionales⁴³¹ han ayudado en cierto modo a ampliar el alcance de las disposiciones existentes.

No hay que olvidar que el análisis de la dinámica de género en los conflictos armados se ha concentrado principalmente en la violencia sexual y la violación. A pesar de que las mujeres suelen ser el principal blanco de la violencia sexual, el impacto social de este tipo de violencia está intrínsecamente vinculado con ambos sexos⁴³². Así, por ejemplo, en los conflictos armados no internacionales, a menudo se han cometido violaciones en el marco de campañas de limpieza étnica orquestadas con el objetivo de debilitar las estructuras familiares⁴³³. Por lo tanto, el término de género está directamente vinculado con la mujer y la victimización, y esto conlleva a no reflejar las diferentes formas de participación de las mujeres en un conflicto, ya sean como combatientes, como actores o como promotoras de la consolidación de la paz. Por otra parte, este hecho suele omitir la experiencia de la violencia sexual que también pueden sufrir los hombres durante un conflicto⁴³⁴.

⁴³⁰ Todas las partes en los conflictos armados cometen violaciones y también se han informado casos de violencia sexual perpetrados por miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, BARROW, AMY, "Las Resoluciones 1325 y 1820 del Consejo de Seguridad: promover las cuestiones de género en los conflictos armados y en el derecho internacional humanitario", Revista Internacional de la Cruz Roja, Marzo de 2010, Número 877, página 2, nota número 2.

⁴³¹ Principalmente los reflejados en la sección E de la Plataforma de Acción de Beijing, centrada en las mujeres y en los conflictos armados. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, A/CONF.177/20, 15 de septiembre de 2005.

⁴³² LINDSEY, CHARLOTTE, "Las mujeres ante la guerra: Estudio del CICR sobre el impacto que tienen los conflictos armados en la vida de las mujeres", CICR, Ginebra 2001, página 37.

⁴³³ Por ejemplo, en Ruanda, los embarazos intencionalmente provocados a las mujeres tutsi por los hutu tenían el propósito de minar el tejido social de las comunidades. Human Rights Watch documentó el uso generalizado de la violencia sexual en Ruanda y el impacto que la violencia tiene en las relaciones sociales. "Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath", Human Rights Watch, Nueva York, 1996. Disponible en:

http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/1996_Rwanda_%20Shattered%20Lives.pdf

⁴³⁴ La Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoce la particular susceptibilidad de las mujeres a la violencia sexual, sin embargo, la poca información relativa a las violaciones cometidas contra los hombres no refleja el verdadero número de casos, debido sobre todo, al estigma que conlleva la violación sexual contra los hombres. El DIH no aborda la violación de hombres de forma directa, se centra por el contrario, en la violación como acto contra el honor de la mujer y, por ende, como acto que

Estos antecedentes llevaron a concluir que la incorporación de la perspectiva de género ofrecería la posibilidad de integrar las cuestiones de género en el DIH y en las políticas humanitarias. El objetivo principal de esta incorporación era alcanzar la igualdad entre los géneros mediante la integración del género como componente esencial en todos los niveles del sistema de las Naciones Unidas, así como en otros ámbitos⁴³⁵. Esta incorporación no vendría a evaluar solamente las consecuencias que tienen las políticas de género sobre las mujeres, sino también sobre los hombres.

Este trasfondo fue lo que llevó al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a discutir y aprobar por primera vez una resolución en relación con las mujeres y los conflictos bélicos; fue la Resolución 1325⁴³⁶, sobre las mujeres, la paz y la seguridad, que contiene cláusulas de empoderamiento y de protección con el fin de ayudar a ampliar el reconocimiento de los múltiples papeles que las mujeres desempeñan en los conflictos. Esta Resolución ha supuesto un avance importante⁴³⁷ porque aborda de manera conjunta el impacto de los conflictos armados sobre las mujeres y el papel que las mujeres juegan en los procesos de paz y en la rehabilitación posbélica.

En ella se exhorta al Secretario General y a los Estados⁴³⁸ miembros a actuar para lograr una mayor inclusión de las mujeres en los procesos de construcción de la

sólo puede ser cometido por hombres contra mujeres. La inclusión de la dimensión de género en la agenda internacional de paz y seguridad ha sido el resultado de un esfuerzo iniciado por la sociedad civil que logró hacerse eco en el seno de Naciones Unidas gracias a la complicidad de determinados actores (UNIFEM, el Gobierno de Namibia, el entonces Embajador de Bangladesh, entre otros) y que desde Naciones Unidas se extendió a otras organizaciones internacionales y regionales, así como a varios Gobiernos nacionales.

⁴³⁵ Informe del Consejo Económico y Social para 1997. *Íbid*, BARROW, AMY, página 9.

⁴³⁶ Como hemos descrito anteriormente, el camino se inició en 1995 en Beijing en la IV Conferencia Internacional de las Mujeres, con la consideración del tema de la mujer y los conflictos armados como un área de especial preocupación en el marco de la Plataforma de Acción. Desde entonces, diferentes organizaciones de mujeres fueron impulsando un proceso que culminó con la aprobación de la resolución 1325 en el Consejo de Seguridad.

⁴³⁷ MESA, MANUELA y otros, "Balance de una década de paz y conflictos: tensiones y retos en el sistema internacional", Anuario 2010-2011, CEIPAZ (Centro de Educación e Investigación para la Paz), "Mujer, paz y seguridad: La Resolución 1325 en su décimo aniversario", página 46.

⁴³⁸ En lo que respecta al papel de los Estados en la implementación de la resolución 1325, 16 países aprobaron planes de acción nacionales desde el año 2000: Austria, Bélgica, Chile, Costa de Marfil, Dinamarca, España, Finlandia, Holanda, Islandia, Liberia, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Uganda. Por otra parte, varios países están preparando planes de acción sobre la 1325: Argentina (que cuenta con un plan de acción para el ámbito de la defensa), Australia, Burundi, El Salvador, Francia, Irlanda, Nepal, Nueva Zelanda, Pakistán, República Democrática del Congo, Ruanda, Sierra Leona, Sudáfrica y Timor-Leste. Liberia fue el primer país en situación posbélica que adoptó un plan de acción nacional. En este sentido es importante también destacar los planes de Costa de Marfil, también en fase posbélica, y de Uganda, en situación de conflicto armado.

paz y de reconstrucción posconflicto. Su objetivo principal es fortalecer la participación de las mujeres en todos los niveles de decisión de la prevención y resolución de conflictos y en los procesos de consolidación de la paz, así como reducir la violencia de género.

Esta Resolución 1325⁴³⁹, aunque no crea derechos sustantivos como tales, hace referencia a las obligaciones existentes en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967⁴⁴⁰; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo facultativo de 1999⁴⁴¹; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y sus dos Protocolos facultativos de 2000⁴⁴², y las disposiciones pertinentes del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Concretamente, el marco de la resolución 1325 consiste en un preámbulo y en 18 cláusulas. Su preámbulo hace referencia a una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad en las que se aborda la posición de los niños en los conflictos armados⁴⁴³ y la

En el caso concreto de España, por parte del Gobierno se han aprobado dos planes de acción para la implementación de la resolución 1325, el “Plan de Acción del Gobierno de España para la Aplicación de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (2000), sobre Mujeres, Paz y Seguridad” y el “Plan de Acción: Mujeres y Construcción de la Paz de la Cooperación Española”. Ambos disponibles en el siguiente enlace del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad: https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/onu/resoluc1325_2.htm

⁴³⁹ Según un informe preparado por el Grupo de trabajo de ONGs sobre Mujeres, Paz y Seguridad, llamado “Comprendiendo la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de la ONU sobre Mujeres, Paz y Seguridad”, esta Resolución hace una llamada a: incrementar la representación de las mujeres en todos los niveles de decisión en prevención, manejo y resolución de conflictos; atender las especiales necesidades de protección de las mujeres en conflicto, incluyendo las refugiadas; que no haya impunidad para los crímenes de guerra cometidos en contra de mujeres, incluyendo violencia basada en género; adoptar una perspectiva de género en operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, y en los procesos posconflicto; y adoptar una perspectiva de género en informes de Naciones Unidas y en Misiones del Consejo de Seguridad. www.peacewomen.org/un/ngo/wg.html

⁴⁴⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio de 1951, 189 UNTS 150; y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 de enero de 1967, 606 UNTS 267.

⁴⁴¹ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979, 1249 UNTS 13; y Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Resolución 54/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 15 de octubre de 1999.

⁴⁴² Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, Resolución 44/25 de la Asamblea General; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados, A/RES/54/263, de 25 de mayo de 2000 y Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, A/RES/54/263, de 25 de mayo de 2000.

⁴⁴³ Resolución 1261, del 25 de agosto de 1999, sobre los niños y los conflictos armados, y la Resolución 1314, del 11 de agosto de 2000, también sobre los niños y los conflictos armados.

protección de las personas civiles en los conflictos armados⁴⁴⁴. La incorporación de la perspectiva de género se señala de manera específica solamente en relación con las misiones de mantenimiento de la paz⁴⁴⁵.

La Resolución 1325 hace un llamamiento al Consejo de Seguridad, al Secretario General de Naciones Unidas, a los Estados miembros y al resto de partes (agencias humanitarias, militares, sociedad civil) a emprender acciones en cuatro áreas distintas, que están interrelacionadas⁴⁴⁶, a saber:

- El aumento de la participación de las mujeres en los procesos de paz y la toma de decisiones;
- El entrenamiento para el mantenimiento de la paz desde una perspectiva de género;
- La protección de las mujeres en los conflictos armados y en las situaciones posbélicas;
- La introducción transversal del género en la recogida de datos y sistemas de información de Naciones Unidas, así como en la puesta en práctica de los distintos programas.

A partir de ahora nos vamos a centrar en la participación de las mujeres en los procesos de paz y en la toma de decisiones, donde hasta hace poco, el hecho de tratar a la mujer exclusivamente como vulnerables (como víctimas)⁴⁴⁷, impedía su participación, su acceso a puestos de responsabilidad, de decisión política o de gestión en cuestiones que afectaban a su comunidad, e incluso en aspectos que afectaban directamente a sus intereses y necesidades. Esto es, era invisible como actor y partícipe de estas políticas.

⁴⁴⁴ Resolución 1625, de 17 de septiembre de 1999, y Resolución 1269, de 19 de abril de 2000, que tratan de la protección de las personas civiles en los conflictos armados.

⁴⁴⁵ Párrafo 5 del preámbulo, de la Resolución 1325.

⁴⁴⁶ MAGALLÓN PORTOLÉS, CARMEN "Mujeres en los procesos de paz: la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad" <http://www.ceipaz.org/images/contenido/1Magallon1325.pdf>

⁴⁴⁷ Otras Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, reconocen igualmente el hecho de que a las mujeres se les siga considerando víctima de un conflicto, como es el caso de la Resolución 1889 (2009), que dice expresamente "*Observando que las mujeres en situaciones de conflicto armado y posteriores a conflictos frecuentemente siguen siendo consideradas víctimas y no agentes capaces de hacer frente a las situaciones de conflicto armado y resolverlas, y destacando la necesidad de centrar los esfuerzos no solamente en la protección de la mujer sino también en su empoderamiento en la consolidación de la paz, (...)*".

Afortunadamente, a raíz de la Conferencia de Pekín⁴⁴⁸ y esta Resolución 1325 del Consejo de Seguridad, la mujer va cobrando un papel cada vez más importante en las políticas de paz y seguridad. En esta resolución se dibuja un mapa de la situación de la mujer en los conflictos armados que podríamos llamar comprensiva⁴⁴⁹ en el sentido de que se ocupa de las situaciones de especial vulnerabilidad en que se encuentran muchas mujeres frente a muchos ataques y situaciones que les impiden el disfrute adecuado de sus derechos humanos; se trata también su posible contribución a la paz y la seguridad internacionales tanto antes como durante y después de los conflictos, tanto en beneficio de ellas mismas como de toda su comunidad y tanto para las actuales generaciones como las que vendrán posteriormente.

Se pide una mayor representación de las mujeres en la prevención y resolución de los conflictos, tanto individualmente como a través de organizaciones de mujeres. Se exige que se tengan en cuenta las necesidades de las mujeres en los acuerdos y procesos de paz, incluidos los de desarme-desmovilización y reinserción (DDR) y, finalmente, se exhorta a que se incluya la perspectiva de género en el reclutamiento, formación y competencias del ejército y los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

El párrafo 1 de esta Resolución, “*insta a los Estados Miembros a velar por que aumente la representación de la mujer en todos los niveles de adopción de decisiones*”

⁴⁴⁸ Se insta a los Estados a adoptar todas las medidas para que la mujer llegue a puestos de poder a todos los niveles y se empieza a hablar de «género» como término que incluye los aspectos socioculturales que influyen en las relaciones entre hombres y mujeres y sus funciones y tareas. Se establece un ambicioso plan de acción dentro del que se identifican 12 campos específicos, entre los que se encuentra el de mujer y conflictos armados y los Estados se comprometen a adoptar una perspectiva de género en todas sus acciones y decisiones. Esta plataforma es apoyada por la propia Asamblea General de las Naciones Unidas. En el punto dedicado a «*la mujer y los conflictos armados*» destaca el papel de la mujer como constructora de paz, la necesidad de articular medidas que permitan su participación en los procesos de transición y la necesidad de promover esta participación: «La igualdad de acceso a las estructuras de poder y la plena participación de las mujeres en ellas y en todos los esfuerzos para la prevención y solución de conflictos son fundamentales para el mantenimiento y fomento de la paz y la seguridad. Aunque las mujeres han comenzado a desempeñar una función importante en la solución de conflictos, en el mantenimiento de la paz y en los mecanismos de defensa y de relaciones exteriores, siguen estando insuficientemente representadas en los niveles de adopción de decisiones. Para que las mujeres desempeñen en pie de igualdad una función en la tarea de lograr y mantener la paz, deben alcanzar responsabilidades políticas y económicas y estar representadas debidamente en todos los niveles del proceso de adopción de decisiones». En cuanto a las medidas propuestas, se centran en la promoción de la participación femenina en foros y actividades en favor de la paz a todos los niveles, la integración de una perspectiva de género en la solución de los conflictos y la formación adecuada de funcionarios y agentes públicos en cuestiones de género.

⁴⁴⁹ ABRIL STOFFELS, RUTH MARÍA, “Mujer como partícipe y destinatario de las estrategias de paz y seguridad: desarrollos recientes y retos planteados”, Revista Española de Derecho Militar, número 98, Julio-Diciembre 2011, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa.

de las instituciones y mecanismos nacionales, regionales e internacionales para la prevención, la gestión y la solución de conflictos”. Este mismo párrafo resalta la necesidad de que este incremento sea tanto vertical, para prevención, gestión y solución de conflictos, como horizontal, es decir, a nivel nacional, regional e internacional.

En lo referente específicamente a las Naciones Unidas, se pide al secretario general que incremente la participación de las mujeres en el terreno, en sede, y en el nivel de decisión y en el de ejecución. Se reclama, de hecho, el nombramiento de un mayor número de representantes y enviadas especiales, policías y observadoras de todo tipo, solicitando a los Estados que presenten mujeres cualificadas para que ocupen estos puestos. Es interesante subrayar cómo esta petición se acompaña de otra en la que se pide que se aumente la aportación de las mujeres en las operaciones de las Naciones Unidas. Esto viene a decir, que no solo es necesario que haya más mujeres, sino que es preciso que su presencia sea tenida en cuenta y sirva para dar un giro a las operaciones de paz con nuevas contribuciones que desde su perspectiva y partiendo de su especificidad como mujer, su bagaje cultural y su vivencia social, puedan mejorar la eficacia de las operaciones.

En paralelo, se pide la incorporación de una perspectiva de género en las operaciones de paz, en todos los niveles, planeamiento, ejecución y seguimiento, destacándose la posibilidad de que en algún caso sea necesario “un componente de género” sobre el terreno (párrafo 5)⁴⁵⁰.

Por otra parte, y a pesar de que el preámbulo parece que va a subrayar la necesidad de la participación de las mujeres de los países en conflicto en los procesos de paz⁴⁵¹, solo en dos puntos de la parte dispositiva de esta resolución se hace referencia a esta participación: cuando se habla de la posibilidad de “*celebrar consultas con los grupos locales e internacionales de mujeres*” (párrafo 15) antes de decidir medidas que las puedan afectar directamente, y cuando se pide que se adopten medidas para apoyar

⁴⁵⁰ ABRIL STOFFELS, RUTH MARÍA, “Mujer como partícipe y destinatario de las estrategias de paz y seguridad: desarrollos recientes y retos planteados”, Revista Española de Derecho Militar, número 98, Julio-Diciembre 2011, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa, Página 25.

⁴⁵¹ Reafirmando el importante papel que desempeñan las mujeres en la prevención y solución de los conflictos y en la consolidación de la paz y subrayando la importancia de que participen en pie de igualdad e intervengan plenamente en todas las iniciativas encaminadas al mantenimiento y el fomento de la paz y la seguridad, y la necesidad de aumentar la participación en los procesos de adopción de decisiones en materia de prevención y solución de conflictos.

las iniciativas de paz de las mujeres locales, los procesos autóctonos de solución de conflictos y para hacer participar a las mujeres en todos los mecanismos de aplicación de los acuerdos de paz (párrafo 8.b).

En palabras de la doctora en derecho, Ruth Abril Stoffel⁴⁵², esta resolución es especialmente importante por varias razones, principalmente:

– Por la contundencia con la que se manifiesta el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas;

– Porque el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales y, al ocuparse expresa y específicamente de estas cuestiones, asume claramente que las violaciones de los derechos de las mujeres en los conflictos armados y su participación en la construcción de la paz son aspectos que afectan a la paz y la seguridad internacionales y como tal deben ser tratados;

– Por la importancia que se da a las mujeres en todos los niveles de la construcción de la paz;

– Por el seguimiento y desarrollo de esta resolución por parte de los distintos organismos asociados a las Naciones Unidas, pero también de otras organizaciones internacionales y ONG, no solo las que trabajan en el campo específico de los derechos de las mujeres, sino de todas aquellas que trabajan en contextos bélicos o posbélicos que adoptan, por lo menos formalmente, un enfoque transversal de género;

– Por la implicación del secretario general de las Naciones Unidas en lograr el cumplimiento de esta resolución, convirtiéndose en un verdadero promotor de las ideas en él contenidas y forzando a los órganos de las Naciones Unidas a avanzar en este campo;

– Por las respuestas dadas por los Estados, elaborando, en muchas ocasiones, planes específicos al respecto, por las propias organizaciones que se han esforzado en su

⁴⁵² ABRIL STOFFELS, RUTH MARÍA, “Mujer como partícipe y destinatario de las estrategias de paz y seguridad: desarrollos recientes y retos planteados”, Revista Española de Derecho Militar, número 98, Julio-Diciembre 2011, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa, páginas 28-29.

implantación y por las ONG que la utilizan como documento de referencia en sus planes y proyectos.

La Resolución 1325, como hemos visto, reconoce que la guerra afectaba a las mujeres de manera diferente y reafirma la necesidad de potenciar el rol de las mujeres en la adopción de las decisiones referidas a la prevención y la resolución de los conflictos. Posteriormente, el Consejo de Seguridad de la ONU adoptó seis resoluciones adicionales sobre mujeres, paz y seguridad: 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013) y 2122 (2013). En conjunto, estas seis resoluciones representan un marco crítico para mejorar la situación de las mujeres en los países afectados por conflictos armados y contribuyen colectivamente al mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas con un marco para la aplicación y el seguimiento de la agenda relativa a las mujeres, la paz y la seguridad⁴⁵³.

En concreto, y en cuanto al tema que nos ocupa, la Resolución 1889 (2009)⁴⁵⁴, en la que se exhorta a seguir robusteciendo la participación de la mujer en los procesos de paz y a elaborar un conjunto de indicadores para vigilar la aplicación de la resolución, supone un verdadero avance en la promoción y protección de los derechos de las mujeres afectadas por conflictos armados. Se centra en la fase posterior al conflicto e insiste en el papel que las mujeres pueden desempeñar durante ese período. Su preámbulo viene a resumir la idea que desarrolla luego en su parte dispositiva, *“Reiterando la necesidad de que la mujer participe de manera plena, efectiva e igualitaria en todas las etapas de los procesos de paz, dada su función vital en la prevención y la solución de los conflictos y en la consolidación de la paz, reafirmando la función fundamental que puede ejercer la mujer en la reparación del tejido social de las sociedades en recuperación y destacando la necesidad de que participe en la elaboración y aplicación de estrategias posteriores a conflictos a fin de que se tengan en cuenta sus perspectivas y necesidades.... reconociendo, a este respecto, que la*

⁴⁵³ En concreto, la Resolución 2122 hace hincapié a la rendición de cuentas sobre la aplicación de la Resolución 1325, y la importancia de la participación de las mujeres en todas las fases de la prevención de conflictos, resolución y recuperación. Más información sobre cada una de estas Resoluciones se puede obtener en la página web de Naciones Unidas, sobre operaciones de mantenimiento de la paz. <http://www.un.org/es/peacekeeping/issues/women/wps.shtml> y <http://www.unwomen.org/es/about-us/guiding-documents>

⁴⁵⁴ Resolución 1889 (2009), Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6196ª sesión, celebrada el 5 de octubre de 2009, S/RES/1889/2009, disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1889\(2009\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1889(2009))

marginación de la mujer puede demorar u obstaculizar la consecución de la paz, la seguridad y la reconciliación duraderas... ”.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha aprobado el 13 de octubre de 2015, por unanimidad, la Resolución 2242⁴⁵⁵, bajo presidencia española, para aumentar el papel de la mujer en la prevención y la resolución de conflictos y ampliar su presencia en las operaciones de paz de Naciones Unidas. La iniciativa recoge, en 18 puntos, acciones para impulsar el papel femenino en las actividades dirigidas a poner fin a los conflictos y garantizar la protección de sus derechos durante los mismos. El proyecto fue presentado por el Reino Unido, con el acompañamiento de casi 70 países. De acuerdo con el texto aprobado por los 15 estados miembros del Consejo, los gobiernos deben aumentar los recursos destinados a la cuestión de las mujeres, la paz y la seguridad. Asimismo, demanda una mayor presencia de las mujeres en la toma de decisiones y expresa preocupación por el impacto en ellas de las crisis armadas. En ese sentido, señala particular inquietud por la violencia sexual que sufren mujeres y niñas en zonas de conflicto, incluyendo la que ocasionan integrantes de las misiones de la ONU y de otras organizaciones.

En el caso español, podemos destacar que la participación de España en misiones en el exterior data del año 1989 en el que desplegaron por primera vez tropas españolas en África bajo mandato de Naciones Unidas en Angola (UNTAG) y Namibia (UNAMEM I), casi simultáneamente y fue en el año 1994 cuando por primera vez una mujer participa en una operación en el exterior, concretamente en Bosnia y Herzegovina. Entre el 7 y el 8% del total de los efectivos militares desplegados en operaciones son mujeres⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Resolución 2242 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 13 de octubre de 2015, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2242%282015%29>. En este Consejo de Seguridad celebrado el 15 de octubre de 2015, el Presidente del Consejo, Ban Ki-moon, instó a prestar especial atención a la vulnerabilidad de las mujeres y como ejemplo citó los casos de extremismo islámico que afecta a Siria, Irak o Nigeria. *“En una época en la que los grupos armados extremistas colocan la subordinación de las mujeres entre las prioridades de su agenda, nosotros debemos colocar su liderazgo y la protección de sus derechos al frente de la nuestra”*, dijo Ban. <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=33585&Kw1=Resoluci%C3%B3n+2242#.Vh1XFytbjbw>

⁴⁵⁶ DOMÍNGUEZ-ALCAHUD, IRENE, "La mujer en las Fuerzas Armadas", por Ecofin en 18/07/2013 en Liderazgo, Mujer, Mujer y Trabajo, Portada subsecretaria de Defensa, <http://ecofin.es/mujer/la-mujer-en-las-fuerzas-armadas/>

En la actualidad podemos confirmar que aunque ha habido avances al respecto⁴⁵⁷, todavía queda un largo camino por recorrer para alcanzar su plena aplicación⁴⁵⁸. Sería necesario quizás modificar los Convenios de Ginebra y sus Protocolos con el fin de abordar las cuestiones de género con un enfoque más amplio o, en su defecto, que se adopten nuevos instrumentos normativos alternativos que aborden igualmente la cuestión de género y que respalden las disposiciones existentes actualmente en el DIH.

Es interesante subrayar que en la mayor parte de los informes presentados por las comisiones económicas y sociales de las reuniones posteriores (como en la última, la reunión Pekín + 15), se sigue adoptando la perspectiva de la mujer como víctima, siendo escasas las aportaciones que parecen haberse producido en su vertiente de constructora de la paz.

En este sentido, tenemos que insistir en que lo que hay que tener en cuenta y resaltar es la vinculación existente entre la participación de la mujer en los procesos de paz y los efectos beneficiosos de su participación para la sociedad, porque a una mayor participación en estos procesos, mayores serán los beneficios en el logro de los objetivos, consiguiendo a su vez una mayor representación de las mujeres en todos los sentidos y ámbitos. Por ello, y para garantizar que las necesidades y potencialidades de las mujeres sean tenidas en cuenta en los procesos de paz, UNIFEM concluyó en un documento de 2005 que se adopten todas las medidas necesarias para que en estos procesos haya mujeres, que estas puedan participar en tiempo y forma adecuada y que se traten cuestiones vinculadas a sus necesidades y potencialidades⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ DE TOMÁS Y MORALES, SUSANA, "La Mujer y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz", Madrid, 2009. Ed. Dyckinson y Dirección General de Relaciones Institucionales, Ministerio de Defensa. Pág. 128. "Se han producido escasos logros desde la Resolución 1325, salvo en relación con la protección de la mujer víctima de los conflictos armados".

⁴⁵⁸ Por ejemplo, y entre otras medidas, hasta que los Gobiernos, incluso los que cuentan con planes de acción nacionales, asuman plenamente y de manera transversal el contenido de la resolución 1325 y dediquen los recursos realmente necesarios para una implementación verdaderamente efectiva.

⁴⁵⁹ "Asegurar la Paz, guiar a la Comunidad Internacional hacia una Efectiva Participación de las Mujeres a lo largo de los Procesos de Paz". UNIFEM, octubre 2005. UNIFEM elaboró este documento con el objetivo de facilitar el apoyo a la participación de las mujeres en los procesos de paz, promover negociaciones y acuerdos de paz con perspectiva de género y favorecer la inclusión de esta perspectiva en la implementación de los acuerdos.

http://www.unwomen.org/~media/headquarters/media/publications/unifem/securing_the_peace_spn.pdf

Las mujeres que participan en actividades de mantenimiento de la paz actúan como modelos de comportamiento en el plano local, pues sirven de inspiración a las mujeres y las niñas en sociedades dominadas por los hombres para hacer valer sus propios derechos y participar en los procesos de paz. Está claro, que la intensificación de la contratación y participación de las mujeres en el mantenimiento de la paz reviste una importancia decisiva para acciones como las siguientes:

- Empoderar a la mujer en la comunidad anfitriona;
- Ayudar en la realización de exámenes médicos a las excombatientes;
- Ayudar a las excombatientes durante el proceso de desmovilización y reintegración a la vida civil;
- Ampliar la red de reunión de información;
- Realizar acordonamientos durante la búsqueda de mujeres;
- Entrevistar a las supervivientes de la violencia basada en la violencia;
- Servir de mentoras a las mujeres cadetes en las academias militares y de policía;
- Interactuar con las mujeres en sociedades donde a las mujeres les está prohibido hablar con los hombres.

Igualmente, la presencia de personal femenino de mantenimiento de la paz también permite lo siguiente:

- Ayudar a mitigar los conflictos y enfrentamientos;
- Mejorar el acceso y apoyo a la mujer local;
- Fomentar un mayor sentido de seguridad en la población local, en particular las mujeres y los niños;
- Ampliar los conocimientos y estilos disponibles en una misión de mantenimiento de la paz.

Sin embargo, uno de los principales obstáculos a la plena implementación de la Resolución 1325 es que los mecanismos de protección de las mujeres en los contextos de conflicto armado continúan siendo muy deficientes. El carácter sistemático de la violencia sexual como arma de guerra en los conflictos armados actuales, incluso en aquellos en los que hay una fuerte presencia internacional o la impunidad de gran parte de los crímenes que se cometen contra las mujeres en estos conflictos son una muestra de cómo la Resolución 1325 ha conseguido muy pocas mejoras en las condiciones de

vida de las mujeres que sufren la violencia armada. La perspectiva de género, por su parte, sigue siendo percibida con bastante frecuencia como la mera inclusión de las mujeres sin cuestionar ni transformar las estructuras de desigualdad y poder que llevan a la exclusión tanto de las mujeres como de la perspectiva de género.

La inclusión de las mujeres en los procesos de toma de decisiones es necesaria, su ausencia puede obedecer a muchos factores, pero quizás uno de los más importantes sea la falta de voluntad política para promocionarlas. Sin las mujeres no hay agenda de género ni decisiones políticas con perspectiva de género, por lo que parece necesario que⁴⁶⁰:

a) Se incrementen las listas de mujeres candidatas para ocupar diferentes puestos de decisión política. En este sentido, los gobiernos y las organizaciones regionales e internacionales deben incrementar sus esfuerzos para la elaboración de bases de datos de mujeres candidatas a estos puestos.

b) Se eliminen las trabas de género que dificultan o desalientan a las mujeres a optar por estos puestos, es decir, las convocatorias deben ser elaboradas de manera que no lleven a la autoexclusión de mujeres susceptibles de ocupar estos puestos, facilitando la conciliación de la vida familiar de hombres y mujeres, y valorando las aportaciones específicas que las mujeres puedan hacer a la toma de decisiones.

c) Por último, se designen a más mujeres en los puestos de decisión. Los esfuerzos anteriores deben venir acompañados de una voluntad real para nombrar a más mujeres en los puestos de toma de decisiones, como Representantes Especiales del Secretario General, Embajadoras, Asesoras de Género, Jefas de Delegación, Jefas de Misión, entre otros.

Por contra, el propio Secretario General de las Naciones Unidas, reconoce que la mera presencia de las mujeres en los procesos de paz por sí solo no es suficiente para la adopción de una perspectiva de género en las operaciones de paz⁴⁶¹. A su vez, no

⁴⁶⁰ Documento marco: El papel de las mujeres en la construcción de la paz: Propuestas para avanzar en la aplicación de la resolución 1325. Fundación Cultura y Paz, y CEIPAZ. Elaborado por María Villellas, Escola de Cultura de Pau, Barcelona, enero 2010.

⁴⁶¹ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre las mujeres, la paz y la seguridad. Doc: S/2004/814 párr. 29, "especialmente cuando sus funciones y capacidades no son

debemos olvidar el papel de las niñas-mujeres en la reconstrucción de la paz, por la influencia que ejercen en los elementos más jóvenes de la sociedad (niños y niñas) que son los que deben construir el futuro, por la distinta percepción que tienen del conflicto, sus consecuencias y su forma de resolverse en relación con aquellos que han participado directamente en las hostilidades⁴⁶².

En definitiva, quizás la parte más importante de esta Resolución 1325 sea aquella en la que se pide simplemente a las partes que cumplan el derecho internacional vinculante⁴⁶³, tanto el establecido en los derechos humanos en general como aquel que establece obligaciones específicas para hacer efectivos los derechos humanos en niñas y mujeres. Si esta parte se cumpliese, prácticamente el resto de la resolución sobraría.

La invisibilidad de la mujer en la construcción de la paz no es algo que se presenta como un hecho aislado en las sociedades afectadas por los conflictos armados sino que, suele ser una manifestación de la discriminación que esta sufre en todos los contextos y sectores de la vida social en estas sociedades. Por ello, es, además, tan importante que se subrayen y se hagan esfuerzos por lograr su presencia en los procesos de paz y que sus intereses y necesidades se vean reflejados en las medidas adoptadas que, además, deben sostenerse en el tiempo para que puedan ser efectivas.

Es necesario el trabajo conjunto de las sociedades que acaban de terminar el conflicto y de aquellos que realizan misiones de paz, evitando reglas generales y análisis generalistas que impidan tener en cuenta las peculiaridades específicas de cada país y cada sociedad. En este sentido, es preciso que se permita la participación activa de las mujeres (tanto individualmente como a través de grupos o asociaciones de mujeres) pertenecientes a las sociedades afectadas en el diagnóstico, planificación y ejecución de las medidas que componen el proceso de paz, aunque como hemos visto, queda aún mucho por hacer.

Para finalizar este capítulo, simplemente resaltar que a pesar de los numerosos documentos, resoluciones que existen sobre el papel de las mujeres en la reconstrucción

ajustadas, su capacidad de dirigirse a sus superiores no está adecuadamente consagrada, su capacidad de coordinación no es suficiente o no hay protocolos establecidos de actuación al respecto”.

⁴⁶² ABRIL STOFFELS, RUTH MARÍA, “Mujer como partícipe y destinatario de las estrategias de paz y seguridad: desarrollos recientes y retos planteados”, Revista Española de Derecho Militar, número 98, Julio-Diciembre 2011, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa.

⁴⁶³ Párrafo 9, Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

de la paz, la vida cotidiana de las mujeres que viven en situaciones de conflictos armados, ha mejorado bastante poco y sus necesidades han seguido y siguen siendo escasamente atendidas. Este proceso lento, con escasos resultados ha provocado la crítica de numerosos sectores, que consideran que verdaderamente “*no existe la voluntad política de abordar esta situación para poner fin a la violencia contra las mujeres y favorecer una mayor participación de las mismas*”⁴⁶⁴.

2. MUJER Y OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ (OMPs)

Según el profesor Carrillo Salcedo⁴⁶⁵, las OMPs “*son el resultado de una serie de esfuerzos llevados a cabo por la Organización de las Naciones Unidas, a fin de hacer frente a situaciones que, en principio, no estaban expresamente previstas en la Carta*”. El sistema de las operaciones para el mantenimiento de la paz se basaba en: 1) una importancia progresiva del Secretario General; 2) en un consensus mínimo entre las grandes potencias; y 3) una neutralización internacional del territorio en cuestión⁴⁶⁶.

Las OMPs tienen como principios rectores el consentimiento de las partes, la imparcialidad y el no uso de la fuerza, salvo en legítima defensa o defensa del mandato. Estos principios que se incluyeron en el “Informe Brahimi”⁴⁶⁷ constituyen la base del

⁴⁶⁴ MESA, MANUELA y otros, "Balance de una década de paz y conflictos: tensiones y retos en el sistema internacional", Anuario 2010-2011, CEIPAZ, "Mujer, paz y seguridad: La Resolución 1325 en su décimo aniversario", página 58.

⁴⁶⁵ CARRILLO SALCEDO, JOSÉ ANTONIO, "Consideraciones sobre el fundamento, naturaleza y significado de las operaciones de las Naciones Unidas destinadas al mantenimiento de la paz", Revista Española de Derecho Internacional, volumen XVIII, núm. 2, abril-junio, 1965, pág. 164-174, Madrid.

⁴⁶⁶ EL fundamento jurídico de estas operaciones se encuentra en los párrafos 1 y 4 del artículo 1, y párrafo 5 del artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas. Así el artículo 1.1 se establece que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es: "*Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;*" Su apartado 4 establece: "*Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes*". Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios, siendo el párrafo 5 el que establece que: "*Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva*". <http://www.un.org/es/documents/charter/>

⁴⁶⁷ El 7 de marzo de 2000 el Secretario General de las Naciones Unidas convocó a un Grupo de Alto Nivel para realizar un examen a fondo de las actividades desarrolladas en el ámbito de la paz y la seguridad internacionales en el seno de la Organización. Este grupo, denominado Grupo Sobre Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, fue presidido por el Sr. Lakhdar Brahimi, que emitió un informe extenso y completo al respecto, que se vino a conocer por Informe Brahimi o Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas.

funcionamiento de las OMPs, rigiéndose, al mismo tiempo, por los principios recogidos en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. La “Doctrina Capstone”⁴⁶⁸ de 2007 indica que estos tres principios rectores han servido y sirven actualmente de aplicación en las OMPs.

A este respecto, debemos partir de la Resolución 1894 (2009)⁴⁶⁹ que reafirma la “responsabilidad primordial” de las partes en conflicto de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la protección de los civiles, e insta también a que adopten las medidas pertinentes para atender a sus necesidades básicas⁴⁷⁰. Al mismo tiempo encomienda a las misiones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y otras misiones pertinentes que ayuden a crear, siempre que fuere posible, condiciones que permitan prestar ayuda humanitaria con seguridad, con oportunidad y sin trabas.

Los contingentes militares que participan en las OMPs de las Naciones Unidas se han de limitar a la creación de condiciones o entornos seguros para que el personal humanitario no militar pueda suministrar la asistencia humanitaria⁴⁷¹. Esta necesidad de diferenciar el personal militar del humanitario se fundamenta en la necesidad de que la ayuda humanitaria pueda seguir cumpliendo sus principios rectores, a saber: la

⁴⁶⁸ La denominada “Doctrina Capstone” forma parte del programa de reformas “Operaciones de Paz 2010”, que llevó a cabo el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz (DKPO en inglés), que vino a elaborar en 2007 una serie de documentos doctrinales esenciales, entre los que destaca una “doctrina general” conocida como “Doctrina Capstone”, contenida en el documento relativo a los Principios y Directrices sobre las Operaciones de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz. http://pbpu.unlb.org/pbps/library/capstone_doctrine_eng.pdf

⁴⁶⁹ Resolución 1894 (2009) adoptada el 11 de noviembre de 2009.

