

El conflicto armado entre la Federación Rusa y Ucrania: un breve análisis acerca del derecho internacional humanitario aplicable

*Ezequiel Heffes**

Resumen

El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de reglas que busca limitar los efectos de los conflictos armados, protegiendo a aquellas personas que no participan o que han cesado de participar en los combates y regulando los medios y métodos que utilizan las partes, sean Estados o grupos armados organizados. El DIH, que también suele llamarse “derecho de los conflictos armados”, incluye (y diferencia) en su ámbito de aplicación dos tipos de conflictos: aquellos internacionales entre dos Estados y los conflictos armados sin carácter internacional, que involucran a un Estado luchando contra un grupo armado organizado, o a grupos armados enfrentándose entre sí. A pesar de que la gran mayoría de los conflictos que ocurren en la actualidad tienen una naturaleza no internacional, desde 2014 a la actualidad se ha desarrollado un conflicto armado internacional entre la Federación Rusa y Ucrania. Este artículo analiza cómo el DIH aborda tal situación, describe las normas específicas aplicables y examina algunas cuestiones relativas a su cumplimiento.

* Doctor en Derecho Internacional por la Universidad de Leiden; LL.M. en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos por la Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights; Abogado por la Universidad de Buenos Aires; Investigador visitante, Universidad de Georgetown. Este artículo es escrito en la capacidad personal del autor y no vincula a ninguna institución; ezequielheffes@gmail.com.

Palabras clave: Derecho Internacional Humanitario, Convenios de Ginebra de 1949, Protocolos Adicionales de 1977, Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Conflicto Armado Internacional.

The Armed conflict Between the Russian Federation and Ukraine: A Brief Analysis About the Applicable International Humanitarian Law

Abstract

International Humanitarian Law (IHL) is a set of rules that seeks to limit the effects of armed conflicts, protecting those who do not participate or who have ceased to participate in the fighting and regulating the means and methods used by the parties, be they States or organized armed groups. IHL, also often referred to as the “law of armed conflict”, includes (and differentiates) within its scope two types of conflicts: international conflicts between two States, and non-international armed conflicts involving a State fighting an organized armed group, or armed groups fighting each other. Although the vast majority of conflicts occurring today are non-international in nature, from 2014 to the present, an international armed conflict has developed between the Russian Federation and Ukraine. This article discusses how IHL addresses such a situation, describes the specific rules applicable and examines certain issues related to compliance.

Keywords: International Humanitarian Law, 1949 Geneva Conventions, 1977 Additional Protocols, Customary International Humanitarian Law, International Armed Conflict.

I. Introducción y clasificación del conflicto armado

El derecho internacional humanitario (DIH) es una rama del derecho internacional público que busca limitar los efectos de los conflictos armados en los individuos. Por medio de diversas normas consuetudinarias y convencionales, este régimen jurídico tiene como objetivo principal la protección de aquellas personas que no participan en los combates, o que han

cesado de participar en ellos, limitando los medios y métodos que utilizan Estados y grupos armados organizados.¹

El DIH reconoce dentro de su ámbito de aplicación dos tipos de conflictos armados: aquellos de carácter internacional (CAIs), en los cuales participan exclusivamente Estados,² y los conflictos armados no internacionales (CANIs), que encuentran un Estado enfrentando militarmente a un grupo armado organizado, o a grupos armados luchando entre sí. Dado que la Federación Rusa y Ucrania son Estados, el conflicto armado entre ellos, que comenzó en 2014,³ se rige por el DIH aplicable a los CAIs. Se aplican, de esta forma, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, su Protocolo Adicional I de 1977, de los que ambos Estados son parte, así como las normas pertenecientes al DIH consuetudinario.⁴ Es importante destacar, como ha

1. En tal sentido, el DIH (o *jus in bello*) no determina la legalidad del uso de la fuerza armada por una parte al conflicto, cuestión que se encuentra regulada por el *jus ad bellum/jus contra bellum*. El DIH, en tal sentido, se aplica una vez que el conflicto ha comenzado. Para más información al respecto, K. Okimoto, *The Distinction and Relationship between Jus ad Bellum and Jus in Bello*, Portland, Hart, 2011; y CICR, “¿Qué es el derecho internacional humanitario?”, 1. Disponible en <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf> (último acceso: 23/5/2022). Existen otras ramas de derecho internacional público que también se aplican en conflictos armados, como es el caso del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Esto, sin embargo, no será analizado en el presente artículo.

