

# BO-DIH # 1

*Boletín del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario  
de la Universidad de Buenos Aires*



## EN ESTE NÚMERO

Derecho internacional humanitario y la protección de la dignidad humana.  
*Por Marcos D. Kotlik*

Fuera de contexto: el impacto de los conflictos en la interpretación de la ventaja militar.  
*Por Juan Padín*

Actualidad de los conflictos armados: Siria.  
*Por Marta R. Vigevano*

Novedades.  
*Por Natalia M. Luterstein y Romina E. Pezzot*

Reseñas jurisprudenciales.  
*Por Daniela Skiba*

Reseñas bibliográficas.  
*Por Ezequiel Heffes y Mayra Nuñez Pastor*

Noticias de los últimos eventos

Convocatorias y próximas actividades

Centros de Estudios e Investigaciones sobre DIH

## Lanzamiento del Boletín de Derecho Internacional Humanitario

EMILIANO J. BUIS



Es un gran orgullo poder presentar en estas páginas el primer número del Boletín del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Buenos Aires. Resultado del esfuerzo colectivo de un grupo de profesoras/es, docentes, graduadas/os y estudiantes, esta publicación periódica tiene por fin dar a conocer reflexiones en torno del derecho aplicable a los conflictos armados, describir u analizar situaciones actuales de violencia armada, internacional y no internacional, exponer actualizaciones bibliográficas y compartir novedades académicas tanto en el país como en el exterior.

El Observatorio, creado en junio de 2017 por Resolución (D) 20659/17, se propone servir de foro para impulsar la formación en estos temas actuales y velar por el objetivo de una verdadera cultura de paz desde un compromiso sustentado en el intercambio democrático de ideas.

## Derecho internacional humanitario y la protección de la dignidad humana

MARCOS D. KOTLIK



Regular la guerra puede parecer una empresa inútil. Sólo en 2017, cincuenta y cinco conflictos armados en el territorio de veintinueve Estados afectaron a miles de seres humanos alrededor del mundo(1). Sus catastróficas consecuencias son ilustradas por la magnitud de las crisis humanitarias en Siria y Yemen, demostrando que estamos muy lejos todavía de proteger de manera efectiva nuestra dignidad como seres humanos. Cada año, millones de personas mueren, son heridas, deben abandonar sus hogares o, de algún otro modo, sufren los efectos de enfrentamientos hostiles entre Estados y/o grupos armados. A su vez, en los últimos quince años, la llamada “guerra contra el terrorismo” y el empleo de nuevas tecnologías han modificado significativamente los escenarios de conflicto. Día a día, surgen nuevos desafíos y obstáculos para la empresa de limitar las consecuencias perniciosas de la guerra.

Una vez que la violencia armada se desata, ¿es posible proteger la dignidad humana? ¿Y cuál es la relevancia del derecho internacional para lograr semejante objetivo? En este breve artículo, exploro la relación entre el derecho internacional humanitario (DIH) y la noción de dignidad humana. En la medida en que se trata de una noción en disputa, el DIH constituye un ámbito en el que se definen su contenido y limitaciones.

### Un régimen de excepción para mitigar el sufrimiento

Proteger la dignidad humana durante la guerra puede sonar contraintuitivo. Para algunas personas, la dignidad está perdida en el contexto de un conflicto armado(2); el único modo de protegerla es aboliendo la guerra. Pero distintas teorías de la guerra justa sostienen que la violencia armada está moralmente justificada en ciertos escenarios(3). En algunos casos, esa justificación está anclada precisamente en la necesidad de proteger la dignidad. En años recientes, estas posturas se han evidenciado en discusiones sobre la legalidad y legitimidad de la intervención por motivos humanitarios (para evitar o interrumpir escenarios de genocidio, limpieza étnica, esclavitud o supuestos similares), por ejemplo, en Kosovo. A lo largo de la historia, las guerras de independencia contra las colonias y las luchas contra regímenes racistas u opresivos, fundadas en el principio de libre determinación de los pueblos, pueden vincularse con la protección de la dignidad humana a través de la acción colectiva de los pueblos oprimidos. Jurídicamente, esta discusión se manifiesta en la regulación del uso de la fuerza o *ius ad bellum/contra bellum*, tanto en la Carta de Naciones Unidas como consuetudinariamente. Sin embargo, para el DIH, es una discusión irrelevante.

El DIH es una respuesta pragmática frente a la existencia de conflictos armados. En la medida en que Estados y actores no estatales emplean la

*Una vez que la violencia armada se desata, ¿es posible proteger la dignidad humana?*

violencia armada, es necesario mitigar sus efectos, sin importar si el uso de la fuerza es moralmente aceptable u objetable, o si es lícito o no. Incluso cuando la regulación del uso de la fuerza es violada, esto no exime a las partes en conflicto de respetar las reglas que rigen durante un conflicto armado(4). Allí donde no se puede evitar el sufrimiento de las víctimas, el DIH pretende reducirlo en la mayor medida posible.

Al regular situaciones de conflicto armado, el DIH se constituye como un sistema jurídico de excepción. Sus normas reflejan una tensión constante entre la necesidad militar y consideraciones de humanidad(5), es decir, entre aquello que las partes en conflicto pueden hacer para “derrotar al enemigo” y los límites impuestos para reducir los efectos perniciosos del conflicto. Así, mientras es lícito herir o matar a quienes integran la fuerza contraria, debe evitarse el empleo de armas que provocan sufrimientos innecesarios. Y mientras el principio de distinción prohíbe dirigir ataques contra personas y bienes civiles, ciertas bajas civiles pueden resultar lícitas como “daño colateral” si son proporcionales con relación a la ventaja militar concreta y directa que se espera lograr llevando a cabo el ataque en cuestión. Esta tensión da lugar a numerosos dilemas en la práctica. ¿Son lícitos los ataques de Israel en zonas urbanas en Gaza? ¿Y las operaciones con drones? ¿En qué punto el sufrimiento se vuelve innecesario?

### **Pragmatismo al servicio de la dignidad humana**

El perfil humanista y práctico del DIH se puede apreciar tomando como punto de partida las obligaciones de asistencia, protección y trato humano debidas, en toda circunstancia y sin discriminación, a quienes sufren las

*El perfil humanista y práctico del DIH se puede apreciar tomando como punto de partida las obligaciones de asistencia, protección y trato humano...*

consecuencias de conflictos armados(6). Es decir, a las personas civiles que no participan en las hostilidades y a quienes han dejado de participar, ya sea por enfermedad, heridas, naufragio, detención o cualquier otro motivo. El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 refleja estas “consideraciones elementales de humanidad”(7), desarrolladas con mayor detalle en los propios Convenios y en sus dos Protocolos Adicionales de 1977. Más aún, las partes no tienen permitido celebrar acuerdos especiales que restrinjan estos derechos, ni las personas protegidas renunciar a ellos.

Para garantizar esos derechos, los Convenios y Protocolos también otorgan protección especial al personal, instalaciones y transportes médicos, así como a organizaciones humanitarias (como Médicos Sin Fronteras). Asimismo, reconocen un rol especial al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), institución que promueve el desarrollo y aplicación del DIH desde 1863, tanto asistiendo a víctimas en el terreno y dialogando con las partes en conflicto, como a través de su participación en distintos foros internacionales. Además, estos tratados caracterizan ciertas violaciones como infracciones graves, que también constituyen crímenes de guerra.

La protección de las víctimas de la guerra, como objetivo central del DIH, refleja su vínculo con la noción de dignidad humana, como un valor

que permite justificar su existencia como sistema jurídico(8). Sin embargo, este vínculo es complejo por — al menos — dos motivos: i) no existe consenso acerca de qué queremos decir cuando hablamos de dignidad humana y ii) existe una tensión entre consideraciones de humanidad y necesidad militar que caracteriza al DIH.

Al explicar el vínculo entre el DIH y la dignidad humana, la doctrina especializada remite a algo intrínseco en cada persona por su condición de ser humano. Esta idea puede asociarse, en menor o mayor medida, a nociones de dignidad como un “núcleo interno trascendental” — presente, por ejemplo, en el pensamiento católico y en algunas interpretaciones de Kant — o como un “valor intrínseco” compartido que confiere a todas las personas el mismo estatus moral básico. Sin embargo, las discusiones al respecto son más complejas.

No es posible reproducir aquí las múltiples perspectivas históricas, teológicas, filosóficas y jurídicas que han dado lugar a distintas concepciones de dignidad humana(9). La noción se ha empleado para presentar argumentos antagónicos en numerosos debates, predominantemente en el campo de los derechos humanos (por ejemplo, sobre muerte asistida, aborto, pobreza y matrimonio igualitario). Pero aun en este ámbito, los tribunales nacionales e internacionales han interpretado la noción de dignidad humana de modos tan diversos que la identificación de acuerdos acerca de su contenido resulta compleja, al menos más allá de un núcleo básico(10).

En verdad, si bien la noción de dignidad humana parece haber informado el desarrollo del DIH desde sus orígenes, su empleo como valor que

justifica el ordenamiento es un fenómeno propio de la segunda mitad del siglo XX. La interacción del derecho internacional de los derechos humanos con el DIH parece haber “humanizado” a este último, que ha dejado de centrarse en la regulación de la conducta estatal para poner el foco en la protección de las personas(11). Este proceso puede explicar el ingreso de la noción en el vocabulario del DIH.

En el contexto del DIH, sin embargo, surge una nueva dimensión de complejidad. La relación entre este sistema jurídico y la noción de dignidad humana está atravesada por la tensión entre la necesidad militar de las partes en conflicto y las consideraciones de humanidad.

La necesidad militar justifica acciones que de otro modo se encuentran prohibidas o restringidas por el derecho doméstico o por normas internacionales de derechos humanos (el uso de la violencia para matar o herir a alguien, los motivos por los que se puede detener a una persona). En cambio, las consideraciones de humanidad actúan como contrapeso, restringiendo la libertad de acción de las partes e imponiendo diversas obligaciones. En este marco, algunas nociones de dignidad utilizadas como valor subyacente en materia de derechos humanos — particularmente aquellas basadas en la existencia de algo intrínseco en cada persona — podrían enfrentar serios obstáculos a la hora de justificar algunos aspectos centrales del DIH, como la licitud del daño colateral en ciertas circunstancias, o los distintos niveles de protección conferidos en conflictos armados internacionales y no internacionales.

### **La disputa sobre la dignidad humana**

La discusión sobre la noción de dignidad

humana cobra especial relevancia en el ámbito del DIH. Nuestra concepción de dignidad se amplía cuando limitamos la esfera de acción de las partes en conflicto, pero sufre cuando se justifica el empleo de la violencia, pues esto implica limitar el contenido de la noción o bien aceptar que ciertos actos contrarios a nuestra dignidad son lícitos (aunque no sean moralmente aceptables). Esta tensión se manifiesta en el campo de batalla, en la toma de decisiones a nivel político y en la evaluación posterior por parte de tribunales y el mundo académico. Y el modo en el que resolvemos esta tensión es un reflejo de lo que finalmente entendemos por dignidad.