⁴⁷⁰ El Consejo de Seguridad, reafirmando su papel en la promoción de entornos propicios que faciliten el acceso a la asistencia humanitaria, destacará de que todas las partes en los conflictos armados (puntos 13 a 16): “1) Defiendan y respeten, en el marco de la asistencia humanitaria, los principios de humanidad; neutralidad; imparcialidad e independencia; 2) Cooperen con el personal humanitario para permitir y facilitar el acceso a las poblaciones civiles afectadas; 3) Cumplan las obligaciones que les incumben en virtud del DIH de adoptar las medidas necesarias para la protección de los civiles y poder facilitar el acceso rápido y sin trabas de los artículos, el equipo y el personal de socorro; 4) Cumplan con las obligaciones que les incumban en virtud del DIH de respetar y proteger al personal humanitario y los artículos necesarios en las operaciones de socorro; y 5) Tomen medidas apropiadas que permitan responder a los ataques que de forma deliberada se realicen contra el personal sanitario”.

⁴⁷¹ DE TOMÁS MORALES, SUSANA, “La mujer y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz”, señala que en la práctica se ha podido comprobar que el personal militar, no obstante, ha asumido la función de suministro directo de la asistencia humanitaria, lo que ha sido puesto de manifiesto por el Secretario General en su Informe “Fortalecimiento de la coordinación humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas”. Sin embargo, aunque esta situación haya respondido a su excepcional capacidad para prestar asistencia humanitaria con rapidez y en la medida necesaria, el Secretario General recomienda que con carácter general se abstenga de participar directamente en dicho suministro, e incluso de calificar como “humanitarias” sus operaciones, siempre que existan otras alternativas. Editorial Dykinson, página 62-63. Madrid, 2009.

neutralidad, imparcialidad e independencia; cuyo cumplimiento facilita la aceptación por parte de todos los involucrados en el conflicto y garantiza el que no pueda considerarse una injerencia en los asuntos internos del Estado donde se ha de hacer efectiva la asistencia humanitaria.

Tanto en relación con la protección de la población civil como con el acceso a la asistencia humanitaria, esta Resolución 1894 (2009) refuerza las actuaciones de las OMPs de las Naciones Unidas, afirmando que éstas constituyen uno de los diversos medios con los que cuenta Naciones Unidas para proteger a los civiles en los conflictos armados. En consecuencia exigirá a todos los Estados y partes en conflictos armados que cooperen plenamente con las misiones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y los equipos de la Organización sobre el terreno en el seguimiento y aplicación íntegra de todas las decisiones pertinentes del Consejo de Seguridad (punto 6).

La **protección de las mujeres que participan en una OMP** como parte de un contingente militar de un Estado plantea importantes problemas en relación con las normas internacionales aplicables para su protección⁴⁷². Lo que sí podemos afirmar es que el personal militar que participa en las OMPs cuenta con un doble sistema de protección, por una parte, el que se ofrece desde las Naciones Unidas, a través de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1994 y su Protocolo facultativo de 2011⁴⁷³; y por otra, la tutela ofrecida por el CICR, a través del desarrollo normativo del DIH.

En cuanto a la protección otorgada por la Convención de 1994, cabe destacar su limitado ámbito de aplicación, ya que no hay acuerdo entre la doctrina acerca de si incluye todo tipo de operaciones autorizadas por las Naciones Unidas. Por su parte, el

⁴⁷² DOMÉNECH OMÉDAS, J.L., "Las operaciones de la Paz de las Fuerzas Armadas Españolas", Revista Española de Derecho Militar, número 65, enero-junio 1995, pág. 431. "... *ni los ejércitos fueron concebidos para llevar a cabo misiones de paz... ni el Derecho Internacional Humanitario, principalmente representado por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, fue diseñado para hacer frente a las novedosas y especiales características que concurren en este tipo de operaciones*".

⁴⁷³ Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, recogido en el Anexo de la Resolución aprobada por la Asamblea General, en su 84ª sesión plenaria, de 9 de diciembre de 1994; y Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y Personal Asociado, recogido en el Anexo de la Resolución aprobada por la Asamblea General, en su 61ª sesión plenaria, de 8 de diciembre de 2005.

Protocolo Facultativo, en su artículo II amplía el ámbito de aplicación, incluyendo a los que prestan asistencia humanitaria, policía o desarrollo en la consolidación de la paz o prestan asistencia humanitaria de emergencia⁴⁷⁴. Basándonos en la “Doctrina Capstone” (mencionada anteriormente), no tendrían cabida en las OMPs aquellas operaciones llevadas a cabo como medidas coercitivas adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de las Naciones Unidas, ni requieren consentimiento previo, ni son consecuentemente imparciales, y como medidas coercitivas, llevan implícitas el uso de la fuerza.

Ni la Convención del 94 ni su Protocolo Facultativo tienen en consideración a los delitos que de forma especial suelen vulnerar de forma específica los derechos de las mujeres en caso de conflicto armado. Por lo que junto a la protección genérica otorgada por la Convención del 94⁴⁷⁵ en relación con los ataques contra la integridad física o la libertad, serán de aplicación también las normas específicas, en relación con la mujer, contenidas en las normas de DIH.

En este sentido, se pueden distinguir dos niveles⁴⁷⁶, *“un nivel máximo que les protege de los ataques, sobre la base de su condición de no-combatientes y otro que no les evita el que puedan ser objeto de ataques, pero les garantiza la protección general que se concede a los combatientes en la conducción de las hostilidades, en el caso de operaciones de paz que impliquen el uso de la fuerza”*.

⁴⁷⁴ EL artículo II.2 del Protocolo excluye de su aplicación a cualquier “*oficina permanente de las Naciones Unidas, como las sedes de la Organización o de sus organismos especializados establecidos en virtud de un acuerdo con las Naciones Unidas*”. El artículo II.3 por su parte, permite que el Estado anfitrión declara, antes del despliegue de la operación, al Secretario General de las Naciones Unidas “*que no se aplicará las disposiciones del presente Protocolo respecto de una operación en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo II que se realice con el fin exclusivo de responder a un desastre natural*”.

⁴⁷⁵ El artículo 9 de la Convención del 94 recoge en su párrafo 1, actos que serán considerados como infracciones graves, y calificará como delitos contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado: “*a) Un homicidio, secuestro u otro ataque contra la integridad física o la libertad de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o el personal asociado; b) Un ataque violento contra los locales oficiales, la residencia privada o los medios de transporte de cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o del personal asociado, que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad; c) Una amenaza de tal ataque con el objetivo de obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto*”. Este artículo no sólo prohíbe la comisión de estos actos, si no la tentativa de cometerlos y la participación en ellos como cómplices. Igualmente, dispone la obligación de los Estados de sancionar estos delitos con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad.

⁴⁷⁶ DOMÉNECH OMENAS, J.L., “Las Operaciones de Paz de las Fuerzas Armadas Españolas”, *Revista Española de Derecho Militar*, número 65, enero-junio 1995, página 450.

Consecuentemente, y como hemos visto a lo largo de esta tesis, cuando nos referimos a la protección que el DIH ofrece a los contingentes militares que participan en el desarrollo de las OMPs de las Naciones Unidas, no sólo hay que hacer referencia a las normas que expresamente se recogen en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, sino también a las normas consuetudinarias de DIH, vistas ya en otros apartados de esta tesis (y que por tanto no vamos a repetir en este apartado).

A modo de resumen cabe señalar que las mujeres que forman parte de los contingentes militares que participan en el desarrollo de las OMPs de las Naciones Unidas se benefician en un plano de igualdad, con respecto a los hombres que participan en ellas, de las normas de protección recogidas en la Convención del 94 y su Protocolo Facultativo de 2005; así como de las normas de DIH, siendo especialmente aplicables a las mujeres las normas de protección del DIH destinadas a la mujer⁴⁷⁷.

En el marco de la mujer y las operaciones de mantenimiento de la paz, como acabamos de ver, la Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, vino a resaltar la importancia de que la participación e intervención de la mujer en las OMPs sea plena, en un plano de igualdad y en todas las medidas encaminadas al mantenimiento y fomento de la paz y la seguridad, estableciendo un nuevo marco de referencia de la incorporación de la “perspectiva de género” en las OMPs de las Naciones Unidas.

En este mismo sentido destacamos el Consejo de Europa y su Recomendación sobre las normas y los mecanismos de igualdad entre hombres y mujeres, de 21 de noviembre de 2007⁴⁷⁸, que propone los mecanismos de seguimiento y la evaluación regulares para conseguir la igualdad material entre mujeres y hombres, ante la constatación de que las medidas adoptadas por la mayoría de los Estados muestran diferencias con respecto a la igualdad entre hombres y mujeres de *iure* y de *facto*. En cualquier caso la aplicación de la perspectiva de género no puede caer solamente en la

⁴⁷⁷ DE TOMÁS MORALES, SUSANA, “La Mujer y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz”, señala que “todo este marco normativo no sirve de nada si las partes en conflictos armados no las cumplen”, pág. 88, Editorial Dykinson, Madrid, 2009.

⁴⁷⁸ Recomendación sobre las normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 21 de noviembre de 2007. <http://www.mecd.gob.es/dctm/ministerio/horizontales/ministerio/igualdad-de-genero/mecanismos-de-igualdad.pdf?documentId=0901e72b80b0251a>

igualdad entre hombres y mujeres, sino que debe de tener en cuenta las necesidades específicas de ambos.

La plena aplicación de la “perspectiva de género” en las OMPs requeriría su efectiva aplicación a través de una serie de requisitos o condiciones previas, como son la voluntad política, políticas específicas de igualdad de género, elaboración de estadísticas, conocimiento de las relaciones de género, implicación de la Administración, recursos financieros y humanos, y la participación plena de la mujer en la vida política y pública y en los procesos de toma de decisiones⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ La propia Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad, hace mención expresa a la necesidad de ampliar el papel y aportación de las mujeres en las OMPs de las Naciones Unidas sobre el terreno, especialmente entre los observadores militares, la policía civil y el personal dedicado a los derechos humanos y actividades humanitarias (punto 4). En el punto 67 considera que es un problema grave la escasez de información sobre la dimensión de género en las actividades de mantenimiento de la paz.

Capítulo VIII. Institucionalización de la protección de las mujeres privadas de libertad: Actuación del Comité Internacional de la Cruz Roja

El CICR interviene en la protección de todas las personas afectadas por un conflicto. El elemento esencial según François Buignon⁴⁸⁰ de la intervención del CICR ante cualquier conflicto armado, es el llamamiento que hace a los Estados beligerantes para que respeten el principio de inmunidad de la población civil.

En este sentido, el CICR ha llegado a recordar a las Partes la necesidad de que se respete *“la seguridad de todos aquellos que no participan en las hostilidades, sobre todo mujeres, niños y ancianos”*⁴⁸¹. Igualmente ha exigido en el caso del conflicto de Corea la observación del artículo 3 común a los cuatro Convenios. En el caso del conflicto de Suez⁴⁸², en 1956, llegó a confirmar que *“los no combatientes, en particular las mujeres y los niños, jamás deberán ser atacados si no que deberán ser respetados y tratados humanamente”*. En el conflicto de Vietnam⁴⁸³, en 1965 estipuló que *“las partes en conflicto deben respetar y proteger de sus operaciones, a las personas civiles que no participan en esas hostilidades”* y *“no deberán dirigir contra esas personas ningún ataque ni ejercer contra ellos ningún acto de violencia”*.

Con estos ejemplos se ve que una constante del CICR es trabajar en defensa de las víctimas y exigir a los Estados partes en un conflicto que cumplan las normas básicas estipuladas en el DIH a tal fin, con independencia de si estamos ante un conflicto interno o internacional. Incluso ha llegado a proponer a los beligerantes que anticipen la aplicación de las disposiciones del Título IV del Protocolo I, en concreto su artículo 46, relativo a la protección de las personas civiles; su artículo 47 relativo a la protección general de los bienes de carácter civil; y su artículo 59 relativo a las precauciones en el ataque⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ BUIGNON, FRANÇOIS, “Le Comité International de la Croix-Rouge et La Protection des Victimes de la Guerre”, CICR, Ginebra, 1994.

⁴⁸¹ *Ibíd.* CICR N° 353, mayo 1948, p. 334.

⁴⁸² *Ibíd.* CICR N° 455, noviembre 1956, p. 660.

⁴⁸³ *Ibíd.* CICR N° 560, agosto 1965, p. 386.

⁴⁸⁴ *Ibíd.* CICR N° 659, noviembre de 1973, p. 667 en el conflicto israelí-árabe de octubre de 1973.

En la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1999, pidió igualmente “*medidas particulares de protección para las mujeres y las niñas*”⁴⁸⁵.

En cuanto a su actuación en el tema de esta tesis, las mujeres privadas de libertad, el objetivo principal de la actuación del CICR es asegurar que los detenidos reciban un trato humano y que se respete su dignidad. Los detenidos se encuentran en una situación de vulnerabilidad particular tanto en relación con la autoridad detenedora como con el entorno, teniendo en cuenta, sobre todo, la presión de la vida carcelaria y el encierro detrás de un verdadero muro de silencio⁴⁸⁶.

Las primeras actividades del CICR a favor de los detenidos (tratándose en aquella época de prisioneros de guerra), tuvieron lugar durante la guerra franco-prusiana de 1870, y consistieron en la distribución de paquetes individuales de socorros y en la transmisión de correspondencia entre los prisioneros y sus familiares. Durante la Primera Guerra Mundial, el CICR amplió sus actividades a favor de los prisioneros, visitando, además, los campos de internamiento con el fin de mejorar las condiciones de detención, redactar informes tras las visitas y centralizar los datos individuales de los prisioneros de guerra (basándose en las notificaciones enviadas por los Estados beligerantes en forma de listas de prisioneros). Sus primeras intervenciones en conflictos internos tuvieron lugar durante la revolución bolchevique y los sucesos de Hungría, en 1918 y 1919 donde visitó a civiles y personas detenidas, denominados “presos políticos”. En definitiva, es desde 1915 cuando el CICR empieza a desarrollar modalidades de trabajo para verificar y más tarde supervisar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad.

Los Convenios de Ginebra establecen las condiciones de detención y el trato debido a los detenidos, confirmando, a su vez, el derecho del CICR a visitar a los prisioneros de guerra y estableciendo el mismo derecho con respecto a los detenidos civiles. El CICR, por tanto, y en virtud del DIH y del cometido que le ha asignado la comunidad internacional tiene la responsabilidad de socorrer a las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia.

⁴⁸⁵ HENCKAERTS, JEAN MARIE Y OTROS, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, volumen 1, Buenos Aires, CICR, octubre 2007. pp. 540.

⁴⁸⁶ AESCHLIMANN, ALAIN, “La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 857, pp. 83-122, de 31 de marzo de 2005.

El CICR define a los beneficiarios de su acción en función de la existencia de necesidades humanitarias y de criterios relacionados con la situación que predomina en un contexto determinado. Mediante su acción, el CICR contribuye a los esfuerzos que realiza la Comunidad Internacional de promover el respeto del derecho internacional y de los principios generales de los derechos humanos.

El cometido del CICR en un conflicto armado internacional en cuanto a los detenidos es muy claro, porque los Convenios de Ginebra III y IV, junto al Protocolo adicional I, le confieren el derecho de tener acceso a estas personas, permitiéndoles recibir toda la información pertinente⁴⁸⁷.

En el caso de un conflicto armado no internacional, no existen bases convencionales explícitas que permitan el acceso del CICR a las personas privadas de libertad. Ni siquiera el artículo 3 común a los cuatro Convenios, que habilita al CICR a “ofrecer sus servicios” a las partes en conflicto, ni el Protocolo adicional II hablan de visitas a los detenidos ni de prerrogativas particulares del CICR respecto a este tema. En ese sentido haremos referencia al derecho internacional humanitario consuetudinario, y en concreto a su norma 124⁴⁸⁸, que hace referencia expresa a la actuación del CICR. Y es en virtud de esta norma y por los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 1986⁴⁸⁹, por los que el CICR se encuentra habilitado a solicitar sistemáticamente el acceso a las personas privadas de libertad en relación con los conflictos armados no internacionales⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Según se desprende de los artículos 123 a 126 del III Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y los artículos 76, 140 y 143 del IV Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

⁴⁸⁸ Norma 124. A. En los conflictos armados internacionales, se facilitará al CICR el acceso, con regularidad, a todas las personas privadas de libertad, a fin de verificar las condiciones de detención y de restablecer el contacto entre esas personas y sus familiares. B. En los conflictos armados no internacionales, el CICR puede ofrecer sus servicios a las partes en conflicto para visitar a todas las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto, a fin de verificar las condiciones de detención y de restablecer el contacto entre esas personas y sus familiares.

⁴⁸⁹ Según los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobados por consenso en 1986 por la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, el cometido del CICR es: hacer siempre lo posible, como institución neutral, cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en casos de conflicto armado —internacionales o de otra índole— o de disturbios internos, por lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles. Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1986), art. 5, párr. 2.

⁴⁹⁰ El CICR solicitó sistemáticamente el acceso a las personas privadas de libertad en relación con los conflictos armados no internacionales, y lo obtuvo en relación, por ejemplo, con los conflictos de Afganistán, Argelia, Chechenia, El Salvador, Nicaragua, Nigeria, Ruanda y Yemen. Las condiciones suelen

Los textos a los que el CICR se remite habitualmente son las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, que conforman el marco de referencia universal en materia penitenciaria.

Por lo tanto y desde el punto de vista jurídico, las partes concernidas no están obligadas a aceptar que el CICR visite a personas detenidas a causa de este tipo de conflictos internos. Sin embargo, esas visitas representan una práctica constante de la institución siendo reconocidas en el plano internacional, sobre todo a través de numerosas resoluciones adoptadas por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja, y también por los Estados partes en los Convenios de Ginebra.

En este sentido destacamos una resolución aprobada en 1986, donde la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja exhortó a las partes en los conflictos armados que autorizasen *“al CICR a tener acceso, con regularidad, a todos los prisioneros en los conflictos armados comprendidos en el derecho internacional humanitario”*. El propósito de las visitas del CICR es promover el cumplimiento de las normas vigentes de derecho internacional consuetudinario, entre otras cosas mediante la prevención de las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la supervisión de las condiciones de detención y el restablecimiento de los contactos familiares por medio del intercambio de mensajes de Cruz Roja.

Las intervenciones de los delegados del CICR a favor de las personas privadas de libertad se basan en el análisis de un cúmulo de informaciones, procedentes principalmente de tres fuentes diferentes: las autoridades, que exponen su opinión del sistema carcelario y de las condiciones de detención, así como de los problemas con que se enfrentan; los detenidos, que relatan sus experiencias y dificultades; y los delegados,

fijarse mediante acuerdos oficiales, como los concluidos en el contexto de los conflictos en la antigua Yugoslavia y el Protocolo de Ashgabat para el intercambio de prisioneros en Tayikistán. Existen también muchos ejemplos de grupos armados de oposición y entidades separatistas que han autorizado el acceso del CICR a las personas detenidas. El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como el Parlamento Europeo y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, han solicitado el acceso del CICR a los detenidos en el contexto de varios conflictos armados no internacionales, en particular en Afganistán, Chechenia, Ruanda, Tayikistán y la antigua Yugoslavia.

que, con todas las informaciones obtenidas de estas dos fuentes y sus propias observaciones, extraen sus conclusiones.

En el ámbito de la detención, el CICR presenta varias características particulares propias, como el enfoque integrado, el seguimiento individual, la plena independencia con respecto a los poderes políticos, y la capacidad de intervenir con todas las autoridades responsables en sus diferentes niveles. La suma de todos estos factores hace que el enfoque del CICR sea único y se adapte a las situaciones de crisis.

La prioridad fundamental del CICR consiste en inducir a las autoridades pertinentes a que respeten los derechos fundamentales de las personas. Y su principal desafío es asegurar que su acción se adapte a las necesidades y a las diversas situaciones, de ahí que sea necesario aplicar enfoques adaptados a las circunstancias y condiciones.

El objetivo, por tanto, del CICR es garantizar que todas las personas privadas de libertad, independientemente de los motivos de su arresto o detención, sean tratadas con humanidad y que las condiciones de detención sean humanas. Procura, además, aliviar el sufrimiento de los familiares, en especial ayudándolos a comunicarse nuevamente con sus parientes detenidos. De esta manera el CICR, a través principalmente de sus visitas, vela por hacer cuanto sea posible para prevenir la tortura y otras formas de malos tratos, prevenir las desapariciones, esclarecer los casos de desaparición, mejorar las condiciones de detención (por ejemplo, el acceso a los alimentos, el agua y los servicios de salud), restablecer y mantener el contacto con los familiares, así como velar por el respeto de las garantías judiciales. En algunos casos, la Institución también presta apoyo a los ex detenidos, ayudándolos a reintegrarse en la sociedad⁴⁹¹. Hasta cierto punto, las visitas también pueden ejercer un efecto protector y transformarse en un instrumento de prevención de abusos, además de desempeñar una función psicosocial⁴⁹².

⁴⁹¹ “Hacer respetar la vida y la dignidad de las personas privadas de libertad”, CICR, junio 2014.

⁴⁹² A menudo, el delegado del CICR es, para los detenidos, la única persona amable con la que pueden hablar durante meses, incluso años, y sobre todo, la persona a la cual pueden contar, sin temor, sus frustraciones o angustias.

Por consiguiente, todo ofrecimiento del CICR para visitar a las personas privadas de libertad en el contexto de un conflicto armado no internacional debe ser examinado de buena fe y no puede denegarse arbitrariamente⁴⁹³.

Para el CICR es fundamental sensibilizar a las autoridades con respecto a sus responsabilidades, lo cual depende de la existencia de un nivel mínimo de voluntad política de seguir las recomendaciones y de colaboración de una forma adecuada. El CICR mantiene una práctica restrictiva con respecto al uso de la denuncia, que ha de basarse en la existencia de condiciones precisas.

Por otra parte, las visitas representan la ocasión de entablar un diálogo concreto con las autoridades detenedoras, ya que son éstas quienes pueden garantizar el respeto de la integridad física y moral de los detenidos, de ahí que la actuación del CICR sea convencer a las autoridades de que adopten las soluciones recomendadas para los problemas humanitarios observados.

Las visitas se centran sobre todo en las personas, los detenidos con quienes conversan los delegados del CICR⁴⁹⁴. Las visitas permitan comprender el conjunto de los factores que influyen en la detención y por ende, en la vida de los detenidos⁴⁹⁵. Sobre la base de estas visitas, el CICR adopta una serie de medidas y gestiones⁴⁹⁶ que

⁴⁹³ HENCKAERTS, JEAN MARIE Y OTROS, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, volumen 1, Buenos Aires, CICR, octubre 2007.

⁴⁹⁴ Cuando se le autoriza a visitar a los detenidos, el CICR realiza las visitas ateniéndose a una serie de principios operacionales establecidos. Las normas y condiciones estándar que guían las visitas del CICR incluyen las siguientes:

- el acceso a todas las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, en todas las etapas de su detención, y en todos los lugares de reclusión;
- la posibilidad de hablar libremente y en privado con los detenidos de su elección;
- la posibilidad de registrar la identidad de las personas privadas de libertad;
- la posibilidad de repetir las visitas con regularidad;
- la autorización de informar a los familiares de la detención de su pariente y de facilitar el intercambio de noticias entre las personas privadas de libertad y sus familiares cuando proceda.

Estos principios operacionales son el resultado de una larga práctica del CICR en este ámbito y tienen por finalidad alcanzar los objetivos humanitarios de esas visitas. El CICR considera estos principios como condiciones esenciales para sus visitas tanto en los conflictos armados internacionales (para los que algunas de estas condiciones se expresan explícitamente en los Convenios de Ginebra) y los conflictos armados no internacionales.

⁴⁹⁵ Por ejemplo, la organización del servicio penitenciario, los reglamentos y las instrucciones internas impartidas a la administración.

⁴⁹⁶ El CICR habla con los encargados de los lugares de detención y con sus superiores, redacta documentos de trabajo donde se reseñan las observaciones y se formulan recomendaciones, y prepara informes periódicos breves sobre la situación que reina en uno o más lugares o sobre un problema en particular.

realiza ante todas las personas involucradas en la detención y la cadena de mando, tanto civil como, en caso necesario, policial o militar, cualquiera que sea su nivel jerárquico. En paralelo, el CICR puede poner en práctica, con el acuerdo de las autoridades concernidas, un conjunto de medidas⁴⁹⁷ y de iniciativas interdependientes, destinadas a sustentar su labor de supervisión de los lugares de detención o las gestiones encaminadas a asegurar un trato digno y humano para los detenidos.

El CICR debe ser sumamente flexible en su prioridad de velar por el interés de las personas afectadas cuyas necesidades desea satisfacer, flexibilidad que también se aplica a la organización de las visitas del CICR. Éste no se pronuncia ni actúa en el ámbito de la detención si, por alguna razón, no visita a los detenidos y no conoce de cerca la situación. Su enfoque es estrictamente humanitario, apolítico e independiente.

La acción del CICR es la misma tanto para los hombres como para las mujeres detenidas, por lo que todas estas garantías se aplican igualmente a las mujeres. En todas las situaciones que hace frente el CICR, se concentra en las necesidades de los detenidos que considera más importantes, prestando especial atención a las condiciones de detención de las mujeres y niñas, a su alojamiento y, especialmente al trato que reciben. Se las debe alojar en celdas separadas de los hombres, como hemos visto anteriormente. Los delegados y traductores del CICR visitan los centros de detención en equipos mixtos de hombre y mujeres, puesto que estos equipos permiten el acceso a todas las personas detenidas y pueden evaluar más minuciosamente sus necesidades. A partir de sus conclusiones, el CICR redacta informes confidenciales y presenta sus recomendaciones a las autoridades competentes.

⁴⁹⁷ Entre dichas medidas se encuentran el asesoramiento sobre cuestiones normativas; la traducción al idioma nacional de las obras de referencia publicadas por el CICR, o, si los funcionarios penitenciarios están de acuerdo, por otros autores y organizaciones; el asesoramiento y ayuda material con respecto al establecimiento y organización de estructuras estatales; la organización de cursos de formación especializada para las fuerzas del orden, para el personal penitenciario o para los especialistas que intervienen en el ámbito penitenciario, como el personal médico y el personal a cargo del abastecimiento de agua y de la infraestructura sanitaria; la organización de talleres interdisciplinarios que reúnen a profesionales de diferentes materias dedicados a los mismos problemas; facilitar el contacto de las autoridades con organizaciones especializadas en los ámbitos en que el CICR no pretende tener una competencia especial; renovación de infraestructuras sanitarias o en el ámbito de la salud; organización del intercambio de noticias familiares entre el detenido y sus allegados, controlados e incluso censurados por las autoridades competentes; la entrega de artículos de higiene o material recreativo directamente a los detenidos; y la entrega de alimentos o el restablecimiento de la cadena alimentaria en circunstancias excepcionales, o la intervención de urgencia en caso de epidemias como el cólera.

Los servicios del CICR encargados de entregar mensajes de familiares permiten a las mujeres detenidas comunicarse con sus familias, y a los hombres detenidos con sus madres y sus mujeres, lo que contribuye al bienestar psicológico de todos.

Los programas de asistencia del CICR a los detenidos se adaptan a las necesidades específicas de mujeres y niñas. Por ejemplo⁴⁹⁸, se proporciona a las reclusas artículos de higiene personal femenina, ropa adecuada y material de ocio para ellas y sus hijos, y se les imparte formación profesional (por ejemplo, se les enseña a coser, tejer, a leer y escribir), a fin de acabar con el aislamiento de las reclusas y mejorar sus probabilidades de reintegrarse con éxito en la sociedad, tras salir de la cárcel.

En su labor para mejorar las condiciones de salud de los detenidos, el CICR suele realizar obras de mantenimiento, renovación o construcción en los centros de detención. Estos proyectos tienen en cuenta las necesidades de las mujeres y los niños. Se hacen, por ejemplo, celdas separadas para hombres y mujeres, accesos separados a los baños y duchas, e instalaciones adecuadas para las mujeres con bebés o hijos pequeños.

En cuanto a las mujeres encarceladas y la función del CICR, destaca el hecho de que en aquellas sociedades en que la mujer corre un mayor riesgo de ser marginada o abandonada por su familia, el CICR subraya especialmente este problema en su diálogo con las autoridades competentes y en sus programas de asistencia.

Es difícil para el CICR evaluar el impacto real de sus visitas a las personas privadas de libertad. También es difícil saber qué habría ocurrido si el CICR no hubiera podido trabajar en estas situaciones, destacando en este sentido, las palabras de Nelson Mandela, que calificaba la acción del CICR como: *“Lo que cuenta no es sólo el bien que hace el CICR, sino, aún más, el mal que permite evitar⁴⁹⁹”*. Todas las conversaciones con los presos muestran que las visitas del CICR tienen, en todo caso, un efecto: brindar a los detenidos un cable de salvación, una oportunidad de hablar y de ser escuchados, de desahogar sus tensiones y frustraciones, de manifestar sus angustias y temores a alguien bien dispuesto hacia ellos. No hay que subestimar este importante efecto psicológico de los contactos con el mundo exterior.

⁴⁹⁸ “Las Mujeres y la Guerra”, Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR, febrero 2008.

⁴⁹⁹ “Privados de Libertad”, Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR, junio 2003.

Por otra parte, la asidua presencia del CICR y sus contactos permanentes a todos los niveles del poder surten un efecto disuasorio, contribuyendo a prevenir y a contener fenómenos ya mencionados, como las desapariciones forzadas, las torturas y los malos tratos. El CICR es consciente de que, por trabajar en el marco de conflictos armados y de violencias o tensiones internas, sus actividades forman un proceso a largo plazo y, aunque es cierto que pueden lograrse rápidas mejoras, su mera presencia en los lugares de detención no significa que acaben los abusos.

Para que desaparezcan completamente estos fenómenos, es esencial que la situación se normalice y que las organizaciones no gubernamentales y otros componentes de la sociedad civil puedan reanudar su acción reguladora, en particular para posibilitar un funcionamiento adecuado del sistema judicial y el cese de las prácticas arbitrarias.

PARTE TERCERA. PROTECCIÓN DE LAS MUJERES EN SITUACIONES ESPECÍFICAS DURANTE LOS CONFLICTOS ARMADOS

Capítulo IX. Desplazadas Internas y Refugiadas. Protección

1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo trata del desplazamiento forzado de personas civiles por razones relacionadas con un conflicto armado, ya sea dentro o fuera de las fronteras del territorio nacional. Por lo tanto, abarca el trato dado tanto a los desplazados internos como a las personas que han cruzado una frontera internacional (refugiados).

La prohibición de deportar o trasladar a personas civiles se remonta al Código de Lieber⁵⁰⁰, que establece que “*los ciudadanos no serán [...] trasladados a lugares alejados*”. Según el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, “*la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio constituye un crimen de guerra*”⁵⁰¹.

La prohibición de trasladar o deportar a personas civiles se establece en el IV Convenio de Ginebra⁵⁰². Además, según este IV Convenio y el Protocolo adicional I, el hecho de deportar o trasladar a la población civil de un territorio ocupado, a no ser que lo exijan la seguridad de la población o razones militares imperiosas, es una infracción grave de estos instrumentos⁵⁰³. Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, “*la deportación o el traslado [por la Potencia ocupante] de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales*”⁵⁰⁴.

La finalidad de tratar aquí brevemente a las refugiadas y desplazadas internas, es simplemente resaltar la importancia que tiene el DIH, y en particular, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales para la protección de estas personas refugiadas y

⁵⁰⁰ Código de Lieber (1863), art. 23.

⁵⁰¹ Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1945), art. 6, apdo. b).

⁵⁰² IV Convenio de Ginebra (1949), art. 49, primer párrafo.

⁵⁰³ IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147 (ibíd., párr. 4); Protocolo adicional I (1977), art. 85, párr. 4, apdo. a) (aprobado por consenso).

⁵⁰⁴ Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. b), inciso viii).

desplazadas en su propio país, las cuales no sólo las protege cuando son víctimas de conflictos armados, sino que, además permiten impedir la mayoría de los desplazamientos. A esto hay que unir el cometido que desempeña el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) a favor de estas personas, junto al ACNUR.

Aunque en el DIH hay una vaguedad al respecto y raramente consta el término de refugiado, esto no significa que el DIH no los ampare, estando protegidos en la medida en que se hallen en poder de una Parte en conflicto. Es decir, no reciben un tipo de protección particular según el DIH, ni existe una definición específica de los refugiados como personas protegidas por este derecho, pero como personas civiles que son, están protegidas como tales por el DIH⁵⁰⁵, en cuyo IV Convenio de Ginebra se recoge el principio de no rechazo, en su artículo 45.4, que estipula que *“en ningún caso se podrá transferir a una persona protegida a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas”*.

Por otra parte, no hay que olvidar mencionar los casos de conflictos armados no internacionales, donde la prohibición de desplazar a la población civil en este tipo de conflictos se establece en el Protocolo adicional II⁵⁰⁶. Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional, *“... ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales”*⁵⁰⁷. Esta norma figura en otros instrumentos referentes, asimismo, a los conflictos armados no internacionales. Cabe señalar también que, según los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y Ruanda, y de la Corte Penal Internacional, la deportación o el traslado de la población civil constituye un crimen de lesa humanidad.

⁵⁰⁵ PONTE IGLESIAS, MARÍA TERESA, Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual”, Tórculo Edicións, Colección Estudios Internacionales, 2000. pp. 100-102. A pesar de no definir la figura de refugiado ni los Convenios de Ginebra ni sus Protocolos, en situaciones de conflictos armado y de violencia interna, los refugiados y las personas desplazadas, como personas civiles afectadas por los acontecimientos, están protegidas por el DIH y por los principios humanitarios. No importando a estos efectos ni los motivos del desplazamiento (persecución, conflicto armado, disturbios) ni que estas personas hayan o no atravesado una frontera internacional.

⁵⁰⁶ Protocolo adicional II (1977), art. 17.

⁵⁰⁷ Estatuto de la CPI (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso viii).

El derecho internacional consuetudinario, dedica un capítulo a la protección de los desplazados y refugiados, en concreto sus normas 129⁵⁰⁸ y 130, con la única excepción de la norma 130⁵⁰⁹ que abarca tanto los desplazamientos forzados como los traslados voluntarios de población en un territorio ocupado.

Tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, la práctica de los Estados establece una excepción a la prohibición del desplazamiento en los casos en que lo exija la seguridad de las personas civiles o haya razones militares imperiosas (como el desalojo de una zona de combate) que requieran la evacuación, siempre y cuando se den las condiciones necesarias para ello. Esta excepción figura en el IV Convenio de Ginebra y el Protocolo adicional II⁵¹⁰.

En el IV Convenio de Ginebra se precisa, además, que las evacuaciones pueden no incluir el desplazamiento fuera de los límites del territorio ocupado “*excepto en casos de imposibilidad material*”⁵¹¹. Por lo que respecta a los conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II puntualiza que las evacuaciones no pueden consistir, en ningún caso, en un desplazamiento fuera del territorio nacional⁵¹².

La práctica de los Estados subraya también el deber de las partes en un conflicto de evitar los desplazamientos causados por sus propios actos, al menos por aquellos actos que están prohibidos en sí (por ejemplo, el hecho de infundir terror en la población civil o perpetrar ataques indiscriminados). Como se indica en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos: “*Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda*

⁵⁰⁸ Norma 129. A. Las partes en un conflicto armado internacional no pueden deportar o trasladar a la fuerza a toda la población civil de un territorio ocupado, o a parte de ella, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas. B. Las partes en un conflicto armado no internacional no pueden ordenar el desplazamiento, total o parcial, de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas.

⁵⁰⁹ Norma 130. Los Estados no pueden deportar o trasladar partes de su población civil a un territorio ocupado por ellos.

⁵¹⁰ IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 49.2; Protocolo adicional II (1977), artículo 17.1.

⁵¹¹ IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 49.

⁵¹² Protocolo adicional II (1977), artículo 17.2.

circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas”⁵¹³.

Por último, hacer referencia a la prohibición de deportar o trasladar⁵¹⁴ partes de la población civil del propio Estado a un territorio ocupado por él se establece en el IV Convenio de Ginebra⁵¹⁵. Constituye una infracción grave del Protocolo adicional I⁵¹⁶. En virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional, “... *el traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa*” constituye un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales⁵¹⁷.

2. REFUGIADAS Y DESPLAZADAS INTERNAS: RELACIÓN CON DETENIDAS

En el derecho de los **refugiados**, compuesto por la Convención de 1951 y el Protocolo relativo al Estatuto de los Refugiados de 1967, figura una definición precisa de refugiado, identificando a aquella persona que “*debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él*”⁵¹⁸.

⁵¹³ Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 5.
<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmhb.htm>

⁵¹⁴ En 1981, la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, Res. III) reafirmó que “los asentamientos en los territorios ocupados son incompatibles con los artículos 27 y 49 del IV Convenio de Ginebra”. En el juicio contra los grandes criminales de guerra, en 1946, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg declaró a dos de los acusados culpables de intentar “germanizar” los territorios ocupados.

⁵¹⁵ IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 49.6.

⁵¹⁶ Protocolo adicional I (1977), artículo 85.4, apartado a).

⁵¹⁷ Estatuto de la CPI (1998), art. 8.2, apdo. b), inciso viii).

⁵¹⁸ Artículo 1 de la Convención sobre los Refugiados, del 28 de julio de 1951; artículo 1 del Protocolo relativo al Estatuto de los Refugiados, del 31 de enero de 1967. Esta definición fue ampliada en la Convención de la Organización para la Unidad Africana, que rige los aspectos propios a los problemas de los refugiados en África, del 10 de septiembre de 1969, para incluir a las personas que hayan huido a causa de un conflicto armado o de disturbios.

Esta definición nos indica cuáles son los requisitos que deben concurrir para ser considerado refugiado⁵¹⁹:

- existencia de un temor fundado de persecución;
- motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social, opiniones políticas;
- encontrarse fuera del país de origen o de residencia y no pueda, o por su temor, no quiere retornar o acogerse a la protección de aquel.