2. Los Convenios de Ginebra se aplican “en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra”, mientras que el Protocolo completa dichos Convenios para situaciones de CAIs. Convenios de Ginebra de 1949, artículo 2. Véase también Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, artículo 1(3).

3. Geneva Academy, RULAC. “International Armed Conflict in Ukraine”. Disponible en <https://www.rulac.org/browse/conflicts/international-armed-conflict-in-ukraine#collapse2accord> (último acceso: 23/5/2022).

4. OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 5. Disponible en <https://www.osce.org/files/f/documents/f/a/515868.pdf> (último acceso: 23/5/2022). A su vez, existen otros tratados relevantes aplicables en el CAI en Ucrania. En materia de bienes culturales, ambos Estados son parte de la Convención de La Haya de 1954 sobre Bienes Culturales, así como de su Protocolo I, mientras que existen otros tratados específicos relativos al uso de ciertas armas que vinculan a las dos partes. Estos

explicado el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), que en este tipo de conflictos “no es necesario que el uso de la fuerza armada entre las partes alcance un determinado nivel de intensidad” o duración.⁵ Además, la existencia de un CAI se determina por los hechos que ocurren en el campo de batalla, y no por la intención subjetiva de las partes beligerantes.⁶ Es indiscutido que parte del territorio de Ucrania ha sido ocupado por la Federación Rusa,⁷ lo cual deriva en la aplicación de obligaciones específicas entre este último Estado y la población civil que habita en dichos territorios.

Tomando como punto de partida el CAI entre la Federación Rusa y Ucrania y, por lo tanto, que el DIH se aplica a ambas partes, este artículo analiza el contenido de dicho régimen jurídico, y concluye presentando ciertos desafíos prácticos relativos a su cumplimiento. Las siguientes páginas no representan un estudio exhaustivo de la cuestión, y simplemente buscan presentar una breve aproximación al conflicto en cuestión y al DIH aplicable.

incluyen al Protocolo II de la Convención de Armas Convencionales (CAC) sobre el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (1980); el Protocolo III de la CAC sobre armas incendiarias (1980); el Protocolo V de la CAC sobre los Restos Explosivos de Guerra (2003); el Protocolo I de la CAC sobre fragmentos no detectables (1980); el Protocolo IV de la CAC sobre armas láser cegadoras (1995); la Convención sobre la Prohibición de las Armas Biológicas (1972); y la Convención sobre la Prohibición de las Armas Químicas (1993). La Convención de Ottawa de 1997 sobre las minas terrestres antipersonas solo obliga a Ucrania. CICR, “Treaties, States Parties and Commentaries”. Disponible en https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByTopics.xsp#view:_id1:_id2:_id260:repeat1:1:labelAnchor (último acceso: 23/5/2022).

5. CICR, *Comentario del Primer Convenio de Ginebra. Convenio (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, Buenos Aires, CICR, 2021 (Primera edición en español, traducido de la versión en inglés de 2016), 77.

6. Geneva Academy, RULAC, “International Armed Conflict in Ukraine”; y M. Sassòli, *International Humanitarian Law. Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Cheltenham, Edward Elgar, 2019, p. 169.

7. Este es el caso, por ejemplo, de Crimea, donde la Federación Rusa se encontraba presente con anterioridad a febrero de 2022. El artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907 establece que “[s]e considera como ocupado un territorio cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad está establecida y en condiciones de ejercerse”.

II. El DIH y la protección de personas

El DIH aplicable al conflicto armado entre la Federación Rusa y Ucrania puede desglosarse en dos categorías. Por un lado, existen reglas que regulan la conducción de las hostilidades por las partes al conflicto, que también incluyen restricciones a la posible elección de armas.⁸ Por el otro, como se mencionó con anterioridad, el DIH protege a aquellas personas que no participan, o que han dejado de participar en las hostilidades. Esto comprende a la población civil, a las personas heridas y enfermas, a aquellas que han fallecido o a las que pertenecen a una parte y han caído en manos del enemigo. Las siguientes subsecciones examinarán estas reglas en detalle.

a. El DIH y la conducción de las hostilidades

El DIH contiene tres principios cardinales que regulan la forma por la cual un Estado parte de un CAI puede llevar a cabo operaciones militares, lo que se denomina comúnmente como “conducción de las hostilidades”. Estos principios son los de distinción, proporcionalidad y precaución, y se encuentran codificados en el Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 y en el DIH consuetudinario.⁹