En este contexto, la noción de humanidad no sólo brinda orientación para el establecimiento e interpretación de numerosas reglas de DIH. Entendida como una noción meta-jurídica, es decir, como un valor en sí misma, esta noción cumple una función subversiva: cuando se da preeminencia a las consideraciones de humanidad por sobre la necesidad militar, nuestra esfera de dignidad se amplía. La noción de humanidad canaliza la idea de dignidad humana y posibilita su máxima realización en el contexto del DIH.

Las discusiones que se desarrollan en el ámbito del DIH, entonces, son trascendentales. En la práctica, porque allí se definen los más básicos derechos que los seres humanos tenemos durante la guerra y las formas de hacerlos efectivos. En un sentido más profundo, se trata de discusiones políticas que conciernen directamente al modo en el que nos definimos como humanidad y, por lo tanto, al modo en el que entendemos nuestra dignidad como seres humanos. La participación de actores de la sociedad civil y de la comunidad académica en este tipo de debates es fundamental para lograr que el DIH cumpla, cada vez más, con

su objetivo protectorio. Mitigar el sufrimiento ocasionado por los conflictos armados exige un compromiso de nuestra parte.

#### Notas al pie

- (1) Ver: Annyssa Bellal, *The War Report. Armed Conflicts In 2017* (2018). Estadísticas actualizadas son periódicamente publicadas por la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, <https://www.geneva-academy.ch/our-projects/our-projects/armed-conflict/detail/30-the-war-report> y <http://www.rulac.org/> (consulta 7/03/2018).
- (2) Ver, por ejemplo, Andreas Hasenclever, "Human dignity and war", en *The Cambridge Handbook of Human Dignity* 439 (Marcus Düwell et al. eds., 2014).
- (3) Ver: Alex Bellamy, *Just Wars. From Cicero to Iraq* (2006).
- (4) Esto se evidencia en el Artículo 1 Común de los Convenios de Ginebra de 1949 (CG) y en el Artículo 1.1 de su Protocolo Adicional I de 1977, que contienen la obligación de respetar y hacer respetar estos tratados "en todas las circunstancias", y en el Artículo 2 Común CG, que establece la aplicación de los Convenios incluso si alguna de las partes no reconoce la existencia de un conflicto armado.
- (5) La mayoría de la literatura especializada se refiere al "principio de humanidad". Si bien no hay suficiente espacio aquí para desarrollar las discusiones al respecto, siguiendo a Dinstein, considero más apropiado entender a las consideraciones de humanidad como elementos meta-jurídicos y no como un principio jurídico. Ver Yoram Dinstein, "The Principle of Proportionality", en *Searching for a "Principle of Humanity" in International Humanitarian Law* 72, 73 (Kjetil Mujezinovic Larsen, Camilla Guldahl Cooper & Gro Nystuen eds., 2013).
- (6) ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) For the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (2d ed. 2016), para. 76, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>. Me limito en esta parte a mencionar las fuentes convencionales de estas obligaciones, pero es importante notar que también constituyen normas internacionales de carácter consuetudinario.
- (7) Ver CIJ, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 1986, párr. 218.
- (8) Ver ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) For the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (2d ed. 2016), para. 76-77, 94, 96, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>; Jean Pictet, *Commentary to the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* 20-23, 39, 48, 52 (1952).
- (9) La literatura al respecto es inabarcable. Al respecto, recomiendo ver Christopher McCrudden (Ed.) *Understanding Human Dignity* (2013).
- (10) Ver Christopher McCrudden, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, 19 (4) *European Journal of International Law* 655 (2008).
- (11) Theodor Meron, *The Humanization of International Law*, p. xv (2006). Ver también *Prosecutor v. Kupreskic*, Case No. IT-95-16, Trial Judgment, para. 518 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Jan. 14, 2000).

## Fuera de contexto: el impacto de los conflictos en la interpretación de la ventaja militar

JUAN F. PADIN



En los últimos tiempos hemos visto un significativo aumento en la exposición mediática de conflictos a lo largo y a lo ancho del mundo. Los medios de comunicación proyectan imágenes de ciudades completamente destruidas por el paso de la guerra. Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha llamado la atención sobre los efectos de la guerra en el corto y largo plazo sobre las poblaciones urbanas y sobre el modo en el que los conflictos actuales han cambiado la dinámica en que se desarrolla la conducción de hostilidades(1). Estos fenómenos han sido acompañados por un significativo aumento de las víctimas civiles(2).

Desde el punto de vista de la conducción de hostilidades, la realidad de los conflictos actuales obliga a reiterar cuál es el propósito de que exista el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Numerosos instrumentos reiteran que la *raison d'être* de los conflictos es debilitar, en la medida de lo necesario y atendiendo a las limitaciones que impone el DIH, a las fuerzas y objetivos militares del enemigo con el efecto de provocar su rendición(3).

Los conflictos actuales llevan a los analistas a preguntarse cuál es el propósito de llevar a cabo enfrentamientos durante años y sin miras a una finalización cercana. Los Estados muchas veces

responden a las nuevas realidades de los conflictos adaptando sus tácticas y sus reglas de empeñamiento. Estas adaptaciones responden a la necesidad de respetar el derecho considerando la realidad particular de cada conflicto y su evolución. Pero ¿existe una obligación de restringir la interpretación del derecho a la realidad del conflicto en particular? ¿Cómo puede operar el concepto de ventaja militar en este sentido?

### El concepto de objetivo y ventaja militar

La doctrina y la jurisprudencia, en particular a partir del fallo de la Corte Suprema de Israel en el caso *Targeted Killings*(4), ha discutido la existencia de una norma que obligue a las partes a usar “los medios menos nocivos” (*least-harmful means*) en la conducción de hostilidades contra objetivos de ataque legítimos(5). Dicha obligación estaría basada en un concepto de “economía de guerra”, por el cual el valor de la vida humana, sea un individuo protegido o un combatiente, tiene un valor intrínseco que debe ser protegido. Algunos autores han sugerido que la necesidad militar, en la medida en que los conflictos tienen como fin la rendición del enemigo y no su exterminio, debería (junto con el principio de distinción) determinar aquellos casos en que un individuo es un blanco legítimo de ataque (como una cuestión de *lege ferenda*)(6).

Con relación a los objetos, la exigencia de la ventaja militar es uno de los requerimientos exigidos por el Art. 52.2 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 (PA-I) para determinar blancos legítimos de ataque. Esta norma tiene además carácter consuetudinario(7). Las partes en conflicto tienen la obligación de determinar en cada caso que el objeto en cuestión, por su naturaleza,

ubicación, finalidad o utilización, contribuya eficazmente a la acción militar y, acumulativamente, que su destrucción, captura o neutralización ofrezca una ventaja militar definitiva. En este sentido, la interpretación del concepto “ventaja militar definitiva” se entiende mediante la negativa, esto es, la exclusión de las ventajas potenciales o indeterminadas(8). Esta ventaja se vislumbra en términos tácticos, consistente en terreno ganado y en el debilitamiento del enemigo(9).

Por otra parte, el Art. 57 del PA-I (Precauciones en el ataque) refiere al término ventaja militar “concreta y directa”, que ha sido entendida como aquella ventaja temporal y substancialmente cercana a la acción del ataque(10). De acuerdo a la práctica de la mayoría de los Estados, el análisis de la ventaja militar debe realizarse teniendo en cuenta las operaciones en conjunto(11), sin excluir la necesidad de un nexo causal concreto entre la operación y la ventaja en cuestión.

Se entiende que esta definición de ventaja militar, que es utilizada para definir el principio de proporcionalidad en el Art. 51 PA-I (“ventaja militar concreta y directa prevista”), es incluso más restrictiva que la del Art. 52 PA-I(12). En este sentido, la proporcionalidad define un elemento basal del DIH: la protección de la población civil. Este principio opera en cada acto individual contrapesando los daños civiles con la ventaja militar(13). Consecuentemente la necesidad militar no puede justificar la matanza desproporcionada de civiles como tampoco la destrucción irrestricta de objetos por el mero hecho de destruir(14).

### **Entre la protección y la operatividad**

El silencio de los Estados frente a muchas

cuestiones “ambiguas” en la interpretación y en el desarrollo progresivo del DIH, ha incentivado de forma exponencial el desarrollo de doctrina y jurisprudencia(15). Respecto de la interpretación de la ventaja militar, su necesaria incidencia como variable determinante en la necesidad militar y en el principio de proporcionalidad, estos silencios han dado lugar a las más dispares interpretaciones. Desde posturas que empoderan la protección de civiles por sobre toda otra variable(16) hasta otras que, sin desestimar esta obligación, introducen otros elementos que alteran la interpretación de este concepto.(17)

*... la necesidad militar no puede justificar la matanza desproporcionada de civiles como tampoco la destrucción irrestricta de objetos por el mero hecho de destruir.*

Sin embargo, resulta claro de la lectura del Art. 52 PA-I que este doble estándar equipara la ventaja militar con la naturaleza/función del objeto. Es decir, no alcanza con que un objeto tenga naturaleza militar o sea utilizado con fines militares, se requiere que dicho objetivo produzca una contribución militar objetiva en el contexto de ese conflicto. En este sentido, parecería posible aplicar la doctrina de los medios menos nocivos a objetos, implementando el principio de economía de guerra referido al comienzo de este texto.

Por otra parte, pareciera evidente del análisis de casos que un elemento contextual determina la interpretación del DIH para cada conflicto en particular. En este sentido, el DIH opera como marco regulatorio que mantiene límites precisos

(ej.: principio de distinción) pero que a la vez presenta cierto grado de flexibilidad frente a la realidad de los conflictos (ej.: principio de proporcionalidad). Particularmente la necesidad militar se ve alterada por cómo, en cada oportunidad, se defina la ventaja militar(18). Y este concepto dependerá no solo de las particularidades del caso concreto, sino también de un elemento contextual que evoluciona a lo largo de un conflicto y atraviesa todos los principios(19). Basta analizar cómo Israel ha adaptado sus fuerzas armadas y su aparato jurídico a la realidad de los conflictos en los cuales participa(20) o Estados Unidos, a través de la dinámica definición de sus reglas de empeñamiento para determinar la proporcionalidad en las bajas civiles(21). Este elemento contextual, impregnado de la realidad de cada conflicto(22), es el que determina si un ataque individual presenta una ventaja militar concreta que contribuye hacia la finalización del conflicto. Podríamos preguntarnos, por ejemplo, si en el contexto del Conflicto Armado del Atlántico Sur Malvinas/Falklands (1982) el Crucero A.R.A. General Belgrano era un objetivo legítimo de ataque(23). Por un lado, determinar si el ataque sobre el A.R.A. Belgrano respetó los principios del DIH. Por el otro, definir si “contextualmente” hablando dicho ataque contribuyó de alguna forma a finalizar el conflicto. Desde una perspectiva contemporánea la determinación de estos conceptos es clave para evitar la erradicación de sociedades enteras(24).