La Convención de 1951 marca, aún hoy, un hito en la definición de normas relativas al trato de los refugiados, incorporando los conceptos fundamentales del régimen de protección de los refugiados, abarcando los siguientes aspectos, además de la salvaguarda de los derechos humanos básicos:

- los refugiados no deben ser devueltos a otro país donde los persigan o puedan ser víctimas de persecución (principio de no devolución);
- la protección debe abarcar a todos los refugiados, sin discriminación;
- el problema de los refugiados es de índole social y humanitaria y, por tanto, no debe ser una causa de tensión entre los Estados;
- dado que la concesión de asilo puede suponer una pesada y excesiva carga para algunos países, sólo se puede dar con una solución satisfactoria del problema de los refugiados mediante la cooperación internacional;
- no deberían sufrir sanciones por ingresar o permanecer ilegalmente en el país donde solicitan asilo;
- sólo se podría recurrir a la expulsión de los refugiados en circunstancias excepcionales para proteger la seguridad nacional o el orden público;
- es fundamental la cooperación de los Estados con el ACNUR, a fin de garantizar la coordinación efectiva de las medidas tomadas para tratar el problema.

⁵¹⁹ *Ibíd.* Hay que indicar que la calidad de refugiado se reconoce y no se otorga. Se es refugiado desde el momento en que se reúnen los requisitos exigidos en el art. 1 de la Convención de 1951, y no desde que un acto o una autoridad pública así lo establezca.

Antes de continuar con este tema, se estima conveniente hacer referencia a la distinción entre derechos, basándome en las palabras de J. Patrnoic⁵²⁰ *“el Derecho de los Refugiados y el DIH comparten la misma preocupación, que es la protección del individuo. Se diferencian, sin embargo, en que el DIH tiende a proteger a los ciudadanos de países enemigos, y el derecho de los refugiados a las personas de nacionalidad extranjera. En cuanto al derecho de los derechos humanos, éste trata de proteger a los individuos contra los abusos del Estado del cual son súbditos. De esto se deduce que hay una profunda relación, una interdependencia, entre las diferentes ramas humanitarias del derecho internacional, lo que a su vez se manifiesta en una evidente complementariedad”*.

Al ocuparnos de las mujeres a lo largo de toda esta tesis, cabe destacar que en el derecho de los refugiados las mujeres y los niños refugiados tienen también especiales necesidades de protección. Así cuando una mujer solicitante de asilo esté acompañada por parientes de sexo masculino, se les debería informar en privado y con un vocabulario que puedan entender que tienen derecho a presentar solicitudes de asilo individuales e independientes, y se les debería ofrecer la posibilidad de contar con asesoramiento jurídico antes de presentar la solicitud.

Las solicitantes de asilo deberían tener la oportunidad, preferentemente, de entrevistarse con personas e intérpretes competentes de sexo femenino, y en todos los casos, la entrevista debería realizarse en un ambiente sensible a la cuestión de género⁵²¹.

En caso de conflicto armado internacional, los súbditos de un Estado que, huyendo de las hostilidades, se trasladen al territorio del Estado adversario, están protegidos por el IV Convenio de Ginebra, como extranjeros en territorio de una Parte en conflicto⁵²². En este Convenio, se solicita al país de acogida que dé un trato de favor para los refugiados, en el sentido que no deben ser tratados como extranjeros enemigos, exclusivamente a causa de su nacionalidad dado que, como refugiados, no se benefician

⁵²⁰ PONTE IGLESIAS, MARÍA TERESA, “Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual”, Tórculo Edicións, Colección Estudios Internacionales, 2000. Se deduce que la mayoría de la doctrina reconoce esta complementariedad entre estas ramas de derecho internacional, dirigidos a proteger a la persona humana.

⁵²¹ FELLER, ERIKA, “Cincuenta años de protección internacional de los refugiados – Los desafíos de la protección ayer, hoy y mañana”, Revista Internacional de la Cruz Roja, nº 843, pp. 581-606. Página web: <http://www.icrc.org/web/spa/stiespa0.nsf/html/5TDQ4H>

⁵²² Artículos 35 a 46 del IV Convenio de Ginebra.

de la protección de Gobierno alguno (artículo 44). En el Protocolo I, artículo 73, se amplía esta norma, mencionando también a los apátridas. Los refugiados, nacionales de un Estado neutral que se encuentren en el territorio de un Estado beligerante estarán protegidos igualmente por el IV Convenio, si no hay relaciones diplomáticas entre el Estado de éstos y el Estado beligerante. El artículo 73 del Protocolo I mantiene esa protección incluso en aquellos casos en los que no haya relaciones diplomáticas.

Si al producirse la ocupación de un territorio, un refugiado se halla en poder de un Estado del que es súbdito se beneficiará de una protección especial establecida en el IV Convenio, donde su artículo 70.2, prohíbe a la Potencia ocupante detener a ese refugiado, incluso, procesarlo, condenarlo o deportarlo fuera del territorio ocupado.

Los súbditos de un Estado que, huyendo de un conflicto armado, se trasladen al territorio de un Estado que no sea Parte en un conflicto internacional, no estarán protegidos por el DIH⁵²³ a no ser que ese Estado sea, a su vez, víctima de un conflicto armado interno. Entonces, los refugiados estarán protegidos por el artículo 3 común a los cuatro Convenios, y por el Protocolo II, en cuyo caso, los refugiados serían víctimas de dos situaciones conflictivas: en su propio país y en el país de acogida.

Igualmente una práctica muy extendida es proceder a la detención de los desplazados, dejando claro que sólo se podría proceder a la detención de migrantes como último recurso y sobre la base de una evaluación individual. Las autoridades deben contemplar la posibilidad de que los migrantes preserven la libertad o soluciones alternativas a la detención⁵²⁴. Si el recurso a la detención fuera realmente necesario, las autoridades deben velar por que los detenidos reciban un trato adecuado y estén reclusos en condiciones dignas. En cualquier caso, el CICR considera que las personas sometidas a detención administrativa no deben ser objeto de medidas punitivas y las limitaciones deben circunscribirse a lo estrictamente necesario.

⁵²³ Esas situaciones fueron frecuentes en el caso de los refugiados afganos en Pakistán y en Irán; los refugiados iraquíes en Irán durante la Guerra del Golfo; los refugiados ruandeses en Zaire, Burundi y Tanzania. www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TDLGY?OpenDocument&View=def

⁵²⁴ LE BIHAN, STÉPHANIE, "La detención no constituye una solución para los migrantes", 16 diciembre 2014, <https://www.icrc.org/es/content/la-detencion-no-constituye-una-solucion-para-los-migrantes>

3. PRINCIPIOS RECTORES DEL DESPLAZAMIENTO INTERNO

El término de “**desplazados internos**” se emplea para referirse a aquellas personas que se han visto obligadas a abandonar el lugar donde residen habitualmente pero que permanecen dentro de las fronteras de su propio país⁵²⁵. Una definición más precisa fue dada en 1992 por el Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, que propuso que los desplazados internos son “*personas que han sido obligadas a huir de sus hogares repentinamente o imprevistamente en gran número, como resultado de un conflicto armado, dimensiones internas, violaciones sistemáticas de los derechos humanos o desastres naturales o provocados por el hombre; y que se hallan dentro del territorio de su propio país*”⁵²⁶. De esta definición se obtienen los elementos esenciales del desplazamiento interno: el traslado arbitrario, la permanencia dentro de las fronteras nacionales y las principales causas del desplazamiento.

Hay que destacar la Declaración de Sevilla sobre Refugiados y Solidaridad Internacional⁵²⁷, cuyo párrafo 7 señala que las personas internamente desplazadas “*tienen legítimas expectativas a un régimen internacional de protección análogo al de los refugiados, aunque no tengan idénticas características*”. De aquí se deriva la realidad compleja ante la que se enfrentan, porque no sólo no gozan de la protección de sus gobiernos, sino que además carecen de instrumentos jurídicos específicos que regulen su situación, y les obliga a acudir a todo un conjunto de disposiciones que se encuentran dispersas por las normas internacionales de Derechos Humanos, en el DIH y por analogía, en el Derecho de los Refugiados.

En cuanto a la protección por el DIH de las personas desplazadas, como población civil que son, se benefician de una inmunidad que debería protegerles, lo mejor posible, contra los efectos de la guerra⁵²⁸. Incluso en tiempos de guerra, la

⁵²⁵ PONTE IGLESIAS, MARÍA TERESA, “Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual”, Tórculo Ediciones, Colección Estudios Internacionales, 2000, pp. 238. La mayoría de la doctrina es unánime al señalar que no existe una definición jurídica comúnmente aceptada de lo que ha de entenderse por persona internamente desplazada, sin embargo son conscientes de la necesidad de una definición para dotar a las personas internamente desplazadas de un estatuto jurídico en Derecho Internacional que mejore su protección y asistencia.

⁵²⁶ *Ibíd.* Informe Analítico del Secretario General sobre los Desplazados Internos, Doc. E/CN.4/1992/23, párrafo 17.

⁵²⁷ *Ibíd.* pp. 246

⁵²⁸ En este mismo sentido se manifiesta CONTAT HICKEL, MARGUERITE, Revista Internacional de la Cruz Roja nº 843, de 30 septiembre de 2001 al definir al “desplazado interno o DI” como “*una persona que se ha visto obligada a desplazarse dentro del territorio de su propio país a raíz de un conflicto*”

población debería poder llevar una vida lo más parecida a la normalidad, pudiendo permanecer en sus hogares, considerado como uno de los objetivos fundamentales del DIH, (Protocolo I, artículos 48 y siguientes.). Además la población civil tiene derecho a recibir los bienes esenciales para su supervivencia (artículos 23 del IV Convenio y artículo 70 del Protocolo I), como igualmente sucede con los habitantes de los territorios ocupados (artículos 55 y 59 del IV Convenio y artículo 69 del Protocolo I). Por otra parte, la población no podrá ser deportada de los territorios ocupados según el artículo 49, IV Convenio. En general, la población civil se beneficiará de las garantías fundamentales estipuladas en el propio artículo 75 del Protocolo I.

Cuando la población civil huye de un conflicto armado interno, se beneficia de una protección muy parecida a la relativa a los conflictos armados internacionales. El artículo 3, común a los cuatro Convenios contiene los principios esenciales de esta protección, como hemos visto a lo largo de toda esta tesis. Garantías fundamentales que se repiten en el Protocolo II⁵²⁹, que también viene a prohibir los desplazamientos forzados de la población civil, no pudiendo efectuarse a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. En tal caso, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación (artículo 17). Aunque no se puntualiza en esta disposición, se sobreentiende que, dada la excepcionalidad de los desplazamientos, una medida de esa índole no puede sino ser temporal.

Queda claro, por tanto, que el DIH adopta un enfoque global que tiende a la salvaguardia del conjunto de la población civil. El hecho de que los desplazamientos de población solo se mencionan en contadas ocasiones, no significa que la protección jurídica es deficiente. El respeto del derecho debería contribuir a prevenir los desplazamientos, aunque sea la guerra la principal causa de los mismos. Por eso, en este sentido, no podemos olvidar que la protección jurídica nunca será total, porque aunque

armado o de tensiones internas. Reconociendo que se trata, por tanto, de personas civiles que, como tales, están protegidas por el DIH".

⁵²⁹ PLATTNER, D., "La protección de las personas desplazadas en un conflicto armado no internacional", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 114, 1992, pp. 603-607. Plattner ha sistematizado las normas recogidas en el Protocolo II en tres categorías: las que protegen a las personas contra los efectos de las hostilidades, las que protegen a las personas contra los eventuales abusos de poder y las que estipulan prestaciones a favor de las personas no combatientes o fuera de combate.

se respeten todas las normas de derecho humanitario, seguirán produciéndose desplazamientos de la población.

Junto a las normas de Derecho Internacional, en 1998 se concluyeron los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos⁵³⁰, cuyo objetivo es tratar las necesidades específicas de los desplazados determinando los derechos y garantías pertinentes para su protección.

4. PROTECCIÓN DE LAS MUJERES DESPLAZADAS Y REFUGIADAS. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONVENCIONAL Y CONSUECUDINARIO

En el caso de conflictos armados internacionales, el IV Convenio de Ginebra prevé que toda potencia ocupante que prepare una evacuación por la seguridad de la población civil o por imperiosas razones militares “*deberá actuar [...] de modo que, en la medida de lo posible, las personas protegidas sean acogidas en instalaciones adecuadas, que los desplazamientos se lleven a cabo en satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene, de seguridad y de alimentación, y que no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia*”⁵³¹.

En el caso de conflictos armados no internacionales, el Protocolo adicional II dispone que si se ordena un desplazamiento de la población civil porque lo exijan la seguridad de los civiles afectados o razones militares imperiosas, “*se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación*”⁵³². Además, el

⁵³⁰ Los Principios Rectores se distribuyen en cinco categorías: los principios generales (que incluyen el principio de no discriminación, haciendo un tratamiento especial a los grupos más vulnerables, donde se encuentran las mujeres, los niños, entre otros); los principios relativos a la protección contra los desplazamientos, que consagran el derecho de las personas a no ser desplazadas arbitrariamente, debiendo tomar todas las medidas necesarias para minimizar sus efectos cuando este sea la única alternativa posible; los principios que proporcionan protección durante el desplazamiento, donde figura el derecho a la vida y a la dignidad y la integridad física, estando protegidos contra el genocidio, el homicidio, las ejecuciones sumarias y arbitrarias, la tortura o tratos crueles, violación, prostitución forzada, esclavitud; los principios referentes a la asistencia humanitaria, que deberá ser prestada con humanidad e imparcialidad y sin discriminación alguna, que corresponderá a las autoridades nacionales; por último los principios relativos al regreso, reasentamiento y reintegración establecen la obligación de las autoridades competentes de crear las condiciones y proporcionar los medios que permitan este regreso o reasentamiento en condiciones de seguridad y dignidad.

⁵³¹ IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 49, párrafo tercero.

⁵³² Protocolo adicional II (1977), artículo 17, párrafo 1.

Protocolo adicional II requiere que se tomen “*las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas*”⁵³³.

En los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos se solicita a las autoridades que proporcionen a los desplazados internos un libre acceso a alimentos esenciales y agua potable, alojamiento y vivienda básica, vestido adecuado y servicios médicos y de saneamiento esenciales⁵³⁴.

El deber de evitar, en la medida de lo posible, separar a los miembros de una misma familia durante el traslado o la evacuación de personas civiles por una potencia ocupante se expresa en el IV Convenio de Ginebra⁵³⁵. El principio de preservar la unidad familiar de los refugiados y las personas desplazadas se establece también en otros tratados, así como en varios manuales militares. Además, cabe señalar que el respeto de la unidad familiar durante los desplazamientos es parte de la obligación de respetar la vida familiar.

Por lo que respecta a la separación de los niños de sus padres, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que: “*Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos*”⁵³⁶. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha instado a los Estados a tomar todas las medidas posibles para evitar la separación de los niños y adolescentes refugiados de sus familiares⁵³⁷.

En cuanto a las necesidades específicas de las mujeres, los niños, los ancianos y los inválidos desplazados, en varios tratados y otros instrumentos se indica que, cuando proporcionen protección y asistencia a las personas desplazadas, las partes en conflicto tengan en cuenta la condición de cada persona. Como consecuencia de ello, deben tomarse en consideración las necesidades específicas de los niños, en particular los no

⁵³³ Protocolo adicional II (1977), artículo 4.3, apartado. b).

⁵³⁴ Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 18, párr. 2. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmhb.htm>

⁵³⁵ IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 49.3.

⁵³⁶ Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 9.1.

⁵³⁷ ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión n.º 84 (XLVIII) sobre los niños y adolescentes refugiados.

acompañados, así como de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, las personas con discapacidades y los ancianos⁵³⁸.

En el caso de conflictos armados no internacionales, hacemos referencia al DIH Consuetudinario, donde el capítulo 38 está dedicado a los desplazamientos y las personas desplazadas. En concreto, las normas 129 a 138 son las que establecen las disposiciones para proteger a los desplazados, siendo la norma 131 la que establece que en caso de desplazamiento, se tomarán todas las medidas posibles para que las personas afectadas sean acogidas en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salubridad, seguridad y alimentación, y para que no se separen los miembros de una misma familia.

En lo que se refiere a las mujeres, y aunque el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II⁵³⁹ no contiene una norma general que estipule que deben respetarse las necesidades específicas de las mujeres, sin embargo como hemos ido viendo a lo largo de esta tesis, esos instrumentos mencionan aspectos concretos de esta norma al exigir que se respete la persona y su honor, prohibiendo los atentados contra la vida, la salud y la integridad física y mental, los atentados contra la dignidad personal, incluidos los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y toda forma de atentado al pudor, y exigiendo que se separe a los hombres y las mujeres detenidos. Estas normas específicas ponen de manifiesto la preocupación por la suerte que corren las mujeres en los conflictos armados no internacionales.

En el DIH consuetudinario es la norma 134⁵⁴⁰ la que establece que *"deberán respetarse las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos*

⁵³⁸ Protocolo adicional I (1977), art. 78; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 22; Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), artículo 23; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), artículo 9; Memorandum of Understanding on the Application of IHL between Croatia and the SFRY (1991), párrafo 4; Sarajevo Declaration on Humanitarian Treatment of Displaced Persons (1992); Agreement on the Application of IHL between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina (1992), párrafo 2.3; Naciones Unidas, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993), preámbulo; Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), Principio 4, párrafo 2, y Principio 19, párr. 2.

⁵³⁹ El IV Convenio de Ginebra dispone que: "Se tratará a las mujeres con las consideraciones debidas a su sexo". En el Protocolo adicional I se expresa que: "las mujeres serán objeto de un respeto especial". Convenio de Ginebra (1949), artículo 1.4; II Convenio de Ginebra (1949), artículo 12.4; III Convenio de Ginebra (1949), art. 14.2; IV Convenio de Ginebra (1949), artículo 27.2. Protocolo adicional I (1977), artículo 76.1.

⁵⁴⁰ El derecho internacional humanitario otorga a las mujeres la misma protección que a los hombres, ya sean combatientes, personas civiles o personas fuera de combate. Todas las normas

armados en materia de protección, salud y asistencia". Por su parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el ECOSOC y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no distinguen entre conflictos internacionales y no internacionales con respecto a la protección debida a las mujeres en los conflictos armados⁵⁴¹. En una resolución aprobada en 2000 sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas expresó su profunda preocupación por "*las consecuencias especiales que los conflictos armados producen en las mujeres*" y reafirmó "*la importancia de atender plenamente a sus necesidades especiales de protección y asistencia*"⁵⁴².

Un ejemplo específico del respeto de las necesidades específicas de las mujeres es la obligación de tratar con especial atención a las mujeres embarazadas y a las madres con hijos de corta edad, en particular las madres lactantes, por lo que respecta al abastecimiento de ropa y alimentos, la prestación de asistencia sanitaria y la evacuación y transporte. Esta obligación se expresa en todo el IV Convenio de Ginebra, así como en el Protocolo adicional I⁵⁴³.

Por último, señalar que el Protocolo adicional I establece que la protección y la asistencia debida a los heridos y los enfermos se aplican también a las parturientas y "*otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como [...] las mujeres encintas*"⁵⁴⁴. Esas personas gozan, pues, de los derechos indicados en el capítulo 34⁵⁴⁵, incluidas la asistencia sanitaria y la prioridad de tratamiento en base a criterios médicos.

enunciadas en la presente tesis se aplican, pues, tanto a los hombres como a las mujeres sin discriminación. Sin embargo, el derecho internacional humanitario reconoce las necesidades y vulnerabilidades específicas de la mujer y prevé diversos derechos y medidas de protección particulares para ella. Esta norma expresa algunos de esos derechos y protecciones adicionales.

⁵⁴¹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 1325; ECOSOC, Res. 1998/9; Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Res. 1998/70.

⁵⁴² Resolución 1296 (2000), del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4130a sesión, el 19 de abril de 2000. <http://www.worldlii.org/int/other/UNSC/2000/12.pdf>

⁵⁴³ IV Convenio de Ginebra (1949), artículos 16 a 18, 21 a 23, 38, 50, 89, 91 y 127; Protocolo adicional I (1977), artículo 70, párrafo 1 y artículo 76, párrafo 2.

⁵⁴⁴ Protocolo adicional I (1977), artículo 8, apartado a).

⁵⁴⁵ Capítulo 34, de las normas de DIH Consuetudinario, dedicado a los Heridos, enfermos y náufragos. En concreto su norma 110, establece que "*Los heridos, los enfermos y los náufragos recibirán cuanto antes, en la medida de lo posible, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos*".

5. PAPEL DE DIFERENTES ORGANIZACIONES: ACNUR, CICR, AMNISTÍA INTERNACIONAL Y ONU

En cuanto a la protección de los refugiados y desplazados, es el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, **ACNUR**, quien juega un papel primordial a su favor. Sin embargo, el **CICR**, se siente directamente concernido por la suerte que corren los refugiados que sean víctimas de conflictos armados o de disturbios, incluso de sus consecuencias directas, en sí cubiertas por su cometido⁵⁴⁶. La acción del CICR a favor de estos refugiados depende de la protección que se les confiere en el DIH.

Tratándose de aquellos refugiados amparados por el derecho humanitario, es el CICR quien interviene a fin de que los beligerantes apliquen las normas pertinentes del IV Convenio, desplegando sus esfuerzos para obtener el acceso a los refugiados en cuestión, en virtud del IV Convenio, y prestarles la protección y la asistencia que requieran.

A menudo, los refugiados no están protegidos por el derecho humanitario, dado que el país de acogida no es Parte en un conflicto armado internacional o no se encuentra él mismo en conflicto. En este caso, estarían protegidos únicamente por el derecho de los refugiados y se beneficiarían de las actividades del ACNUR. Por regla general, el CICR sólo interviene a título subsidiario, si es el único que se encuentra in situ. Se retira en cuanto el ACNUR y otros organismos toman el relevo, para dedicarse a tareas en las que pueda hacer valer su especificidad. En cualquier caso, el CICR podrá ofrecer a los refugiados los servicios de su Agencia Central de Búsquedas, entre otras cosas.

Así, el CICR se siente competente cuando los refugiados se ven confrontados, en el país de acogida, con graves problemas de seguridad. En estos casos, el CICR ejerce su competencia de forma paralela a la del ACNUR. Cuando tanto el CICR como el ACNUR están capacitados para intervenir, el trabajo de ambas Instituciones se realiza de forma complementaria, a través de una estrecha coordinación que permita socorrer a las víctimas en las mejores condiciones.

⁵⁴⁶ KRILL, FRANÇOISE, "La acción del CICR a favor de los refugiados", Revista Internacional de la Cruz Roja, nº 88, julio-agosto 1988, pp. 344 y ss.

El CICR también se preocupa por la repatriación de los refugiados, considerando que el momento y las condiciones de regreso de los refugiados deben ser objeto de una minuciosa evaluación por parte de los Estados y de las organizaciones correspondientes.

Según Margarita Contat Hicel⁵⁴⁷, el concepto de protección abarca todas las actividades tendentes a conseguir el pleno respeto de los derechos de las personas, de conformidad con la letra y espíritu de la normativa pertinente (derechos humanos, derecho humanitario y derecho de los refugiados). Los agentes humanitarios y los defensores de derechos humanos deberán, por tanto, realizar estas actividades en forma imparcial, y no basándose en la raza, el origen étnico o nacional, la lengua, el sexo.⁵⁴⁸

No obstante, si una persona civil se ve obligada a abandonar su hogar a causa de graves violaciones del DIH, estará protegida, con mayor razón, por ese derecho. Esa protección puede emanar del derecho aplicable en los conflictos armados internacionales o en los conflictos armados internos, ya que ambos tipos de conflicto pueden provocar desplazamientos de población en el interior del propio país.

Según el ACNUR, cualquiera que sea la causa que motiva a una persona a convertirse en desplazado interno, la solución a sus problemas pasa necesariamente por la recuperación efectiva del goce del ejercicio de sus derechos civiles y políticos, si así lo desean, o de permanecer en el sitio en que se encuentran. ACNUR también reconoce útil aplicar el principio de no devolución, que en este caso consistiría en no devolver a un desplazado interno a su lugar de residencia si su vida, seguridad o libertad pueden correr peligro⁵⁴⁹.

Al CICR le interesa el problema de los desplazamientos, principalmente, por dos motivos: como promotor y guardián del DIH que es, y como agente de actividades operacionales que presta protección y asistencia a las víctimas de conflictos armados y de disturbios internos.

⁵⁴⁷ *Íbid.*

⁵⁴⁸ Third Workshop on Protection for Human Rights and Humanitarian Organizations: Doing something about it and doing it well, 18-20 enero de 1999, informe del CICR, Ginebra, pág. 21.

⁵⁴⁹ Declaración de Cartagena, adoptada en Cartagena de Indias como resultado de un Coloquio sobre los Problemas Jurídicos y Humanitarios de la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, auspiciado por el Gobierno de Colombia y otros, en noviembre de 1994.

Combinando la intervención jurídica ante los beligerantes con la actividad operacional sobre el terreno, el principal objetivo del CICR es permitir a las personas civiles permanecer en su hogar, siempre que sea posible, con el debido respeto de su integridad y de su dignidad, por lo que su acción conlleva un importante factor de prevención. La acción humanitaria juega, en cualquier caso, un importante papel: servir de freno para la violencia descontrolada y contribuir a evitar que la situación se deteriore aún más.

Las personas desplazadas son, como víctimas de conflictos armados o de disturbios, de la incumbencia del CICR, y por lo tanto, se benefician de sus actividades generales de protección y de asistencia a favor de la población civil, que podemos resumir en:

- protección de la población civil, respeto del DIH y de los principios humanitarios;
- visitas a las personas privadas de libertad;
- asistencia médica de urgencia y rehabilitación;
- asistencia en el ámbito sanitario, en particular, el abastecimiento de agua potable;
- socorros alimentarios de urgencia y demás asistencia que cubra las necesidades esenciales;
- actividades para restablecer el contacto entre familiares separados a causa de la guerra o de disturbios, o para facilitar la reunión de los mismos.

El CICR puede ofrecer sus buenos oficios para facilitar la comunicación entre las Partes o la concertación de acuerdos humanitarios⁵⁵⁰. En cualquier caso, los intereses de los refugiados y de los desplazados internos deben ser salvaguardados y se debe

⁵⁵⁰ El CICR, en los conflictos armados, despliega sus operaciones a favor de las personas desplazadas. Su especificidad y sus contactos casi permanentes con todas las Partes en conflicto, le permiten tener acceso a las víctimas a las que ha de proporcionar protección y asistencia, sea de parte del Gobierno sea en las zonas controladas por grupos de oposición armados. Unos ejemplos, fueron el despliegue de sus actividades en Ruanda y Chechenia. Así, en Ruanda, el CICR se ocupó de más de un millón de personas civiles, de las cuales la mayoría eran personas desplazadas. En el caso de Chechenia, las actividades del CICR permitieron llegar a cientos de miles de personas, de las cuales muchas eran desplazadas. En ambos casos, como en general, la acción del CICR no solo beneficiaba a ese grupo de personas, sino que se inscribía en un conjunto de esfuerzos a favor de la población civil.

garantizar la eficacia de la ayuda prestada. Es de suma importancia que estas personas reciban la protección o la asistencia que necesitan, por parte de la organización que sea, ya sea el CICR o el ACNUR, o ambos. De lo que se trata, es intentar evitar la duplicación y confiar en las responsabilidades a la organización que presente las mayores ventajas comparativas, teniendo en cuenta los cometidos respectivos, primarios y subsidiarios, la experiencia y los conocimientos necesarios, así como la capacidad operacional de satisfacer, en cualquier caso y ante todo, las necesidades de estas personas.

No podemos terminar este punto sin hablar de la **detención o internamiento** de los refugiados, problema que está contemplado tanto en el derecho de los refugiados, como en el DIH y derecho de los derechos humanos. De conformidad con el artículo 31 de la Convención de 1951, está prohibida la imposición de sanciones penales, por causa de entrada o presencia ilegales, a los refugiados que provengan directamente del territorio donde su vida o libertad estuviera amenazada. Su párrafo 2º, en particular, prohíbe otras restricciones de circulación que las necesarias. La principal práctica de violación de este precepto es la detención administrativa de los solicitantes de asilo, que en muchos casos adquiere rasgos punitivos a pesar de, y a veces a causa de, su índole administrativa.

En términos generales, la protección internacional de los derechos humanos se aplica claramente a los refugiados y a los solicitantes de asilo en situaciones en las que el DIH no se aplicaría, incluido el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que prohíbe la detención ilegal y arbitraria.

En las directrices del ACNUR sobre los criterios y las normas en relación con la Detención de Solicitantes de Asilo de 10 de febrero de 1999 se especifica que el concepto de detención, desde el punto de vista de la protección internacional de los refugiados, abarca la detención en campos cerrados de refugiados⁵⁵¹.

⁵⁵¹ “A efectos de estas Directrices, el ACNUR considera la detención como un confinamiento en un sitio estrechamente limitado o restringido, incluidas las cárceles, los campamentos cerrados, las instalaciones de detención, donde la libertad de movimiento está sustancialmente restringida y donde la única oportunidad de salir de esta zona limitada consiste en abandonar el territorio”. Directriz 1 de las Directrices del ACNUR sobre los criterios y las normas aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo, Ginebra, 10 de febrero de 1999.

Estas directrices siguen los principios generales que rigen las normas aplicables de derechos humanos por lo que se refiere a la imposición de detención, es decir, que sólo se puede recurrir a ésta, si es necesario y en los siguientes supuestos:

- para verificar su identidad;
- para determinar los elementos en los que se basa la solicitud del estatuto de refugiado o de asilo;
- cuando los solicitantes de asilo hayan destrozado sus documentos de viaje y/o identidad o hayan utilizado documentos falsos con el objeto de engañar a las autoridades del Estado al que desean solicitar asilo;
- para proteger la seguridad nacional y el orden público.

De aquí se desprende claramente que, en los casos individuales, la detención debe ser justificada. Si bien puede suspenderse la aplicación del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 relativo a la prohibición de la detención arbitraria, las circunstancias que permiten la suspensión son limitadas, porque dado que sólo se permite en circunstancias de emergencia pública que amenace la vida de la Nación, es probable que, en el caso del asilo, las medidas de suspensión permisibles sean contrarias a otras obligaciones contraídas por el Estado según el Derecho Internacional.

Por su parte, como hemos visto anteriormente, en otros epígrafes, el IV Convenio de Ginebra, en su Título III, Sección IV, contiene normas relativas al trato debido a los internados, lo que viene a ser el equivalente en el DIH de los detenidos administrativos. Así, según su artículo 79, las partes en conflicto no pueden internar a personas protegidas más que de conformidad con las disposiciones de los artículos 41, 42, 43, 68 y 78, que limitan las medidas de control a la “residencia forzosa o internamiento”. Además, imponen otros requisitos, como limitar esas medidas a situaciones en las que la seguridad de la Potencia detenedora lo hace absolutamente necesario; estipulan que la decisión de poner a una persona en residencia forzosa o en internamiento debe ser considerada de nuevo por un tribunal o un consejo administrativo competente, instituido con esta finalidad por la Potencia detenedora, en el más breve plazo; disponen, también, que se examine periódicamente, por lo menos dos veces al año, el caso de cada persona; especifica que la duración del internamiento o

del encarcelamiento, en el caso de haber cometido una infracción, será proporcional a la infracción cometida; y exige que las decisiones relativas a la residencia forzosa o al internamiento se tomen según un procedimiento legítimo y de conformidad con las disposiciones del Convenio. Procedimiento, que a su vez, debe prever el derecho de apelación de los interesados, y la apelación debe decidirse en el más breve plazo posible. Y en aquellos casos en los que la decisión se mantenga, será objeto de revisión periódica, de ser posible semestral, por un organismo competente⁵⁵².

6. CASOS: MENCIONES BÁSICAS DE ALGUNOS CASOS ACTUALES

En toda la historia de la humanidad ha habido desplazamientos de personas por varias causas, pero sobre todo han sido los conflictos los que han provocado los mayores desplazamientos de la población. En 1946, un año después de la II Guerra Mundial, 1 millón 675 mil personas en Europa, África y Oriente Medio fueron consideradas refugiadas y requirieron ayuda humanitaria para encontrar un nuevo hogar. De ellas, 320 mil recibieron ayuda por parte del CICR (refugiados de Alemania, Austria y España entre ellos).

En la actualidad, no se sabe con certeza cuántas personas desplazadas hay ya que muchos pasan inadvertidos, sin que se les tenga en cuenta, sin que se los asistan, negando incluso algunos gobiernos su existencia. Pero se estima que en el mundo hay cerca de 26 millones de personas desplazadas. El último informe de ACNUR⁵⁵³, muestra que el desplazamiento de población a nivel mundial provocado por las guerras, los conflictos y la persecución se encuentra en el nivel más elevado jamás registrado por ACNUR y sigue aumentando de manera acelerada. Este nuevo informe anual de ACNUR "Tendencias Globales" muestra un fuerte aumento en el número de personas

⁵⁵² Los aspectos particularmente valiosos de estas disposiciones son, por un lado, su pertenencia tanto para las situaciones de grupo como para los casos individuales, y por otro, su aplicabilidad a detenciones a largo plazo o a internamientos.

⁵⁵³ Informe de ACNUR, publicado el 18 de junio de 2015, "Tendencias Globales 2014: Mundo en guerra", refleja la tendencia en los últimos años en el aumento de desplazados y refugiados. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10072>. Noticia: <http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/el-desplazamiento-de-poblacion-por-guerras-y-persecucion-alcanza-el-nivel-mas-alto-jamas-registrado/>. Según el informe de ACNUR, la mayor aceleración de la cifra de refugiados se ha producido desde principios de 2011, cuando estalló la guerra en Siria, que ha generado el mayor desplazamiento de población en todo el mundo. En 2014, cada día una media de 42.500 personas se convirtieron en refugiadas, solicitantes de asilo o desplazadas internas, lo que supone que la cifra se ha cuadruplicado en sólo cuatro años. A nivel global, una de cada 122 personas es ahora refugiada, desplazada interna o solicitante de asilo. Si todas estas personas formaran un solo país, éste sería el 24º Estado con más población del mundo.

que se han visto forzadas a huir de sus hogares. En concreto, a finales de 2014, un total de 59,5 millones de personas se han convertido en desplazadas forzadas, en comparación con 51,2 millones del año anterior y los 37,5 millones de hace una década. De esos 59,5 millones, 19,5 millones son refugiados; 38,2 millones son desplazados internos; y 1,8 millones solicitantes de asilo.

El mayor reto con el que tuvo que hacer frente el CICR vino de la mano del conflicto palestino-israelí, donde en 1948 y teniendo en cuenta el deterioro de la situación, la Asamblea General de Naciones Unidas apeló por asistencia humanitaria a los refugiados palestinos. Esto llevó a promulgar una resolución que pedía urgentemente a todos los gobiernos tomar todas las medidas necesarias para paliar el sufrimiento de las víctimas de estos conflictos, independientemente de su raza, creencia o estatus político. Basándose en esta resolución, la Asamblea General de Naciones Unidas creó la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados Palestinos, (UNRPR en sus siglas en inglés) el 19 de noviembre de 1948 estableciendo un programa de ayuda para cubrir las necesidades básicas de los refugiados palestinos.

El caso de Palestina destaca por la extensa naturaleza del desplazamiento, la complejidad de los medios para desposeer a los palestinos y la actuación por parte de la comunidad internacional al respecto. La gran mayoría de los siete millones de refugiados palestinos aún en la actualidad viven a cien kilómetros de las fronteras con Israel, Cisjordania y la Franja de Gaza, donde se ubicaban sus lugares de origen.

A estos desplazados se les considera refugiados porque Israel (que se comprometió con una gran mayoría judía a brindar ciudadanía a cualquier miembro de la diáspora judía), niega a los palestinos, por el contrario, el derecho humano básico de retornar a sus lugares de origen.

Se podría entender esto como un fracaso por parte de la Comunidad Internacional que no ha ejercido suficiente presión política sobre Israel para que cumpliera las resoluciones de la ONU, que exigen a Israel retirarse del territorio palestino ocupado, y encontrar una solución duradera de acuerdo al derecho internacional. En lugar de progresar hacia una solución duradera, con el muro los palestinos fueron restringidos a una serie de enclaves no contiguos que no equivalen ni a la octava parte de lo que fue su territorio. La Resolución 181 de la Asamblea General

de 1947 que recomendaba la división del Mundo Palestino en dos Estados⁵⁵⁴, contribuyó al desplazamiento forzado de los palestinos.

En definitiva, el CICR como parte de su mandato, tiene que llevar a cabo todas aquellas actividades necesarias en favor de las personas desplazadas. Así, todas sus actividades relacionadas con los conflictos armados, ha permitido otorgar protección y asistencia a la población civil, teniendo en cuenta las necesidades particulares de las personas desplazadas (mujeres, niños y ancianos principalmente) de acuerdo con sus responsabilidades adquiridas.

Además de las extensivas operaciones desplegadas en los años 80 y 90 en los territorios de Etiopía, Sudán, Angola y Mozambique, y las llevadas a cabo en Ruanda ayudando a más de dos millones de civiles que se desplazaron por las hostilidades en 1993 y 1994, en la actualidad, el CICR ofrece ayuda humanitaria a unos 5 millones de desplazados internos en más de 50 países en todo el mundo.

En países como Afganistán, Colombia, la República Democrática del Congo, Georgia, Kenia, Liberia, Pakistán, Filipinas, Somalia y Sudán, estas personas, denominadas desplazados internos, debieron abandonar sus hogares, careciendo de seguridad, techo, alimento, agua, medios de subsistencia y apoyo de la comunidad. Muchas veces, las condiciones extremas que deben soportar los desplazados hacen peligrar su supervivencia⁵⁵⁵, siendo fundamental la actuación del CICR.

En la actualidad estamos viendo cada día un desplazamiento masivo de refugiados procedentes de países como Siria y Líbano, que huyen despavoridos de tantos años de guerras interminables, a países pertenecientes a la Unión Europea.

En todos los casos de desplazamientos masivos de población, se hace necesario lanzar una acción humanitaria para paliar los efectos o las consecuencias a la población desplazada. Aunque, como estamos viendo actualmente, es muy difícil a veces

⁵⁵⁴ El conflicto que duró de noviembre de 1947 a julio de 1949, ocasionó la expulsión y huida de unos 750 a 900 mil palestinos, la mayoría árabes. La subsiguiente Resolución 1948 que declaró que "los refugiados que desearan regresar a sus hogares y vivir en paz con sus vecinos, podrían hacerlo en la fecha más cercana y apropiada, además que debería pagarse compensación por la propiedad de los que decidieran no regresar, y también por la pérdida o daño de la propiedad". Sin embargo, Israel se negó a permitir la repatriación de refugiados árabes, cuyas aldeas fueron destruidas en su mayoría.

⁵⁵⁵ Desplazamientos internos en conflictos armados: responder a los desafíos. CICR, noviembre 2009.

responder a las necesidades de la población, siendo necesario prestar ayuda no sólo a los que deciden desplazarse, sino a todas las personas afectadas. Sólo de esta manera, se les permitirá recuperar cierta autonomía y evitar que se alojen en campamentos de desplazados.

La experiencia demuestra, que las personas que viven en campamentos de refugiados o desplazados, desean volver a sus hogares, para recuperar sus tierras o sus bienes y volver a la vida normal, sin embargo no siempre es fácil ni lo mejor. La instalación de campamentos, a su vez, crea nuevos problemas en la mayoría de los casos a la población desplazada, que igualmente son un reto para la ayuda humanitaria, pudiendo incluso aumentar la vulnerabilidad y los riesgos de estas personas.

Todo desplazamiento conlleva un efecto muy negativo en las personas, no sólo de sustento sino también en la salud física y mental. En la mayoría de los casos, la población no sólo desea recibir ayuda humanitaria en sus desplazamientos y para paliar los efectos de los conflictos armados de los que son objeto, sino que la mayoría está de acuerdo en que los esfuerzos internacionales deben centrarse más en la resolución y negociación de los conflictos, porque sólo así la población dejaría de sufrir, y se podría devolver la paz.

En la actualidad estamos igualmente siendo testigos de los diferentes apelativos que se les dan a los refugiados o desplazados de Siria, por ejemplo, hablando sin distinción de refugiados, migrantes. Hay que dejar claro, sin embargo, que la ayuda y asistencia humanitaria debería guiarse por la necesidad y no por la categoría en la que se puedan encasillar a las personas víctimas de conflictos armados⁵⁵⁶. Detrás de los desplazados en su conjunto, hay personas con vulnerabilidades por diferentes motivos, pero no por ello deberíamos hacer distinción alguna. De lo que se trata es de ofrecerles un mínimo de dignidad, ayuda y respaldo para reconstruir sus vidas en tierra extranjera.

Lo que más impacta en la sociedad de estos casos de desplazamientos actuales es la cantidad de personas que mueren en ese intento por llegar a un mundo seguro. El impacto que causa la intensificación de los conflictos en Libia, Siria y otros países de Medio Oriente y África, impulsan a las personas a tomar decisiones desesperadas para

⁵⁵⁶ GASSER, MARIANNE (jefa de la delegación del CICR en Damasco), "Siria: un pueblo ignorado, una tierra destruida", 14 septiembre 2015, <https://www.icrc.org/es/document/siria-un-pueblo-ignorado-una-tierra-destruida>

tratar de satisfacer sus necesidades más básicas y vivir en condiciones seguras. Algunas huyen de la violencia que azota a sus países; otras simplemente quedan atrapadas en ella mientras tratan de escapar de la pobreza que las oprime⁵⁵⁷. Esas muertes son el resultado de la incapacidad fundamental de responder a las necesidades de protección y seguridad de los ciudadanos y deben llevar a todos los países, y no sólo europeos, a adoptar las medidas humanitarias necesarias. Deben velar por que las medidas de búsqueda y rescate que se lleven a cabo sean suficientemente amplias y sólidas. Todas las partes interesadas (los Estados, la sociedad civil, las organizaciones humanitarias, las ONG, entre otras) deben entrar en acción para evitar que estas tragedias se repitan. Deben esforzarse por garantizar que las responsabilidades se compartan y no que simplemente se dejen en manos de los países intermedios (Italia, Hungría). Los Estados deben desempeñar su papel en la búsqueda de soluciones políticas a los conflictos que obligan a decenas de millones de personas a huir de sus hogares.

Me atrevería a afirmar que una de las principales causas de estos desplazamientos, en su mayoría forzados, en conflictos armados, ya sean internacionales o internos dentro de las fronteras nacionales, es la inobservancia del derecho internacional humanitario. El DIH vela por la protección de estas personas desplazadas a consecuencia de los ataques indiscriminados contra la población, pero cosa distinta es que los Estados cumplan con sus disposiciones. Si por el contrario, los Estados partes respetaran estas normas, muchos desplazamientos, sobre todo internos, se podrían evitar. Como hemos visto, los ataques contra civiles o los ataques indiscriminados, que son los que en la mayoría de las veces obligan a su población a huir, están prohibidos por el derecho humanitario. Además, las partes en conflictos armados tienen la prohibición expresa de obligar a sus civiles a huir de su hogar.

Evidentemente, cuando estos desplazamientos se producen, las personas desplazadas dentro y/o fuera de sus fronteras tienen derecho a recibir la misma protección contra los efectos de las hostilidades y la misma asistencia humanitaria que el resto de la población civil. Por desgracia y en la actualidad, vemos que estos desplazamientos se extienden durante períodos prolongados de tiempo, que lo único que

⁵⁵⁷ MAURER, PETER (Presidente del CICR), “Muerte de migrantes y refugiados: llamamiento a que los países europeos adopten medidas humanitarias”, 20 abril 2015 <https://www.icrc.org/es/document/muerte-de-migrantes-y-refugiados-llamamiento-que-los-paises-europeos-adopten-medidas>

ocasionan es ingentes problemas de índole humanitaria que exigen una respuesta coherente, coordinada e integral por parte de la comunidad internacional, y que no siempre es posible alcanzar.

Capítulo X. Violencia sexual como medio de guerra

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Vamos a partir del hecho que durante un conflicto armado la violencia es generalizada y se utilizan y se recrudecen las formas habituales de violencia, discriminación y desconocimiento de los derechos de las mujeres. Adicionalmente, se agudizan otras formas de discriminación, como étnicas y de clase, que ya existían en la sociedad. Es decir, la violencia sexual apareció en el escenario bélico como una especie de recompensa⁵⁵⁸ por los esfuerzos realizados por los guerrilleros durante los enfrentamientos, y por tanto, contra lo que no valía la pena legislar o regular, aunque es bien sabido que no quedaban totalmente desprotegidas. Con el paso de los años, vino a ser considerada esta práctica, durante un conflicto, como un mecanismo exclusivo para dañar a las mujeres (violencia directa) y en su dimensión simbólica, de dominar al enemigo y destruir su cultura/identidad⁵⁵⁹.

Las mujeres son por tanto víctimas de crímenes abominables, que van desde la tortura hasta los crímenes sexuales. Y más aún, en muchos casos una vez terminado el conflicto armado, las mujeres son estigmatizadas por sus propias comunidades por haber servido al enemigo (aunque fuera a la fuerza) o por haber asumido papeles o roles que en sus comunidades están solamente reservados a los hombres.

A pesar de todos los esfuerzos de regulación que llevamos viendo en toda esta tesis, hay una línea general de ignorar estos hechos por parte de historiadores, sociólogos, líderes políticos y militares, periodistas, ..., la violación en tiempo de guerra se encuadra en una categoría amplia de crímenes contra la población civil, y no la consideran como un crimen de género⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ VALE PEREIRA, MARIA ASSUNÇÃO, "Algumas considerações acerca da protecção da mulher no direito internacional humanitário", Universidad de Minho, Escola de Direito, Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho.

⁵⁵⁹ PALACIO, PILAR ; DEL RIO, AMAIA; LLEO, ROCÍO. "Mujeres en situaciones de conflicto: Reflexiones en clave Feminista", Bilbao, Hegoa; ACSUR-Las Segovias, 2008. http://pdf2.biblioteca.hegoa.efaber.net/ebook/17144/Reflexiones_en_clave_feminista.pdf

⁵⁶⁰ Esta idea fue escrita por Catherine N. Niarchos "Women, War, And Rape: Challenges facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia", Human Rights Quarterly, Volume 17, Number 4, November 1995. Nota en VALE PEREIRA, MARIA ASSUNÇÃO, "Algumas considerações acerca da protecção da mulher no direito internacional humanitário", Universidad de Minho, Escola de Direito, Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho.

La agresión que sufre la mujer en el marco de los conflictos armados se puede realizar en tres contextos diferentes: cuando permanecen en sus hogares; cuando son detenidas como consecuencia del conflicto (tanto si son civiles como si participan en el conflicto como combatientes); y cuando se desplazan de su lugar de origen buscando protección contra las hostilidades (ya sea cruzando las fronteras, donde serían refugiadas o permaneciendo en su país de origen, en cuyo caso serían desplazadas).

En este contexto, existen cinco categorías de agresiones sexuales, que la Comisión de Expertos establecida de conformidad con la Resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁵⁶¹, presenta en su informe⁵⁶²:

- agresiones de individuos o grupos de individuos que aprovechan la situación general de desorden para cometer estos y otros crímenes, calificada la “violación como accidente de guerra”;

- agresiones sexuales que se realizan conjuntamente con el desarrollo de las hostilidades al tomar una ciudad o pueblo o mientras se está luchando en su interior;

- agresiones sexuales a detenidas o prisioneras por sus guardianes o con su complicidad;

- agresiones sexuales de individuos o grupos de individuos con el objeto de aterrorizarlas y humillarlas y como medio de una política de “limpieza étnica” o genocidio;

- detención de mujeres en hoteles u otro tipo de inmuebles con el único propósito de satisfacer sexualmente a los soldados, al personas de los campos y a las comunidades amigas de los alrededores.

La violación acarrea, como norma general, efectos y consecuencias severas, tanto físicas como psicológicas, en la salud de la mujer. Las agresiones sexuales no son

⁵⁶¹ Resolución 780 (1992) aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el 6 de octubre de 1992. <http://www.acnur.org.ar/biblioteca/pdf/1955.pdf>

⁵⁶² ABRIL STOFFELS, RUTH, “Las agresiones sexuales en conflictos armados como crímenes internacionales: tendencias recientes”, en “Discriminación versus diferenciación”, de RIDAURA MARTINEZ, M^a JOSEFA y OTROS, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. Pp. 23. El principal problema jurídico con el que nos encontramos es la definición de estos crímenes, que es necesaria para garantizar en el marco penal los derechos de los culpables a un juicio justo y con las garantías adecuadas.

el único acto de violencia contra las mujeres en los conflictos armados, pero sí un tipo de violencia especialmente grave⁵⁶³ por sus efectos negativos sobre las víctimas, sus familiares y la comunidad en la que se inscribe; por violar intencionadamente varios derechos humanos de las víctimas: dignidad, libertad sexual, integridad física, integridad psicológica, derecho a la vida privada y familiar, inviolabilidad del domicilio...; por tener consecuencias psicológicas, sociológicas y físicas a corto, medio y largo plazo. Y es a través de los poderes públicos y desde la sociedad civil cómo se debe hacer frente a estas consecuencias y causas.

A este respecto, la multiplicación de actos de violencia contra la mujer, de los que trato de exponer algunos ejemplos a continuación, llevaron a tomar una mayor conciencia sobre el tema y dio lugar a un avance significativo del DIH a la hora de atribuir mayor importancia a la protección de los derechos humanos de las mujeres⁵⁶⁴.

Así por ejemplo, las resoluciones 1888, 1889 y 1894 del Consejo de Seguridad, adoptadas a finales de 2009, vienen a robustecer la protección de las mujeres y los niños contra las agresiones sexuales durante los conflictos armados y fortalecer la función de la mujer en el proceso de consolidación de la paz que sigue a un conflicto, conforme a lo expresado en la Resolución 1325⁵⁶⁵. Además, las Naciones Unidas han publicado

⁵⁶³ ABRIL STOFFELS, RUTH y SANZ CABALLERO, SUSANA, "Violencia contra las mujeres en los conflictos armados: conclusiones y recomendaciones", pp. 130. "Mujer, Derecho y Sociedad, Violencia contra las mujeres en Conflictos Armados", Cruz Roja Española, 2003.

⁵⁶⁴ *Ibíd.* pp. 131 y ss. Con respecto a las normas de derecho internacional que debe adoptar la comunidad internacional, señalan que conviene adoptar un enfoque preventivo, que auspicie la celebración de tratados y otros textos de contenido social que eviten que la violencia estalle. Entre esas medidas destacaría las relativas a la concesión del derecho de asilo, que debería ampliarse a fin de que se reconozca la persecución de tipo sexual que sufren las mujeres en el marco de conflictos armados como motivo que legitime para su concesión. Proponen también la creación de un catálogo de "normas mínimas" de "principios rectores" o de "guías de actuación" dirigidas a todos los actores. Igualmente, exigen medios represivos eficaces y que los Estados consensuaran un tipo penal adecuado y unívoco de las agresiones sexuales en tanto crímenes internacionales. Que promulguen normas que impidan la impunidad así como normas procesales adecuadas para la persecución de los delitos.

⁵⁶⁵ Resoluciones de Naciones Unidas: S/Res/1325 (2000), sobre la mujer, la paz y la seguridad; S/Res/1612 (2005), sobre los niños y los conflictos armados; S/Res/1674 (2006), sobre la protección de las personas civiles en los conflictos armados; S/Res/1882 (2009), sobre los niños y los conflictos armados; S/Res/1888 (2009), sobre la mujer, la paz y la seguridad; y S/Res/1894, sobre la protección de las personas civiles en los conflictos armados.

numerosos documentos administrativos, como el Boletín del Secretario General titulado “Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales”⁵⁶⁶.

Entre algunos casos⁵⁶⁷ en los que la violencia sexual ha sido usada como medio de guerra, destaco por ejemplo, cuando en 2001, un Tribunal Especial de Crímenes de Guerra responsabilizó al emperador Hirohito y al Estado japonés por haber forzado a 300 mil mujeres a dar servicios sexuales a los soldados japoneses durante la II Guerra Mundial⁵⁶⁸. Las mujeres fueron secuestradas en sus casas y retenidas en estaciones en las que eran abusadas sexualmente por los soldados. El Tribunal exigió al Estado japonés reconocer su responsabilidad e indemnizar a las víctimas.

Otro caso, fue durante la guerra en la antigua Yugoslavia, especialmente en 1992, cuando se reportaron y documentaron aproximadamente 1100 casos de violencia sexual. La vasta mayoría de las víctimas fueron mujeres musulmanas que fueron objeto de una campaña sistemática, masiva y organizada de detención y violación.

En el conflicto étnico que asoló Ruanda en 1994, las mujeres fueron agredidas sexualmente de forma masiva. Se calcula que entre 250 mil y 500 mil mujeres, incluidas niñas, ancianas, mujeres embarazadas y religiosas, fueron violadas. Algunas de ellas, antes o después de ser asesinadas. Otras fueron infectadas por el VIH a consecuencia de la violación (varios de estos casos fueron procesados por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda).

También en Perú, se ha podido establecer, gracias a los testimonios de mujeres, que durante la década de los ochenta y noventa la violencia fue una forma frecuente de agresión de los actores armados (fuerza pública, rebeldes y grupos paramilitares) contra las mujeres y sus comunidades.

⁵⁶⁶ DURHAM, HELEN y O’BYRNE, KATIE, “El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género”, Revista Internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja, marzo de 2010, nº 877.

⁵⁶⁷ In-Depth: Our Bodies - Their Battle Ground: Gender-based Violence in Conflict Zones - AFRICA-ASIA: Gender-based violence: A silent, vicious epidemic. <http://www.irinnews.org/indepthmain.aspx?InDepthId=20&ReportId=62814>

⁵⁶⁸ OJINAGA RUIZ, M^a ROSARIO, “La Protección de la Mujer en el DIH”, pp. 36. “Mujer, Derecho y Sociedad, Violencia contra las mujeres en Conflictos Armados”, Cruz Roja Española, 2003. Ante el Tribunal Militar de Tokio, los generales Toyoda y Marsui fueron condenados como responsables de mando por violación de las leyes y costumbres de la guerra durante la toma de Nanking, incluidas las violaciones masivas y las agresiones sexuales.

Otro caso notorio, se dio en Guatemala, donde después de más de 34 años de enfrentamientos y tras la firma del Acuerdo de Paz, se estableció la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, mediante el Acuerdo de Oslo, del 23 de junio de 1994, para hacer públicas las graves violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia y acciones atroces que afectaron principalmente a las mujeres⁵⁶⁹.

En cuanto al DIH aplicable, el IV Convenio de Ginebra (artículo 27.2) y sus Protocolos Adicionales (artículos 76 y 4.2 e) respectivamente), prohíben expresamente la violación y otras formas de violencia sexual, las cuales en un primer momento no se consideraron infracciones graves, por lo que impedían que pudieran ser sancionados⁵⁷⁰ los infractores de estos hechos. Esto fue criticado, porque en primer lugar, no se incluye de forma expresa en el artículo 3; seguidamente, porque la referencia que se hace en el artículo 27 los sigue considerando como delitos contra el honor; y finalmente, porque este tipo de actos no son considerados por el artículo 147 como crímenes de guerra. Por su parte, en los Protocolos están considerados como atentado a la dignidad de la persona.

Sin embargo, con motivo de las atrocidades cometidas en Ruanda y la Ex Yugoslavia, de la interpretación de los Estatutos de los Tribunales Internacionales, así como de algunos artículos de los Convenios de Ginebra, (artículos 50, 51, 130 y 147 común a los 4 Convenios y los artículos 2 y 3 de estos Estatutos), se deduce que será objeto de enjuiciamiento toda violación grave de la protección de las personas civiles aunque no constituya una infracción grave, incluyendo la violencia sexual contra la mujer⁵⁷¹. Así, los Estatutos de ambos Tribunales califican los actos de violencia como crímenes contra la humanidad⁵⁷², y además el de Ruanda va más allá porque las considera violaciones del artículo 3 común y artículo 4 del Protocolo II. En definitiva

⁵⁶⁹ “Public Hearing on Crimes against Women in recent Wars and Conflicts” – A compilation of Testimonies, 11 diciembre 2000, Women’s Caucus for Gender Justice, www.iccwomen.org

⁵⁷⁰ ABRIL STOFFELS, RUTH, “Las agresiones sexuales en conflictos armados como crímenes internacionales: tendencias recientes”, en “Discriminación versus diferenciación”, de RIDAURA MARTINEZ, M^a JOSEFA y OTROS, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. Abril-Stoffels expone cuatro conclusiones de los Convenios y Protocolos de Ginebra: 1. las agresiones sexuales son consideradas como “accidentes”; 2. falta de interés de los Estados en esas cuestiones, manifestada en su escasa y deficiente regulación; 3. vinculación de estos crímenes con atentados al honor; 4. no consideración de los mismos como crímenes de guerra.

⁵⁷¹ En varios casos ocurridos en la ex Yugoslavia, el TPIY admitió que la violencia sexual puede constituir una infracción grave de los Convenios de Ginebra o una violación de las leyes y usos de la guerra (casos Furundzija y Delalic).

⁵⁷² Artículos 3 y 5 respectivamente.

ambos Tribunales⁵⁷³ consideran la violación como un acto que atenta lo más profundo de la dignidad humana y de la integridad física.

En el caso Akayesu⁵⁷⁴, el TPIR reconoció por vez primera que la violación sistemática de mujeres constituía un crimen contra la humanidad e, incluso, una forma de genocidio (así lo consideró el Tribunal, al afirmar que la “*violencia sexual es un paso en el proceso de destrucción del grupo Tutsi, de su espíritu, de su voluntad de vivir y de sus vidas mismas*”)⁵⁷⁵. Incluso vino a considerar, en este mismo caso, que la violencia sexual podría ser una forma de tortura⁵⁷⁶, también confirmado por el TPIY en el caso Celebici, que señaló que siempre que reúnan los elementos constitutivos de tortura, podrán calificarse como tales. Con este reconocimiento se permitía condenar a los responsables de estas violaciones por considerarse una infracción grave de los Convenios de Ginebra.

Estos Tribunales han contribuido a crear una definición amplia de violación⁵⁷⁷, ya que “*mientras históricamente se definió como un acto sexual no consentido, ahora se amplía el concepto para incluir aquellos actos que conlleven la inserción de objetos y/o el uso de orificios no considerados estrictamente sexuales*”. De este modo se equipara la violación con otros actos de violencia sexual, y se consideran estas

⁵⁷³ OJINAGA RUIZ, M^a ROSARIO, “La Protección de la Mujer en el DIH”, pp. 37. “Mujer, Derecho y Sociedad, Violencia contra las mujeres en Conflictos Armados”, Cruz Roja Española, 2003. “*Estos Tribunales contribuyeron definitivamente a la determinación del concepto de violación y agresión sexual y el cambio de orientación en la determinación del bien jurídico protegido por las normas internacionales relevantes en la materia, (la dignidad humana y el derecho a la integridad física); a la afirmación inequívoca del carácter consuetudinario de la prohibición de tales conductas tanto en conflictos armados internacionales como internos; y la inscripción de diferentes tipos de agresiones sexuales en las categorías de los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes de genocidio*”.

⁵⁷⁴ STRUMPEN-DARRIE, CHRISTINE, “Rape: A survey of current international jurisprudence”, Human Rights Brief (on line), vol. 7, 2000, nº 3, <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/v7i3/rape.htm>

⁵⁷⁵ AGUIRRE, XAVIER, “Los delitos de agresión sexual en el TPIY”, pp. 61, “Mujer, Derecho y Sociedad, Violencia contra las mujeres en Conflictos Armados”, Cruz Roja Española, 2003. En la sentencia del caso Akayesu el TPIR ha considerado la violación como elemento de genocidio en un doble sentido, como “medida destinada a impedir los nacimientos dentro del grupo”, y como causación de un “daño grave a la integridad física o psicológica de los miembros del grupo”.

⁵⁷⁶ “*Like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person. Like torture, rape is a violation of personal dignity, and rape in fact constitutes torture when it is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity*”.

⁵⁷⁷ Caso Akayesu, el TPIR define la violación como “*...a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. ...*” Da la misma definición de violencia sexual, y afirma que la violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano si no que puede incluir otros actos que incluso no impliquen una penetración o contacto físico.

conductas merecedoras de responsabilidad internacional del individuo que las lleva a cabo, como crímenes de guerra, contra la humanidad o genocidio.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵⁷⁸ a este respecto, inspirado en la jurisprudencia de ambos Tribunales⁵⁷⁹, en los casos Akayesu en el TPIR y los de Celebici y Furundzija del TPIY, tipifica como crímenes contra la humanidad⁵⁸⁰ y como crímenes de guerra, tanto en conflictos armados internos como internacionales, la *violación*⁵⁸¹, *esclavitud sexual*⁵⁸², *prostitución forzada*⁵⁸³, *embarazo forzado*⁵⁸⁴, *esterilización forzada*⁵⁸⁵ o *cualquier otra forma de violencia sexual*⁵⁸⁶ comparable”.

⁵⁷⁸ HENCKAERTS, JEAN-MARIE Y OTROS, “El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario”, Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR, Buenos Aires, octubre 2007. pp. 643. El Estatuto de la Corte Penal Internacional define crímenes de guerra,..., como “*violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional*”.

⁵⁷⁹ *Ibíd.* Los Estatutos de ambos Tribunales Penales Internacionales junto al Tribunal Especial para Sierra Leona y el Reglamento nº 2005/15 de la UNTAET (<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/etimor.htm>) para Timor Oriental, prevén también la competencia para entender de violaciones “graves” del DIH.

⁵⁸⁰ ABRIL STOFFELS, RUTH, “Las agresiones sexuales en los conflictos armados como crímenes internacionales: tendencias recientes”, pp. 46 y siguientes, en “Discriminación versus diferenciación”, de RIDAURA MARTÍNEZ, M^a JOSEFA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional, dedica su artículo 6 al genocidio, pero no recoge expresamente las agresiones sexuales como actos susceptibles de ser catalogados como crimen de genocidio. Es en el apartado b de este artículo 6, donde deberían encuadrarse, que tipifica “lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.

En cuanto a los crímenes contra la humanidad (o de lesa humanidad), deben realizarse en el marco de un “ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque”, entendiéndose por tal “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos ... contra una población civil...”).

⁵⁸¹ AGUIRRE, XAVIER, “Los delitos de agresión sexual en el TPIY”, pp. 58, “Mujer, Derecho y Sociedad, Violencia contra las mujeres en Conflictos Armados”, Cruz Roja Española, 2003. “Las sentencias sobre estos casos han aceptado la calificación de actos de violación como tortura una vez constatada la concurrencia conjunta de los elementos de ambas conductas. En concreto en la sentencia del caso Akayesu de 2 de septiembre de 1998, contempla en los apartados 12^a y 12B, que: “como la tortura, la violación es utilizada con objetivos tales como la intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es un quebranto de la dignidad personal, y la violación de hecho constituye tortura cuando se aplica por, o bajo instigación, o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona actuando en una función pública”. <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

⁵⁸² ABRIL STOFFELS, RUTH, “Las agresiones sexuales en los conflictos armados como crímenes internacionales: tendencias recientes”, pp. 47, considerando que existe esclavitud sexual cuando se dan en la conducta criminal el ejercicio de atributos del derecho de la propiedad sobre una persona y todo lo que ello supone.

⁵⁸³ *Ibíd.* Pp. 48. En cuanto a la prostitución forzada, incluiría todo tipo de situaciones que no estén cubiertas por la esclavitud y no puedan considerarse violación por ausencia de elemento de coacción, fuerza o amenaza de fuerzas directas entre la víctima y el autor, pero en las que las personas son obligadas a mantener relaciones sexuales para sobrevivir o evitar un daño.

⁵⁸⁴ *Ibíd.* En cuanto al embarazo forzoso, fue considerado como violación del DI de especial gravedad. Sin embargo, este Estatuto, requiere para la comisión de este crimen “el confinamiento ilícito

En este sentido destacamos la **Resolución 1325** del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁵⁸⁷ sobre Mujer, Paz y Seguridad, aprobada el 31 de octubre de 2000, que fue el primer dictamen de este órgano que reconoció específicamente las consecuencias de los conflictos, y en especial de la violencia sexual sobre las mujeres y niñas. Esta Resolución⁵⁸⁸, como hemos visto anteriormente, hace una llamada a la participación plena e igualitaria de las mujeres en todas las iniciativas de paz y seguridad conjuntamente con la integración de género en el contexto del conflicto armado, del mantenimiento de la paz y de la reconstrucción⁵⁸⁹.

En esta Resolución, el Consejo de Seguridad reconoce no sólo que *“la paz está inextricablemente unida a la igualdad entre hombres y mujeres”*, sino que *“el acceso pleno y la participación total de las mujeres en las estructuras de poder y su completa implicación en los esfuerzos para la prevención y la resolución de conflictos son esenciales para el mantenimiento y la promoción de la paz y la seguridad”*⁵⁹⁰.

de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar su composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional.

⁵⁸⁵ *Ibíd.* El Estatuto de Roma es el primer texto que consagra esta conducta como crimen de lesa humanidad desvinculado del de genocidio. El autor tiene que haber privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica de forma permanente, sin estar justificado por un tratamiento médico o clínico de la víctima ni se haya llevado a cabo con consentimiento genuino.

⁵⁸⁶ *Ibíd.* La violencia sexual es considerada también un crimen de lesa humanidad siempre que el autor haya realizado un acto de violencia sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas lo hagan sirviéndose para ello de la violencia, coacción o incapacidad de prestar un genuino consentimiento y que el autor sea consciente de las circunstancias de hecho que determinan la gravedad de la conducta. Por otra parte, es muy importante la cláusula abierta que deja, que exige que la gravedad sea comparable a la de una “violación grave” ya sea de los Convenios y/o del artículo 3 común a los mismos.

⁵⁸⁷ [http://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325\(2000\)-S.pdf](http://www.un.org/womenwatch/ods/S-RES-1325(2000)-S.pdf)

⁵⁸⁸ Hasta llegar a la Resolución 1325, señalar brevemente los compromisos previos que vienen a demostrar los pasos que dio la Comunidad Internacional hasta llegar a esta resolución y la posterior, de 1820 de 2008, que son: 1. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), de 1979, ratificada por 165 países. 2. Resolución 37/63, Declaración sobre la participación de las mujeres en la promoción de la paz y la seguridad internacional, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 1982. 3. Reconocimiento explícito del rol de las mujeres para la paz y el desarrollo, III Conferencia Mundial sobre las Mujeres (Nairobi), 1985; 4. Reconocimiento de los derechos de las mujeres como derechos humanos, IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres (Pekín), 1995; 5. Varias Resoluciones sobre las mujeres en situaciones de conflicto y paz: 918, 1076, 1193, 1208, 1214, 1231, y 1265, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; 6. Resolución 1265 sobre la Protección de Civiles en los Conflictos Armados, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 1999, que incluye la perspectiva de género en la asistencia humanitaria; 7. Resolución 1325, sobre la inclusión de las mujeres en los procesos de paz, del Consejo, de 2000. 8. Resolución 1820, sobre violencia sexual en los conflictos, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 2008.

⁵⁸⁹ www.un-instraw.org/es/gps/general/implementacion-de-la-resolucion-1325.html

⁵⁹⁰ MAGALLÓN PORTOLÉS, CARMEN, “Mujeres en los procesos de paz: la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad”, www.ceipaz.org/images/contenido/1Magallon1325.pdf

Otra Resolución es la **Resolución 1820**⁵⁹¹, aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el 19 de junio de 2008 en su 5916ª sesión. Es la segunda Resolución sobre violencia sexual en los conflictos, tras la 1325. Obliga a la comunidad internacional a tenerla en cuenta a la hora de diseñar planes de paz, reconciliación y reconstrucción post bélica. Con esta Resolución actualmente se reconoce la relación entre el uso de la violencia sexual como táctica de guerra y la paz y la seguridad internacionales. Según la resolución, las misiones de mantenimiento de la paz, en particular aquellas cuyo mandato consiste en proteger civiles, deben ahora incluir la protección de la mujer y los niños de toda forma de violencia cada vez que presentan informes sobre las situaciones de conflicto. También pide una intensificación de los esfuerzos para aplicar la política esencial de tolerancia cero de la explotación sexual por parte del personal de las Naciones Unidas, y se insta a los países que aportan contingentes y fuerzas de policía a que garanticen una rendición de cuentas cabal de los casos de ese tipo de conducta.

Esta resolución señala que la violación y otras formas de violencia sexual son inaceptables en los conflictos armados, así como en tiempo de paz. Por otro lado, reconoce que esa violencia contra los civiles no es solo un producto derivado de la guerra, sino, con frecuencia, un método bélico utilizado sistemáticamente para desestabilizar, desmoralizar y humillar a las comunidades y obligarlas a huir de su lugar de residencia. Ahora, el Consejo de Seguridad deja claro que ese tipo de violencia es una infracción grave de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario que protege a las personas en situaciones de conflicto armado, obligando a los Estados a actuar; que la violencia sexual sistemática y generalizada contra los civiles es una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales y, por lo tanto, es de su incumbencia; que el propio Consejo de Seguridad podrá imponer sanciones a los Estados que no tomen las medidas necesarias para abordar este problema, lo que implica reconocer su propia responsabilidad, tras asegurar de que ello realmente se cumpla.

En la práctica, la resolución exige varias acciones a las partes en un conflicto. Por ejemplo, las obliga a hacer todo lo necesario para que los combatientes reciban la

⁵⁹¹ Resolución aprobada por la Asamblea General (2008) sobre la Eliminación de la violación y otras formas de violencia sexual en todas sus manifestaciones, especialmente en situaciones de conflicto y situaciones análogas (<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4868e9222>).

formación adecuada de tal modo que sepan que todas las formas de violencia sexual están estrictamente prohibidas. Además, subraya la necesidad de revisar los procedimientos para identificar a quienes han cometido delitos sexuales. Esas medidas concretas podrían ayudar a evitar actos de violencia sexual.

Por último, estas medidas reconocen el sufrimiento de las víctimas de la violencia sexual y subraya que no deberían ser culpabilizadas, estigmatizadas o rechazadas por sus familiares y comunidades. A su vez, muestran la existencia de un avance satisfactorio, pero todavía quedan muchos problemas por resolver. Necesitamos esforzarnos más para hacer cumplir las leyes y luchar contra la impunidad. Debemos combatir las actitudes y comportamientos que no condenan, toleran, disculpan o pasan por alto la violencia contra la mujer. Y también es necesario aumentar la financiación para los servicios que se prestan, por ejemplo, por las organizaciones internacionales.

En cuando a la posición del CICR ante esta resolución, se congratula por su aprobación y por el hecho de venir a dar respuesta a un problema al que por mucho tiempo no se ha prestado la debida atención. Cada violación cometida durante un conflicto es un crimen de guerra. El CICR insta a las partes en conflicto a tomar todas las medidas posibles para evitar la violencia sexual contra los civiles y para ayudar a los afectados por esos crímenes. Todos los actos de violencia sexual deben ser enjuiciados.

El CICR también aprueba la exigencia del Consejo de Seguridad de que los Estados tomen medidas inmediatas para prevenir los crímenes de violencia sexual en los conflictos y enjuicien a los sospechosos de haberlos cometido. El éxito de la resolución dependerá de las acciones que emprendan los Estados, las víctimas y sobrevivientes⁵⁹².

No podemos dejar de mencionar el **DIH Consuetudinario**⁵⁹³ en esta materia, donde en primer lugar, la **norma 93**, entre las garantías fundamentales, reconoce la prohibición de las violaciones y cualquier otra forma de violencia sexual, como hemos visto anteriormente, aplicable a todo conflicto ya sea internacional o no internacional.

⁵⁹² Mensaje del Secretario General en el Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 25 de noviembre de 2008. En este mensaje reconoció que los Estados deben cumplir sus compromisos de prevenir la violencia, enjuiciar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas. Hizo hincapié en la necesidad de transmitir este mensaje en nuestras familias, en nuestros lugares de trabajo y en nuestras comunidades, a fin de que cesen de una vez los actos de violencia contra la mujer. http://www.un.org/spanish/events/women/violence/2008/sg_message

⁵⁹³ HENCKAERTS, JEAN-MARIE Y OTROS, "El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario", Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR, Buenos Aires, octubre 2007. pp.643

En concreto cabe destacar que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia declaró, en la sentencia dictada en el asunto Furundzija, en 1998, que la violación exigía “*el empleo de la fuerza, de la amenaza o de la coacción contra la víctima o un tercero*”. Sin embargo, en un caso posterior, en el asunto Kunarac en 2001, el Tribunal consideró que podrían existir otros factores “*que harían que la penetración sexual fuese un acto no consentido o no deseado por la víctima*”, y que esa consideración definía el alcance preciso de la definición de violación en derecho internacional.

Igualmente, destacar que la violación y la agresión sexual pueden ser también elementos constitutivos de otros crímenes de derecho internacional. Así lo reconoció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el asunto Delalic, que declaró que la violación puede ser un acto de tortura cuando responde a los criterios específicos de la tortura. En el mismo sentido, el TPI para Ruanda, en los asuntos Akayesu y Musema, sostuvo que la violación y la violencia sexual podrían constituir genocidio si se cumpliesen las condiciones específicas del genocidio.

En la práctica, se ha especificado que esta prohibición tiene carácter no discriminatorio, lo que significa que tanto hombres como mujeres, adultos como niños, están protegidos por esta prohibición. Salvo en lo concerniente al embarazo forzado, los crímenes relacionados con la violencia sexual están prohibidos contra toda persona. La **norma 156** establece que las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra. En concreto, hay una práctica generalizada en el derecho internacional a entender que “*los actos de violencia sexual, en particular de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada y embarazo forzado*” son crímenes de guerra porque constituyen un trato inhumano o un gran sufrimiento físico o mental provocado deliberadamente. A pesar de no haber sido reconocido como tal en los crímenes cometidos tras la II Guerra Mundial, actualmente se ha reconocido la naturaleza criminal de la violación o la agresión sexual en los conflictos armados en la legislación de muchos países⁵⁹⁴.

⁵⁹⁴ *Ibíd.* Pp. 661, países como Alemania, Armenia, Australia, Azerbaiyán, Bangladesh, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Canadá, China, Colombia, Congo, Croacia, Eslovenia, España, Estonia, Etiopía, Georgia, Lituania, Malí, Mozambique, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paraguay, Reino Unido, República de Corea y Yugoslavia.

En este sentido, debemos hacer referencia al caso español, donde las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas⁵⁹⁵, su artículo 112 referente a la protección de la población especialmente vulnerable, reconoce expresamente que se “*protegerá a las personas indefensas o desvalidas, especialmente a las mujeres y a los niños, contra la violación, la prostitución forzada, los tratos humillantes y degradantes o cualquier forma de explotación o agresión sexual*”. Igualmente debemos citar el artículo 611 del Código Penal Español⁵⁹⁶, que condena a todo aquel, que con ocasión de un conflicto armado, entre otros actos recogidos, a quien “*Atente contra la libertad sexual de una persona protegida cometiendo actos de violación, esclavitud sexual, prostitución inducida o forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de agresión sexual*”.

En cuanto al Estatuto de la Corte Penal Internacional, la inclusión explícita en el mismo de diversas formas de violencia sexual como crímenes de guerra reflejó cambios en la sociedad, en particular en el reconocimiento de un mayor respeto hacia las mujeres. Esta inclusión sólo suscitó una polémica en lo referente al embarazo forzado y cualquier otra forma de violencia sexual, que pudo solucionarse, por una parte, reconociendo otros crímenes que conllevan a su vez los embarazos forzados como son la detención ilícita y la violación, en las que no cabe cuestionar carácter criminal de este comportamiento respecto a su naturaleza consuetudinaria, zanjando así la polémica respecto a la posibilidad de permitir el acceso al aborto por parte de los Estados a las mujeres víctimas de este delito. En el segundo caso se interpretó como una conducta de gravedad comparable a la de la infracción grave de los Convenios de Ginebra.