Otro camino, aún por explorar, se encuentra en la determinación de cómo opera el principio de buena fe en la interpretación de la ventaja militar. En particular teniendo en cuenta cómo las partes — particularmente Estados — pueden

*Las partes en conflicto deben llevar a cabo decisiones responsables, coherentes con la razón de ser de los conflictos armados...*

justificar que su accionar no es contrario a su interpretación en casos anteriores. En este sentido, si una de las partes realiza un ataque alegando la existencia de una contribución militar efectiva, los efectos de dicho ataque deberían afectar las interpretaciones subsiguientes. Por ejemplo, si un Estado decide atacar a un grupo que sistemáticamente se oculta entre la población civil, no es necesario que se sucedan ataques con excesivas bajas civiles para demandar que ese Estado tome una visión más restrictiva en la determinación de objetivos militares. Y esto debiera ser así porque el principio general de derecho de buena fe deriva de la máxima *allegans contraria, non est audiendus*(25), es decir, nadie puede ir en contra de sus propios dichos.

Las interpretaciones propuestas apuntan particularmente a que las partes lleven a cabo decisiones responsables, coherentes con la *raison d'être* de los conflictos armados, en la determinación de objetivos militares. Tanto la práctica estatal como la interpretación del DIH convencional y consuetudinario apuntan en este sentido. Las imágenes de ciudades enteras destruidas deberían ser un fundamento más para motivarnos a llevar adelante una visión que pondere las realidades de los conflictos; pero también una visión humanitaria que privilegie la protección de civiles.



**Notas al pie**

- (1) Bernard, V. "Editorial War in Cities: The Spectre of Total War" en *IRRC*, Vol. 98, No 901, pp. 1-13, 2016, p. 4
- (2) En Afganistán durante el primer semestre de 2017, las víctimas civiles productos de ataques aéreos aumentaron un 52% con relación al mismo periodo de 2016, ver UNAMA (United Nations Assistance Mission in Afghanistan), *Quarterly Report on the Protection of Civilians in Armed Conflict: 1 January to 30 September 2017*, 2017.
- (3) *Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra*, San Petersburgo 29/11-11/12 de 1868. Art. 14 (Military necessity), Sassòli, M. & Bouvier, A & Quintin, A, *How Does Law Protect in War?*, Vol I, 3o Edición, ICRC, 2011, p. 1. *The Joint Service Manual on the Law of Armed Conflict*, Ministry of Defense, UK, 2004, 2.2.1.
- (4) HCJ 769/02: *Public Committee Against Torture in Israel v. Government of Israel*, 14/12/2006.
- (5) A favor: Melzer, N. *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, 2008, pp. 95-112, 317 y Goodman, R. "The Power to Kill or Capture Enemy Combatants" en *European Journal of International Law*, Vol. 24, No 3, pp. 819-853, 2013. En contra: Chesney, R. "Who May Be Killed? Anwar al-Awlaki as a Case Study in the International Legal Regulation of Lethal Force" en *Yearbook of International Humanitarian Law - 2010*, Schmitt, Arimatsu & McCormack (eds.), Vol. 13, pp. 3-60, Springer, 2011, pp. 45-47, Corn, G. & Blank, L. & Jenks, C. & Talbot Jensen, E. "Belligerent Targeting and the Invalidity of a Least Harmful Means Rule" en *International Law Studies*, Vol. 89, pp. 536-626, 2013 y Schmitt, M. "Wound, Capture, or Kill: A Reply to Ryan Goodman's 'The Power to Kill or Capture Enemy Combatants'" en *European Journal of International Law*, Vol. 24, No 3, 855-861, 2013.
- (6) Blum, G. "Law and Policy of Targeted Killing" en *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, No 145, pp. 145-170, 2010, pp. 111-112, sobre los bombardeos sobre soldados iraquíes en retirada durante la guerra de Kuwait (incidente de "la carretera de la muerte").
- (7) Cassese, A. "The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law" en *Pacific Basin Law Journal*, Vol. 3, pp. 55-118, 1984, p. 89.
- (8) Sandoz, Y. & Swinarski, C. & Zimmermann, B. (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 of 12 August 1949*, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, p. 633.
- (9) *Ibid.* p. 685.
- (10) *Ibid.* p. 684.
- (11) DoD Law of War Manual, Department of Defense, United States, 2016, p. 215. Estados Unidos. Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims*, 19/12/2005, p. 113. En contra: Denber, R. & Goldman, R. *Bloodshed in the Caucasus: Escalation of the Armed Conflict in Nagorno Karabakh*, Human Rights Watch, 1992, p. 75.
- (12) CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 08/07/1996, Voto disidente Jueza Higgins, párr. 20.
- (13) Hoffs, N. H. "Deducing the Measuring Standard of Concrete and Direct Military Advantage Anticipated, Referred to in Article 51(5)(b) of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions" disponible en *Social Science Research Network*, Enero 2013, p. 1. Ver. Art. 3.3.c *Protocolo II a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales*, 10/04/1980 (02/12/1983). Fenrick, W.J. "Applying IHL Targeting Rules to Practical Situations: Proportionality and Military Objectives" en *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 27, No 1, pp. 271-283, 2009, p. 277.
- (14) *United States v Wilhelm List and Others (The Hostages Trial)*, Case No 47, United States Military Tribunal Nuremberg, p. 66. Ver: TPIY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, TCI, IT-98-29-T, Judgement, 5/12/2003, párr. 42-44.
- (15) Schmitt, M.N. & Watts, S. "State Opinio Iuris and International Humanitarian Law Pluralism" en *International Law Studies*, Vol. 91, No 171, 171-215, 2015. Schmitt, M.N. "Fault Lines in the Law of Attack" en *Testing the Boundaries of International Humanitarian Law*, Breau, S. & Jachec-Neale, A. eds., Capítulo 9, pp. 277-307, 2006.
- (16) Melzer, N. "Keeping the balance between military necessity and humanity - a response to four critiques of the ICRC's interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities" en *NYU Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, pp. 831-916, 2010, pp. 904-909.
- (17) EEUU, por ejemplo, extiende la noción de objetivo militar a cualquier objeto/individuo que contribuya con el esfuerzo general de guerra (*war-sustaining*) del enemigo. *Department of Defense Law of War Manual*, Office of the General Counsel, 5.7.6.2 (Effective Contribution to Military Action), 2015.
- (18) Crowe, J. & Weston-Scheuber, K. *Principles of International Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Reino Unido, 2013, p. 52-57.
- (19) Corn, G. "Targeting, Distinction, and the Long War: Guarding Against Conflation of Cause and Responsibility" en *Israeli Yearbook on Human Rights*, Vol. 46, No 135, pp. 1-36, 2016, p. 4.
- (20) Schmitt, M.N. & Merriam, J.J., "The Tyranny of Context: Israeli Targeting Practices in Legal Perspective" en *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 37, No 1, pp. 53- 139, 2015, p. 58.
- (21) Ver: *Changes to Rules of Engagement Approval Levels and Civilian Casualties*, Lt. Col. Winston Williams & Lt. Col. Chris Ford, 01/05/2017, disponible en: <https://www.justsecurity.org/40416/rules-engagement-approval-levels-civilian-casualties/>
- (22) Hayashi, N. "Contextualizing Military Necessity" en *Emory International Law Review*, Vol. 27, No 1, pp. 189-283, p. 268.
- Robertson, H B., "The Principle of the Military Objective in the Law of Armed Conflict" en *United States Air Force Academy Journal of Legal Studies*, Vol. 8, pp. 35-70, 1997, p. 47-52.
- (23) El crucero A.R.A. General Belgrano fue hundido por el H.M.S. Conqueror el 2 de mayo de 1982 durante la Guerra de Malvinas. El ataque se produjo fuera del área de exclusión establecida por el gobierno británico.
- (24) Douglas-Beck, L. "The San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea" en *American Journal of International Law*, Vol. 89, No 192, pp. 192-208, 1995, p. 199.
- (25) Sinclair, I. "Estoppel and Acquiescence" en *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Eds. Lowe & Fitzmaurice, pp. 104-120, Cambridge University Press, 1996, p. 106.

## ACTUALIDAD DE LOS CONFLICTOS ARMADOS: SIRIA

MARTA R. VIGEVANO



*“He aquí que  
Damasco dejó  
de ser ciudad,  
y será un  
montón de  
ruina”  
(Isaías,  
capítulo 17,  
versículo 1)*

En el año 2011 se inició en la República Árabe Siria una oposición social y política, en principio no violenta, contra el régimen del presidente Bashar al-Assad, en consonancia con las manifestaciones populares que se desarrollaron contra los gobiernos autoritarios y represivos de los Estados del norte de África y del Medio Oriente que reclamaban mayores libertades políticas y mejores condiciones de vida(1).

La cruenta represión del gobierno sirio contra la población civil dio lugar a la formación de una insurgencia armada que inició acciones contra las autoridades. A partir de ese momento se desarrolló un conflicto armado que a través del tiempo se ha vuelto cada día más complejo y grave no sólo por el número de actores involucrados sino también por los niveles de violencia y la constante violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por parte de todos los involucrados, que provocan un daño en muchos casos irreparable a la población civil. Siete años de

conflicto armado han obligado a 5.600.000 sirios a traspasar las fronteras y buscar asilo en países de la región y fuera de ella; 6.100.000 sirios se vieron obligados a desplazarse de manera forzada dentro de su país(2). La Organización no gubernamental Syrian Network for Human Rights(3) ha informado que, desde marzo de 2011 hasta estos días, 217.764 civiles han perdido la vida, entre ellos 25.726 mujeres y 27.296 niños, a causa de torturas han fallecido 13.152 personas y se encuentran arrestados en forma arbitraria 118.829. Cifras similares ha dado a conocer el Observatorio Sirio para los Derechos Humanos(4).

La evolución de la situación en Siria se caracteriza por el enfrentamiento entre distintos grupos armados y el gobierno de Siria y sus aliados (coalición liderada por Estados Unidos), y ha dado lugar a múltiples y superpuestos conflictos armados no internacionales e internacionales. Siria se ha transformado en un escenario de diversas disputas de poder político y económico, entre ellas una guerra de proximidad entre las dos potencias regionales, Irán y Arabia Saudita, que a su vez ahonda el enfrentamiento entre suníes y chiíes(5) en Medio Oriente. El primer grupo armado que se opone al gobierno Sirio, denominado Ejército Sirio Libre (ESL) es un grupo liderado por el coronel Riyad al-Asaad, que se desprende de las fuerzas armadas del gobierno e integrado por soldados que se negaron a continuar con la represión armada contra los manifestantes, los arrestos masivos y las torturas. La mayoría de estos soldados que constituyeron y aún hoy en día integran el ESL son sunitas, como la población reprimida, a diferencia de los miembros del gobierno y de los altos mandos del ejército que forman parte de la corriente alaunita(6).

A medida que el conflicto avanza son numerosos los grupos armados que se van incorporando, con diferentes perspectivas ideológicas, desde los moderados hasta los más radicalizados como el grupo Harakat Ahrar al-Sham al-Islamiyya (Ahrar al-Sham). Conocido como el Movimiento Islámico de los Hombres Libres del Levante, Ahrar al-Sham es un grupo militante sunní salafista(7) que tiene como objetivo reemplazar el régimen de Assad con un gobierno islámico. Este grupo, junto con el grupo armado Hay'at Tahrir al-Sham (Tahrir al-Sham) – que significa Organización para la Liberación del Levante, anteriormente conocido como Jabhat Fateh al-Sham (Jabhat al-Nusra) y considerado como la filial de al Qaeda en Siria –, formaron El Frente Islámico Sirio en 2013, y el Frente Islámico en 2014, que tenía entre 40.000 y 70.000 combatientes y era el grupo paraguas más grande de Siria, que incluía también al grupo armado Jaysh al-Fatah (el Ejército de la Conquista) apoyado por Arabia Saudita, Qatar y Turquía(8). Cuando estos grupos se separaron, Ahrar al-Sham absorbió a muchos de los combatientes de las facciones más pequeñas(9).

A partir del año 2013 otro de los grupos armados participantes en el conflicto armado sirio fue el llamado Estado Islámico (IS), que a partir de ese momento utilizó el nombre de Estado Islámico en Irak y Siria (ISIS o ISIL). Esta organización militante salafista yihadista en Siria e Irak, tiene como principal objetivo el establecimiento y la expansión de un califato. En el terreno ISIS no sólo combatió contra las fuerzas armadas del régimen de Bashar al-Assad sino también contra las fuerzas chiíes aliadas, los grupos de oposición sirios, los militares y milicias iraquíes y los peshmerga kurdos(10). Muchas de estas alianzas contra el gobierno sirio han sido efímeras, a

*A medida que avanza el conflicto son numerosos los grupos armados que se van incorporando, con diferentes perspectivas ideológicas...*

menudo centrándose en un frente de batalla y en cuestiones específicas.

Las fuerzas kurdas aglutinadas en las facciones armadas YPG/YPJ (Unidades de Protección Popular/Unidades Femeninas de Protección) del partido kurdo sirio PYD (Partido de la Unión Democrática, considerado filial del PKK, Partido de los Trabajadores de Kurdistán) también han desempeñado un papel relevante, en especial en la zona norte del país y en enfrentamientos con ISIS en localidades como Kobane (fronteriza con Turquía). Desde 2015, las fuerzas kurdas participan en la coalición denominada Fuerzas Democráticas de Siria (FDS) en la que también participan grupos armados árabes suníes y milicias cristianas, que se oponen al régimen sirio y cuentan con el apoyo de varios Estados de Occidente liderados por los Estados Unidos(11).

Desde septiembre de 2014, Siria también está involucrada en un conflicto armado internacional con la coalición internacional (FDS) liderada por los Estados Unidos, que ha atacado al grupo ISIS en territorio sirio sin el consentimiento del gobierno. Igual situación se desarrolla desde 2015 con Turquía a través de las acciones hostiles contra ISIS y las milicias kurdas en Siria. Los mayores enfrentamientos se llevaron a cabo en la región noroeste de Siria, cercana a la frontera con Turquía, que finalmente culminaron con la ocupación de la ciudad siria de Afrin por parte del Ejército Sirio Libre en colaboración con las

fuerzas armadas turcas(12).

Dentro del desarrollo del conflicto armado no internacional, Rusia decidió implicarse más abiertamente en apoyo al gobierno sirio hacia fines de 2015, en momentos en que el régimen de Bashar al-Assad sufría retrocesos. Rusia ha intensificado su ayuda militar a Damasco y se ha involucrado a través de ataques aéreos y refuerzos militares con el objetivo de combatir a ISIS y atacar a grupos armados opositores respaldados por Occidente(13).

El gobierno sirio también ha sido respaldado por la República Islámica de Irán, quien colaboró en la capacitación de varios grupos de milicias partidarias del régimen sirio que conformaron la Fuerza de Defensa Nacional (FDN).

Otro de los actores que apoyan al gobierno sirio y que ha sido su aliado durante muchos años es Hezbollah(14), quien ha enviado miembros de su ala militar a combatir en contra de los opositores a Bashar-al-Assad.

Todas las partes mencionadas que participan en los conflictos armados que se desarrollan en el territorio de Siria han contribuido y contribuyen al terrible drama humanitario que vive la población(15): los bombardeos indiscriminados sobre ciudades sospechosas de albergar a los rebeldes han causado una destrucción masiva de la población civil, de sus bienes y de bienes culturales (Alepo, Damasco, Homs, Raqqa, Guta Oriental, Idlib, Afrin, entre otras); la táctica utilizada tanto por el gobierno como por los insurgentes de asediar zonas y obstaculizar el ingreso de bienes y suministros ha impedido la ayuda humanitaria; se ha afectado también el movimiento de personas; se han utilizado la

violencia sexual y el hambre como armas de guerra, armas químicas (cloro gaseoso, mostaza de azufre y sarín) para matar y herir a civiles(16), así como municiones racimo y armas incendiarias (17).

La sociedad internacional ha demostrado una notoria imposibilidad de poner fin a estas situaciones de violaciones flagrantes de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Las acciones llevadas a cabo por la Organización de las Naciones Unidas, a través de las resoluciones del Consejo de Seguridad, la Misión de Supervisión de la ONU en Siria (UNSMIS, finalizada en tan solo tres meses), así como las misiones especiales realizadas por Kofi Annan, Lakhdar Brahimi y Staffan de Mistura, no han tenido eficacia para poner fin al conflicto armado. Diversas iniciativas de paz y diálogo han derivado en acuerdos de cese de fuego limitados y todos se han incumplido, al igual que las resoluciones adoptadas. Las sanciones emanadas de la Liga Árabe y de la Organización para la Cooperación Islámica suspendiendo la membresía de Siria, así como las sanciones impuestas por la Unión Europea, no han logrado modificar las acciones de ninguno de los actores intervinientes y no se ha alcanzado una salida política del conflicto.

El CICR, con la colaboración de la Media Luna Roja Árabe Siria, ha llevado a cabo numerosas

*Las acciones llevadas a cabo por la Organización de las Naciones Unidas ... no han tenido eficacia para poner fin al conflicto armado.*

operaciones a través de las líneas del frente en territorios sitiados y de difícil acceso, sin embargo el ingreso en estas zonas que son las que necesitan ayuda humanitaria más urgente, es cada vez más difícil. El presidente del CICR en su última visita a Siria en marzo de este año manifestó: “Los enfrentamientos impulsados por la lógica del ojo por ojo aumentan en intensidad, sin tener en cuenta sus devastadores efectos en los civiles (...) [T]res cuestiones son cruciales: el acceso humanitario, la protección de los civiles y el trato humano de los detenidos. No entran en la categoría de lo deseable; son una obligación tanto moral como jurídica”(18).

*Como diría Baruch Spinoza, “la paz no es la mera ausencia de la guerra, sino que es una virtud que brota de un estado de ánimo, una disposición para la benevolencia, la confianza y la justicia”.*

#### Notas al pie

- (1) Maximilian Lakitsc, “Islamic State, the arab spring and the disenchantment with political Islam” in Timothy Poirson and Robert Oprisko (editors), *Caliphates and Islamic Global Politics*, Bristol, E-International Relations, 2015.
- (2) ACNUR, “7 años de conflicto en Siria: “una colosal tragedia humana”. Ver <http://www.acnur.org/noticias/noticia/7-anos-de-conflicto-en-siria-una-colosal-tragedia-humana>
- (3) Syrian Network for Human Rights , Ver : <http://sn4hr.org>
- (4) Syrian Observatory for Human Rights, Ver: <http://www.syria4hr.org/en/?cat=40>
- (5) El islam está dividido en dos grandes grupos religiosos los sunnitas, que conforman el 87% de la población y lo chiítas que son el 13%, estos grupos tienen divergencias de interpretación del Corán y de la Sunna. Ver Zidane Zeraoui, *El pensamiento filosófico en el Islam clásico*, México, Limousa, 2013, p.29.
- (6) Los Alauitas comparten las fuentes formales del chiísmo y poseen dentro del Islam características propias, como la incorporación de elementos de otras religiones monoteístas en sus tradiciones. Ver Sourdel, Dominique et Janine Sourdel-Thomine, *Vocabulaire de l'Islam*, Paris, Puf , coll. Que sais-je?, N°3653, 2ème édition, 2013, p.8.
- (7) El término salafismo (salafiyya) proviene de la palabra salaf, que significa en árabe “ancestro” o “predecesor”, y se

refiere a los compañeros del profeta Mahoma y de manera específica a las primeras tres generaciones de musulmanes. Es un movimiento dentro de la corriente sunni con características ultra conservadoras. Ver Esposito, John (ed.), *The Oxford Dictionary of Islam*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 274.

(8) Sin embargo, a pesar de compartir el deseo de derrocar a Bashar al-Assad, las relaciones entre Arabia Saudita y Qatar son tensas ya que han extendido su apoyo a diferentes facciones entre la oposición siria.

(9) Stanford University, *Mapping Militant Organizations*, Ver <http://web.stanford.edu/group/mappingmilitants/cgi-bin/groups/view/523Stanford>

(10) Stanford University, *ídem*

(11) Forman parte de la coalición: Australia, Bélgica, Alemania, Francia, Jordania, los Países Bajos, Arabia Saudita, los Emiratos Árabes Unidos y el Reino Unido

(12) Mourenza, Andrés. (18 de marzo 2018). *Las fuerzas turcas conquistan la ciudad kurdo-siria de Afrin*. El País, Ver [https://elpais.com/internacional/2018/03/18/actualidad/1521374550\\_546131.html](https://elpais.com/internacional/2018/03/18/actualidad/1521374550_546131.html)

(13) Geneva Academy, RULAC, Ver

<http://www.rulac.org/browse/countries/syria#collapse1accord>

(14) Hezbollah (partido de Dios) se crea como un grupo armado en la década de los 80 para luchar contra la ocupación de Israel en el Líbano. Luego se constituyó como partido político en el ámbito interno libanés pero nunca dejó su actividad militar.

(15) Escola de Cultura de Pau, *Alerta 2017! Informe sobre conflictos, derechos humanos y construcción de paz*, Barcelona, Edición: Icaria Editorial / Escola de Cultura de Pau, Universitat Autònoma de Barcelona, 2017, p.p. 264-265.