⁵⁹⁵ Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero de 2009, Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. <https://www.boe.es/boe/dias/2009/02/07/pdfs/BOE-A-2009-2074.pdf>

⁵⁹⁶ El artículo 611 se encuadra dentro del Capítulo II (artículos 608 a 614bis), relativo a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria. Otras garantías recogidas en este artículo que debemos reflejar en esta tesis por el tema abordado, son: 1.º *Realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla*. Su apartado 3º reconoce el “*derecho a ser juzgado regular e imparcialmente*”; y el sexto “*Realice, ordene realizar o mantenga, respecto de cualquier persona protegida, prácticas de segregación racial y demás prácticas inhumanas y degradantes basadas en otras distinciones de carácter desfavorable, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal*”. En relación a los prisioneros de guerra, su apartado 7º establece como delito el impedir o demorar, “*injustificadamente, la liberación o la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles*”.

2. ACTUACIÓN DEL CICR ANTE LA VIOLENCIA SEXUAL

El CICR lleva a cabo actividades encaminadas a ayudar a las víctimas de la violencia sexual, así el CICR se esfuerza por que las autoridades y los grupos armados conozcan las obligaciones que tienen en virtud del derecho internacional humanitario. Cuando se cometen violaciones del DIH, incluidos los delitos sexuales, el CICR informa debidamente a las autoridades.

En la práctica, si tomamos por ejemplo el caso de la República Democrática del Congo como ilustración de las actividades del CICR en favor de las víctimas de violación y de otros crímenes graves de violencia sexual, en Kivu Norte y Sur, el CICR ayuda a las víctimas a recibir tratamiento profiláctico después de una exposición a un riesgo sexual, que les ayuda a prevenir infecciones, como el tétanos, la hepatitis B y las enfermedades de transmisión sexual, incluido el SIDA. La Institución proporciona material para tratamiento post violación a los hospitales y los centros de salud, y organiza cursos de capacitación para que el personal pueda utilizar correctamente los medicamentos. Cuando es necesario, el CICR hace lo necesario para trasladar a las víctimas de violación a los hospitales que cuentan con unidades de cirugía especializadas o, en el caso de traumas psicológicos severos, a los hospitales especializados en salud mental.

En 2007, seis hospitales y cuatro centros de salud en Kivu Norte y Sur recibieron asistencia del CICR en forma regular. Otros seis hospitales y ocho centros de salud recibieron apoyo de emergencia, cuando fue necesario, incluido material para tratamiento profiláctico post-exposición. Además, 176 profesionales asistieron a sesiones de capacitación organizadas por el CICR, sobre cómo responder a las necesidades de las víctimas de violencia sexual, donde se enseñó cómo efectuar un tratamiento profiláctico post-exposición.

El CICR también apoya a una red de centros de apoyo psicológico, capacitando a los voluntarios en orientación de las víctimas y métodos adecuados de derivación. Proporciona material básico a esos centros y realiza las reparaciones necesarias. Además, ayuda a asociaciones comunitarias a realizar proyectos microeconómicos mediante los cuales las víctimas pueden generar ingresos.

En 2007, 29 centros de apoyo psicológico en Kivu Norte y Sur recibieron apoyo del CICR, incluidos dos ubicados en el campamento para desplazados de Goma. Más de 950 víctimas de violación se atendieron en esos centros. El CICR también entregó medicamentos esenciales a un centro de salud mental en Bukavu que atiende a personas traumatizadas por el conflicto, incluidas víctimas de violencia sexual.

Por último, el CICR alienta a las comunidades a aceptar y apoyar a las víctimas de la violencia sexual, para lo que organiza charlas con los dirigentes comunitarios, las autoridades locales, los ancianos y las parteras tradicionales.

Capítulo XI. Protección Penal de las Víctimas

1. LAS VIOLENCIAS SEXUALES

En primer lugar voy a basarme en la definición del tipo penal, dada por la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, que nos ofrece una definición de acto de violencia pero no es utilizada para la definición del tipo de agresiones, por no tener carácter vinculante y por no ser suficientemente precisa a efectos penales. Así el artículo 1 establece: *“A los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.*

La definición más amplia la encontramos en la sentencia del TPIR, en el asunto Akayesu, donde se considera la violación como una invasión física de la naturaleza sexual perpetrada contra otra persona en circunstancias que entrañan coacción. Por lo que es una forma de agresión sexual, entendida como acto de naturaleza sexual cometido a través de la coacción. De esta definición se desprende que la agresión sexual puede realizarse incluso sin contacto físico entre la víctima y el agresor, en este sentido hago referencia al Código Penal español de 1995, que en sus artículos 178 y 181 requieren, por el contrario a la sentencia del TPIR, un contacto físico entre el autor y la víctima o entre terceras personas y esta última.

Una similitud entre esta sentencia y el Código Penal español es la exigencia que para que se cumpla el tipo penal, vale cualquier tipo de penetración, con cualquier tipo de objetos, recogido en el artículo 179 del Código Penal de 1995.

En cuanto al tema de la coacción, algunos ordenamientos centran el delito de violación en la existencia de una fuerza física o psicológica, mientras que otros, como es el caso del Código Penal español, en sus artículos 179 y 181, diferencian entre agresión sexual, que exige violencia o intimidación, frente a los abusos sexuales, que exigen la ausencia de consentimiento genuino.

En cuanto al Derecho Penal español, y basándonos en el Código Penal en vigor, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 1995, como Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, es su Título XXIV, “Delitos contra la Comunidad Internacional”, en su Capítulo III, referente a los “Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”, el que recoge en su articulado los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, en concreto el artículo 607 reconoce la agresión sexual como un delito de genocidio, siempre que se realice con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Por otra parte, el artículo 607 bis, se refiere a los delitos de lesa humanidad, considerándolo aquel que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella, tipificando expresamente, la agresión sexual, el embarazo forzado, la detención forzada, la tortura y la prostitución.

Sin embargo, el Código Penal de 1995, tras la ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mostraba una carencia con respecto a la protección de la mujer y la incriminación de las violencias sexuales, de ahí que se presentara un borrador de anteproyecto de modificación del Código Penal español, en esta materia, en enero de 2007 por parte del Centro de Estudios de Derechos Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española. Esta propuesta pedía añadir un apartado más al artículo 611, en concreto un apartado 9º, destinado a la protección de la mujer y la incriminación de las violencias sexuales. Alegaban que era insuficiente la redacción actual, tanto a raíz del Estatuto de la Corte Penal Internacional como de los Convenios de Ginebra, en cuanto a las violaciones de las prescripciones sobre protección especial de mujeres y niños establecidas en los tratados internacionales en los que España fuere parte⁵⁹⁷. Sin embargo, y a pesar del propósito del legislador de coordinar nuestra legislación interna con las competencias del Tribunal, la realidad no fue así, porque no se tuvo en cuenta la propuesta de la Cruz Roja de incriminar las violencias sexuales como crímenes de guerra para el artículo 612. También en este proyecto se criticaba la consideración de las violencias sexuales como crimen de lesa

⁵⁹⁷ Borrador de anteproyecto de modificación del código penal español, enero de 2007 por parte del Centro de Estudios de Derechos Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española. En este sentido alegaban que los atentados o violencias sexuales son tipificados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional como crimen de lesa humanidad en su artículo 7.1.g), como crimen de guerra en el artículo 8.2, b) y d).

humanidad, en el artículo 607 bis, por ser de mayor gravedad y requerir por tanto una sanción más adecuada y elevada que la que le otorgaba este artículo.

La propuesta de redacción incriminaba a quien: 9º. *“Atentare contra la libertad sexual de una persona protegida cometiendo actos de violación, esclavitud sexual, prostitución inducida o forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de agresión sexual”*.

Tras la lucha por su inclusión y tras varios intentos fallidos, en la actualidad ha habido avances en la materia, así el 27 de noviembre de 2009, se publicó un Proyecto de Ley Orgánica, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. En la exposición de motivos, basándose en las normas de desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional así como la ratificación por España de otros instrumentos de Derecho Internacional Humanitario, destacan la especial protección penal dispensada a mujeres y niños en los conflictos armados castigándose expresamente a quienes atenten contra la libertad sexual de una persona protegida cometiendo actos de violación, esclavitud sexual, prostitución inducida o forzada, embarazo forzoso, esterilización forzada o cualquier otra forma de agresión sexual y, a aquellos que recluten o alisten a menores de 18 años o los utilicen para participar directamente en dichos conflictos.

En función de esta exposición de motivos, se proponía añadir un apartado 9º al artículo 611, cuya redacción propuesta era: *“9º Atente contra la libertad sexual de una persona protegida cometiendo actos de violación, esclavitud sexual, prostitución inducida o forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de agresión sexual”*.

Esta propuesta tras su aprobación en el Congreso y su subsiguiente aprobación definitiva y sin modificación alguna, en el Senado el pasado 6 de junio del presente año, 2010. Ha sido aprobada como LO 5/2010, de 22 de junio, y publicada en el BOE nº 152⁵⁹⁸, de 23 de junio de 2010, página 54811, por la que se modifica la L) 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. Con la inclusión de este apartado 9º en el artículo 611, se refleja así el esfuerzo llevado a cabo por la Cruz Roja, en concreto su Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario.

⁵⁹⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>

2. ANÁLISIS DE CASOS DE VIOLENCIAS SEXUALES

Podríamos mencionar en primer lugar los casos de violaciones de mujeres durante las dos Guerras Mundiales. Donde se evidencia que después de la I Guerra Mundial se llevó a cabo una comisión para investigar las violaciones masivas de mujeres belgas y francesas por las tropas extranjeras, sin embargo, ninguna consecuencia punitiva derivó de esas investigaciones. Igualmente, tras la II Guerra Mundial, procuradores franceses y soviéticos presentaron ante el Tribunal de Núremberg pruebas fehacientes de casos de violaciones masivas de mujeres. En este caso, el procurador francés incluso pidió disculpas por citar los detalles atroces relativos a la ejecución de estos crímenes sexuales⁵⁹⁹.

En segundo lugar, podemos mencionar a las llamadas “Comfort Women”, que fueron mujeres usadas sobre todo por las tropas japonesas durante la II Guerra Mundial y hasta finales de los años 80. Son mujeres de diferentes nacionalidades, aunque la mayoría eran coreanas (se cree que cerca de un 80%), que quedaron sujetas a una situación de esclavitud sexual, de las que aunque no se cuentan con datos seguros, se piensa que sólo un 30% al final de la guerra.

Las mujeres tienden a ocultar y a callar sus padecimientos y sufrimientos, lo que no ayuda a penar a los culpables de tales delitos. En el caso de las mujeres coreanas, hay que tener en cuenta que el sexo pre-matrimonial es un tema tabú, y prefirieron callar para poder llevar una vida lo más normal posible después de la guerra. No fue hasta 1998, donde en el ámbito de una Conferencia Internacional sobre turismo sexual, se debatió por primera vez este asunto⁶⁰⁰. En los casos que se llevaron ante tribunales, sólo fueron acusados militares japoneses en aquellos casos presentados por el Gobierno holandés y las víctimas eran mujeres holandesas.

Esto reveló por tanto la falta de un régimen jurídico de protección de las mujeres en los conflictos armados, y llevó a la inclusión de una mayor protección por condiciones de sexo, en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales.

⁵⁹⁹ VALE PEREIRA, MARIA ASSUNÇÃO, “Algumas considerações acerca da protecção da mulher no direito internacional humanitário”, Universidad de Minho, Escola de Direito, Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho, página 566.

⁶⁰⁰ *Ibid*, Pág. 553.

En tercer lugar podemos mencionar la República Democrática del Congo, y en Kivu Norte y Kivu Sur, donde las mujeres han sido y siguen siendo víctimas de violencia sexual y de género (visto anteriormente).

En cuarto lugar, podemos hablar de la guerra de la ex Yugoslavia en la década de los 90, donde llegaron a ser prácticas generalizadas los atentados contra los derechos más básicos de las mujeres por un lado, y por otro lado, las violaciones masivas y otros crímenes graves de naturaleza sexual. Fue lo que se llamó “limpieza étnica”. En este sentido podríamos destacar la Resolución 48/143, de 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de Naciones Unidas, titulada “Agresión y violación de mujeres en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia”⁶⁰¹, donde después de condenar como crímenes de guerra “*las prácticas infames de agresión y violación de que son víctimas mujeres y niños en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia...*”, “*expresa su indignación por el hecho de que la práctica sistemática de la violación se utilice como arma de guerra y como instrumento de "depuración étnica" contra mujeres y niños en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia, en particular contra mujeres y niños ...*” y declara que “*la violación es un delito odioso y alienta al Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 a que conceda la debida prioridad a los casos de víctimas de violación en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia...*”.

A pesar de los esfuerzos para intensificar la protección de los derechos de la mujer, no puede desgraciadamente decirse que esto se haya traducido a una reducción significativa de las violaciones de los derechos de las mujeres, y por ende, de las violaciones sexuales de las mujeres. Simplemente hay una mayor sensibilización, pero en realidad, las violaciones han pasado a ser un arma de guerra usada de forma sistemática, por lo que hemos pasado de la violación como triunfo por parte de un soldado en concreto, a una violación masiva y sistemática.

En este sentido, por ejemplo, podemos destacar, en quinto lugar, otro ejemplo, el de Timor Leste, donde con motivo de la ocupación por parte de Indonesia en 1975, las

601

<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/e710e10355df9b48802567160040a7b4?Op=endocument>

mujeres fueron objeto de numerosas violaciones y muertes, y donde se verificaron también un gran número de esterilizaciones forzadas practicadas a las mujeres, como parte de una política de eliminación de identidad étnica de la población timorese.

En sexto lugar podemos destacar el Tribunal Militar de Extremo Oriente, donde varios acusados fueron condenados por violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, teniendo en cuenta, entre otros comportamientos, las violaciones masivas ocurridas, destacando el caso de las “violaciones de Nanking”⁶⁰², donde ocurrieron muchos casos de violaciones masivas de mujeres. Cuando las mujeres mostraban la mínima resistencia o la familia intentaban ayudarlas, eran condenados con la muerte. Las niñas también fueron violadas en gran número por toda la ciudad. Igualmente las violaciones a menudo estaban acompañadas de comportamientos sádicos y anormales. Aproximadamente unas 20 mil violaciones tuvieron lugar en esta ciudad durante el primer mes de la ocupación de esta ciudad china por parte de las tropas japonesas.

Otro caso, en séptimo lugar, es lo ocurrido en Ruanda, donde el número exacto de mujeres violadas nunca se llegará a conocer, pero testimonios de supervivientes confirman que las violaciones fueron vastamente amplias y millares de mujeres fueron individualmente violadas, violadas por grupos, violadas con objetos tales como palos afilados o cañones de armas, obligadas a la esclavitud sexual (colectivamente o a través de matrimonios forzados), mutiladas sexualmente. Estos crímenes fueron frecuentemente parte de un entramado contra las mujeres tutsis, quienes en muchas ocasiones antes de ser violadas, tenían que asistir a la tortura y asesinato de sus familiares, destrucción de sus pertenencias y casas. Según los testimonios, muchas mujeres murieron a consecuencia de la violación⁶⁰³.

En el caso de Ruanda, y como en muchos otros conflictos, los combatientes o soldados normalmente no tenían formación militar y sólo les interesaba alcanzar la victoria, usando para ellos todos los medios a su alcance, siendo desgraciadamente uno de estos medios, la violencia contra las mujeres, la agresión sexual.

⁶⁰² <http://www.nanking-massacre.com/>

⁶⁰³ Human Right Watch, “Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath”, September 1996. <http://www.hrw.org/reports/1996/Rwanda.htm>

Como hemos visto anteriormente, el caso más citado fue el de Akayesu⁶⁰⁴, que fue burgomaestre en Taba de abril de 1993 a junio de 1994, quien tuvo autoridad absoluta sobre la policía comunal ya que era el responsable del orden público. En estos años, muchas mujeres tutsis buscaron refugio y protección en las dependencias comunales, sin embargo, lo que encontraron, fue algo muy distinto. Fueron víctimas de violencia sexual por parte de las milicias o policía comunal, incluso por más de un atacante a la vez. Igualmente, estos actos de violencia sexual estaban acompañados frecuentemente por amenazas de muerte o daños físicos⁶⁰⁵. Estas mujeres vivieron en constante sufrimiento y su salud psicológica quedaba enormemente dañada como consecuencia de la violencia sexual, los daños, las muertes.

En este caso, el Tribunal reconoció la violación sexual como parte de un delito de genocidio (prácticas ilícitas, como la violación, sobre miembros de un grupo étnico con la finalidad de conseguir su destrucción total o parcial), en cuanto medidas tendentes a evitar los nacimientos en el seno de un determinado grupo, siempre que esa práctica se lleve a cabo por un hombre de un grupo diferente y que acarree traumas físicos o psicológicos a la mujer que le impidan procrear en el futuro.

En definitiva y para concluir, podemos decir que no siempre los mismos comportamientos, acababan condenando a sus infractores, (Comfort women, por ejemplo). Igualmente, no podemos afirmar que hayan desaparecido o no se produzcan estos crímenes, si no, que lamentándolo y mucho, siguen produciéndose casos de violaciones de mujeres como arma de guerra en muchos conflictos armados.

A pesar de todos estos ejemplos, y de toda la normativa y legislación para evitar que estos crímenes ocurran, la realidad es bien distinta, y siguen ocurriendo, porque la práctica demuestra que la mayoría de los perpetradores de estos crímenes no han sido juzgados, ni acusados, por lo que hay un sentimiento de impunidad, que viene a ser un ejemplo negativo para futuras situaciones, porque no les frena a cometer o ser partícipes de este tipo de acciones delictivas.

⁶⁰⁴ Case No: ICTR-96-4-I – The Prosecutor of the Tribunal Against Jean-Paul Akayesu, Amended Indictment, 17 junio 1997, <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-4/indictments/en/970617.pdf.pdf>

⁶⁰⁵ Íbid, enmiendas 10A, 12A y 12B. Y también Trial Judgements, 2 septiembre 1998, disponible en: <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

Por el contrario, los perpetradores saben y son conscientes de la eficacia de estos crímenes, porque por una parte derrotan psicológicamente a la población, sobre todo a las víctimas, las mujeres y niñas, y rompe los vínculos con sus familiares, porque en la mayoría de los casos la violación es visto como una humillación para la comunidad en la que viven, y sus familias, ya que a veces se ven repudiadas por sus propias familias. Igualmente es una humillación para los hombres de esa comunidad, porque se sienten frustrados de no haber podido defender a sus propias mujeres de esas atrocidades, lo que conlleva, a menudo, como consecuencia es a prolongar incluso el conflicto, por el odio creado contra los atacantes.

En definitiva, en todo conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, es necesario tener en cuenta las necesidades de las mujeres en situaciones de conflicto, en función de sus circunstancias, evaluando las consecuencias tanto antes, durante y después de un conflicto, siendo necesario, igualmente, analizar qué sucede con las mujeres cuando concluye la guerra y los soldados regresan a casa, ya que la violencia contra las mujeres, desgraciadamente, no termina automáticamente cuando se acaba el conflicto.

3. *PROTECCIÓN PENAL DE LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD*

A. Contexto histórico del Derecho Penal Internacional

Por Derecho Penal Internacional (DPI) se entiende tradicionalmente el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales⁶⁰⁶, tratándose de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional⁶⁰⁷. En otras palabras, el Derecho Penal Internacional es la rama del Derecho que define los crímenes internacionales (principalmente, genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crimen de agresión) y regula el funcionamiento de los tribunales competentes para conocer de los casos en los que los

⁶⁰⁶ AMBOS, KAI "Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional", Diálogo Político, Georg-August-Universität Göttingen, Alemania, Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C., Año XXI – Nº 3, Septiembre 2004 http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/dpi_dialogo_politico_3_04.pdf

⁶⁰⁷ BASSIOUNI, CHERIF, "El Derecho Penal Internacional: Historia, objeto y contenido", Sección Doctrinal. Catedrático de Paul University, Chicago. <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46205.pdf>. Según Bassiouni, el Derecho Penal Internacional es el resultado de la convergencia de los aspectos internacionales de la legislación penal nacional de los Estados y de los aspectos penales de la legislación internacional.

individuos incurran en responsabilidad penal internacional, imponiendo las sanciones que correspondan.

El surgimiento de esta rama supuso una importante evolución respecto del Derecho internacional clásico, que era esencialmente interestatal y no consideraba a la persona como sujeto de Derecho internacional, ya que la responsabilidad individual es independiente de la responsabilidad internacional del estado⁶⁰⁸. En la justicia penal internacional, se logra, por tanto, juntar el ámbito sustancial originado desde el sistema de protección universal y regional de los derechos humanos, y permite configurar la responsabilidad de los Estados en las violaciones de tales derechos, para que sean sancionados y repriman y adopten medidas para detener las violaciones de los mismos. Igualmente, permite la protección con respecto a las graves infracciones al derecho internacional humanitario (que dada su naturaleza, su ámbito de protección descansaba en la voluntad de los Estados y en la obligación de desarrollo de las graves infracciones en el derecho penal interno, no asegurando en muchos casos esta necesidad de protección)⁶⁰⁹.

Sin realizar un análisis profundo de los elementos que conllevaron a la necesidad de crear una justicia penal internacional, (por no ser objeto de esta tesis), trataré escuetamente los orígenes. Así, los primeros antecedentes del Derecho Penal Internacional se encuentran antes de la I Guerra Mundial⁶¹⁰, sin embargo, fue tras esta guerra cuando se estableció el principio de punibilidad de los crímenes de guerra, a través del Tratado de Versalles de 1919⁶¹¹.

⁶⁰⁸ NAJMAN, ALEXANDER, "La Responsabilidad Internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y danos transfronterizos", Universidad Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/12/art/art1.pdf>

⁶⁰⁹ SANDOVAL-MESA, JAIME ALBERTO, "Factores sustanciales y procesales de la competencia de la Corte Penal Internacional, frente al Derecho Interno", en *Dikaion* 22-2 (2013), pp. 333-356.

⁶¹⁰ BASSIOUNI, CHERIF, "El Derecho Penal Internacional: Historia, objeto y contenido", Sección Doctrinal. Catedrático de Paul University, Chicago. <http://dialnet.unirioja.es/download/articulo/46205.pdf>. Ver este manual para conocer con más detalle los orígenes históricos de este derecho.

⁶¹¹ Este Tratado impuso a Alemania el deber de entrega a los aliados de los alemanes acusados de crímenes de guerra para su enjuiciamiento por tribunales militares (artículo 228); y se autorizó a los Aliados la creación de tribunales nacionales de crímenes de guerra (artículo 229). También dispuso el procesamiento del Kaiser Guillermo II por un tribunal internacional (artículo 227) (aunque el Kaiser nunca fue juzgado por negarse Holanda a extraditarlo en base a que el delito del que se le acusaba era un "delito político" y, por tanto, excluido de la extradición).

Tras la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas⁶¹² acordaron en 1945, en virtud del Acuerdo de Londres⁶¹³, la creación del primer tribunal militar internacional de la historia, el Tribunal de Núremberg⁶¹⁴, que estableció como hechos ilícitos internacionales, los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad⁶¹⁵. El 2 de septiembre de 1945 se firmó el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente⁶¹⁶, "Tribunal de Tokio", el cual comenzó sus actuaciones en 1946 y juzgó a 28 personas, de las cuales siete fueron condenadas a muerte. Estos Tribunales establecieron como principio básico de imputación el de la responsabilidad individual derivada de obligaciones legales internacionales, sin que se aceptara la excepción de "obediencia debida a las órdenes superiores"⁶¹⁷.

Los principios que inspiraron los juicios de Núremberg tuvieron una relevancia fundamental en la conformación del Derecho Penal Internacional. La resolución 95 (I)

⁶¹² ROBERGE, MARIE-CLAUDE, "Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y genocidio", CICR, Revista Internacional de la Cruz Roja, 30 Noviembre de 1997. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7n.htm>. El 8 de agosto de 1945, las cuatro Potencias aliadas (Francia, Reino Unido, URSS y Estados Unidos) firmaron el Acuerdo de Londres, al que se anexaron los Estatutos del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo (Estatuto de Núremberg). En virtud de lo dispuesto en su artículo 6, el Tribunal tendrá competencia para "...enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hayan cometido cualquiera de los crímenes siguientes: crímenes contra la paz..., crímenes de guerra..., crímenes de lesa humanidad...".

⁶¹³ Acuerdo para la Persecución y Castigo de los Grandes Criminales de Guerra del Eje europeo, (Carta de Londres), de 8 de agosto de 1945.

⁶¹⁴ Fallo del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, A/CN.4/22. El Tribunal de Núremberg expresó con claridad que la existencia del nuevo ordenamiento internacional no sólo persigue y castiga la ilicitud de los Estados, sino incluso persigue y sanciona a los individuos que hayan cometido atrocidades contra la civilización humana: "*Ha sido reconocido durante mucho tiempo que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos lo mismo que a los Estados...los delitos contra el derecho internacional son cometidos por los hombres y no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometen tales delitos pueden aplicarse las disposiciones del derecho internacional...*". http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-l/ga_95-l_s.pdf

⁶¹⁵ Los conocidos como juicios de Núremberg comenzaron el 20 de noviembre de 1945, y se dictó sentencia el 30 de septiembre y el 1 de octubre de 1946. Este tribunal enjuició a 19 importantes criminales de guerra. Según Anello, hubo siete sentencias de encarcelamiento, tres sobreesimimientos y se declaró con el título de criminales a tres organizaciones. ANELLO, CAROLINA, "Tribunal Penal Internacional", Universidad de Buenos Aires, <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>

⁶¹⁶ Este Estatuto se firmó en la Bahía de Tokio, Japón, el 2 de septiembre de 1945, entre Japón, los Estados Unidos de América y "las naciones aliadas".

⁶¹⁷ BASSIOUNI, CHERIF, "El Derecho Penal Internacional: Historia, objeto y contenido", Sección Doctrinal. Catedrático de Paul University, Chicago, pagina 20. <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46205.pdf>

de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946⁶¹⁸, reconoció los principios formulados en la Carta de Londres y las sentencias del Tribunal de Núremberg. Asimismo, solicitó al Comité de Codificación de Derecho Internacional que fijara como asunto prioritario la redacción de un "Código Criminal Internacional" que concretara los delitos contra la paz y seguridad de la humanidad de acuerdo con los principios aplicados en Núremberg. Se planteó poco después la creación de un tribunal permanente, pero los trabajos quedaron finalmente paralizados. Esta idea de un Derecho penal internacional se reactivó en la última década del siglo XX.

Así, fue en los años 90, a fin de responder a las atrocidades cometidas durante el conflicto en la ex Yugoslavia y los asesinatos en masa en Ruanda, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acordó la creación de un Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia⁶¹⁹, y en 1994, el genocidio de Ruanda provocó que se aprobara la constitución del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁶²⁰. A partir de entonces, se han constituido también otros tribunales especiales para juzgar delitos nacionales o internacionales⁶²¹. A partir de aquí, y como consecuencia de los vicios⁶²² desde el punto de vista procesal que adolecían las sentencias condenatorias de estos tribunales, comenzaron en el seno de la Asamblea General las negociaciones para la redacción de un Tratado Internacional que regulara e institucionalizara el juzgamiento y castigo de los autores de los crímenes considerados más graves por la Comunidad Internacional. A este respecto, la Comisión de Derecho internacional en 1998 firmó el Estatuto de Roma,

⁶¹⁸ Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/95%28I%29> y http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_ph_s.pdf

⁶¹⁹ Este Tribunal fue creado por el Consejo de Seguridad mediante Resolución 827 de 25 de mayo de 1993, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm>

⁶²⁰ Este Tribunal fue establecido por el Consejo de Seguridad mediante Resolución 955, (S/RES/955), de 8 de noviembre de 1994. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>

⁶²¹ "Tribunales ad hoc", CICR, Comité Internacional de la Cruz Roja, 29 Octubre 2010 <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm> Algunos ejemplos de estos tribunales mixtos son los constituidos en Kosovo, Bosnia-Herzegovina, Timor Leste, Sierra Leona, Camboya y en el Líbano. El desarrollo de estos mecanismos jurídicos es un componente importante en algunos contextos post-conflicto, puesto que promueven el debate acerca de la necesidad de trabajar en favor de la paz y la reconciliación en un país o una comunidad, frente a los reclamos de la justicia para las víctimas de las violaciones de derechos humanos.

⁶²² REMIRO BROTONS, ANTONIO, "Crímenes y Tribunales Internacionales", Política Exterior, Vol. 21, No. 115, 2007. El autor considera que estos tribunales penales internacionales no dejan de percibirse como una actuación política del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para paliar errores y omisiones en el desarrollo de estos conflictos. Ver nota 104 a este respecto también.

que crea la Corte Penal Internacional (CPI), que viene a regular su composición y funcionamiento y delimita sus competencias. Es el principal órgano del Derecho Penal Internacional y se considera como el primer tribunal de justicia penal internacional permanente.

B. Derecho Penal Internacional

Con respecto al término de Derecho Penal Internacional, hay que tener en cuenta que hay una discusión terminológica respecto si llamarlo Derecho Penal Internacional o Derecho Internacional Penal⁶²³. Destacamos las definiciones dadas, en este sentido, por el profesor Quintano Ripollés⁶²⁴: “*el ‘Derecho Penal Internacional’ es una parte del Derecho Penal que regula las relaciones de coordinación entre los Estados respecto a la aplicación de normas penales sobre individuos que residen en otras potencias; de condición, este cuerpo de normas arbitra los casos de aplicación extraterritorial de las leyes penales, sobre procedimiento de extradición y la jurisdicción penal, empero la creación de los delitos y su punibilidad sigue siendo competencia soberana de los Estados. El ‘Derecho Internacional Penal’, por su parte, es un ámbito propio del Derecho de Gentes, de suerte que la creación de los delitos y su sanción descansa sobre las fuentes, principios, sistemas hermenéuticos y la doctrina del Derecho Internacional (tratados, costumbre, principios generales)’*”.

Esta doble naturaleza, según el profesor Bassiouni⁶²⁵, posibilita también para el autor, la existencia de dos definiciones de la disciplina: una definición en relación con los aspectos penales del Derecho internacional, entendida como: “*Los aspectos del sistema jurídico internacional que regulan a través de obligaciones jurídicas internacionalmente asumidas, las conductas cometidas por individuos, personalmente o en su calidad de representantes o por colectividades, que violan prohibiciones*

⁶²³ MEJÍA AZUERO, JEAN CARLO “Diferencias entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal”, Prolegómenos, Derechos y Valores, Vol. XI, núm. 22, junio-diciembre, 2008, pp. 181-217, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602212>

Y CERDA ACEVEDO, CARLOS ALBERTO, “Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre Crimen y Simple Delito”, Working Paper N° 64, Programa Derecho Internacional, CAEI (Centro Argentino de Estudios Internacionales), pág. 5.

⁶²⁴ QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, “Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal”, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, p. 166.

⁶²⁵ BASSIOUNI, CHERIF, “El Derecho Penal Internacional: Historia, objeto y contenido”, Sección Doctrinal. Catedrático de Paul University, Chicago. Página 35. <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46205.pdf>.

internacionalmente definidas para las que se prevé una sanción penal". Y otra en razón a los aspectos internacionales del Derecho penal, como: *"Los aspectos del sistema jurídico internacional e interno que regulan la cooperación internacional en materias penales en relación con los individuos que comenten infracciones de la legislación penal de un Estado dado"*.

En base a estas definiciones, utilizaremos el término de Derecho Penal Internacional a lo largo del artículo, lo definiremos en sentido formal como *"el conjunto de todas las normas de naturaleza penal del derecho internacional que conectan a una conducta determinada – crímenes internacionales – ciertas consecuencias típicamente reservadas al derecho penal y que, como tales, son aplicables directamente"*⁶²⁶.

El objeto, por tanto, del Derecho Penal Internacional (DPI) es delimitar las conductas específicas que se consideran atentatorias de un interés social de transcendencia mundial dado, para cuya protección parece necesaria la aplicación a sus autores de sanciones penales; sanciones impuestas por los Estados miembros de la comunidad a través de actuaciones nacionales o internacionales, colectivas o de cooperación.

El origen del DPI se encuentra, por una parte, en la práctica de los Estados, resultado de sus esfuerzos de cooperación internacional⁶²⁷ en orden al logro de la aplicación efectiva del Derecho penal interno. La historia del DPI pone de manifiesto que se trata de un ordenamiento que pretende regular la actividad de diversos participantes en diversos ámbitos, empleando estructuras y estrategias diversas, basadas sobre valores diferentes, pero todo ello, en orden a alcanzar una serie de fines conectados a los valores generalmente compartidos. Por lo que su denominador común es la protección de ciertos intereses que representan valores comúnmente compartidos por la sociedad mundial. Y por otra, en cuanto a sus aspectos penales, el DPI va a comprender una serie de disposiciones internacionales establecidas por vía

⁶²⁶ AMBOS, KAI "Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional", Diálogo Político, Georg-August-Universität Göttingen, Alemania, Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C., Año XXI – Nº 3, Septiembre 2004. Nota a pie de página nº 2, página 101. http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/dpi_dialogo_politico_3_04.pdf

⁶²⁷ Íbid. Pág. 7. La práctica de la extradición ha devenido a lo largo de la historia como el eje central del DPI. En la actualidad se encuentra incorporada a las legislaciones internas y las prácticas de casi todos los países del mundo y se la reconoce como el instrumento principal de cooperación entre los Estados para el control de la criminalidad interna e internacional.

consuetudinaria o acordada, incriminadoras de ciertos tipos de conducta, independientemente del hecho de que su aplicación se lleve a cabo interna o externamente. Teniendo en cuenta la perspectiva histórica sobre la cual se ha construido este derecho, podemos afirmar que se trata de una constante donde confluyen normas y jurisprudencia. Así se vio en los primeros Tribunales Militares de Núremberg y Tokio, y en los Tribunales Penales Internacionales ad hoc, para los casos de la ex Yugoslavia y Ruanda. En verdad, se podría decir que estos últimos tribunales, fueron montados sobre la base de los primeros y la Corte Penal Internacional (CPI), sobre la experiencia de los cuatro anteriores⁶²⁸.

En cuanto a las fuentes del DPI, en virtud del artículo 21 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se establece en primer lugar el propio Estatuto, los elementos de los crímenes y sus reglas de procedimiento y prueba⁶²⁹; en segundo lugar, tendremos los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados⁶³⁰; en tercer lugar, sostiene los principios generales del derecho⁶³¹; en cuarto lugar, establece las decisiones anteriormente tomadas por la Corte Penal Internacional⁶³²; por último, el artículo establece que la aplicación de valores, principios, normas y precedentes deberá hacerse teniendo en cuenta las normas de Derechos Humanos, y sin ningún tipo de exclusión por consideraciones de distinta índole, por lo que la CPI viene a completar tanto el DIH como los Derechos Humanos. El final de este artículo añade un límite, estableciendo que la aplicación e interpretación

⁶²⁸ MEJÍA AZUERO, JEAN CARLO “Diferencias entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal”, Prolegómenos, Derechos y Valores, Vol. XI, núm. 22, junio-diciembre, 2008, pp. 181-217, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602212>

⁶²⁹ El 30 de junio del 2000, en la V Sesión de la Comisión Preparatoria establecida por la Asamblea General de Naciones Unidas de acuerdo al mandato contenido en la Resolución F del Acta Final adoptada al término de la Conferencia de Roma, se aprobaron con carácter provisional las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos del Crimen que deben ser aplicados por los magistrados de la CPI. http://www.iccnw.org/documents/RulesofProcedureEvidence_Spanish.pdf

⁶³⁰ Especialmente hace alusión a los convenios de La Haya de 1907, a los Convenios de Ginebra de 1949 y a sus Protocolos adicionales de 1977.

⁶³¹ El CPI incluye la aplicación de los principios jurídicos del Estado en donde se juzgó o debió normalmente ser juzgada la persona (en virtud del principio de complementariedad), siempre y cuando ellos no resulten incompatibles con los establecidos en el Estatuto. MEJÍA AZUERO, JEAN CARLO “Diferencias entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal”, Prolegómenos, Derechos y Valores, Vol. XI, núm. 22, junio-diciembre, 2008, pp. 181-217, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602212>.

⁶³² Artículo 21.2 del Estatuto de Roma, establece “La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores”.

del derecho deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género⁶³³, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición⁶³⁴.

La creación del Derecho Penal Internacional ha venido a tipificar delitos, les ha fijado un procedimiento y los ha juzgado, tipifica una serie de conductas, prevé penas para ellas, crea una instancia jurisdiccional internacional que define su competencia y se establecen normas de procedimiento.

Según Fernando Pignatelli y Meca⁶³⁵, todo ordenamiento debe asegurar su eficacia mediante un mecanismo de control jurídico o autocontrol, que funcione como control preventivo (medios para que el derecho pueda ser cumplido voluntariamente) y como control represivo (establecimiento de sanciones para el caso de incumplimiento del derecho).

Respecto al DIH, el control jurídico represivo se lleva a cabo en una doble vertiente, tanto interna como internacional. Así, son los ordenamientos jurídicos estatales quienes organizan su propio sistema sancionador a través de normas de Derecho Penal interno, que definen las conductas antijurídicas y determinan las sanciones con que se amenazan o conminan tales conductas. Estas normas, integradas por lo general en los Códigos Penales nacionales, tratan de proteger intereses o bienes jurídicos de naturaleza interna o estatal, de modo que en la mayoría de los tipos delictivos el bien jurídico protegido pertenece al ámbito del Derecho Interno o estatal. Sin embargo, hay que admitir que en los ordenamientos internos también se protegen

⁶³³ Según el artículo 7.3 el Estatuto, "se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad".