(16) Ver: *Informe final de la Misión de las Naciones Unidas para investigar las denuncias de uso de armas químicas la República Árabe Siria*, Nueva York, 13 de diciembre de 2013; Segundo informe de la Misión de Investigación de la OPAQ en Siria, 10 de septiembre de 2014; y *Declaración del Director General de la OPAQ a la Conferencia de Desarme, Ginebra*, 5 Sep. 2017; Ver Ian Anthony and John Hart, *Strengthening the ban on chemical weapons: The case of Syria*, Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI)

<https://www.sipri.org/commentary/essay/2018/strengthening-ban-chemical-weapons-case-syria>

(17) Human Right Watch, *World Report 2018/Events of 2017*, pp. 525-529 , Ver

[https://www.hrw.org/sites/default/files/world\\_report\\_download/201801world\\_report\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/201801world_report_web.pdf)

(18) CICR, Declaración del presidente del CICR, Peter Maurer, tras su visita a Siria, (16 de marzo de 2018), Ver <https://www.icrc.org/es/document/declaracion-del-presidente-del-cicr-peter-maurer-tras-su-visita-siria>

## NOVEDADES

## La Asamblea de Estados Partes activó la competencia de la Corte Penal Internacional respecto del crimen de agresión

NATALIA M. LUTERSTEIN



Durante su decimosexta sesión — que tuvo lugar del 4 al 14 de diciembre de 2017 — la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional adoptó la Resolución ICC-ASP/16/Res.5 a través de la cual activó la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión a partir del 17 de julio de 2018, tal como se había dispuesto en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma que se realizó en 2010 en la ciudad de Kampala, Uganda.

Se trata de un desarrollo histórico para el derecho internacional ya que por primera vez, desde los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y del Lejano Oriente, un tribunal penal internacional — en este caso, de carácter permanente — podrá juzgar individuos por violaciones a las normas relativas al uso de la fuerza.

El crimen de agresión — o el crimen contra la paz, como se lo llamó en los Estatutos de los tribunales de posguerra — considera como crimen internacional la conducta de una persona que, “estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, (...) planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus

características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas” (cf. Artículo 8bis del Estatuto de Roma). El segundo párrafo del artículo retoma la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1974, para definir qué se entiende por “acto de agresión”.

La definición del crimen de agresión fue una de las cuestiones más debatidas; incluso esas discusiones datan de los primeros años de funcionamiento de la Organización de las Naciones Unidas. Una de las primeras tareas que la Asamblea General de las Naciones Unidas le encargó a la Comisión de Derecho Internacional fue, precisamente, la redacción de un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad(1), en el que se incluía el crimen de agresión. Sin embargo, los trabajos de la Comisión se vieron interrumpidos en 1954 (2) debido a la falta de consenso entre los Estados respecto de su definición hasta 1981, cuando la Asamblea General le solicitó que los retomase(3). El proyecto presentado en 1991 incluía una lista de 12 crímenes, entre los que se encontraba una definición del crimen de agresión que contenía una lista de actos similar a la de la Resolución 3314 (XXXIX), pero sin mencionarla expresamente. La lista fue reducida y el proyecto final que fue adoptado en 1996 incluía solamente los crímenes de agresión, de genocidio, de lesa humanidad y de guerra.

Durante la negociación del Estatuto en 1998, en la ciudad de Roma, los Estados acordaron incluir el crimen de agresión dentro de la competencia de la Corte, pero, como no pudieron consensuar una definición, se decidió incluir un segundo párrafo al artículo 5

relativo a la competencia material de la Corte en el que se estableció que “[la] Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”.

En consecuencia, el párrafo 7 de la Resolución F del Acta Final de la Conferencia de Roma adoptada el 17 julio de 1998 encomendó a la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional la elaboración de propuestas relativas al crimen de agresión, incluyendo su definición, elementos y condiciones de ejercicio de la competencia(4). La Asamblea de Estados Partes decidió reforzar la tarea de la Comisión Preparatoria y sobre su base estableció en 2002 un Grupo de Trabajo Especial que prepararía propuestas relativas a la definición de agresión y las condiciones de ejercicio de la competencia(5).

Luego de un proceso de negociación de 12 años, el Grupo de Trabajo presentó una propuesta final en 2009, que fue transmitida por la Asamblea de Estados Partes a la Conferencia de Revisión(6), quien la adoptó como Artículo 8bis(7).

A pesar de haber logrado un acuerdo con relación a la definición del crimen, los Estados Parte resolvieron establecer un procedimiento de entrada en vigor de la enmienda “agravado”, por el cual adicionaron requisitos a lo dispuesto por el artículo 121.5 del Estatuto. Además de que la enmienda entraría en vigor solamente respecto de los Estados que la ratificasen y un año después de su ratificación, ello ocurría con relación a los “crímenes de agresión cometidos

un año después de la ratificación o aceptación de las enmiendas por treinta Estados Partes” y “a condición de que se adopte una decisión después del 1 de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto” (cf. Artículo 15bis del Estatuto de Roma).

Las 30 ratificaciones se alcanzaron el 26 de junio de 2016 con el depósito del instrumento de ratificación de Palestina. Ello le permitió a la Asamblea de Estados Partes activar la competencia de la Corte en la Conferencia de diciembre de 2017. La República Argentina, que participó activamente en la Conferencia de Kampala alentando la adopción de la enmienda, la ratificó el 28 de abril de 2017. A la fecha, el artículo 8bis ha recibido 35 ratificaciones.

Sin embargo, parece difícil que la Corte vaya a iniciar procesos sobre el crimen de agresión en un futuro cercano. En primer lugar, las condiciones de ejercicio de su competencia disponen que si el Fiscal llegara a la conclusión de que existe fundamento razonable para abrir una investigación sobre un crimen de agresión, verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. En caso afirmativo, el Fiscal podrá iniciarla. Por otro lado, cuando tal determinación no hubiera sido realizada o no se realice en el plazo de seis meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación siempre y cuando la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, haya autorizado su inicio y el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario de conformidad con el artículo 16.

En segundo lugar, el artículo 8bis califica los actos de agresión para incluir solamente aquellos que “por sus características, gravedad y escala constituyan una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas” estableciendo, de esta manera, un umbral que deberá ser alcanzado por tales actos para que la Corte pueda ejercer su competencia. El contenido de dicho umbral no es demasiado claro ya que los términos utilizados son bastante ambiguos, razón por la cual ello estará sujeto a la futura interpretación de los jueces.

La activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión representa, no obstante, un paso adelante en la lucha contra la impunidad y el respeto del derecho internacional.

#### Notas al pie

- (1) UN Doc. A/RES/177(II), 21 de noviembre de 1947.
- (2) UN Doc. A/RES/897(IX), 4 de diciembre de 1954.
- (3) UN Doc. A/RES/36/106, 10 de diciembre de 1981.
- (4) UN A/CONF.183/10
- (5) ICC-ASP/1/Res.1
- (6) ICC-ASP/8/Res.6.
- (7) RC/Res.6
- (8) De todos modos, cabe señalar que la Conferencia de Revisión adoptó los llamados “Entendimientos” (Understandings), que contienen referencias a este umbral. En particular, el Entendimiento n° 6 establece que los tres componentes - características, gravedad y escala- deben ser suficientes para justificar una determinación de una violación “manifiesta”.

## La Argentina fortalece su compromiso de cooperación con la Corte Penal Internacional

ROMINA E. PEZZOT



El pasado 28 de febrero de 2018, la República

Argentina se convirtió en el primer Estado Parte de la Corte Penal Internacional que suscribió los cuatro acuerdos de cooperación internacional que esa jurisdicción internacional penal ha establecido para precisar el alcance de las obligaciones que emanan de su Estatuto sobre esa materia.

La Corte Penal Internacional ha sido establecida con el propósito de poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional a través de su juzgamiento, para así contribuir a su prevención (párrafo 5° del preámbulo de su Estatuto). Toda vez que los crímenes de competencia de la Corte naturalmente tendrán lugar en un territorio bajo jurisdicción estadual, la cooperación de los Estados resulta imprescindible para alcanzar dicho objetivo. La importancia que la cooperación y la asistencia jurídica internacional tienen en el éxito del funcionamiento de la Corte se encuentra reflejada en las partes IX y X del Estatuto, específicamente dedicadas a esa cuestión.

En términos generales, la cooperación internacional comprende la detención y entrega de personas, la obtención de evidencias, la protección de víctimas y testigos, así como la ejecución de sanciones (esto es: penas privativas de la libertad, multas y órdenes de decomiso). A efectos de facilitar dicha cooperación, los Estados Partes y la CPI pueden celebrar acuerdos bilaterales que precisan las obligaciones asumidas en las partes IX y X del Estatuto. Hasta el momento, la CPI ha diseñado cuatro acuerdos bilaterales de cooperación internacional, cuyos ámbitos de validez material se focalizan en aspectos fundamentales



que hacen a una administración de justicia eficaz y respetuosa de las garantías del debido proceso, a saber: la protección de víctimas y testigos, la libertad provisional y definitiva de los acusados, y la ejecución de sentencias.

En efecto, el **acuerdo de relocalización** implementa la obligación de la Corte — prevista en el artículo 68.1 del Estatuto — de adoptar las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos. El **acuerdo sobre libertad provisional de un acusado** resulta primordial dado que garantiza y concreta un derecho esencial de las personas imputadas: estar en libertad mientras dure el proceso penal (artículo 60 del Estatuto). El **acuerdo sobre la puesta en libertad de personas** es un convenio marco que establece las condiciones generales para la puesta en libertad de aquellos individuos que estaban a disposición de la Corte y respecto de quienes se dictaron sentencias absolutorias, o cuyos cargos no fueron confirmados, o bien que deban ser liberados porque la Corte carece de competencia o la causa es inadmisibles (regla 185 de las Reglas de Procedimiento y Prueba). Esas condiciones generales serán especificadas en cada caso en concreto mediante acuerdos *ad hoc*. Por último, el **acuerdo sobre ejecución de sentencias** de la Corte Penal Internacional rige los asuntos relacionados con la ejecución de las condenas impuestas por la Corte que se cumplirán en un Estado Parte.

Los cuatro acuerdos bilaterales de cooperación tienen en común que prevén un procedimiento de consulta entre la CPI y el Estado Parte, en virtud del cual éste último — en su condición de soberano — se reserva la decisión en cada caso

concreto de aceptar o no la recepción en su territorio de un testigo o víctima que deba ser relocalizado; de un imputado que goza de libertad condicional o bien definitiva; y de un condenado que deba cumplir su pena de prisión. Así, la vigencia de tales acuerdos no implica la recepción automática en su territorio de las personas mencionadas.

Asimismo, los cuatro acuerdos bilaterales enuncian los derechos de los que gozan los individuos que resultarán beneficiados de una relocalización, o cuya libertad provisional o definitiva o incluso su condena transcurrirá en el territorio del Estado Parte. Desde ya que también contemplan las obligaciones asumidas por el Estado Parte y las condiciones en las que prestará tales servicios.

En el caso en particular del acuerdo sobre ejecución de sentencias de la CPI, resulta destacable que prevé la facultad del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) de inspeccionar — en cualquier momento y en forma periódica — las condiciones de encarcelamiento y tratamiento de los condenados en el Estado de implementación, lo que dará lugar a un informe confidencial. Además, el Estado Parte y la Presidencia de la Corte realizarán consultas mutuas y brindarán una respuesta conjunta al CICR en la que detallarán las medidas necesarias para implementar las recomendaciones del informe (artículo 4.8).