⁶³⁴ Lo que se conoce en el Derecho Internacional Humanitario como distinción de carácter desfavorable. Así el artículo 2 del Protocolo Adicional II, relativo al ámbito de aplicación personal, establece que "*El presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo (denominada en adelante distinción de carácter desfavorable), a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1*". El artículo 9 del Protocolo Adicional I, estipula que este Protocolo "*se aplicará a todos los afectados por una situación prevista en el artículo 1, sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo*".

⁶³⁵ "La punición de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario: Los Tribunales Internacionales de Crímenes de Guerra", Derecho Internacional Humanitario, 2 Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia 2007, página 765.

ciertos intereses con trascendencia internacional, por afectar a la comunidad internacional, en cuyos casos, la naturaleza del bien jurídico protegido pertenecería al ámbito internacional.

C. La Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional se constituyó en 1998⁶³⁶ con el fin de poner fin a la impunidad, castigando determinados delitos que eran y son una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad y que constituyen los crímenes más graves de trascendencia internacional en su conjunto (agresión, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra)⁶³⁷. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establece en su artículo 1, que la Corte "*estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales*", no pudiendo procesar a nadie que ya haya sido juzgado por conductas constitutivas de crímenes según este Estatuto (principio *non bis in ídem*, recogido en el artículo 20).

El Estatuto de Roma, tiene como objetivo primordial poner fin a la impunidad⁶³⁸ de los crímenes internacionales (artículos 5 a 8), ofreciendo por primera vez una clara y

⁶³⁶ Creada por iniciativa de la ONU el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002 tras su ratificación por 60 países (entre ellos España el 24 de octubre de 2000). En la actualidad ya son 122 países los que han ratificado el Estatuto. La CPI es un organismo internacional independiente que no forma parte de la estructura de Naciones Unidas, con quien firmó un acuerdo de cooperación el 4 de octubre de 2004.

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx>

⁶³⁷ COLLANTES, JORGE LUIS, "La Corte Penal Internacional: el impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, artículos, RECPC 04-07 (2002), http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-07.pdf Página 3, el autor, haciendo referencia a CASSESE (nota a pie de página nº 4), expone las seis razones de Cassese para justificar una jurisdicción internacional: 1. La falta de aplicación por parte de los Estados, de los Convenios de Ginebra de 1949; 2. Los jueces internacionales están más capacitados para conocer de los crímenes internacionales; 3. Los tribunales internos son más propensos a manipulaciones políticas; 4. El castigo de crímenes de guerra por tribunales internacionales encontraría menor resistencia que ante tribunales nacionales; 5. Los jueces internacionales tienen más facilidad para investigar en otros países; 6. Contribuiría al mantenimiento de un castigo igualitario contra los crímenes de guerra.

⁶³⁸ La impunidad aparece reflejada en los párrafos 4 y 5 del preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI): "*Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar... para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia. (...) Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes*". http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf

consensual tipificación de estos crímenes. Es por tanto la primera jurisdicción internacional con vocación y aspiración de universalidad, competente para enjuiciar a personas físicas, y, en su caso, depurar la responsabilidad penal internacional del individuo por los crímenes más graves, de trascendencia para la comunidad internacional. Tal y como establece su artículo 5, la CPI es competente para conocer de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión⁶³⁹.

La CPI actúa sobre la base del principio de complementariedad con las jurisdicciones nacionales de los Estados Parte, interviniendo en los casos en los que aquéllos no ejerzan su competencia o no estén en condiciones de hacerlo (artículo 17, que determina, a su vez, los supuestos en los que la Corte tendrá competencia para resolver la inadmisibilidad⁶⁴⁰ de un asunto.). Su competencia es temporal, en virtud de su artículo 11, es decir, la CPI sólo tiene competencia respecto de crímenes cometidos después de su entrada en vigor (1 de julio de 2002), a menos que el Estado en cuestión

⁶³⁹ En la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala (Uganda) en 2010, fueron adoptadas por consenso dos enmiendas que amplían la definición de los crímenes de guerra y tipifican el crimen de agresión, definiéndolo y estableciendo las condiciones de ejercicio de la jurisdicción de la Corte respecto del mismo. Igualmente, enumera una serie de supuestos que son considerados actos de agresión.

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx>

⁶⁴⁰ Artículo 17 relativo a las cuestiones de admisibilidad establece en su párrafo 1, que la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, según el párrafo 2, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

Y por último, a fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, en virtud del párrafo 3, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

haga una declaración aceptando la competencia de la Corte desde el 1 de julio de 2002⁶⁴¹.

Los caracteres de la Corte son, en función de su propio Estatuto, tres: Permanencia (no se volverán a crear más Tribunales ad hoc); Independencia (según el artículo 4, la Corte es un órgano con personalidad jurídica internacional y con la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones); y Complementariedad, en este sentido su Preámbulo establece que "*la Corte será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales*"⁶⁴².

Los **Principios Generales de Derecho Penal**, aparecen enumerados en la Parte III, artículos 22 a 33 del Estatuto, y junto a los principios de legalidad penal e irretroactividad, recoge también la responsabilidad penal en sus diversas modalidades (formas de autoría y otras formas de participación, mayoría de edad, etc.), así como las causas de exención de responsabilidad. Estos principios son:

- a) Nullum crimen sine lege: Principio de legalidad en su aspecto de garantía criminal, que viene a establecer que nadie será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte (artículo 22).

⁶⁴¹ Un ejemplo es el caso de Costa de Marfil, que mediante decisión de 18 abril 2013, dicho Estado se acogió a la declaración de aceptación de la competencia de la CPI conforme al artículo 12.3 del Estatuto de Roma, por los crímenes cometidos en su territorio desde el 18 de septiembre de 2002, en cuyo caso el Estado acogió la competencia sin ser parte, lo que sirvió después de base para la apertura del caso concreto que cursa ante la CPI. Nota a pie de página, No. 47, de la obra "Factores Sustanciales y Procesales de la Competencia de la Corte Penal Internacional frente al Derecho Interno", SANDOVAL-MESA, JAIME ALBERTO, en *Dikaion* 22-2 (2013), pp. 333-356.

⁶⁴² El principio de complementariedad muestra que la CPI no desea sustituir ni desplazar la justicia penal nacional; por el contrario, se pretende que sea la justicia penal del estado territorial la que persiga los crímenes internacionales enumerados. En tal sentido la CPI sólo actúa como motor y medio de presión ante un posible fracaso de la justicia penal nacional, ya sea por falta de voluntad o por capacidad de actuar. AMBOS, KAI "Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional", *Diálogo Político*, Georg-August-Universität Göttingen, Alemania, Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C., Año XXI – Nº 3, Septiembre 2004. Nota a pie de página nº 2, páginas 91 y 92. http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/dpi_dialogo_politico_3_04.pdf

- b) Nulla poena sine lege: Principio de legalidad en su aspecto de garantía penal, que establece que quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado⁶⁴³ de conformidad con su Estatuto (artículo 23).
- c) Irretroactividad ratione personae: Irretroactividad que significa que nadie será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. Y en caso de modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, enjuiciamiento o condena (artículo 24)⁶⁴⁴.
- d) Responsabilidad penal individual: La Corte sólo tiene competencia respecto de las personas naturales. Así, quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con este Estatuto (artículo 25). Este artículo regula igualmente las formas de participación penal y las modalidades de autoría, reconociendo junto a la autoría directa la coautoría. También reconoce las formas de resolución manifestada (es decir, los inductores, los que ordenen, propongan o induzcan a las comisión de los hechos delictivos, los colaboradores, encubridores y cómplices, los que contribuyen intencionalmente a la producción del hecho delictivo).
- e) Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte: la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen (artículo 26).
- f) Improcedencia del cargo oficial: el Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial, sin eximir de responsabilidad penal ni constituir motivo para reducir la pena el cargo que ostente una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno (artículo 27).

⁶⁴³ Según el artículo 77.1 del Estatuto, la Corte podrá imponer una de las siguientes penas, a las personas declaradas culpables de alguno de los delitos incluidos en el artículo 5: *a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado*". El apartado 2, establece que también se podrá imponer una multa y el decomiso "*del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen...*".

⁶⁴⁴ Esta regla también se enuncia en el artículo 11 del Estatuto, al regular la competencia temporal de la Corte, estableciendo que ésta únicamente tendrá competencia respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Así, los hechos cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto no podrán ser juzgados ni perseguidos por la CPI.

- g) Responsabilidad de los jefes y otros superiores: El artículo 28 establece la responsabilidad de los jefes militares o de los que actúan efectivamente como tales por los crímenes que sean competencia de la Corte cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo o su autoridad, por no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas⁶⁴⁵.
- h) Imprescriptibilidad: Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán, en virtud del artículo 29 del Estatuto.
- i) Non bin in ídem: El artículo 20 regula este principio, en el sentido que cuando un individuo es juzgado por la Corte, se prohíbe ser enjuiciado por el mismo hecho por la misma Corte o por un tribunal nacional.

El Estatuto también recoge en sus artículos 55, 63, 66 y 67, las llamadas garantías personales, que aunque no hace mención expresa a las mujeres, igualmente son aplicadas a ellas atendiendo a sus necesidades. Así, el artículo 55, establece los derechos humanos primordiales que la Fiscalía y las autoridades nacionales deberán respetar durante la investigación: las prohibiciones de obligar a una persona a declarar contra sí misma o a declararse culpable y de someter a los acusados a coacciones, intimidaciones, torturas u otros tratos inhumanos; la obligación de que el acusado cuente con intérprete o traductor si es necesario; y la prohibición de arrestos o detenciones arbitrarias. Por su parte, en el momento de la detención, cuenta con el derecho a ser informado del cargo del que se le acusa; derecho a permanecer en silencio sin que ello implique presunción en su contra; derecho a contar con el asesoramiento de un abogado, y que éste sea de oficio y gratuito en caso de ser necesario; y a ser interrogado en presencia de su abogado.

El artículo 63 recoge el derecho del acusado a estar presente durante el juicio y el procedimiento a seguirse, en caso de que éste perturbe el normal desarrollo del proceso; y el artículo 64 establece una serie de condiciones que debe reunir la confesión de culpabilidad del acusado para ser aceptada por la Sala de Primera Instancia. El

⁶⁴⁵ Este artículo hace penalmente responsable al jefe militar o al superior jerárquico de otro carácter por los crímenes que hubieran cometido sus subordinados cuando, teniendo o habiendo debido tener conocimiento de ellos, no hubiere adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión, o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento (este principio aparece ya reconocido en el artículo 86.2 del Protocolo Adicional I).

artículo 66 estipula el principio de Presunción de Inocencia, presumiéndose la misma mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte.

Por último, el artículo 67 hace referencia a los derechos del acusado, que son los siguientes: 1. Derecho a un juicio público, justo e imparcial, con las siguientes garantías mínimas: a) a ser informado sobre la naturaleza, causa y contenido de los cargos, sin demora y en un idioma para él comprensible; b) a la comunicación libre y confidencial con su defensor, y a disponer del tiempo y los medios suficientes para la preparación de su defensa; c) a un juicio sin dilaciones; d) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente, y a la defensa en juicio si fuera necesario; e) a producir la prueba de descargo que sea pertinente; f) a la asistencia gratuita de intérpretes y traductores si no comprende o no habla el idioma usado por la Corte; g) a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, y a guardar silencio sin que se pueda usar en su contra; h) a declarar sin prestar juramento; i) a que no se invierta la carga de la prueba ni se le imponga la carga de presentar contrapruebas. En el apartado 2, establece que el Fiscal divulgará a la defensa las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo.

D. Los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma

Un individuo sería sujeto de las relaciones reguladas por el derecho internacional sólo cuando su conducta representara en sí misma un hecho internacionalmente ilícito, y éste acto sólo suscitaría su responsabilidad directa en función de la gravedad e índole del acto⁶⁴⁶.

Los delitos o crímenes de guerra⁶⁴⁷ son los actos antijurídicos o contrarios al Derecho Internacional de los conflictos armados de mayor gravedad. Son delitos que

⁶⁴⁶ PIGNATELLI Y MECA, Fernando, "La punición de las infracciones del DIH: Los Tribunales Internacionales de Guerra", Derecho Internacional Humanitario, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. Pignatelli y Meca, expresa que "en la generalidad de los llamados *delicta iuris gentium* las sanciones se aplican al individuo en virtud de reglas internas dictadas por los Estados en consonancia con sus obligaciones jurídico-internacionales (Derecho penal internacional) y a través del ejercicio de la jurisdicción nacional, eventualmente ampliada en cumplimiento de previsiones convencionales en orden al logro de una eficaz represión de los actos en cuestión".

⁶⁴⁷ En *Íbid.*, página 764. Según el autor, en el ámbito internacional, dentro de los delitos internacionales sólo son crímenes de guerra las acciones y omisiones que una norma de Derecho

aparecen como violaciones específicas de las normas jurídicas internacionales, que regulan el desarrollo de los conflictos armados (tanto convencionales como consuetudinarios). Estas normas conciben estos delitos como delitos internacionales caracterizados por su conexión con el hecho bélico, es decir, como violaciones de la normativa internacional que rige los conflictos armados. El Derecho Penal Internacional⁶⁴⁸ recoge una serie de disposiciones internacionales, establecidas por vía consuetudinaria o acordada, incriminadoras de ciertos tipos de conductas. Por lo tanto, estamos ante la parte del Derecho Internacional que se ocupa de la represión de las infracciones cometidas por los individuos contra la comunidad internacional, determinando cuáles son esas infracciones e imponiendo la sanción correspondiente por medio de tribunales internacionales y a través de un procedimiento penal. Todo delito internacional implica una conducta de un individuo que está tipificada – o al menos declarada antijurídica – por alguna de las fuentes directas del derecho internacional y lleva asignada una sanción penal individual, sea inmediatamente o sea a través del derecho nacional⁶⁴⁹.

El deber de garantizar el derecho a la vida, coloca a los Estados en una situación de garante de sus propios súbditos. Esto va a determinar, que en caso de omisión voluntaria por parte de un Estado, se pueda considerar al mismo como responsable directo de las consecuencias acaecidas a su población. En este sentido, podemos

internacional define como tales, prescindiendo de si llevan, o no, aparejada una pena; en general el delito de guerra no aparece convencionalmente adicionado con una pena concreta, quedando al arbitrio del legislador nacional en los supuestos de implementación y represión con arreglo a las normas de derecho interno, aunque últimamente los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc y de la Corte Penal Internacional fijan o determinan las penas que pueden imponer tales órganos jurisdiccionales internacionales. Íbid, página 764.

⁶⁴⁸ Según AMBOS, K., la finalidad última del derecho penal internacional es la “*protección de los derechos humanos*” frente a la llamada *macrocriminalidad política*, esto es, en sentido estricto, la *criminalidad estatal* –y más propiamente,...- la “*fortalecida por el Estado*” – y que se ejerce particularmente contra los propios ciudadanos del Estado”. Según Ambos, hoy en día suele aceptarse que también forma parte de esa macrocriminalidad como objeto del derecho penal internacional, la ejercida por actores “no-estatales”, como sucede típicamente con las atrocidades cometidas por grupos guerrilleros contra las FARC en Colombia. MATUS A., JEAN PIERRE, “El Informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar: su enjuiciamiento desde la perspectiva del DPI. Apuntes a propósito de la obra de Kai Ambos: *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Artículos, RECPC 07-07 (2005), <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-07.pdf>

⁶⁴⁹ NIETO NAVIA, RAFAEL, “Responsabilidad Internacional por genocidio: La sentencia de la Corte Penal Internacional en el caso de Srebrenica”, Institut de droit International. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25368.pdf>. Fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre la responsabilidad internacional de Serbia con respecto al crimen de genocidio: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>

destacar el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que viene a indicar que los derechos humanos no pueden derogarse ni en conflictos armados internacionales ni internos, ni en tiempos de paz ni en tiempos de guerra, quedando los Estados Partes de los Convenios obligados por esta máxima a respetar las normas de DIH.

El compromiso de los Estados de respetar y hacer respetar el DIH se aplica: (i) tanto al derecho internacional aplicable en los conflictos internacionales como al aplicable en los conflictos internos; (ii) tanto para el derecho convencional como para el consuetudinario; (iii) tanto a los Estados directamente afectados como a los demás Estados; (iv) tanto en conexión con violaciones graves de este ordenamiento como de otro tipo de violaciones; (v) y en relación con las violaciones cometidas por las partes en conflicto.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, entre los crímenes de su competencia, establece en su artículo 5 (como hemos mencionado anteriormente): el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. En cuanto al tema de estudio, las mujeres privadas de libertad, tenemos que centrarnos en los crímenes de guerra, recogidos en su artículo 8, donde se establece un listado exhaustivo⁶⁵⁰ de aquellos actos ilícitos catalogados como “crímenes de guerra”, se recogen los siguientes crímenes:

- las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949;
- las violaciones graves de las leyes y usos aplicables a los conflictos armados internacionales; en el caso de un conflicto armado no internacional;
- las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
- y otras violaciones graves de leyes y usos aplicables en los conflictos armados no internacionales.

En cuanto a la privación de libertad, (aplicables sin distinción a hombres y mujeres) tenemos que destacar su apartado a) relativo a las infracciones graves de los

⁶⁵⁰ El hecho de ser una lista taxativa, podría acarrear problemas relativos a que otros crímenes graves puedan quedar fuera de su jurisdicción, como es el caso del terrorismo y los daños al medio ambiente, entre otros.

Convenios de Ginebra de 1949, donde en concreto su sub apartado v) reconoce como infracción grave, y por tanto crimen de guerra, el hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir con las fuerzas de una Potencia enemiga; pero, es el sub apartado vi) en la materia penal que nos ocupa, el que más nos interesa, porque especifica como crimen de guerra el hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente. Por lo tanto, el Estatuto, recoge expresamente como crimen de guerra, la violación de las garantías procesales y del derecho a un juicio justo a toda persona privada de libertad. Igualmente son de suma importancia, las garantías personales (artículo 55) que vienen a prohibir la tortura o los malos tratos, ningún tipo de coacción, intimidación o amenaza, con el fin de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, ya que la experiencia viene a corroborar que estas conductas se ejercen de forma habitual contra las personas detenidas durante un conflicto armado, en mayor medida contra las mujeres por su propia vulnerabilidad, bien para obtener una declaración y/o por el mero hecho de causar un daño a la mujer o a su comunidad. En este sentido, el artículo 68 recoge también la protección de las víctimas, donde se dará especial protección a las mujeres (cuando el delito haya entrañado *violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños*).

En sus años de existencia, la Corte Penal Internacional se ha convertido en una institución plenamente funcional. Así hasta la fecha⁶⁵¹ ha dictado 26 órdenes de arresto y en la actualidad la Oficina del Fiscal desarrolla 8 investigaciones principales y 8 exámenes preliminares. 5 casos están en fase judicial y 2 en fase de apelación. En marzo de 2009, la Corte dictó orden de arresto contra el presidente sudanés, Omar al Bachir, por crímenes de guerra y lesa humanidad perpetrados contra la población civil de la región de Darfur entre abril de 2003 y julio de 2008. El 10 de julio de 2012, la Corte dictó su primera y única sentencia condenatoria hasta la fecha, imponiendo a Thomas Lubanga una pena de 14 años de prisión por el reclutamiento y utilización de niños soldado en la región de Ituri (República Democrática del Congo) entre septiembre de 2002 y agosto de 2003 (la sentencia fue recurrida, y el recurso está siendo examinado

⁶⁵¹ Datos provenientes de la página del Ministerio de Asuntos Exteriores español, consultada el 17/10/2015.

<http://exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx>

por la Sata de Apelación; tanto Lubanga como el antiguo presidente de Liberia, Charles Taylor, condenado en mayo de 2012 por el Tribunal Especial para Sierra Leona a 50 años de prisión, se encuentran detenidos en los locales de la Corte⁶⁵².

En definitiva y en palabras del catedrático Ambos⁶⁵³ el objetivo del Derecho Penal Internacional es acabar con la impunidad⁶⁵⁴ y remitir a los autores de graves violaciones de los derechos humanos a la persecución penal supranacional. La creación de la Corte Penal Internacional, permitió por primera vez, contar con un instrumento central de imposición del derecho penal internacional, complementado con la persecución penal nacional de estos crímenes. Así, la combinación de ambas justicias penales, la internacional y la nacional, promete un efecto disuasorio y con ello –a largo plazo– una disminución de las violaciones de los derechos humanos. El mejor camino para conseguir este objetivo primordial, sería el incremento permanente de los Estados parte, confiriéndole de esta manera a la Corte la máxima eficacia global posible.

E. Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: crímenes de guerra

El *Tribunal Penal Internacional ad hoc para la ex Yugoslavia*, fue creado por el Consejo de Seguridad mediante Resolución 827 de 25 de mayo de 1993⁶⁵⁵, y se encarga de juzgar a los presuntos responsables de haber cometido graves violaciones al

⁶⁵² AMBOS, KAI y otros, "Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: El caso Lubaga", Georg-August-Universität, Göttingen, 2014. http://www.kas.de/wf/doc/kas_39234-1522-4-30.pdf?141022163159 y más información en la sentencia: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc655867.PDF> y <http://www.iccnw.org/?mod=drctimelinelubanga&lang=es>.

⁶⁵³ AMBOS, KAI "Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional", Diálogo Político, Georg-August-Universität Göttingen, Alemania, Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C., Año XXI – Nº 3, Septiembre 2004 http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/dpi_dialogo_politico_3_04.pdf

⁶⁵⁴ CASSESE, ANTONIO y DELMAS MARTY, MIREILLE, "Crímenes internacionales y Jurisdicciones Internacionales", Grupo Editorial Norma, 2004, Bogotá. Los autores consideran que si el objetivo de la justicia penal internacional es evitar a toda costa la impunidad, una forma a través de la cual ello se lograría sería reforzando las competencias de cada uno de los jueces nacionales en la persecución de crímenes internacionales.... Lo que implicaría que los jueces nacionales, por decisión de cada uno de los Estados, ampliaran su competencia para perseguir ciertos crímenes (el juicio de Pinochet en el Reino Unido y la presunta competencia de los jueces españoles para juzgar sus crímenes resultan ser ejemplos paradigmáticos en este sentido).

⁶⁵⁵ Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Resolución 827, de 25 de mayo de 1993, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm>

derecho internacional humanitario⁶⁵⁶, convencional o consuetudinario, o delito de genocidio o crímenes contra la humanidad en el territorio de la ex Yugoslavia, cometidos a partir de 1 de enero de 1991⁶⁵⁷.

En cuanto a las garantías penales, de las mujeres privadas de libertad, a pesar de que no hace distinción, se sobre entiende que se aplican a todas las personas sin distinción de su condición, en concreto el artículo 2, párrafo f), reconoce como infracción grave “*privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial*”; y el artículo 5, referente los crímenes de lesa humanidad, su párrafo e) recoge el encarcelamiento; su párrafo f) la tortura; y en su párrafo g) las violaciones. Estos tipos ilícitos se pueden cometer durante la detención y encarcelamiento, y más en el caso de mujeres por su vulnerabilidad, pudiendo acarrear el no cumplimiento de las garantías procesales y del derecho a tener un juicio justo. A este respecto, el artículo 21 del Estatuto establece los derechos de los acusados, en concreto estipulan el derecho a un juicio justo e imparcial y el derecho a la presunción de inocencia; además establece una serie de garantías procesales, como el derecho a ser informada de la acusación, a no testimoniar en contra de sí misma, de disponer de tiempo para la preparación de su defensa, y a ser juzgado sin demora (entre otras garantías).

El *Tribunal Penal Internacional ad hoc para Ruanda*, fue establecido por el Consejo de Seguridad mediante Resolución 955, (S/RES/955), de 8 de noviembre de 1994⁶⁵⁸. El 30 de abril de 1998, el Consejo de Seguridad mediante Resolución 1665 (1998), enmendó los artículos 10-12 del Estatuto, donde enumera los órganos de dicho Tribunal y asimismo, determina la forma de elección de los jueces. Este Tribunal posee competencia para juzgar a los presuntos culpables de los delitos de genocidio y otras violaciones del derecho internacional humanitario, como así también a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de tales actos o violaciones cometidos en territorios de Estados vecinos durante 1994 y abarca tres categorías de crímenes, concretamente: el genocidio (artículo 2), los crímenes de lesa humanidad (artículo 3,

⁶⁵⁶ Artículo 2 del Estatuto, estipula que el Tribunal está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949.

⁶⁵⁷ El artículo 3 del Estatuto, se refiere en concreto a las violaciones de las leyes o prácticas de guerra.

⁶⁵⁸ Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, Resolución 955, (S/RES/955), de 8 de noviembre de 1994. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>

apartados e), f) y g) recogen el encarcelamiento, la tortura y la violación respectivamente); y las violaciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II. Estas violaciones aparecen en el artículo 4 del Estatuto, y en concreto su apartado g) reconoce como una violación grave “*la aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin fallo previo pronunciado por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas indispensables por los pueblos civilizados*”. Como lo hace el Estatuto del TPIY, el de Ruanda, reconoce también los derechos y garantías de los acusados en los mismos términos que el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia (artículo 20).

Estos Tribunales, al igual que ya lo hicieron los Tribunales de Núremberg y Tokio, basan su principio básico de imputación en el de la responsabilidad individual derivada de obligaciones legales internacionales, sin que se exoneren de su responsabilidad penal el hecho de cumplir órdenes de superiores (artículo 7 del Estatuto del TPIY y artículo 6 del Estatuto del TPIR, que vienen a establecer la responsabilidad penal individual). Aunque son Tribunales ad-hoc, en realidad constituyen verdaderos tribunales, respetando las normas del debido proceso, los principios de objetividad e imparcialidad⁶⁵⁹. La competencia de estos tribunales no es exclusiva, si no concurrente con los Tribunales nacionales, sobre los cuales, sin embargo, tiene primacía (artículo 9 del Estatuto del TPIY y artículo 8 del Estatuto del TPIR disponen el principio de subsidiariedad respecto a los tribunales nacionales). Ambos Estatutos establecen el principio de *non bis in idem* como garantía procesal básica del acusado (artículos 10 y 9 respectivamente).

Respecto al tema que nos ocupa, de las mujeres privadas de libertad y sus garantías procesales, ambos Estatutos tienen una diferencia. El Estatuto del TPIY, en su artículo 2, reconoce como infracción grave a la Convención de Ginebra de 1949, (apartado f), “*privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial*”. Esto según el Estatuto de Roma, es un crimen de guerra (artículo 8, enunciado en los mismos términos). Sin embargo, el Estatuto del TPIR, no

⁶⁵⁹ ANELLO, CAROLINA. S., "Tribunal Penal Internacional", Universidad de Buenos Aires, La autora reconoce en su obra, que los principios de objetividad e imparcialidad, respetados por los Tribunales Militares ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, no lo fueron respetados por Los Tribunales de Núremberg y Tokio. <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>

recoge un artículo con las infracciones graves a los Convenios de Ginebra, a diferencia del Estatuto de Roma y del Estatuto del TPIY catalogados de crímenes de guerra, si no, que es su artículo 4, referente a las violaciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II (por tanto, para los conflictos sin carácter internacional), el que en su apartado g), reconoce como violación de este artículo 3, *“la aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo pronunciado por un tribunal constitutivo regularme y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas indispensables por los pueblos civilizados”*. Sin embargo, éste último está estipulado en la lista de crímenes de guerra enumerados en el artículo 8 del Estatuto de Roma (apartado c), inciso iv)) en los mismos términos. Por lo tanto, se puede considerar que los tres Estatutos consideran crímenes de guerra la violación de las garantías procesales y el derecho a un juicio justo de toda persona privada de libertad.

Con el fin de analizar algunas **sentencias de estos tribunales**⁶⁶⁰, donde han sido condenados por actos cometidos contra las mujeres, y de los que se puede deducir, el no respeto de las garantías procesales de las mismas⁶⁶¹, podemos enumerar varias sentencias y casos (destacando la imposibilidad de hacer una análisis exhaustivo de esta jurisprudencia, por el número de casos), donde en lo que respecta a las mujeres, se manifestó la violación del respeto debido a la mujer, en sus formas más graves. En ellas fueron condenados los perpetradores o los que permitieron estos actos ilícitos no haciendo nada para evitarlos, por los actos cometidos contra las mujeres detenidas (pudiéndose catalogar de detenciones arbitrarias), reconociendo la violencia sexual

⁶⁶⁰ VALE PEREIRA, MARIA ASSUNÇÃO, “Algumas considerações acerca da protecção da mulher no direito internacional humanitário”, Universidad de Minho, Escola de Direito, Separata, Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho. La profesora Vale Pereira, hace un estudio pormenorizado de los casos de mayor trascendencia enjuiciados por el TPIY y el TPIR.

⁶⁶¹ ASHDOWN, JULIE y JAMES, MEL, “Women in detention”, CICR, Revista Internacional Comité Internacional de la Cruz Roja, volumen 92, número 877, Marzo 2010. Algunas normas tanto de derechos humanos como de derecho internacional humanitario protegen explícitamente a las mujeres y velan por reconocer sus derechos, basándose en el principio de no discriminación. Sin embargo, en la práctica, la aplicación de estas normas está enfocada desde la perspectiva pública, dominada por los hombres, no respetando la esfera privada de las mujeres, siendo aquí donde la mayoría de las detenciones de las mujeres tienen lugar, y donde su vulnerabilidad las hace objeto de agresiones sexuales por parte de sus detentores. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-877-ashdown-james.pdf>

como un genocidio⁶⁶², y la violación, la tortura y la esclavitud⁶⁶³, como crímenes de guerra⁶⁶⁴.

Estos actos de violación, tortura, tratos inhumanos, entre otros, contra las mujeres, fueron llevados a cabo, en la mayoría de los casos, durante la detención de estas mujeres, sin pesar sobre ellas ninguna causa y sin haber sido juzgadas de forma legítima e imparcial; es más, no fueron objeto de juicio alguno, sólo fueron detenidas por el simple hecho de ser mujeres y por pertenecer a otra comunidad (cumpliendo las características de una detención arbitraria), evidenciando todas estas atrocidades cometidas el incumplimiento de todas las garantías judiciales y procesales previstas a tal fin, en los Estatutos, y en cualquier norma internacional de derechos humanos y derecho humanitario⁶⁶⁵.

En el caso del TPIR⁶⁶⁶, destacamos el caso Akayesu⁶⁶⁷, primera condena internacional por genocidio y la primera en reconocer la violencia sexual como acto

⁶⁶² TPIR (ICTR en inglés), The Prosecutor vs Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-I, Judgement, 2 September 1998.

<http://www.unicttr.org/sites/unicttr.org/files/case-documents/icttr-96-4/indictments/en/970617.pdf.pdf>

⁶⁶³ TPIY (ICTY en inglés), The Prosecutor vs Dragoljub Kunarac et al., Case No. IT-96-23-T, Judgement, 22 September 2001.

http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/020612_Kunarac_Kovac_Vukovic_summary_en.pdf

⁶⁶⁴ Destaca en este sentido la Resolución de Naciones Unidas, 48/143 de 20 de diciembre de 1993, donde la Asamblea General de Naciones Unidas, "*Expresa su indignación por el hecho de que la práctica sistemática de la violación se utilice como arma de guerra y como instrumento de "depuración étnica" contra mujeres y niños en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia, en particular contra mujeres y niños musulmanes en Bosnia y Herzegovina*"; "*Exige que las partes implicadas pongan fin de inmediato a esos actos infames (...), y que adopten de inmediato medidas para garantizar el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, (...)*". "*Declara que la violación es un delito odioso y alienta al Tribunal Internacional (...) a que conceda la debida prioridad a los casos de víctimas de violación(...)*"; "*Exhorta a todos los Estados y a todas las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, (...) a que presten asistencia adecuada a las víctimas de esas agresiones y violaciones para que logren su rehabilitación física y mental*".

<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/e710e10355df9b48802567160040a7b4?Op=endocument>

⁶⁶⁵ BASSIOUNI / CORMICK, MARCIA, "Sexual Violence: An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia", 1996, citado por VALE PEREIRA, MARIA ASSUNÇÃO, "Algumas considerações acerca da protecção da mulher no direito internacional humanitário", Universidad de Minho, Escola de Direito, Separata, Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho, página 568. "La violencia sexual desmoraliza y humilla a sus víctimas. Insta miedo, rabia, odio y puede prolongar el conflicto entre las partes que se oponen. Por último, ayuda a destruir a sus familias (...)".

⁶⁶⁶ TPIR (ICTR en inglés), caso The Prosecutor vs Alfred Musema, Case No.: ICTR-96-13-I. En este caso, Musema también fue condenado por las vejaciones cometidas contra las mujeres que pidieron refugio (en este caso, no detenidas se sobre entiende de la sentencia y documentos al respecto), por los actos cometidos por él y que incitó cometer o permitió que cometieran. Los cargos son parecidos al caso Akayesu, por complicidad al genocidio, conspiración a genocidio, crímenes contra la humanidad (entre

constitutivo de genocidio, donde el TPIR declaró a Akayesu culpable de violación por no haber impedido violaciones a mujeres en su calidad de oficial, y no por haberla cometido personalmente. El Tribunal consideró que la violación perpetrada a mujeres constituía tortura y que, dadas las circunstancias, la violación generalizada, como parte de unas “medidas dirigidas a impedir nacimientos dentro del grupo” constituía un acto de genocidio (ya que en sociedades donde la pertenencia a una etnia o grupo está determinada por la identidad del padre, violar a una mujer para dejarla embarazada puede impedirle dar a luz a su hijo en el seno de su propio grupo). Akayesu⁶⁶⁸, fue condenado, en base al Estatuto del TPIR, en cuanto a los actos ilícitos cometidos contra las mujeres: por genocidio, por incitación directa al genocidio, por crímenes contra la humanidad (violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y el trato cruel como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal), así como actos contra la dignidad personal (violación, tratamientos humillantes e degradantes y atentados contra el honor).

Respecto al TPIY, destacamos el caso de “*Procurator v. Dragoljub Kunarac, Radomic Kovac y Zoran Vukovic*” (conocido como el caso Foca)⁶⁶⁹, donde este Tribunal se pronuncia por primera vez sobre la esclavitud, en cuanto crimen contra la humanidad. Igualmente se pronuncia sobre la violación y la tortura, ambos como crímenes contra la humanidad y violación de las leyes y costumbres. Los hechos ocurrieron en el valle de Foca, donde se llevaron a cabo detenciones, igualmente arbitrarias, principalmente de mujeres y niños musulmanes, que fueron encarceladas en casas, apartamentos y hoteles

los que se encuentra la violación a mujeres, tratos inhumanos y degradantes, exterminio, homicidio), y violaciones al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II (actos de violencia contra la vida, la salud, trato cruel como la tortura, mutilación, ultrajes contra la dignidad personal, violación, y cualquier otra forma de agresión indecente). La condena fue de por vida. <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-13/appeals-chamber-judgements/en/011116.pdf> y <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-13/indictments/en/990429.pdf>. Amended Indictment, 6 de mayo 1999.

⁶⁶⁷ Jean Paul Akajesu, antiguo alcalde de la ciudad ruandesa de Taba, fue arrestado en Zambia el 10 de octubre de 1995 y fue transferido a la Unidad de Detención del Tribunal de Arusha el 16 de mayo de 1996. El juicio comenzó en junio de 1997 y el 2 de septiembre de 1998 la Cámara Procesal I lo encontró culpable de genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio y crímenes de lesa humanidad. El 2 de octubre de 1998 fue sentenciado a prisión de por vida y cumple condena en una prisión de Mali.

⁶⁶⁸ TPIR (ICTR en inglés), caso The Prosecutor vs Jean Paul Akayesu, Case No.: ICTR-96-4-I. <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-4/appeals-chamber-judgements/en/010601.pdf> y <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-4/indictments/en/970617.pdf.pdf>

⁶⁶⁹ Caso N° IT-96-23-PT y IT-96-23/I-T. http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/020612_Kunarac_Kovac_Vukovic_summary_en.pdf

de la ciudad o alrededores así como en centros de corta y larga duración (los hombres, se los llevaron a uno de los mayores centros penitenciarios de la ex Yugoslavia). Las condiciones de vida a las que se sometieron a estas mujeres eran humillantes y degradantes, y fueron objeto de actos de violencia física, incluyendo la violación sexual⁶⁷⁰. El 22 de febrero de 2011 los tres acusados fueron condenados por crímenes contra la humanidad, como esclavitud, violación y tortura (en violación de las leyes y costumbres del derecho de la guerra). El TPIY tomó como punto de partida para esta sentencia, el caso Furundzija⁶⁷¹, donde el Tribunal (y después de hacer referencia al caso Akayesu del TPIR), y para respetar el principio de *nullum crimen sine lege*, consideró necesario apurar los elementos del crimen de violación, concluyendo que el elemento material (*actus reus*) del crimen de violación estaba constituido por: “i) penetración sexual (introducción del pene o cualquier otro objeto utilizado por el violador por la vagina o el ano de la víctima, así como la boca); ii) por medio del uso de la fuerza, amenaza o coacción contra la víctima”. En este caso, el Tribunal va más allá, y estipula que un aspecto común de las legislaciones de diferentes sistemas jurídicos es la falta de consentimiento de la víctima (que se evidencia a través del uso de la amenaza o la fuerza), y que éste debe ser un elemento constitutivo de la violación, y que por ende, no habrá consentimiento cuando se ha llevado a cabo la violación usando la tortura⁶⁷², la amenaza, la fuerza⁶⁷³. En cuanto a la esclavitud⁶⁷⁴, condenada en este caso, el Tribunal considera que es una infracción en cuanto que el elemento moral reside en la intención de ejercer esos atributos. Al igual que el caso previo analizado, estas mujeres fueron detenidas, sin garantizar sus derechos y garantías procesales.

⁶⁷⁰ Caso nº IT-96-23-PT. Acusación (enmienda 3ª). <http://www.icty.org/action/cases/4>
<http://www.icty.org/sections/TheCases/JudgementList>

⁶⁷¹ Caso juzgado por el TPIY nº IT-95-17/1, The Prosecutor v. Anto Furundzija. <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf> y http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/981210_Furundja_summary_en.pdf

⁶⁷² Convención contra la Tortura y Otras Penas o Tratamientos Crueles, deshumanos y degradantes, artículos 1.1 y 1.2. Igualmente, el Estatuto de Roma, da una definición de tortura en su artículo 7.2.e) “(...se entenderá causar intencionadamente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; (...).”