La suscripción de los citados cuatro convenios de cooperación internacional por parte de la Argentina, no hace más que demostrar que mantiene su compromiso con la justicia internacional penal y, en particular, que refuerza su lazo con la Corte Penal Internacional.

## RESEÑAS JURISPRUDENCIALES

DANIELA SKIBA



### ***La Fiscal vs. Germain Katanga, Decisión sobre la apelación de la Orden de Reparaciones del 24 de marzo de 2017***

El 8 de marzo de 2018 la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional (CPI) emitió su decisión sobre la apelación realizada por el Sr. Germain Katanga y dos grupos de víctimas a la orden emitida por la Sala de Primera Instancia II el 24 de marzo de 2017. En su decisión, la Sala de Apelaciones confirmó en gran parte la sentencia.

En primer lugar, la Sala adelantó su criterio en cuanto al trabajo realizado por la instancia anterior. Consideró que realizar el análisis del daño sufrido por las víctimas, examinando cada una de las solicitudes de reparación y determinando su valor monetario, puede ir en contra de un procedimiento justo y expedito tanto para las víctimas como para el condenado. En ese sentido, recomendó que las Salas señalen los tipos de daños que fueron sufridos por las víctimas del caso y las modalidades que son más apropiadas para repararlos, en lugar de realizar determinaciones en cuanto a valores monetarios.

En cuanto a los puntos que fueron objeto de recurso, la Sala de Apelaciones respaldó la decisión del *a quo* de utilizar presunciones a la hora de considerar probado el daño causado a las víctimas por los crímenes objeto de condena.

Para ello, recordó que el estándar de prueba en este tipo de procedimientos es menos estricto que el utilizado en la etapa de juicio. Es así que debe basarse en un balance de probabilidades — utilizando una relación *but/for* —, debiendo establecerse que los crímenes objeto de condena son la causa próxima de los daños alegados por las víctimas. Utilizó para ello jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el presente caso, las presunciones fueron utilizadas para probar tanto daño material como psicológico.

Con relación al punto de apelación presentado por la defensa respecto a que la Sala de Primera Instancia realizó consideraciones *ultra petita*, la Sala de Apelaciones rechazó el argumento. Consideró que, a diferencia de la Corte Internacional de Justicia, que puede ejercer su jurisdicción a partir de que los Estados involucrados en una disputa prestan su consentimiento para que el caso pueda ser considerado por aquel tribunal, la CPI presenta un mecanismo diferente. Ello así, ya que no solicita el permiso de las partes involucradas para ejercer su jurisdicción, menos aún en la etapa de reparaciones donde, según el artículo 75 del Estatuto de Roma, una Sala de Primera Instancia puede ordenarlas sin que siquiera le haya sido requerido.



Germain Katanga © ICC-CPI

Respecto de la responsabilidad asignada a Katanga por su contribución a los crímenes, la Sala de Apelaciones dejó en claro que en esta etapa del procedimiento el foco debe centrarse en determinar la extensión de los daños sufridos y el costo de repararlos y no en los modos de responsabilidad criminal. En este sentido, para el Tribunal no son relevantes ni la gravedad de los crímenes ni las características personales del condenado para establecer lo señalado. La Sala de Apelaciones dejó entrever que es posible hacer responsable a una persona por el total de las reparaciones debidas a las víctimas, aun cuando pudo haber tenido una participación accesorio en los crímenes. De manera acorde, la Sala consideró que la declaración de indigencia del condenado no tiene relevancia alguna a la hora de asignar responsabilidad en estos procedimientos.

En cuanto a la apelación realizada por la Oficina de Asistencia Legal a las Víctimas en relación con la falta de representación de algunas de ellas durante parte del procedimiento de reparaciones, la Sala de Apelaciones estableció que la representación legal de las víctimas tiene como objetivo hacer que su participación en los procedimientos sea efectiva y cuente con el apoyo adecuado. Sin embargo, no consideró que esta representación legal necesariamente deba ser continua durante todo el procedimiento, ni que las víctimas que en el presente caso no fueron representadas en un periodo se hayan visto en desventaja en relación con las que sí se encontraban asistidas legalmente, por lo que rechazó la apelación.

Por último, se analiza la decisión por parte de la Sala de Primera Instancia de considerar que no se encontró probado bajo un estándar de balance de probabilidades un nexo causal entre los crímenes por los que Katanga fue condenado y el daño transgeneracional que presentan algunos descendientes de quienes presenciaron el ataque de la ciudad de Bogoro. En este punto la Sala de Apelaciones consideró que el análisis por parte de la Sala de Primera Instancia fue contradictorio, por lo que le ordenó que reevalúe las solicitudes de quienes alegaron padecer daño transgeneracional.



## ***La Fiscal vs. Al Faqi Al Mahdi, Decisión sobre la apelación a la Orden de Reparaciones del 17 de agosto de 2017***

El 7 de marzo de 2018 la Sala de Apelaciones de la CPI emitió su decisión sobre la apelación realizada por la Representación Legal de las Víctimas en el caso *Al Mahdi* a la Orden de Reparaciones de la Sala de Primera Instancia VIII del 17 de agosto de 2017.

En primer lugar, abordó la decisión de otorgar reparaciones individuales a aquellas personas cuyo sustento económico dependía exclusivamente de los edificios que fueron atacados por el Sr. Al Mahdi. La Sala de Apelaciones consideró que la Sala de Primera Instancia no abusó de su discrecionalidad al llegar a esta conclusión. En este sentido, consideró que se tomó bajo consideración el daño

específico sufrido por aquellas víctimas y los informes de expertos y de las partes en el caso sobre este punto. También señaló que el daño causado por los crímenes por los que Al Mahdi fue condenado es de carácter colectivo, siendo apropiado en consecuencia otorgar reparaciones de ese carácter. Es así que aquellas personas que no cumplan con el criterio para recibir reparaciones individualizadas aun podrán ser beneficiarias de las reparaciones colectivas. Inclusive, entendió que estas abordan apropiadamente el daño económico de aquellas personas al poder ser partícipes de planes de recuperación económica de la ciudad de Timbuktu.

En su segundo punto de apelación, la Representación de las Víctimas impugnó la decisión de la Sala de Primera Instancia de delegar el proceso de elegibilidad de las solicitudes de reparaciones al Fondo Fiduciario para las Víctimas. Ello, ya que consideró que implicaba asignar funciones judiciales de determinación de derechos a una organización administrativa. La Sala de Apelaciones consideró que tanto el Estatuto de Roma como las Reglas de Procedimiento y Prueba y las Reglas del Fondo Fiduciario para las Víctimas contienen apropiadamente los criterios a seguir en estos casos. En este sentido, el artículo 75 del Estatuto establece que la Sala de Juicio debe determinar qué víctimas que se encuentran en condiciones de recibir reparaciones o los **criterios de elegibilidad** basados en la relación entre el daño sufrido y los crímenes por los que la persona fue condenada. Es así que la Sala consideró que no es tarea exclusiva del Tribunal llevar a cabo el proceso de identificación, si no que puede ser llevado adelante por el Fondo Fiduciario para las

Víctimas, siempre y cuando la Sala de Juicio determine los criterios de elegibilidad. Sin embargo, aclaró que el proceso se encuentra igualmente bajo la supervisión de la Sala de Juicio hasta su finalización, por lo que el procedimiento, si bien administrativo, se encuentra bajo control judicial. En este sentido, toda víctima cuya solicitud haya sido rechazada puede solicitar su revisión a la Sala de Juicio.

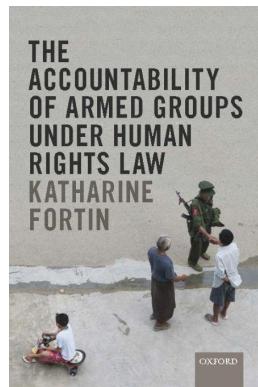
Por último, el Tribunal consideró que la Sala de Juicio erró al revelar a la Defensa las identidades de las víctimas que solicitaron reparaciones, de tal modo que determinó que no es contrario a los derechos del condenado mantener las identidades confidenciales durante este proceso. Utilizando un criterio de proporcionalidad, consideró que los intereses de la Defensa son limitados en esta etapa del procedimiento y no se ven afectados ya que la responsabilidad civil por los crímenes se encuentra determinada. La Sala de Apelaciones llegó a la conclusión de que no se justificó la necesidad de poner a las víctimas en una situación donde deben elegir entre su seguridad personal y la posibilidad de ser elegidas para obtener reparaciones. En este sentido, solicitó que las identidades de las víctimas presentadas y las que se presenten en el futuro no sean transmitidas a la Defensa del Sr. Al Mahdi.



## RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

**Katharine Fortin.**  
*The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law.* Oxford: University Press. 2017.

ISBN 978-0-19-8808381



EZEQUIEL HEFFES

El contexto internacional muestra que la mayoría de conflictos armados incluyen al menos un grupo armado no estatal (GANE). Aunque ha sido reconocido que estos actores se encuentran obligados por el derecho internacional humanitario (DIH), recientemente se ha comenzado a explorar si también poseen obligaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

En *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, Katharine Fortin analiza de forma exhaustiva esta temática. Ya en la introducción general, la autora explica que el propósito del libro es responder al debate académico que ha existido por más de dos décadas relativo a cuándo y cómo los GANes pueden estar obligados por el DIDH. Durante este período, mientras que algunos autores han argumentado que estas entidades no estatales no poseen obligaciones en la materia, otros han afirmado que sólo las poseen cuando controlan una cierta porción de territorio estatal. Una tercera categoría, afirma Fortin, ha propuesto

que los GANes pueden incluso estar obligados por el DIDH en situaciones distintas a los conflictos armados. Esta falta de claridad trae como resultado un problema de responsabilidad (*accountability*), ya que mientras sigan existiendo dudas acerca de si los grupos están sujetos a este régimen jurídico o no, la legitimidad de cualquier afirmación que diga que han violado estas normas será recibida con precaución. Asimismo, mientras los fundamentos teóricos sigan sin resolverse, el marco jurídico aplicable a los GANes difícilmente podrá desarrollarse.

Teniendo esto en cuenta, Fortin analiza si existe un “valor agregado” en que los GANes tengan obligaciones de DIDH. En tal sentido, y recurriendo a teorías de ciencias políticas, la autora muestra que la vida cotidiana de los individuos que habitan en los territorios controlados por grupos armados no estatales es un elemento fundamental en los conflictos armados no internacionales (CANI). La noción de que la vida continúa se manifiesta en escenarios en los cuales los grupos poseen algún tipo de estructura de gobernanza o proveen determinados servicios, como salud o educación, así como cuando detienen individuos sin que tal privación de la libertad tenga un nexo con el conflicto en curso. Estos escenarios, correctamente identificados por Fortin, entrarían dentro de los parámetros del DIDH y no del DIH.

Luego de mostrar que el DIDH representa un elemento fundamental para los individuos que habitan en los mencionados territorios, Fortin examina la personalidad jurídica de los GANes. Al respecto, la autora afirma que los grupos pueden tener diferentes niveles de personalidad jurídica sustantiva. Esto se basa en la observación de que en todos los regímenes

jurídicos las obligaciones de los grupos son vinculados a sus capacidades, sus relaciones con terceras partes y las circunstancias en las cuales estos operan.

Fortin, a su vez, argumenta que los GANEs pueden potencialmente estar sujetos a las obligaciones legales del Estado territorial cuando controlan parte de su territorio. La fuente de las obligaciones de DIDH del grupo “es probable que sean las obligaciones propias del Estado en virtud del derecho convencional o del derecho internacional consuetudinario”. Según la autora, esto se funda en el principio de efectividad, que en los CANIs requiere no sólo que el gobierno establecido se adhiera a las obligaciones del tratado, sino también cualquier otra autoridad que pretenda ejercer, o incluso ejerce, poderes que generalmente pertenecen al Estado. Fortin finalmente explora el umbral para la aplicación del DIDH a los grupos armados, afirmando que no hay ninguna razón por la cual se necesite un conflicto armado para que un GANE se encuentre obligado por este marco normativo.

Uno debe preguntarse no sólo si un grupo se encuentra suficientemente organizado para ser sujeto de derecho internacional, sino también si su nivel de organización es suficiente para ser sujeto de DIDH. De acuerdo a la autora, es importante considerar las características del grupo, en particular si opera un sistema básico de cumplimiento de la ley, si proporciona servicios de salud o educación en el área que controla, o si posee un sistema para registrar nacimientos y fallecimientos. Según Fortin, éstos son indicadores de que el grupo tenga instituciones u órganos que le permitan cumplir ciertas normas básicas en materia de derechos humanos.

La autora también explica cómo y cuándo los GANEs se encuentran obligados por el DIH y el DIDH. Con relación a este último plexo normativo, Fortin evalúa, por un lado, los tratados internacionales que no abordan directamente el comportamiento de los grupos armados no estatales, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, por el otro, los acuerdos que explícitamente mencionan obligaciones de los grupos, como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados y la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de Desplazados Internos en África (Convención de Kampala).

Fortin, además, considera cómo el control territorial del GANE puede proporcionar una explicación jurídica sobre por qué está obligado por el DIDH. Teniendo en cuenta el mencionado principio de efectividad, ella explica que en los casos en que un grupo armado controla una parte del territorio de un Estado, se vuelve difícil, si no imposible, que las autoridades *de jure* respeten los derechos humanos en esa zona geográfica. La autora también advierte que, aunque estos puntos de vista tienen un enfoque “desde arriba hacia abajo”, también hay justificaciones válidas que podrían hacerse desde una perspectiva ascendente, principalmente con relación a los individuos como titulares de derechos. Esto se explica sobre la base de que el DIDH se aplica a un territorio, y sigue perteneciendo a los habitantes a pesar del cambio de gobierno, desintegración del Estado o cualquier otra acción posterior del Estado parte designada a despojarlos de sus protecciones.

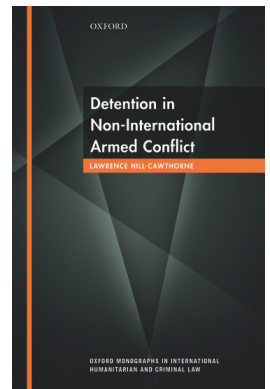
Finalmente, el libro incluye un análisis de las diferentes formas en las que el derecho internacional consuetudinario aborda cuándo y cómo los GANes podrían estar obligados por el DIDH. Fortin concluye así que los grupos podrían estar sujetos a normas consuetudinarias pertenecientes a este régimen jurídico fundado en la praxis y *opinio juris* de los Estados. La autora esclarece, de todas formas, que esto sólo podría ser el caso si se demostrara la intención estatal de obligar a los grupos armados por el DIDH consuetudinario.

Con el objetivo de proteger mejor a los individuos que habitan en los territorios controlados por los GANes, determinadas realidades no pueden ser ignoradas o excluidas de todo análisis. Esto incluye la posibilidad de que dichos actores no estatales se encuentren obligados por el DIDH. En este contexto, el libro presenta argumentos novedosos sobre la temática. Representa, sin lugar a dudas, una adición importante para la literatura sobre grupos armados que será de gran valor para todos aquellos que practican de una forma u otra el derecho internacional.

**Lawrence Hill-Cawthorne.**  
***Detention in Non-International Armed Conflict.***  
**Oxford: University Press.**  
**2016.**

ISBN 978-0-19-874992-9

MAYRA NUÑEZ PASTOR



En su libro *Detention in Non-International Armed Conflict*, Lawrence Hill-Cawthorne busca establecer el marco regulatorio de la detención en los conflictos armados no internacionales (CANI). Tal objetivo parece ambicioso, dada la complejidad que representa determinar con exactitud los parámetros normativos que rigen los CANIs.

A tal fin, el autor estructura su tesis en partes, analizando la detención según el derecho internacional humanitario (DIH), según el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y finalmente cómo coexisten ambas esferas normativas en el contexto de los CANI.

Seguidamente al primer capítulo, donde se hace una breve reseña sobre las fundamentaciones para la separación histórica entre conflictos armados internacionales (CAI) y CANIs, los capítulos 2 y 3 analizan las bases legales de la detención según esta diferenciación. Para ello, se realiza una detallada comparación entre las condiciones de detención que rigen los Convenios de Ginebra para prisioneros de guerra y para civiles a través de tres aspectos: cómo se funda

legalmente la detención, cuáles son las reglas que rigen la revisión de la detención, y cuándo se produce la liberación del detenido. Una de las principales preocupaciones del autor que ya se vislumbra en estos primeros capítulos y que será la guía de los siguientes, es el nivel de discrecionalidad que poseen los Estados respecto de las normas que rigen los conflictos armados, como consecuencia de la amplitud terminológica que emplean los Convenios. Esta característica reviste vital importancia a la hora de estudiar los fundamentos legales de la detención, ya que surgen nociones ampliamente vagas que son interpretadas por los Estados con gran laxitud.

Esta discrecionalidad se magnifica en el caso de los CANI, donde las normas del derecho aplicable son aun más difusas. Es aquí donde Hill-Cawthorne ya adelanta la importancia del DIDH como sistema aplicable junto al DIH a la hora de regular las condiciones para detención de las personas, ya que ni el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, ni el Protocolo Adicional II a dichos Convenios establecen las bases legales ni reglas procedimentales para la detención. Posteriormente, el autor analiza si es posible determinar la existencia de una costumbre internacional relativa a las reglas que se utilizan para la detención en CANI, observando que algunos Estados y algunos grupos armados toman regulaciones del DIH y las extrapolan a nivel interno. Si bien no se logró determinar una costumbre uniforme sobre las normas específicas que regulan la detención, se destaca que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha determinado que dos reglas generales del DIH se han extendido a los CANI: la prohibición de privación de libertad de manera arbitraria y la obligación de liberación inmediatamente luego del cese de las hostilidades.

Consecuentemente, si bien se pueden extrapolar algunas reglas genéricas, tanto de tratados como de costumbre, no todas las reglas procedimentales de detención en los CAI pueden ser consideradas para su aplicación en contextos de CANI. Es en esta instancia donde, en los capítulos 4 y 5, el autor analiza el papel del DIDH en los contextos de conflicto armado. Analizando lo establecido por diversos tribunales regionales de derechos humanos, se observa una postura general de inderogabilidad de los artículos sobre libertad física y condiciones para la detención de personas, a excepción del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, donde la taxatividad del artículo 5 sobre derecho a la libertad y a la seguridad habilita a los Estados Partes a derogar circunstancialmente parte de este artículo en contextos especiales en pos de la seguridad nacional. De la jurisprudencia destacada, se observa que el recurso de habeas corpus sigue siendo exigido por los tribunales regionales de derechos humanos a la hora de dictaminar sobre condiciones de detención en CANIs. Asimismo, diferentes cortes han determinado la obligación de revisión de la detención por parte de una corte independiente, así como la fundamentación legal de la detención y el cese de la detención cuando las razones para ella hayan desaparecido.

El capítulo 5 ofrece un análisis valioso respecto de la práctica de los Estados para determinar las bases legales de detención que se utilizan, diferenciando asimismo entre diversos tipos de CANI (dentro un solo Estado, extraterritoriales o transnacionales). A diferencia de lo sostenido por varios doctrinarios, el relevamiento realizado por Hill-Cawthorne pone en evidencia no sólo que no hay una práctica global y uniforme de optar por



la observancia de normas de DIH por sobre las de DIDH, sino que incluso posturas rígidas como la estadounidense que aboga por la prevalencia de las normas de DIH como *lex specialis* se han visto modificadas por la presión del sistema internacional del DIDH. Como ejemplo, se plantea el caso de los detenidos de Guantánamo, quienes ahora pueden acceder al recurso de habeas corpus en cortes estadounidenses, como consecuencia de la presión ejercida por los informes del Comité de Derechos Humanos.

Finalmente, el autor propone un marco normativo para la detención en CANIs, descartando en primer lugar la extrapolación de las normas que emanan del Tercer Convenio de Ginebra: las condiciones fácticas de los CANIs hacen que muchos de los requisitos para la aplicación del Tercer Convenio resulten impracticables, como por ejemplo, la identificación de un combatiente a través de su uniforme, ya que en muchos casos los grupos armados no poseen tal identificación. Hill-Cawthorne concluye en que es el Cuarto Convenio de Ginebra el mejor para extrapolar a CANIs en cuanto a requerimientos para la detención y condiciones en las que se lleva a cabo. Ello, en coexistencia con las normas de DIDH vigentes en el Estado. Bajo este régimen jurídico dual, los requisitos para la detención se vuelven más tangibles y específicos mientras que los regímenes legales se complementan.



## Noticias de los últimos eventos

- Del 15 al 16 de febrero tuvo lugar en la ciudad de Provo (Utah), Estados Unidos, la **International Conference “War in Cities and the Law of Armed Conflict”**, organizada por la J. Reuben Clark Law School de la Brigham Young University y convocada por el Prof. Eric Jensen. Durante dos días intensos de trabajo, un grupo de expertos internacionales debatieron acerca de los desafíos prácticos que plantean los contextos urbanos a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. El Director del Observatorio, Emiliano J. Buis, fue invitado a participar del evento, en el que presentó una visión histórica acerca del fenómeno bélico en el ámbito de las ciudades (“*Breaking the Wall, Breaking the Rules? City Fighting, Urban Violence and the Normativity of Warfare in Classical Greece*”).