⁶⁷³ VALE PEREIRA, MARIA ASSUNÇÃO, “Algumas considerações acerca da protecção da mulher no direito internacional humanitário”, Universidad de Minho, Escola de Direito, Separata, Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho, página 586 y 587. Dispone que el consentimiento no constituye un medio de defensa en sentido estricto.

⁶⁷⁴ Artículo 7.2.c) del Estatuto de Roma de la CPI, lo define como “...se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”. Es importante remarcar la especial referencia que hace en este precepto a mujeres y niños.

En ambos casos, vemos que el hecho ilícito ocurrido en primer lugar fue la detención y/o privación de libertad sin ninguna causa ni ningún procedimiento (violando así las garantías procesales y judiciales); sin embargo, no han sido acusados, ni juzgados ni condenados por tales hechos, sino, por las consecuencias derivadas del mismo, es decir, usaron la detención como medio para cometer otros actos, igualmente reconocidos por los Estatutos como crímenes de guerra, actos que fueron cometidos durante su encierro, detención o prisión (tortura, tratos inhumanos y degradantes, violación, muertes). Así que ninguno de estos Tribunales ha procesado ni las sentencias han inculcado a los infractores por la violación de las garantías procesales de las detenidas y por el derecho a tener un juicio justo. En cierta manera, se ha violado su derecho a presunción de inocencia. Aquí lo que se debería haber aplicado es el principio de *conditio sine qua non*, principio según el cual, se puede considerar causa de un evento toda condición que de eliminarse hipotéticamente (la detención) conduciría a que dicho evento no se hubiera producido (la violación, tortura, muertes)⁶⁷⁵.

Estos mismos hechos se repiten en otros muchos otros casos, donde las personas privadas de libertad fueron objeto de actos contrarios a derecho, sobre todo (teniendo en cuenta los hechos aprobados en varias sentencias analizadas)⁶⁷⁶ relativos a la tortura, tratos inhumanos y degradantes, muertes como consecuencias de las mismas. A este respecto, el auto (2 diciembre 2004) del caso de Dario Kordic y Mario Cerkez⁶⁷⁷, los inculpa por el aprisionamiento de civiles bosnios musulmanes; Cerkez, además por confinamiento de civiles; y ambos a su vez de persecución. Estos hechos que tuvieron lugar en la región del valle de Lasva (Bosnia), y donde fueron objeto estos civiles,

⁶⁷⁵ MATUS A., JEAN PIERRE, "El Informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar: su enjuiciamiento desde la perspectiva del DPI. Apuntes a propósito de la obra de Kai Ambos: *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*". Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Artículos, RECPC 07-07 (2005), <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-07.pdf>

⁶⁷⁶ Caso the Prosecutor v. Delalic et al. (caso conocido como "Celibici"): donde personas detenidas en un campo fueron confinadas, muertas, torturadas, violadas sexualmente, golpeadas y sujetas a tratos inhumanos y degradantes, en los que Mucic, Delic and Landzo fueron considerados culpables.

http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/010220_Mucic_Delalic_Delic_Landzo_summary_en.pdf y

http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_Mucic_Landzo_Delic_Delalic_summary_en.pdf

Caso Tadic: http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/970507_Tadic_summar_en.pdf

<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>

⁶⁷⁷ Caso The Prosecutor v. Dario Kordic y Mario Cerkez http://www.icty.org/case/kordic_cerkez/4

durante su detención, de ataques injustificados (tratamiento inhumano, homicidio intencionado, asesinato).

A este respecto y teniendo en cuenta las sentencias de los Tribunales ad hoc, hay autores, que incluso, reconocen que la inactividad del Estado ante crímenes de guerra, es una de las razones que ha sustentado el surgimiento mismo de la CPI. En efecto, esa misma inactividad frente a los delitos más graves de “trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” ha justificado el desplazamiento hacia el plano internacional de una facultad que pertenece al núcleo fundamental de la soberanía de los Estados, el ejercicio (o no ejercicio) de la acción penal⁶⁷⁸.

Podría concluir a este respecto, que los juicios posteriores a un conflicto armado en los países donde hubo denuncias de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad (como los ejemplos vistos en este apartado), giran en torno a la necesidad de prevenir nuevos crímenes, al reclamo de la justicia para las víctimas y la comunidad, y a la necesidad de conocer la verdad acerca de lo ocurrido. Es imposible evaluar el efecto disuasorio de estos tribunales ad hoc en la actualidad, sin embargo, se considera que constituyen un gran avance en la aplicación del DIH, viniendo a ratificar el carácter consuetudinario de ciertos principios, reduciendo la brecha entre las normas aplicables a los conflictos internacionales y a los no internacionales, y adaptando las disposiciones más tradicionales del DIH a la realidad actual mediante interpretaciones más flexibles por parte de los Tribunales⁶⁷⁹.

Sin embargo, hay autores como Adam Roberts⁶⁸⁰, que consideran que la creación de estos tribunales fue un sustituto a otro tipo de intervenciones políticas o

⁶⁷⁸ OLÁSOLO, HÉCTOR y KISS, ALEJANDRO, “El Estatuto de Roma y la Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Artículos, RECPC 12-13 (2010), <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-13.pdf>.

⁶⁷⁹ OJINAGA RUIZ, M^a ROSARIO, “La Protección de la Mujer en el DIH”, pp. 37. “Mujer, Derecho y Sociedad, Violencia contra las mujeres en Conflictos Armados”, Cruz Roja Española, 2003. “Estos Tribunales contribuyeron definitivamente a la determinación del concepto de violación y agresión sexual y el cambio de orientación en la determinación del bien jurídico protegido por las normas internacionales relevantes en la materia, (la dignidad humana y el derecho a la integridad física); a la afirmación inequívoca del carácter consuetudinario de la prohibición de tales conductas tanto en conflictos armados internacionales como internos; y la inscripción de diferentes tipos de agresiones sexuales en las categorías de los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes de genocidio”.

⁶⁸⁰ ROBERTS, ADAM, “El papel de las cuestiones humanitarias en la política internacional en los años noventa”, Unidad de Estudios Humanitarios, Los desafíos en la acción humanitaria, Icaria, Barcelona, 1999. Ver a este respecto, el comentario núm. 64.

armadas por la comunidad internacional⁶⁸¹. Fuere como fuere, la verdad es que estos Tribunales han cumplido por una parte, con su función represiva, con la identificación y castigo de parte de los culpables; y por otra con su función preventiva, en cuanto a disuadirles a la comisión de nuevos crímenes, ante la posibilidad de verse juzgados y condenados.

F. El derecho Internacional Humanitario como fuente de la protección penal de las mujeres privadas de libertad en los conflictos armados

En cuanto a los textos convencionales actualmente en vigor, constitutivos del Derecho Internacional Humanitario, de los que derivan obligaciones cuyo incumplimiento o violación puede generar al individuo responsabilidad penal o que fijan específicamente infracciones graves de tales tratados o crímenes de guerra, son: la Convención IV de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre, y su Reglamento Anejo; los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado; los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1977; y la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

En el tema de la punición o represión internacional de los actos que contravienen las leyes, usos, normas y regulaciones de la guerra, hay que tener en cuenta que en todas las actuaciones judiciales relativas a los crímenes de guerra, las acusaciones se han dirigido contra personas individuales en base a transgresiones de normas provenientes

⁶⁸¹ ABRISKETA, JOANA, "Tribunales Penales Internacionales ad hoc (para Ex Yugoslavia y Ruanda)", Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo, Universidad del País Vasco, HEGOIA. <http://www.dicc.hegoia.ehu.es/listar/mostrar/219>. La autora explica que la comunidad internacional, en el marco del Consejo de Seguridad, no había conseguido un acuerdo respecto a la política a seguir en ambas crisis, al tiempo que muchos países eran reacios a poner en peligro la vida de sus soldados con el envío de tropas. Sin embargo, la cobertura de los medios de comunicación sobre las atrocidades cometidas y la preocupación y movilización de la opinión pública urgieron a la adopción de estas medidas.

Autoras como GARDAM, JUDITH, ("La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario", en Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 147, septiembre 1998, pp. 453-467) <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmg8.htm> y VALE PEREIRA, MARIA ASSUNÇÃO, ("Algumas considerações acerca da protecção da mulher no direito internacional humanitário", Universidad de Minho, Escola de Direito, Separata, Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho) reconocen el impacto que tuvieron los medios de comunicación sobre la comunidad internacional, tras mostrar las barbaries cometidas contra las mujeres, usando la violación como medio de guerra, en violación de los derechos más básicos de las mujeres.

del Derecho de gentes y a su responsabilidad individual por su participación en la decisión o ejecución, total o parcial, de acciones consideradas como infractoras de esas regulaciones o por no haber intervenido para impedir, o, en su caso, castigar su perpetración⁶⁸².

Así, son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977 los que establecen un sistema respecto a las infracciones del Derecho de los conflictos armados o Derecho Internacional Humanitario. La normativa bélica internacional se constituye por tanto por un conjunto de reglas que imponen ciertos deberes y prohíben ciertos actos u omisiones, de donde resultan prohibiciones implícitas (actos contrarios a los deberes y normas de comportamiento) y explícitas (las prohibiciones expresamente señaladas), siendo calificadas como infracciones las violaciones de tales reglas.

Según los cuatro Convenios de Ginebra, las infracciones pueden ser de dos tipos: graves, que son las definidas como crímenes de guerra o delitos internacionales propiamente dichos⁶⁸³; y los llamados actos contrarios, que son las demás infracciones, de menor entidad o gravedad, generalmente sin configuración de tipos concretos, integradas por las violaciones de reglas de comportamiento (positivas o prohibiciones) sin calificación especial, que en definitiva vienen a ser todas las que resultan del incumplimiento de un deber de actuar. Estas normas una vez incorporadas en los ordenamientos internos de los Estados, obligan de forma incondicional a los mismos a respetar y hacer respetar dichos Convenios y Protocolos en todas las circunstancias, confirmando y reforzando el principio de "*pacta sunt servanda*"⁶⁸⁴. Además, tienen la

⁶⁸² El artículo 7 del Estatuto del TPIY establece el principio de la responsabilidad penal individual de la persona que haya "planeado, instigado u ordenado la comisión de alguno de los crímenes señalados en los artículos 2 a 5" o "lo haya cometido o haya ayudado en cualquier forma o planearlo, prepararlo o ejecutarlo". Este artículo viene a afirmar esto y cubre todas las formas de participación delictiva, o formas de resolución manifestada.

⁶⁸³ Se califican en los Convenios como conductos de más entidad y aparecen configuradas como tipos específicos y aparecen descritas en los siguientes artículos: artículo 50 del Convenio, artículo 51 del Convenio II, artículo 130 del Convenio III y artículo 147 del IV, además de los artículos 11.4 y 85.2 del Protocolo I.

⁶⁸⁴ Principio de "*pacta sunt servanda*" que aparece recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, artículo que estipula que "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

obligación imperativa⁶⁸⁵ de tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometan, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves al respectivo Convenio⁶⁸⁶. Por último, el Protocolo I impone en su artículo 86.1 el deber del Estado de reprimir las infracciones graves enunciadas en el mismo⁶⁸⁷ como crímenes de guerra.

Por tanto, se puede afirmar que los Estados tienen la obligación o deber de hacer cuanto sea posible para que las disposiciones de los Convenios internacionales sean rigurosamente respetadas por sus órganos jurisdiccionales y administrativos y por todas aquellas personas que se hallen bajo su jurisdicción.

En el caso español, el Código Penal⁶⁸⁸ tipifica, en su Título XXIV, los "*Delitos contra la Comunidad Internacional*", integrando los "*Delitos contra el Derecho de Gentes*" (artículo 605), "*Delitos de Genocidio*" (artículo 607), "*De los delitos de lesa humanidad*" (artículo 607 bis) y de los "*Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado*" (artículo 608). Los artículos 611 a 614 bis incorporan el castigo de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los conflictos armados. Los bienes jurídicos objeto de esta protección son de carácter interestatal o internacional, es decir, pertenecientes al Derecho Penal Internacional, ya que lo que intentan proteger es la comunidad internacional, así que el bien jurídico es internacional, objeto de tutela y por ende, enjuiciamiento y sanción correspondiente, pero en sede nacional. Estos artículos por tanto protegen tanto bienes jurídicos de carácter personal como intereses jurídicos de carácter real o material. Así en la vertiente personal, se otorga amparo legal especial a la vida, integridad física o mental, salud, supervivencia, integridad moral o dignidad, libertad sexual, libertad, honor, garantías penales y procesales. En cuanto al ámbito real, se trata de proteger bienes específicos que reúnen ciertas características de índole artística, histórica, cultural o religiosa constitutivos del patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y

⁶⁸⁵ Artículo 49 del Convenio I, artículo 50 del Convenio II, artículo 129 del Convenio III y artículo 146 del Convenio IV.

⁶⁸⁶ Infracciones graves recogidas en los siguientes artículos de los cuatro Convenios: artículo 50 del Convenio I, artículo 51 del Convenio II, artículo 130 del III Convenio y artículo 147 del IV Convenio.

⁶⁸⁷ Protocolo adicional I, artículos 11.4 y 85.2 a 4. El artículo 85.5 las considera literalmente como crímenes de guerra.

⁶⁸⁸

<http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038> Código Penal y legislación complementaria

aquellos bienes indispensables para la supervivencia de la población civil o pertenecen a las personas protegidas. En el caso que nos ocupa, conviene destacar el artículo 611, cuyo apartado 3 protege como sujeto pasivo al prisionero de guerra. La acción típica engloba (en segundo lugar) el privarla de su derecho a ser juzgada regular e imparcialmente (reconocido en los artículos 130 del Convenio III, 147 del IV Convenio, artículos 75.4 y 7 y 85.4e) del Protocolo I y artículo 6 del Protocolo II). En particular, cuentan con todas las garantías procesales y judiciales previstas en los ordenamientos internacionales y nacionales para su protección.

Capítulo XII. Principios y garantías judiciales-procesales que regulan el internamiento: Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos

En este capítulo vamos a analizar las garantías judiciales o el derecho a un juicio justo, que son un conjunto de principios y normas cuyo fin es proteger, entre otras cosas, la vida, la integridad física y mental, así como la libertad de personas que están, o pudieran estar, privadas de libertad. Las garantías judiciales entran en vigor en el momento en que se priva de libertad a una persona, y son aplicables hasta que quede en libertad.

Cabe señalar que las disposiciones del DIH sobre un juicio justo no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia, como sucede con las restantes normas de ese régimen de derecho. Dado que en el DIH se reconoce que las personas detenidas son sumamente vulnerables⁶⁸⁹ a abusos en situaciones de conflicto armado, se estipula que la violación del derecho a un juicio justo puede constituir una infracción o una violación grave de sus disposiciones. El derecho internacional humanitario, al igual que el derecho internacional de los derechos humanos⁶⁹⁰, intenta circunscribir la imposición y la ejecución de la pena de muerte⁶⁹¹.

En cuanto a los derechos humanos, el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁶⁹² dispone: “*Toda persona*

⁶⁸⁹ SANZ CABALLERO, SUSANA, “Colectivos vulnerables y Derechos Humanos”, Tirant Monografías, número 711, 11/2010, CEDRIC. Sanz Caballero argumenta en esta monografía que “La mujer no es un grupo vulnerable. Es la mitad de la población mundial y su situación per se no es de vulnerabilidad ni de dependencia. Pero la mujer a menudo es discriminada en determinadas situaciones o se ejerce violencia sobre la misma”.

⁶⁹⁰ URBINA, JULIO JORGE, “La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional”, Diciembre 2000, Revista Internacional de la Cruz Roja, N. 840, CICR. La jurisprudencia del TPIY ha contribuido a adaptar las disposiciones del IV Convenio a las nuevas características de los conflictos actuales, permitiendo constatar la interrelación entre el DIH y el derecho internacional de los Derechos Humanos, a la hora de precisar el contenido de distintos crímenes, lo que ha significado un reconocimiento más extendido del principio de trato humano, y por tanto, de la defensa de la dignidad humana. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdp9s.htm>

⁶⁹¹ Artículos 100 y 101 del III Convenio de Ginebra y artículos 68, 74 y 75 del IV Convenio de Ginebra.

⁶⁹² El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece las siguientes garantías procesales en los siguientes artículos.

Artículo 14: 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones

detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general,

de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15: 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio... ”. De aquí se desprende que la detención preventiva prolongada sin fianza es incompatible con el artículo 9 y requiere tanto una jurisdicción específica como una revisión periódica.

La violación de este artículo puede conllevar la violación de otras disposiciones del Pacto, como el artículo 14, que garantiza el derecho de toda persona a ser oída públicamente sin demora ante un tribunal competente e imparcial; el artículo 7, que prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes; y el artículo 10, que dispone que toda persona privada de libertad deberá ser tratada con humanidad. Cualquier medida que suspenda alguna disposición de este Pacto, deberá ser excepcional y temporal, y deberán ser dictadas en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación.

Podemos enumerar una lista no exhaustiva de importantes garantías procesales estipuladas en el DIH:

- el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial (artículos 84.2 y 130 del III Convenio de Ginebra, artículo 147 del IV Convenio, artículo 75.4 del Protocolo Adicional I y artículo 6.2 del Protocolo Adicional II);

- el derecho del inculpado a ser informado sin demora de los cargos formulados contra él (artículo 104 del II Convenio, artículo 71.2 del IV Convenio, el artículo 75.4 del Protocolo Adicional I y artículo 6.2 a) del Protocolo Adicional II);

- los derechos y los medios de defensa, como el derecho a ser asistido por un defensor calificado de su elección, así como por un intérprete competente, y el derecho a presentar testigos (artículos 99 y 105 del III Convenio, artículos 72 y 74 del IV Convenio, artículo 75.4 a) y g) del Protocolo Adicional I y el artículo 6.2 a) del Protocolo Adicional II);

- el principio de responsabilidad penal individual (artículo 87 del III Convenio, artículo 33 del IV Convenio, artículo 75.4 b) del Protocolo Adicional I y el artículo 6.2 b) del Protocolo Adicional II);

- el principio de *nullum crimen sine lege*, es decir, que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituían delito (artículo 99.1 del III Convenio, artículo 67 del IV Convenio, artículo 75.4 c) del Protocolo Adicional I y artículo 6.2 c) del Protocolo Adicional II);

- la presunción de inocencia (artículo 75.4 d) del Protocolo Adicional I y el artículo 6.2 d) del Protocolo Adicional II);
- el derecho a estar presente en el propio juicio (artículo 75.4 e) del Protocolo Adicional I y el artículo 6.2 e) del Protocolo Adicional II);
- el derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (artículo 75.4 f) del Protocolo Adicional I y el artículo 6.2 f) del Protocolo Adicional II);
- el principio de non bis in idem, es decir, el principio de cosa juzgada, (artículo 86 del III Convenio de Ginebra, artículo 17.3 del IV Convenio y artículo 75.4 h) del Protocolo Adicional I);
- el derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente (artículo 75.4 i) del Protocolo Adicional I);
- el derecho de recurrir (artículo 106 del III Convenio, artículo 73 del IV Convenio, artículo 75.4 j) del Protocolo Adicional I y artículos 6.3 del Protocolo Adicional II);
- la prohibición de dictar y ejecutar condenadas sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra).

En cuanto a los derechos, el III Convenio de Ginebra contiene derechos pormenorizados de este tipo, relativos a los prisioneros de guerra acusados de haber infringido las leyes, los reglamentos o las órdenes de la potencia detenedora, pero que no podrán ser juzgadas por el sólo hecho de haber participado en las hostilidades⁶⁹³. En el Convenio se establece específicamente que las prisioneras de guerra no pueden ser condenadas a castigos más severos o tratadas con más severidad que las mujeres pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora castigadas por una infracción análoga. Igualmente estipula que tampoco pueden ser condenadas a castigos más severos o ser tratadas con mayor severidad que los hombres pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora castigados por una infracción análoga⁶⁹⁴. El hecho de privar a un prisionero de guerra de su derecho a ser juzgado legítimamente e imparcialmente constituye una infracción grave del III Convenio, según dispone el artículo 130 del mismo.

⁶⁹³ Según disponen los artículos 82 a 88 y 99 a 108 del III Convenio de Ginebra.

⁶⁹⁴ Artículo 88 del III Convenio de Ginebra.

El IV Convenio de Ginebra contiene disposiciones detalladas sobre los derechos relacionados con un juicio justo aplicables a las personas civiles que hayan sido internadas o detenidas por infracciones penales en el territorio ocupado, (según disponen sus artículos 64 y 78), o internadas o detenidas en el territorio nacional de la potencia detenedora según los artículos 117 a 126 del mismo Convenio. Al igual que el III Convenio, el IV también establece en su artículo 147, que el hecho de privar a una persona protegida, es decir, a un civil, de su derecho a un proceso equitativo y legítimo constituye una infracción grave de sus disposiciones.

Las disposiciones sobre garantías judiciales contenidas en el IV Convenio aparecen más detalladas en el Protocolo Adicional I bajo el epígrafe “Garantías fundamentales”, en su artículo 75. Garantías que se aplican a los civiles que están en poder de una parte en conflicto, incluidos sus propios ciudadanos, y que no se benefician de un trato más favorable en virtud de los Convenios o el Protocolo y se ven afectados por el conflicto armado o la ocupación.

Además del régimen de garantías judiciales que acabamos de mencionar y que se aplica a personas civiles, donde se incluyen evidentemente a las mujeres, el artículo 76.2 del Protocolo adicional I especifica que debe atenderse con prioridad absoluta los casos de las mujeres encinta y de madres con niños de corta edad a su cargo, que sean arrestadas, detenidas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado. Asimismo, se establece que las partes en conflicto, en la medida de lo posible, procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres encinta o a las madres con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado, no ejecutándose la pena de muerte impuesta a estas mujeres por tales delitos, según se desprende del apartado 3 del artículo 76 de dicho Protocolo.

En lo que se refiere a los conflictos armados no internacionales, las garantías judiciales también son aplicables, de ahí que el artículo 3 común a los Convenios prohíba las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

El Protocolo Adicional II, su artículo 6 (visto en el capítulo precedente) viene a completar este artículo 3 común desarrollando garantías que deben aplicarse cuando se

juzgue y castigue a personas inculpadas de infracciones penales relacionadas con un conflicto armado no internacional, especificando, entre otras cosas, que no debe ejecutarse la pena de muerte en las mujeres encinta ni en las madres de niños de corta edad.

Al respecto de los conflictos no internacionales, es necesaria la mención al **Derecho Internacional Humanitario consuetudinario** a este respecto, así la **norma 100** establece que nadie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales. El derecho a un proceso equitativo figura en los cuatro Convenios de Ginebra, así como en los Protocolos adicionales I y II⁶⁹⁵. El hecho de privar a una persona protegida de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente constituye una infracción grave según los Convenios de Ginebra III y IV, así como el Protocolo adicional I⁶⁹⁶. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra prohíbe las condenas y ejecuciones sin una sentencia previa dictada por un tribunal legítimamente constituido. El hecho de privar a una persona del derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente se define como un crimen de guerra en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona⁶⁹⁷.

El derecho a un proceso equitativo se incluye, asimismo, en los estatutos de la Corte Penal Internacional, de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y del Tribunal Especial para Sierra Leona con respecto a los detenidos que comparezcan ante ellos⁶⁹⁸. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como las convenciones regionales de derechos humanos establecen el derecho a un proceso equitativo⁶⁹⁹. Ese

⁶⁹⁵ II Convenio de Ginebra (1949), artículo 50.4; III Convenio de Ginebra (1949), arts. 102 a 108; IV Convenio de Ginebra (1949), arts. 5 y 66 a 75; Protocolo adicional I (1977), art. 71.1 y 75.4; Protocolo adicional II (1977), art. 6.2. El principio del derecho a un proceso equitativo figura también en el art. 17.2, de Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales (1999).

⁶⁹⁶ III Convenio de Ginebra (1949), art. 130; IV Convenio de Ginebra (1949), art. 147; Protocolo adicional I (1977), art. 85.4, apdo. e).

⁶⁹⁷ Estatuto de la CPI (1998), art. 8.2.a), inciso vi) y art. 8.2.c), inciso iv); Estatuto del TPIY (1993), art. 2.1, apdo. f); Estatuto del TPIR (1994), art. 4.1, apdo. g); Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 3.1, apdo. g).

⁶⁹⁸ Estatuto de la CPI (1998), art. 67.1; Estatuto del TPIY (1993), art. 21.2; Estatuto del TPIR (1994), art. 20.2; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), art. 17.2.

⁶⁹⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 14; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 40.2, apdo. b), inciso iii); Convenio Europeo de Derechos Humanos

derecho figura, asimismo, en otros instrumentos internacionales⁷⁰⁰. En su Observación General sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que los “*principios fundamentales de juicio imparcial no pueden ser objeto de suspensión*”⁷⁰¹.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y las convenciones regionales de derechos humanos especifican que para que un proceso sea equitativo, debe realizarse ante un tribunal “*independiente*” e “*imparcial*”. La exigencia de independencia e imparcialidad figura, asimismo, en otros instrumentos internacionales, así tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han indicado que los requisitos de independencia e imparcialidad de los tribunales no admiten suspensiones. Para que sea independiente, un tribunal ha de poder cumplir sus funciones independientemente de cualquier otra rama del gobierno, en especial del poder ejecutivo; y por otro lado, para que sea imparcial, los jueces que lo integran no deben albergar ideas preconcebidas sobre el asunto que estén juzgando, ni actuar de forma que favorezca los intereses de una de las partes. Al mismo tiempo, debe ofrecer garantías suficientes para excluir cualquier duda que pudiera legítimamente surgir sobre su imparcialidad.

Esta norma recoge otras garantías judiciales, las mayorías reconocidas y estipuladas en las disposiciones de derecho internacional humanitario, es decir en los Convenios de Ginebra y Protocolos, así como por instrumentos de derechos humanos. Estas garantías son: presunción de inocencia; información sobre la naturaleza y las causas de la acusación; derechos y medios de defensa, donde se incluyen el derecho del acusado a defenderse personalmente o a contar con la asistencia un abogado de su elección; derecho a la asistencia gratuita, derecho a disponer del tiempo y facilidades necesarias para la preparación de la defensa; derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho al interrogatorio de testigos; derecho a estar asistido por un intérprete; presencia del

(1950), art. 6.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 8.1; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 7.

⁷⁰⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 10; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), art. XVIII; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), art. 47.

⁷⁰¹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General n.º 29 (Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

acusado en el juicio; prohibición de obligar a los acusados a declarar contra sí mismos o a confesarse culpables; derecho a un proceso público; derecho a informar a las personas condenadas de los recursos disponibles y de los plazos correspondientes y por último, la garantía del principio *non bin in ídem*.

En definitiva, el derecho consuetudinario hace uso de todas las garantías procesales que vienen recogidas en todas las normas de derecho internacional humanitario para proteger a las víctimas y garantizarles un proceso justo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La guerra está prohibida, reconocido por la Carta de Naciones Unidas, cuando estipula que es ilícito recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra otros Estados. Así que desde después de la II Guerra Mundial, los conflictos armados ya no son considerados un modo aceptado de resolver las controversias entre Estados. Sin embargo, los conflictos armados siguen existiendo, y siguen perjudicando a muchas personas. Por lo que es necesario disponer de normas internacionales que limiten los efectos de los conflictos armados sobre las personas, los bienes, que protejan a los grupos de personas especialmente vulnerables, como las mujeres. A tal efecto, surgieron los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales, además del conjunto de normas de derecho consuetudinario y normas de derechos humanos.

Esto nos hace ver que no basta para su erradicación con los avances en nuestras sociedades, si no que la solución se encuentra en desarrollos más básicos como es en el respeto de estas normas humanitarias y del derecho internacional en su conjunto. Porque su infracción fue, es y seguirá siendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.

SEGUNDA. La vulnerabilidad, lamentablemente, se da en aquellos grupos más desfavorecidos, incluidas las mujeres, no por el hecho de pertenecer a estos grupos, (dependerá de la sociedad y de la situación del contexto), sino por el tipo de amenaza al que pueden estar expuestas y por sus situaciones personales y necesidades específicas, ya que cada vez son más el blanco de ataques y agresiones, sobre todo sexuales.

TERCERA. La protección que ofrece el DIH a las mujeres se enmarca dentro de las normas dirigidas a proteger a la población civil y por la necesidad de no dejar impunes a los responsables de conductas que atenten contra la dignidad de las personas. La regulación ofrecida por el DIH a las mujeres, se basa fundamentalmente en el Principio de distinción (según sea población o combatiente y por el propio hecho de ser mujer, en cuanto a reconocer sus necesidades específicas), pero también en el principio de no discriminación, en el sentido, de que se tiene que garantizar que reciban la misma protección que los hombres para iguales circunstancias y hechos.

CUARTA. Para proteger a las víctimas de los conflictos armados no sólo se cuenta con el Derecho Internacional Humanitario, sino que también hay que tener siempre en cuenta los Derechos Humanos, que contienen una serie de derechos inderogables bajo ningún concepto y situación.

QUINTA. Las normas internacionales de protección de los derechos humanos obligan a los Estados a reconocer y a respetar algunos derechos fundamentales de la persona humana y a actuar de manera que no se menosprecien. Los tratados relativos a los derechos humanos (fundados en el derecho convencional y consuetudinario) cubren la práctica totalidad de los aspectos de la vida, así las normas han de ser aplicadas a todas las personas y han de respetarse en cualquier circunstancia (aunque se puedan suspender algunos derechos en casos de emergencia). Por su parte, el derecho humanitario insta a las partes en conflicto a respetar y preservar la vida y la dignidad de los combatientes enemigos capturados o de los civiles que se hallen en poder de la parte adversa. Este derecho sólo se aplica en caso de conflicto armado y sus disposiciones atienden a las circunstancias especiales de la guerra, no pudiendo ser derogadas bajo ninguna circunstancia.

En definitiva ambos derechos se correlacionan y complementan con un mismo objetivo de salvaguardar y proteger a las personas en todas las circunstancias. Así, el DIH constituye el conjunto de normas "especializado" (*Lex specialis*). Algunas de estas disposiciones no tienen equivalencia en la legislación de derechos humanos. Inversamente, el derecho de los derechos humanos cubre algunos ámbitos ajenos al derecho humanitario. Sin embargo, ambos derechos constituyen dos ramas distintas del derecho internacional público, cuyo objetivo es restringir el poder de las autoridades del Estado con objeto de salvaguardar los derechos fundamentales del individuo, y en caso de conflicto armado interno, se aplican simultáneamente tanto los derechos humanos como el derecho humanitario.

SEXTA. Las normas jurídicas no pueden por sí solas resolver los verdaderos problemas causados por los conflictos armados, si no que para que las víctimas de la guerra gocen de una mejor y mayor protección es necesario, por supuesto, las normas de derecho internacional humanitario y, por otra, la acción de las partes en un conflicto armado, la Cruz Roja, la comunidad de Estados, otras organizaciones no gubernamentales.

SÉPTIMA. Todas las normas del derecho internacional, por tanto, se aplican a todos los conflictos armados, sean cuales fueren sus orígenes o sus causas. Estas normas han de ser respetadas en todas las circunstancias y con respecto a todas las personas que protegen, sin discriminación alguna. Aunque es cierto que todas las normas se aplican a todo tipo de conflicto armado, hay que especificar que dos tipos de normas específicas rigen, por una parte, los conflictos armados internacionales, y por otra, los conflictos armados no internacionales.

Los conflictos armados internacionales son los que enfrentan a varios Estados (o por extensión los que se desarrollan en las circunstancias previstas en el artículo 14.1 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949), y aparecen ampliamente regulados en las normas específicas de derecho convencional o consuetudinario. En la actualidad, por el contrario, la mayoría de los conflictos son internos, desarrollándose en el territorio de un solo Estado, es decir, son no internacionales. En este caso, son las normas de derecho consuetudinario las que se aplican a este tipo de conflictos. Estas normas de Derecho Internacional Humanitario aplicables a este tipo de conflictos son más concisas que las que rigen los conflictos internacionales. Siendo su fuente principal el artículo 3 común a los cuatro Convenios, que es de obligado cumplimiento tanto para los Gobiernos como para los insurgentes, que viene a completarse con el Protocolo II, y ambos refuerzan la protección humanitaria en situaciones de conflicto interno.

OCTAVA. Las mujeres están protegidas contra todos los abusos de la parte contendiente así como contra los efectos de las hostilidades, cuando formen parte de la población civil. Por una parte, reciben una protección específica, que se centra básicamente en aquellos delitos que atentan contra el honor, violación, prostitución forzada y atentado contra su pudor, y por otra parte se tienen en cuenta las circunstancias y necesidades específicas a las que puede hacer frente una mujer en un conflicto armado, de lo que se deduce que el DIH viene a ser un garante y una garantía a su protección.

NOVENA. Aunque los detenidos en conflictos estén amparados por tres regímenes jurídicos diferentes (derecho interno, derechos humanos y DIH), en la realidad no se suelen cumplir las garantías judiciales mínimas y básicas de cualquier detenido, ya sea porque no se sienten obligadas las partes a su cumplimiento, o porque

las consideren derogadas en tiempos de conflictos armados (a pesar de existir un reconocimiento internacional sobre la complementariedad de las diferentes normas y no la exclusión de unas a favor de otras). En cualquier caso la detención nunca podrá ser arbitraria y nunca conllevará una suspensión de derechos fundamentales.

DÉCIMA. La protección mínima a los detenidos radica en atender a sus necesidades básicas, por lo que cuentan con una protección general que se les aplica tanto a hombres como a mujeres, y una específica que atenderá a sus necesidades concretas, especialmente de mujeres, niños y ancianos. En el caso de las mujeres, aunque jurídicamente deben y son tratadas en condiciones de igualdad, es necesario, por el contrario, reconocer que debido a sus características fisiológicas, y por otra parte, debido a su mayor vulnerabilidad frente a los conflictos armados, tienen unas necesidades específicas respecto a los hombres. La situación de las personas privadas de libertad debe por tanto analizarse atendiendo a esas necesidades, con el fin de poder identificar las personas o grupos de personas que son susceptibles de una protección especial.

La normativa internacional reconoce jurídicamente las necesidades específicas de las mujeres, y establece las medidas necesarias para velar por su respeto, prestándoles la asistencia necesaria para su cumplimiento. El objetivo por tanto de estas normas es proteger a las mujeres detenidas contra la violencia, los abusos, la intimidación, preservando su intimidad y su dignidad. Aunque es lo estipulado por las normas, sin embargo, la realidad es bien distinta, no cumpliendo las Partes en un conflicto las disposiciones relativas a las mujeres, y menos aún, las necesidades específicas. En un conflicto armado es como si todo estuviera permitido, no para la comunidad internacional, pero sí para las partes beligerantes.

DÉCIMO PRIMERA. Estas necesidades específicas de las mujeres se evidencian más en los casos de detención. No significa que todas las necesidades sean intrínsecas de las mujeres y no las padezcan los hombres, si no que existen unas particularidades que hacen que las mujeres sean más vulnerables y sufran más en función de su propia condición. Sin embargo este trato diferenciado no debemos verlo como discriminatorio, todo lo contrario, se fundamenta en su protección frente al sexo opuesto, con el fin de preservar su intimidad y contra abusos o/y agresiones sexuales.

Las necesidades básicas de los detenidos son, en su mayoría, aplicables tanto a hombres como mujeres. Son las circunstancias del momento las que impiden en muchos casos su cumplimiento, ya sea por una mala gestión de la parte detenedora o simplemente, por su imposibilidad de contar con los medios adecuados. La consideración de detenido no implica que se pueda atentar contra su integridad física, debiendo ser protegidas contra todo acto de violencia, agresión y en especial, contra la tortura.

DÉCIMO SEGUNDA. La actuación del CICR en los conflictos protege a todas las personas afectadas por el mismo, principalmente a través de un llamamiento que hace a los Estados Parte para que respeten el Principio de Inmunidad de la población civil junto al conjunto de normas estipuladas en el DIH, ya que su fin principal es proteger a las víctimas de los conflictos, con especial atención a las mujeres, los niños y ancianos. El CICR puede contribuir de forma sustancial, por otra parte, a que las partes implicadas en un conflicto armado apliquen el derecho humanitario. El CICR no actúa al dictado de ninguna de las partes en conflicto, así que es como un intermediario neutral entre las fuerzas.

DÉCIMO TERCERA. La actuación del CICR ante las personas privadas de libertad, consiste en asegurar que reciban un trato humano y se respete su dignidad. Todas sus actuaciones van dirigidas tanto a hombres como mujeres, sin embargo, tiene también en cuenta las necesidades específicas de las mujeres y niñas.

DÉCIMO CUARTA. La importancia de la actuación del CICR radica más en el mal que puede prevenir que en el bien que hace a las víctimas, siendo en este sentido, de suma importancia el efecto disuasorio que provoca su presencia en los conflictos armados, porque evita males peores, aunque tristemente ello no ponga fin ni a los conflictos ni a los abusos de poder por alguna o ambas partes en un conflicto armado, ni como ocurre demasiado frecuente, al incumplimiento del derecho internacional.

DÉCIMO QUINTA. La detención administrativa en ningún caso debe ser considerada más allá que una medida de control excepcional para casos en los que la persona suponga una amenaza para la seguridad del Estado. Su regulación es precaria porque no cuenta con una regulación completa en las normas del Derecho Internacional (Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos), siendo solo reconocido

como requisito jurídico el trato humano. Es muy difícil alegar o probar que una persona presente una amenaza para el estado, por lo que puede llegar a ser una práctica abusiva, como ocurre en el caso de los refugiados.