- El pasado 20 de marzo – en el marco del Seminario Permanente de Teoría e Historia del Derecho Internacional de la Antigüedad a la Actualidad (SEMPITHIDIA) y del Proyecto UBACyT “Subjetividad y participación en instancias internacionales: un análisis jurídico en torno de las intervenciones e interacciones de actores y entidades en el ámbito internacional”, dirigido por Natalia M. Luterstein y Carolina S. Anello – se organizó la **Conferencia “La jurisdicción penal universal: una facultad de los Estados y un derecho de las víctimas”** a cargo de la magister Irene Vazquez Serrano (Profesora Asociada en el Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Murcia, España), bajo la moderación de Romina E. Pezzot

• Del 9 al 11 de marzo se llevó a cabo la V Edición de la **Competencia Clara Barton sobre Derecho Internacional Humanitario**, en Georgetown University Law Center, Washington, D.C., Estados Unidos. Por primera vez los organizadores convocaron también a la participación de estudiantes de universidades latinoamericanas. El equipo que, gracias al apoyo financiero de la Delegación Regional del CICR, representó por primera vez en dicho concurso a la Facultad de Derecho estuvo integrado por Julieta Finkelstein, Ana Clara Rivero y Francisco Saez Zamora.



Julieta Finkelstein, Ana Clara Rivero y Francisco Saez Zamora

• La 30ª edición del **Concurso sobre Alegatos y Simulación de Derecho Internacional Humanitario “Jean Pictet”**, tuvo lugar en la ciudad de Ohrid (Macedonia) del 24 al 31 de marzo pasado. Gracias a la ayuda financiera de la Delegación Regional del CICR, el equipo que representó a la Facultad de Derecho estuvo conformado por Dominique Steinbrecher, María Rosario Tejada e Irina Zilbermann, quienes alcanzaron las semifinales de la competencia. El proceso de selección del equipo constó de cuatro encuentros durante junio y julio del año pasado, en los que se desarrolló un taller de derecho internacional humanitario que consistió en un juego de rol a partir de un caso ficticio de

conflicto armado que se asemeja a la metodología tradicional del concurso internacional. Los/as participantes contaron con material teórico para sustentar jurídicamente sus posturas, elemento que fue evaluado junto a su manejo de la lengua extranjera, oratoria, interés activo por la materia y capacidad de trabajo grupal. Más información sobre el concurso <http://www.concourspictet.org/>



Irina Zilbermann, María Rosario Tejada y Dominique Steinbrecher

• El Relator Especial de Naciones Unidas sobre Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Prof **Nils Melzer**, realizó una visita oficial a la Argentina del 9 al 20 de abril, para evaluar la situación e identificar los desafíos respecto de la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el país. El Prof. Melzer es catedrático de Derechos Humanos en la Academia de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de Ginebra, así como profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Glasgow. Se ha desempeñado durante 12 años en el Comité Internacional de la Cruz Roja como Asesor Jurídico, Delegado y Jefe Adjunto de Delegación en diversas zonas de conflicto y violencia.

En el marco de su visita, el pasado viernes 20 de abril, el Observatorio de Derecho Internacional

Humanitario organizó un evento académico con el profesor Melzer en la Facultad de Derecho, en el que expuso acerca de su labor académica y profesional.



Martín Sigal, Nils Melzer, Emiliano Buis y Valeria Guerra

- Una nueva edición del **Curso Avanzado de Entrenamiento en Derecho Internacional Humanitario para Profesores Universitarios e Investigadores**, tuvo lugar del 25 al 29 de septiembre de 2017, en la ciudad de Ginebra (Suiza). Este tradicional curso bianual tuvo su 12ª edición, organizado en esta oportunidad de manera conjunta entre el *CICR* y la prestigiosa *Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos*. Expertos en la materia debatieron sobre cuestiones actuales relativas a la clasificación de los conflictos armados, el respeto del DIH por las operaciones de paz, los desafíos en la conducción de las hostilidades, la detención en conflictos armados no internacionales, la violencia sexual, y la sanción penal de las violaciones al DIH. Tales temáticas fueron abordadas de diversas maneras: mediante paneles de discusión, estudio de casos y talleres. Asimismo, los asistentes contaron con la posibilidad de conocer las nuevas herramientas de enseñanza disponibles en plataformas digitales así como también el trabajo que realizan las clínicas de derecho

internacional humanitario de las Universidades de Leiden, Emory, IDC Herzliya y Roma III. La diversidad académica y geográfica de los participantes enriqueció el intercambio de opiniones y experiencias en el campo de la docencia e investigación. En esta oportunidad, al curso asistió Romina E. Pezzot, integrante de nuestro Observatorio. Su próxima edición tendrá lugar en el año 2019.

- La *Academia de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos* publicó su informe **War Report 2017**, cuyas 160 páginas describen los 55 casos de violencia armada que, según los redactores, alcanzaron el nivel de conflicto armado en el curso del año pasado. El informe muestra dos características salientes de los nuevos conflictos armados: la multiplicación de los actores no estatales (teniendo en cuenta que la gran mayoría de las situaciones relevadas corresponden a conflictos armados no internacionales) y la creciente cantidad de víctimas vinculadas con la violencia ejercida por pandillas armadas. El informe (en inglés) puede consultarse aquí: <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202017.pdf>

- La **Revista Internacional de la Cruz Roja**, que está por cumplir su siglo y medio de existencia, acaba de publicar su último número (volumen 904) sobre la problemática de los migrantes y desplazados en relación con los conflictos armados. Sus artículos debaten, entre otros temas, la respuesta de los Estados frente a la crisis migratoria, el rol del Comité Internacional de la Cruz Roja en la prestación de asistencia humanitaria o el desafío de los desplazados internos, e incluye casos de estudios

provenientes de distintas regiones del mundo. El volumen puede ser descargado de la página de la Revista: <https://www.icrc.org/en/international-review>

## Convocatorias abiertas y otras actividades

• El Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad del Centro de la Provincia de Buenos Aires organiza el **Décimo Coloquio sobre Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal “A 20 años de la firma del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”**, que tendrá lugar en Azul (Argentina) el viernes 16 y sábado 17 de noviembre de 2018. El evento cuenta con el auspicio del Comité Internacional de la Cruz Roja, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Observatorio de Derecho Internacional Humanitario de la UBA. La convocatoria de trabajos abarca el siguiente temario propuesto: 1) La Corte Penal Internacional: avances y retrocesos en un balance tras dos décadas; 2) Aspectos históricos del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional Penal; 3) Los refugiados y el Derecho Internacional Humanitario: desplazamientos humanos y conflictos armados; 4) La guerra en las ciudades: desafíos jurídicos de la violencia urbana; 5) Las armas del futuro: la regulación de los medios de combate y las nuevas tecnologías. 6) El lenguaje del Derecho Internacional Humanitario: retórica, argumentación, emotividad. La participación es libre y gratuita. La fecha límite para el envío de resúmenes de ponencias (máximo 300 palabras) es el 1º de octubre de 2018, al mail [cedh.unicen@gmail.com](mailto:cedh.unicen@gmail.com).

• Con motivo de la 41ª Mesa Redonda sobre Cuestiones Actuales del Derecho Internacional Humanitario, el International Institute of Humanitarian Law y el CICR lanzaron el primer **Concurso de ensayos “Sanremo New Voices in International Humanitarian Law”**. El/la ganadora será invitado/a a presentar en la Mesa Redonda en San Remo (Italia) del 6 al 8 de septiembre de 2018 y a publicar el ensayo en las actas de la Conferencia. Los temas de la convocatoria son “Detención por parte de grupos armados no estatales” y “Detención e inmigración”. Los ensayos deberán enviarse antes del 15 de junio de 2018, en formato PDF, a [gva\\_reunions\\_dp\\_jur@icrc.org](mailto:gva_reunions_dp_jur@icrc.org) y a [alessandra@iihl.org](mailto:alessandra@iihl.org). Más información sobre los requisitos de la convocatoria: <http://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/04/16/essay-competition-sanremo-new-voices-detention-ihl/>

• La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a través del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario, y Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, anuncian la realización del **Primer Concurso Nacional de Alegatos y Simulación en Derecho Internacional Humanitario**, que tendrá lugar en Buenos Aires los días 23 y 24 de noviembre de 2018. El concurso consistirá en un juego de rol relacionado con un caso ficticio de conflicto armado internacional o no internacional. Podrán inscribirse al concurso equipos de tres estudiantes que cuenten con el aval institucional de su universidad. La fecha límite para la inscripción es el 30 de agosto de 2018, al mail [observatoriodih@derecho.uba.ar](mailto:observatoriodih@derecho.uba.ar).

## Centros de Estudios e Investigaciones sobre Derecho Internacional Humanitario

• **La Iniciativa Humanitaria de Harvard (HHI)** es un centro universitario destinado a realizar investigaciones y educar sobre las prácticas destinadas a aliviar el sufrimiento humano en situaciones de conflicto armado y desastres. Se ocupa de ofrecer cursos virtuales y ofrecer material de estudio <https://hhi.harvard.edu>.

• **La Asociación para la Promoción del Derecho Internacional Humanitario (ALMA)**, creada en Israel en mayo de 2010 para dar a conocer estudios y trabajos sobre el tema, presenta en su página una lista actualizada de eventos y cursos, así como videos y material de estudio. <http://www.alma-ihl.org>.

### AUTORIDADES DEL OBSERVATORIO



**DIRECTOR ACADÉMICO**  
Emiliano Buis

**SECRETARIA EJECUTIVA**  
Marta Vigevano

**COORDINADORA DE INVESTIGACIÓN**  
Natalia Luterstein

**COORDINADOR ACADÉMICO**  
Marcos Kotlik

**COORDINADORA DE ASISTENCIA TÉCNICA**  
Sabrina Frydman

**COORDINADORA DE PUBLICACIONES**  
Diana G. Español

**COORDINADORA DE EDICIÓN Y DISEÑO BO-DIH**  
Dalila Seoane



### ¿QUIÉNES SOMOS?

**Emiliano J. Buis**  
[ebuis@derecho.uba.ar](mailto:ebuis@derecho.uba.ar)



Es el Director del Observatorio de Derecho Internacional Humanitario (DIH). Abogado y Licenciado en Letras, es Doctor por la Universidad de Buenos Aires (donde además obtuvo su Diploma de Posdoctorado) y Master en Ciencias Sociales y Humanas por la Universidad de París I Panthéon-Sorbonne. Ex Asesor Jurídico de la Dirección de Seguridad Internacional y Asuntos Nucleares del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Argentina, en la actualidad es Profesor Adjunto de Derecho Internacional Público, DIH y Orígenes del Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, institución en la que además es Coordinador de la Secretaría de Investigación y de la Maestría en Relaciones Internacionales. También es Profesor Asociado de Derechos Humanos y Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires en Azul, donde co-dirige el Centro de Estudios de Derechos Humanos. El Profesor Buis es Investigador Permanente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET) con la Categoría I del Ministerio de Educación y Director del Seminario sobre Teoría e Historia del Derecho Internacional (SEMPITHIDIA) en el Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja". Es miembro del Comité para el Concurso Jean Pictet de Alegatos y Simulación en DIH, integrante del Consejo Editorial de la *Revista Internacional de la Cruz Roja* y experto consultor contratado por el Comité Internacional de la Cruz Roja para la Actualización de la Sección de Jurisprudencia y Práctica Argentina del Estudio sobre DIH Consuetudinario.