DÉCIMO SEXTA. La Resolución 1325 viene a recoger la necesidad de prestar especial atención a las mujeres y niños en situaciones de emergencia y en el transcurso de un conflicto armado, y para ello promueve la participación de las mujeres en la resolución de los conflictos. De esta manera, las mujeres, como mejores conocedoras de sus necesidades específicas, pueden influir en los procesos de toma de decisiones, sobre todo en las cuestiones que les afectan de lleno (como sus necesidades específicas, violencia de género), vinculándolo a la prevención de la violencia ejercida contra las mujeres como seres más vulnerables.

Así el Derecho Internacional Humanitario, aunque contiene disposiciones específicas relacionadas con el género y prevé proteger a las mujeres, sin embargo, aún queda mucho por hacer, ya que existen disposiciones que en lugar de prohibir actos cometidos contra las mujeres, lo que hacen es protegerlas como víctimas, no penalizando estos actos. En parte esta Resolución viene a paliar estas deficiencias, fortaleciendo y reconociendo la participación de las mujeres en los procesos de construcción de la paz. Aún se sigue avanzando en esta materia, y siguen siendo adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas resoluciones a este respecto. Sin embargo, para su plena eficacia, se requiere una mayor involucración por parte de la comunidad internacional, que son lo que en definitiva deben velar por el cumplimiento de estas resoluciones, a través de una implementación total de las mismas.

DÉCIMO SÉPTIMA. Las operaciones de mantenimiento de la paz (OMPs) tienen como objetivo mantener la paz y la seguridad internacionales, y exigen la colaboración de los Estados para alcanzar este objetivo. Las OMPs se consideran como uno de los medios con los que cuenta las Naciones Unidas para proteger a la población civil en los conflictos armados. De ahí la importancia que tienen la participación de las mujeres en estas operaciones, para poder llegar a las mujeres de las comunidades, hacer valer sus derechos, atender a sus necesidades, fomentar la participación de estas mujeres en los procesos de toma de decisión, empoderarlas frente a la comunidad. En muchos casos, las mujeres que participan en las operaciones de mantenimiento de la paz (que lo hacen en condiciones de igualdad respecto a los hombres), pueden actuar como modelos

de conducta y comportamiento para las mujeres de una cierta comunidad, sirviendo de patrón en sociedades dominadas por los hombres, para hacer valer sus derechos propios y fomentar así su propia participación en los procesos de paz.

DÉCIMO OCTAVA. En el caso de la ocupación, considero muy acertado el equilibrio de las disposiciones relativas a su regulación, sin embargo, desde mi punto de vista, velan más por que se respeten y garanticen los derechos de la Parte ocupante que de la Parte ocupada. La normativa otorga más derechos o reconoce más poder a la Parte ocupante, cuando a todos los efectos, es la Parte ocupada la "víctima", que bajo la situación en la que se encuentran, las hace más vulnerables. Se requiere por ende de una mayor presión a los Estados involucrados con el fin de reconocer los derechos de los refugiados y desplazados; igualmente se deben exhortar a las Partes ocupantes para que velen por un mayor respeto de las normas internacionales aplicables. Todo esto pone en evidencia la necesidad de una mayor protección hacia la parte más vulnerable.

DÉCIMO NOVENA. En los conflictos armados, una de las principales causas de los desplazamientos es, sin duda, consecuencia de las violaciones del derecho internacional humanitario (DIH) o/y de los derechos humanos fundamentales, en definitiva, de su inobservancia. De hecho, si se respetaran las leyes, la mayoría de las personas desplazadas podrían permanecer en sus hogares. Sin embargo, la realidad es diferente y, en ocasiones, esas personas se ven obligadas a desplazarse más de una vez porque las fuerzas armadas, los grupos armados y las autoridades no cumplen con sus obligaciones, y atacan de forma indiscriminada a los civiles.

VEGÉSIMA. La protección que se les otorga a los refugiados y desplazados internos, teniendo en cuenta que son dos figuras totalmente diferentes, deriva del hecho de formar parte de la población civil. Igualmente se reconoce una regulación especial atendiendo a sus necesidades específicas. Se debe garantizar que, en todos los casos y circunstancias, cuenten con protección por parte del Derecho Internacional (derechos humanos y DIH), ya que en estos casos, rara vez cuentan con la protección del Estado, ni del que proceden, ni de aquel donde se encuentran.

VIGÉSIMO PRIMERA. La situación de los desplazados es aún más precaria porque no cuentan con un instrumento normativo adecuado que los regule o proteja. Aunque, como ocurre con los refugiados, por el hecho de ser parte de la población civil

en un territorio en conflicto contarán con la protección del DIH en su enfoque global de salvaguardar a la población.

VIGÉSIMO SEGUNDA. Es en el respeto del derecho donde se encontraría la clave para paliar los efectos de estos desplazamientos y de prevenirlos, sin olvidar que la protección que se les pueda dar nunca será total, jugando un papel fundamental en la protección, tanto para los refugiados como los desplazados, la actuación del ACNUR y del CICR. Por otro lado, la instalación de campamentos para los desplazados crea nuevos problemas difíciles de resolver, aumentando más si cabe la vulnerabilidad de las personas desplazadas y los riesgos a los que se ven expuestas. Por lo que no hay que solventar los problemas creando campamentos, si no, que hay que ir al origen del problema e intentar terminar con la situación que lo origina (el conflicto interno, internacional, el régimen político).

VIGÉSIMO TERCERA. La violencia sexual entra en el escenario bélico como un mecanismo exclusivo de atentar contra las mujeres, ya sea de forma directa, por el hecho de ser mujer, o ya sea como medio de ataque contra el enemigo, a través de la destrucción de su cultura e identidad.

VIGÉSIMO CUARTA. La violencia sexual va dirigida contra toda mujer incluidas las desplazadas, combatientes, detenidas, población civil, refugiadas. Ninguna agresión de este tipo puede ser calificada como “accidente”. Un accidente tiene la connotación de un hecho no intencionado, y por lo tanto, no se puede justificar en base a derecho a ningún responsable de estos actos bajo el alegato de accidental, ya que el dolo existe en la mayoría de los casos, bien por acción o bien por omisión. Tampoco está justificada jurídicamente la posibilidad de alegar el conflicto en sí o cualquier situación de desorden en el país o territorio. Con este tipo de actos se infringen intencionadamente las normas de DIH y por ende, principios y derechos básicos y fundamentales de toda persona humana, como es su dignidad, la vida, derechos a toda luz, intangibles.

VIGÉSIMO QUINTA. Las violaciones y agresiones sexuales se consideran delitos o infracciones graves y por lo tanto punibles, permitiendo condenar a los responsables por tales hechos y actos. Esto se deduce de la propia práctica internacional, debido al gran número de muertes y víctimas consecuencia directa de este tipo de actos,

los cuales han sido reconocidos como graves y, por ende, punibles, en sentencias de Tribunales Internacionales (TPIR y TPIY) y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Esta tendencia en la práctica y jurisprudencia internacional brinda a los Estados la oportunidad de adecuar sus propias legislaciones estatales al contenido del DIH y del Estatuto de Roma, con el fin de que ningún culpable sea absuelto de su crimen, castigando expresamente a los responsables con penas adecuadas a su conducta, como hace el propio Estatuto al considerarlos delitos de lesa humanidad. En el caso español, se ha reformado el Código Penal (Ley Orgánica 5/2010) para tipificar expresamente los delitos (crímenes de guerra) como infracciones graves y punibles, con una sanción mayor y por tanto más acorde a la propia naturaleza del delito; pudiendo tener, en cierto modo, efecto disuasorio.

VIGÉSIMO SEXTA. Existen normas de derecho internacional que velan por la protección de las víctimas de los conflictos armados. Existe en la actualidad también un Derecho Penal y Procesal Internacional que protege a las víctimas durante todo proceso judicial, con una serie de garantías procesales que velan porque se les reconozcan sus derechos y no queden impunes los delitos de los que han sido víctimas, ni sus propios verdugos, garantizando a su vez unas penas adecuadas al hecho delictivo. Sin embargo, todo esto cae, en la mayoría de las veces, en saco vacío, porque los Estados partes de un conflicto, no se atienen a cumplir las normas de derecho internacional, no velan por el respeto de los ciudadanos, de la población civil, es como si en un período de conflicto, los Estados se olvidaran de sus obligaciones contraídas internacionalmente y todo fuera aceptado, para un único fin de destrucción.

VIGÉSIMO SÉPTIMA. A las personas privadas de libertad se les aplican todas aquellas normas penales provenientes del Derecho Penal Internacional, a saber los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, así como el Estatuto de la Corte Penal Internacional, además de todas las normas de derechos humanos recogidos en otros instrumentos legales, vistos a lo largo de este artículo, sin olvidar la jurisprudencia proveniente de los Tribunales Internacionales. En temas de jurisdicción penal, son los Estados Partes de los tratados internacionales los que tienen que desarrollar en sus legislaciones internas los tipos delictivos y sancionarlos de acuerdo a derecho. En caso de no ser competencia de un derecho nacional, siempre se verán protegidas por el resto de normas contenidas en los instrumentos internacionales, remarcando la necesidad de

que no puede haber impunidad para ninguna violación grave del Derecho Internacional Humanitario, y haciendo también hincapié en velar por que se cumplan todas las garantías específicas, atendiendo a sus necesidades propias y a su mayor vulnerabilidad, destinadas a las mujeres privadas de libertad.

Por otra parte, los instrumentos legales internacionales recogen un compendio de garantías procesales que deben cumplirse y que permiten que las personas que se encuentren ante un procedimiento penal, cuenten con garantías mínimas y suficientes para tener derecho a un juicio justo y una sentencia, en su caso, conforme a derecho. Sin embargo, aunque se ha avanzado en la protección de las mujeres, y existen todos instrumentos legales para permitir su protección, la realidad demuestra algo diferente; son junto a los niños y ancianos, las que más sufren las consecuencias de los conflictos armados, sean de la naturaleza que sean.

VIGÉSIMO OCTAVA. Por lo tanto es evidente que hay una necesidad de establecer límites y prohibiciones a determinadas armas usadas en el campo de batalla y reconocer que su uso constituye una violación al derecho internacional humanitario. Es necesario que los comandantes, líderes y gobernantes den a conocer instrucciones apropiadas y aseguren su cumplimiento a través de las sanciones pertinentes. Quizás es necesario un diálogo entre las partes implicadas, no sólo estados beligerantes, para fomentar el respeto del DIH por parte de los responsables militares, por los miembros de los gobiernos, líderes de grupos de oposición, y dar así, en cierta manera, una mayor difusión y claridad al contenido de las leyes.

VIGÉSIMO NOVENA. Por otra parte, hay que resaltar la labor que llevan a cabo los organismos e instituciones competentes en esta materia, que siguen trabajando y se adaptan a las nuevas circunstancias y condiciones, para abarcar y plasmar en la normativa la jurisprudencia actual. Contamos con todos los medios para que no ocurran más atrocidades; para que los conflictos se resuelvan de la forma más pacífica sin atentar contra los más inocentes, contra la población civil. Sin embargo, nos falta algo fundamental, el cumplimiento del derecho y de las normas internacionales por parte de los Estados partes en un conflicto armado y de los beligerantes.

TRIGÉSIMA. El tema crucial no es que las partes no conozcan el derecho internacional ni las normas, ya que es evidente, que aunque ignoren el contenido de las

leyes y normas de derecho internacional, esto no los hace no responsables a los actos que cometan, en virtud del principio básico de todo estado de derecho de “*ignorantia juris non excusat*”, que significa que “la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento”. Este principio debería ser universal y aplicable a todos los conflictos, de esta manera, difícilmente ninguna persona responsable de cualquier acto contrario a derecho, quedaría impune.

TRIGÉSIMO PRIMERA. Elementales principios éticos y jurídicos obligan a no atentar contra derechos básicos y fundamentales de toda persona humana. Es la concienciación de cada uno, como seres individuales, lo que hace más daño en los conflictos. En demasiadas ocasiones el provocar el mayor daño posible es la máxima fundamental de un conflicto y ello se consigue no respetando las normas. Evidentemente, debemos expresar nuestra esperanza pues cada vez está todo más regulado y debería funcionar el sistema garante de los derechos de toda persona humana en la consecución de un conflicto armado, sin embargo, ¿cómo regulamos el comportamiento de los ciudadanos, de las partes beligerantes en un conflicto? Hay mucho por hacer, y ya que no podemos evitar el surgimiento de conflictos, que sería lo ideal, hay que intentar por todos los medios que la población y los más débiles sufran los menos posible, intentar paliar por tanto los efectos de los conflictos. El único modo es el cumplimiento de las normas creadas a tal fin, respetarlas en todas las circunstancias garantizando así la pervivencia de los valores de la humanidad, y protegiendo, en definitiva, las vidas humanas. Y para ello se necesita que todos contribuyamos, no sólo las partes implicadas en un conflicto, sino también la comunidad internacional, los Estados en general, las organizaciones internacionales, gubernamentales o no, en definitiva, la población en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

a) Libros

ABAD CASTELOS, MONTSERRAT, "La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho Internacional", Ministerio del Interior, Madrid, 1997.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/\\$FILE/grupo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/$FILE/grupo.pdf)

AMBOS, KAI "Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional", Diálogo Político, Georg-August-Universität Göttingen, Alemania, Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C., Año XXI – N° 3, Septiembre 2004.
http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/dpi_dialogo_politico_3_04.pdf

AMBOS, KAI y otros, "Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: El caso Lubaga", Georg-August-Universität, Göttingen, 2014.
http://www.kas.de/wf/doc/kas_39234-1522-4-30.pdf?141022163159

BASSIOUNI, CHERIF, "El Derecho Penal Internacional: Historia, objeto y contenido", Sección Doctrinal. Catedrático de Paul University, Chicago.
<http://dialnet.unirioja.es/download/articulo/46205.pdf>

BASSIOUNI / CORMICK, MARCIA, "Sexual Violence: An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia", 1996.

BYRNE, BRYDGET, "Gender, Conflict and Development", Bridge briefings on Development and Gender, Institute of Development Studies, Reino Unido, 1996, p. 18 <http://www.bridge.ids.ac.uk>

BUGNION, FRANÇOIS, "Le Comité International de la Croix-Rouge et la Protection de las Víctimas de la Guerre", CICR, Ginebra, 1994.

CASSESE, ANTONIO, "International Criminal Law", Oxford University Press, Nueva York, 2003.

CASSESE, ANTONIO y DELMAS MARTY, MIREILLE, "Crímenes internacionales y Jurisdicciones Internacionales", Grupo Editorial Norma, 2004, Bogotá.

CERDA ACEVEDO, CARLOS ALBERTO, "Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre Crimen y Simple Delito", Working Paper N°

64, Programa Derecho Internacional, CAEI (Centro Argentino de Estudios Internacionales).

DE TOMÁS MORALES, SUSANA, “La Mujer y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz”, señala que “todo este marco normativo no sirve de nada si las partes en conflictos armados no las cumplen”, pág. 88, Editorial Dykinson, Madrid, 2009.

ELSHTAIN, JEAN BETHKE, "Women and War", Basic Books, Nueva York, 1987.

GÓMEZ ESCARDA, MARÍA e SEPÚLVEDA MUÑOZ, ISIDRO, "Las mujeres militares en España (1988-2008)", Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, IUGM-UNED, 2009, Madrid.

http://iugm.es/uploads/tx_iugm/mujeres_militares_Espana.pdf

GRIFFIN, SUSAN, “A chorus of stones: the private life of war”, The Women’s Press Ltd, 1994, Great Britain.

GUTMAN, ROY y RIEFF, DAVID, Crímenes de Guerra: Lo que debemos saber, Editorial Debate, Barcelona, 2003.

HENCKAERTS, JEAN-MARIE y OTROS, “Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario” Volumen 1, Normas, Comité Internacional de la Cruz Roja, Buenos Aires, octubre 2007.

LINDSEY, CHARLOTTE, Las mujeres ante la Guerra, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, agosto 2002.

NAJMAN, ALEXANDER, "La Responsabilidad Internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y danos transfronterizos", Universidad Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/12/art/art1.pdf>

NIARCHOS, CATHERINE N., “Women, War, And Rape: Challenges facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, Human Rights Quarterly, Volume 17, Number 4, November 1995.

PIGNATELLI MECA, FERNANDO, "La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal", Ministerio de Defensa, Madrid, 2003.

PONTE IGLESIAS, MARÍA TERESA, “Conflictos armados, refugiados y desplazados internos en el Derecho Internacional actual”, Tórculo Edicions, Colección Estudios Internacionales, 2000.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, “Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal”, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1995.

RIDAURA MARTÍNEZ, M^a JOSEFA y AZNAR GÓMEZ, MARIANO J., “Discriminación versus diferenciación” (Especial referencia a la problemática de la mujer), Tirant lo Blanch, alternativa, Valencia, 2004.

ROBERTS, ADAM, “El papel de las cuestiones humanitarias en la política internacional en los años noventa”, Unidad de Estudios Humanitarios, Los desafíos en la acción humanitaria, Icaria, Barcelona, 1999.

RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., (2007), Derecho Internacional Humanitario, Madrid, Tirant lo Blanch.

QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO, “Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal”, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, p. 166.

SANZ CABALLERO, SUSANA, “Colectivos vulnerables y Derechos Humanos”, Tirant Monografías, número 711, 11/2010, CEDRIC.

SUÁREZ LEOZ, DAVID, “Conflictos armados sin carácter internacional y el DIH”, Tirant Monografías, 225, Valencia 2007.

VALE PEREIRA, MARIA ASSUNÇÃO, “Algumas considerações acerca da protecção da mulher no direito internacional humanitário”, Universidad de Minho, Escola de Direito, Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho.

b) Artículos en obras colectivas y en revistas

ABRISKETA, JOANA, “Tribunales Penales Internacionales ad hoc (para Ex Yugoslavia y Ruanda)”, Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo, Universidad del País Vasco, HEGOA. <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/219>.

ABI-SAAB, ROSEMARY, Revista Internacional de la Cruz Roja, “Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado”, 30-09-2004. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/6bvkl8.htm>

ABRIL STOFFELS, RUTH y SANZ CABELLERO, SUSANA, “Violencia contra las mujeres en los conflictos armados: conclusiones y recomendaciones”, en “Mujer, Derecho y Sociedad: Violencia contra las mujeres en Conflictos Armados”, Cruz Roja Española, Valencia, 2003.

ABRIL STOFFELS, RUTH, “Las agresiones sexuales en conflictos armados como crímenes internacionales: tendencias recientes”, en “Discriminación versus diferenciación” (Especial referencia a la problemática de la mujer”, de RIDAURA MARTÍNEZ, M^a JOSEFA y AZNAR GÓMEZ, MARIANO J. Tirant lo Blanch, alternativa, Valencia, 2004.

ABRIL STOFFELS, RUTH MARÍA, “Mujer como partícipe y destinatario de las estrategias de paz y seguridad: desarrollos recientes y retos planteados”, Revista Española de Derecho Militar, número 98, Julio-Diciembre 2011, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Ministerio de Defensa.

AESCHLIMANN, ALAIN, “La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas”, Revista Internacional de la Cruz Roja, nº 857, pp. 83-122, de 31 de marzo de 2005.

AGUDO ARROYO, YOLANDA, "La participación de las mujeres en las Fuerzas Armadas españolas: de la incorporación a la integración", Comunitaria, Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales, núm. 7, Enero 2014. <http://www.comunitania.com/numeros/numero-7/yolanda-agudo-arroyo-la-participacion-de-las-mujeres-en-las-fuerzas-armadas-espanolas-de-la-incorporacion-a-la-integracion.pdf>

AGUIRE, XAVIER, “Los delitos de agresión sexual en el Tribunal Penal Internacional de Naciones Unidas para la antigua Yugoslavia”, en “Mujer, Derecho y Sociedad: Violencia contra las mujeres en Conflictos Armados”, Cruz Roja Española, Valencia, 2003.

ANELLO, CAROLINA. S., "Tribunal Penal Internacional", Universidad de Buenos Aires, <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>

ARAI-TAKAHASHI, YUTAKA. “Preocupados por la ocupación: análisis crítico de la evolución histórica del derecho de la ocupación”. Revista Internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja, número 885, marzo 2012.

BARROW, AMY, “Las Resoluciones 1325 y 1820 del Consejo de Seguridad: promover las cuestiones de género en los conflictos armados y en el derecho internacional humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Marzo de 2010, Número 877, páginas 1-17.

BRETT, RACHEL, “Las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 147, septiembre de 1998, pp. 573-579.

CÁCERES BRUN, JOAQUÍN, “El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Derecho Internacional Humanitario, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 931-969.

CARRILLO SALCEDO, JOSÉ ANTONIO, “Consideraciones sobre el fundamento, naturaleza y significado de las operaciones de las Naciones Unidas destinadas al mantenimiento de la paz”, Revista Española de Derecho Internacional, volumen XVIII, núm. 2, abril-junio, 1965, pág. 164-174, Madrid.

CERDA ACEVEDO, CARLOS ALBERTO, “Características del Derecho Internacional Penal y su clasificación entre Crimen y Simple Delito”, Working Paper N° 64, Programa Derecho Internacional, CAEI (Centro Argentino de Estudios Internacionales).

COLLANTES, JORGE LUIS, “La Corte Penal Internacional: el impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, artículos, RECPC 04-07 (2002), http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-07.pdf

CONTAT HICKEL, MARGUERITE, Revista Internacional de la Cruz Roja n° 843, de 30 septiembre de 2001.

CORRALES ELIZONDO, AGUSTIN, "La ocupación bélica", Ministerio del Interior, 1997, Madrid, páginas 103-129, [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/\\$FILE/grupo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6A8384FCABAC0BC05257BF10074971F/$FILE/grupo.pdf); y en Derecho Internacional Humanitario, Cruz Roja y Tirant lo Blanch, Valencia 2007.

DE ZAYAS, ALFRED, “Derechos humanos y detención por tiempo indeterminado”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 857, de 31 de marzo de 2005, pp. 15-38.

DOMÉNECH OMEDAS, JOSÉ LUIS, “La protección del prisionero de guerra”, Derecho Internacional Humanitario, Ed. Tirant lo Blanch y Cruz Roja Española, Valencia, 2007.

DOMÉNECH OMEDAS, JOSÉ LUIS, “Las operaciones de la Paz de las Fuerzas Armadas Españolas”, Revista Española de Derecho Militar, número 65, enero-junio 1995, pág. 431.

DOMÍNGUEZ-ALCAHUD, IRENE, "La mujer en las Fuerzas Armadas", por Ecofin en 18/07/2013 en Liderazgo, Mujer, Mujer y Trabajo, Portada subsecretaria de Defensa, <http://ecofin.es/mujer/la-mujer-en-las-fuerzas-armadas/>

DOSWALD-BECK, LOUISE y VITÉ, SYLVAIN, “Derecho Internacional Humanitario y Derechos de los Derechos Humanos”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 116, marzo-abril 1993, pp. 96-126.

DURHAN, HELEN, “Women, armed conflict and international law”, en Current issues and comments, Comité Internacional de la Cruz Roja, septiembre 2002, Vol. 84, No. 847.

DURHAM, HELEN y O’BYRNE, KATIE, “El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género”, Revista Internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja, marzo de 2010, n° 877.

FELLER, ERIKA, “Cincuenta años de protección internacional de los refugiados – Los desafíos de la protección ayer, hoy y mañana”, Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 843, pp. 581-606. URL: <http://www.icrc.org/web/spa/stiespa0.nsf/html/5TDQ4H>

FERRARO, TRISTÁN, “Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law”. Revista Internacional de la Cruz Roja, CICR, volumen 94, No. 885, marzo 2012, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review-2012/irrc-885-ferraro.htm>

HERRMANN, IRENE y PALMIERI, DANIEL, CICR, “Entre Amazonas y Sabinas: un enfoque histórico de la cuestión de las mujeres y la guerra”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Volumen 92, n° 877, marzo 2010, pp. 19-30. <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/review-877-p19.htm>

GARDAM, JUDITH, “La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 147, septiembre 1998, pp. 453-467.

GARCÍA, JOANA, “Conflictos armados, escenario extremo de la violencia contra las mujeres”, periódico digital Diagonal Web, No. 36, 2006 <http://www.diagonalperiodico.net/article1817.html>

GASSER, HANS-PETER, "El derecho internacional humanitario y la protección de las víctimas de la guerra", 01-11-1998, CICR. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdle2.htm>

GASSER, MARIANNE (jefa de la delegación del CICR en Damasco), “Siria: un pueblo ignorado, una tierra destruida”, 14 septiembre 2015, <https://www.icrc.org/es/document/siria-un-pueblo-ignorado-una-tierra-destruida>

HEINTZE, HANS-JOACHIM, “La relación entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31 diciembre de 2004.

HOMBRADOS, ANGUSTIAS; OLMEDA, JOSÉ ANTONIO y DEL VAL, CONSUELO, "La incorporación de las mujeres a las Fuerzas Armadas: el caso español y su percepción pública en perspectiva comparada (DT)", DT N° 7/2007 22/02/2007. http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CO NTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/demografia+y+poblacion/dt7-2007

JORGE URBINA, JULIO, “La protección de las personas civiles en poder del enemigo y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional”, Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 840, de 31 diciembre 2000, CICR. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdp9s.htm>

KIRK, JACKIE y TAYLOR, SUZANNE, “Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas”, www.acnur.org/biblioteca/pdf/5284.pdf

KOUTROULIS, VAIOS. “La aplicación del DIH y el derecho de los derechos humanos en situaciones de ocupación prolongada: ¿sólo cuestión de tiempo?”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Número 885, marzo 2012, CICR. <https://www.icrc.org/spa/assets/files/review/2012/irrc-885-koutroulis.pdf>

KRETZMER, DAVID. “The law of belligerent occupation in the Supreme Court of Israel”, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 94, número 885, 31 March 2012. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review-2012/irrc-885-kretzmer.htm>

KRILL, FRANÇOISE, “La Protección de la Mujer en el Derecho Internacional Humanitario”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 72, noviembre-diciembre 1985, pp. 347-375

KRILL FRANÇOISE, “La acción del CICR a favor de los refugiados”, Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 88, julio-agosto 1988, pp. 344 y ss.

LE BIHAN, STÉPHANIE, “La detención no constituye una solución para los migrantes”, 16 diciembre 2014, <https://www.icrc.org/es/content/la-detencion-no-constituye-una-solucion-para-los-migrantes>

LINDSEY, CHARLOTTE, “Las mujeres y la guerra: la detención de mujeres en tiempo de guerra”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 842, pp. 505-520.

LINDSEY, CHARLOTTE, “Las Mujeres y la Guerra”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 839, pp 561-580, septiembre 2000, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

LUBELL, NOAM, “Human Rights obligations in military occupation”, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 94, número 885, página 339, primavera 2012.
<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review-2012/irrc-885-lubell.htm>

MAGALLÓN PORTOLÉS, CARMEN, “Mujeres en los procesos de paz: la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad”,
www.ceipaz.org/images/contenido/1Magallon1325.pdf

MATUS A., JEAN PIERRE, “El Informe Valech y la tortura masiva y sistemática como crimen contra la humanidad cometido en Chile durante el régimen militar: su enjuiciamiento desde la perspectiva del DPI. Apuntes a propósito de la obra de Kai Ambos: Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Artículos, RECPC 07-07 (2005),
<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-07.pdf>

MAURER, PETER (Presidente del CICR), “Muerte de migrantes y refugiados: llamamiento a que los países europeos adopten medidas humanitarias”, 20 abril 2015
<https://www.icrc.org/es/document/muerte-de-migrantes-y-refugiados-llamamiento-que-los-paises-europeos-adopten-medidas>

MEJÍA AZUERO, JEAN CARLO “Diferencias entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal”, Prolegómenos, Derechos y Valores, Vol. XI, núm. 22, junio-diciembre, 2008, pp. 181-217, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602212>

MESA, MANUELA y otros, "Balance de una década de paz y conflictos: tensiones y retos en el sistema internacional", Anuario 2010-2011, CEIPAZ, "Mujer, paz y seguridad: La Resolución 1325 en su décimo aniversario", páginas 43-64.

NAQVI, YASMIN, “Estatuto de prisionero de guerra: casos de duda”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 847, 30 septiembre 2002, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

NIETO NAVIA, RAFAEL, "Responsabilidad Internacional por genocidio: La sentencia de la Corte Penal Internacional en el caso de Srebrenica", Institut de droit International. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25368.pdf>.

O'DONNELL, DANIEL, "Tendencias en la aplicación del DIH por los mecanismo de derechos humanos de Naciones Unidas", Revista Internacional de la Cruz Roja No. 147, septiembre de 1998.

OJINAGA RUIZ, M^a ROSARIO, "La Protección de la Mujer en el DIH", en Derecho Internacional Humanitario, 2^a Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007 y en "Mujer, Derecho y Sociedad: Violencia contra las mujeres en Conflictos Armados", Cruz Roja Española, Valencia, 2003.

OLÁSULO, HÉCTOR y KISS, ALEJANDRO, "El Estatuto de Roma y la Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Artículos, RECPC 12-13 (2010), <http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-13.pdf>.

OOSTERVELD, VALERIE (Jurista, Canadá), "Las mujeres, botín de guerra", en el Correo de la UNESCO, 1998, www.unesco.org

PALACIO, PILAR ; DEL RIO, AMAIA; LLEO, ROCÍO. "Mujeres en situaciones de conflicto: Reflexiones en clave feminista", Bilbao, Hegoa; ACSUR-Las Segovias, 2008.

http://pdf2.biblioteca.hegoa.efaber.net/ebook/17144/Reflexiones_en_clave_feminista.pdf

PEJIC, JELENA, "Principios y Garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna", Revista Internacional de la Cruz Roja, 30 junio 2005, www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/6GUK92

PÉREZ GONZÁLEZ, MANUEL, "Principios y leyes de humanidad en situaciones de conflicto. Valor de la Cláusula Martens a la luz del Derecho Internacional Humanitario", en "La protección de la dignidad de la persona y el Principio de Humanidad en el siglo XXI", Cruz Roja y Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 115-137.

PÉREZ GONZÁLEZ, MANUEL, "El Derecho Internacional frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto", en la obra "Derecho Internacional Humanitario", Tirant-Cruz Roja Española, 2^a edición, Valencia 2007, pp. 25-47.

PICTET, JEAN, "Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario", CICR, Revista Internacional de la Cruz Roja. https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/desarrollo_y_principios.htm

PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, “La punición de las infracciones del DIH: Los Tribunales Internacionales de Guerra”, Derecho Internacional Humanitario, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 736-806.

PIGNATELLI Y MECA, FERNANDO, “La Corte Penal Internacional”, Derecho Internacional Humanitario, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 807-854.

PIGNATELLI Y MECA, Fernando, “Protección de las víctimas de la guerra en el ordenamiento penal español”, Derecho Internacional Humanitario, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 856-907.

PLATTNER, DENISE. “La protección de las personas desplazadas en un conflicto armado no internacional”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 114, 1992, pp. 603-607.

PREUX DE, JEAN, “Protección especial de las mujeres y de los niños”, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 71, septiembre-octubre 1985, CICR.

REMIRO BROTONS, ANTONIO, “Crímenes y Tribunales Internacionales”, Política Exterior, Vol. 21, No. 115, 2007.

ROBERGE, MARIE-CLAUDE, “Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y genocidio”, CICR, Revista Internacional de la Cruz Roja, 30 Noviembre de 1997. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7n.htm>.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS, “Mujeres, víctimas de la guerra”, en “Crímenes de Guerra: Lo que debemos saber”, GUTMAN, ROY y RIEFF, DAVID, Editorial Debate, Barcelona, 2003.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS, “Las fuentes del Derecho Internacional Humanitario”, Derecho Internacional Humanitario, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 49-80.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS, “Ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Delimitación de los conflictos armados”, Derecho Internacional Humanitario, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 151-190

SANDOVAL-MESA, JAIME ALBERTO, “Factores sustanciales y procesales de la competencia de la Corte Penal Internacional, frente al Derecho Interno”, en *Díkaion* 22-2 (2013), pp. 333-356.

SCHINDLER, DIETRICK, “El CICR y los Derechos Humanos”, CICR, No. 31, 1979. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jm9z.htm>

STRUMPEN-DARRIE, CHRISTINE, “Rape: a survey of current international jurisprudence”, Human Rights Brief, on line, Vol. 7, 2000, n° 3, <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/v7i3/rape.htm>

SUÁREZ LEOZ, DAVID, “Conflictos armados sin carácter internacional y el Derecho Internacional Humanitario: normativa aplicable”, Derecho Internacional Humanitario, 2ª Edición, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, páginas 714-732.

SWINARSKI, CHRISTOPHE, “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, CICR. Revista Internacional de la Cruz Roja. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>

VILLELAS, MARÍA, “Documento marco: El papel de las mujeres en la construcción de la paz: Propuestas para avanzar en la aplicación de la resolución 1325”, Fundación Cultura y Paz, y CEYPAZ. Escola de Cultura de Pau, Barcelona, enero 2010.

VITÉ, SYLVAIN, “La aplicabilidad del Derecho Internacional de la ocupación militar a las organizaciones internacionales”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Vol. 86, número 853, marzo 2004. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-873-vite.pdf>

WEILL, SHARON, “The Judicial arm of the occupation: the Israeli military courts in the occupied territories”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Volumen 89, número 866, junio 2007, página 398.

ZWANENBURG, MARTEN, “Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation, Revista Internacional de la Cruz Roja, volumen 86, Número 856, CICR, diciembre 2004, página 745.

DOCUMENTACIÓN

Comité Internacional de la Cruz Roja, Fichas técnicas, “Las mujeres y la guerra: la respuesta del CICR”, marzo 2005.

Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Las mujeres en la guerra son particularmente vulnerables?”, marzo 2007.

Comité Internacional de la Cruz Roja, “Las mujeres y la guerra: El Derecho Internacional Humanitario”.

Comité Internacional de la Cruz Roja, “Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra”, Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja - Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra - Reunión de Expertos, Ginebra, 27-29 de octubre de 1998, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecxr.htm>

Comité Internacional contra la Tortura, Informe presentado al Comité contra la tortura, 17-21 Noviembre 2001, 27 Periodo de sesiones (examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 19 de la Convención contra la Tortura. http://www.omct.org/files/2004/07/2409/esp_2001_05_israel.pdf

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988 <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9049>

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Resolución 25/28 del 11 de abril de 2014, relativa a los asentamientos israelíes en el Territorio Palestino Ocupado, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/85/PDF/G1413485.pdf?OpenElement>

Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/2002/28, 18 julio 2002, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, “La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado”, informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos.

Escola de Cultura de Pau. Israel-Palestina. <http://escolapau.uab.es/conflictosypaz/genero.php?paramidioma=0&idgenero=10>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, <http://www.un.org/spanish/law/icc/icc.html>

Human Right Watch, “Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath”, September 1996. <http://www.hrw.org/reports/1996/Rwanda.htm>

In-Depth: Our Bodies - Their Battle Ground: Gender-based Violence in Conflict Zones - AFRICA-ASIA: Gender-based violence: A silent, vicious epidemia. <http://www.irinnews.org/IndepthMain.aspx?IndepthId=20&ReportId=62814>

Manual de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I y II.

Penal Reform International, la Representación Cuáquera ante la ONU, Febrero de 2011, "Resumen Informativo de las "Reglas de Bangkok", http://www.quno.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL_Briefing%20on%20Bangkok%20Rules.pdf

Proyecto del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española, Borrador de anteproyecto de modificación del Código Penal español, en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, Enero 2007

Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero de 2009.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>

Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, Reglas de Bangkok, Resolución aprobada 21 de diciembre de 2010 por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/65/457)].

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BangkokRules.aspx>

Third Workshop on Protection for Human Rights and Humanitarian Organizations: Doing something about it and doing it well, 18-20 enero de 1999, informe de CICR, Ginebra, p. 21.

Tribunal Internacional Penal para Ruanda, (TIPR) Case No: ICTR-96-4-I – The Prosecutor of the Tribunal Against Jean-Paul Akayesu, Amended Indictment, 17 junio 1997, <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-4/indictments/en/970617.pdf.pdf>

Tribunal Internacional para Ruanda, Trial Judgements, 2 septiembre 1998, disponible en: <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

Women's Caucus for Gender Justice, "Public Hearing on Crimes against Women in recent Wars and Conflicts", a compilation of Testimonies, 11 diciembre 200.

Women's Centre for Legal Aid and Counselling, (WCLAC), Women's voice, Glimpses of Life Under Occupation, Octubre 2012, <http://www.wclac.org/english/userfiles/Glimpses%20of%20Life%20Under%20Occupation%20October%202012.pdf>

INTERNET – PÁGINAS WEBS

ACNUR, www.acnur.org

ALTO COMISIONADO DE LA NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, <http://www.ohchr.org>

AMNISTÍA INTERNACIONAL, www.es.amnesty.org

CENTRO DE EDUCACIÓN E INVESTIGACIÓN PARA LA PAZ, www.ceypaz.org

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, www.cicr.org

CORTE PENAL INTERNACIONAL, <http://www.icc-cpi.int/>

DIAGONAL PERIÓDICO, www.diagonalperiodico.net

ESCOLA DE CULTURA DE PAU, <http://escolapau.uab.es/>

HUMAN RIGHT WATCH, www.hrw.org

IRIN NEWS, www.irinnews.org

INSTITUTO HEGO, <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/v7i3/rape.htm>

NACIONES UNIDAS, www.un.org

WOMEN'S INTERNATIONAL LEAGUE FOR PEACE AND FREEDOM, PEACE WOMEN, <http://www.peacewomen.org/>

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, <http://www.sc-sl.org/>

PARLAMENTO EUROPEO, www.europarl.europa.eu

REAL INSTITUTO EL CANO, <http://www.realinstitutoelcano.org>

REVISTA ELECTRÓNICA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, <http://criminet.ugr.es/recpc/>

TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, www.un.org/icty

TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, <http://www.unictr.org/en>

UNESCO, www.unesco.org

UNODC, <https://www.unodc.org/>