El principio de distinción establece que, al momento de atacar, las partes deben distinguir en todo momento entre civiles y bienes civiles, por un lado, y combatientes y objetivos militares, por el otro.¹⁰ En consecuencia, solo pueden dirigir sus operaciones contra objetivos militares,¹¹ y esto se

8. Véase nota 4 para mayor información acerca de los tratados aplicables en materia de armas.

9. El CICR también ha reconocido que “[l]os ataques realizados con nuevas tecnologías y medios cibernéticos también deben respetar” el DIH. C. Droege, “Armed conflict in Ukraine: a recap of basic IHL rules”, *Humanitarian Law & Policy Blog*, 17 de marzo de 2022. Disponible en <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2022/03/17/armed-conflict-in-ukraine-a-recap-of-basic-ihl-rules/> (último acceso: 23/5/2022).

10. El CICR ha reconocido que es parte de la costumbre internacional la obligación de las partes de “distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques solo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados”. Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 1.

11. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 48.

aplica para “cualquier operación de guerra terrestre, naval o aérea”.¹² La población civil solo puede ser atacada si participa directamente en las hostilidades, y mientras dure tal participación.¹³ Si este no fuera el caso, atacar deliberadamente a la población civil constituye un crimen de guerra.¹⁴ En caso de duda acerca de la condición de una persona, el DIH explicita que “se la considerará como civil”.¹⁵ Además de proteger a las personas civiles, este régimen jurídico establece una prohibición a los ataques contra los bienes civiles, a menos que “por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida”.¹⁶ Al igual que con respecto a los individuos, en caso de duda debe presumirse que se trata de un bien civil.¹⁷ Ejemplos de objetos civiles incluyen viviendas, escuelas y hospitales. El DIH también reconoce que existen ciertos bienes civiles que poseen una protección específica, como son aquellos indispensables para la supervivencia de la población civil,¹⁸ los bienes culturales¹⁹ o las instalaciones

12. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 49(3). Véase también Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 6.

13. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 51(3).

14. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 85(3)(a); y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, artículo 8 (2) (b)(i)-(ii).

15. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 50(1).

16. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 52(2).

17. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 52(3).

18. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 54. Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 54.

19. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 53. Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 38.

que contienen fuerzas peligrosas.²⁰ Es importante reparar en que, de acuerdo al DIH, la evaluación de si se han quebrantado dichas normas no se funda en los resultados de los ataques. En otras palabras, lo relevante no es si se destruyó un bien civil, o qué categoría de personas fuera herida o muerta, sino qué y quién fue el objetivo del ataque²¹ (y cómo dicho ataque se llevó a cabo, como se verá a continuación). Atacar deliberadamente a la población civil, así como a bienes civiles, es una violación al DIH.

El principio de proporcionalidad refiere a la prohibición que tienen los Estados parte de un CAI de lanzar un ataque cuando se prevea que causará “incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”.²² En términos prácticos, tanto la Federación Rusa como Ucrania tienen la obligación de llevar a cabo una evaluación previa a conducir un ataque que permita concluir que no se espera que las pérdidas y los daños a la población civil superen la ventaja militar prevista. A su vez, deben suspender o cancelar un ataque “si se advierte que el objetivo no es militar o si es de prever que el ataque” causará tales pérdidas y daños.²³ Si estas fueran claramente excesivas, el ataque en cuestión podría constituir un crimen de guerra.²⁴

20. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 56. Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 42.

21. M. Sassòli, “Ukraine Symposium – Results of a First Enquiry Into Violations of International Humanitarian Law in Ukraine”, *Articles of War Blog*, 14 de abril de 2022. Disponible en <https://lieber.westpoint.edu/results-first-enquiry-violations-ihl-ukraine/> (último acceso 23/5/2022). OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 27.

22. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 51(5)(b). Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 14.

23. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 57(2)(b); y Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 19.

24. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, artículo 8 (2)(b)(iv).

Finalmente, ambos Estados deben tomar precauciones tanto al conducir un ataque como contra los efectos de los ataques llevados a cabo por el adversario. La Federación Rusa y Ucrania, así, deben tener un cuidado constante a fin de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil.²⁵ Esto conlleva “hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar” no son civiles,²⁶ y “tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar, o al menos reducir, todo lo posible” los daños incidentales a las personas y bienes civiles.²⁷ Tales precauciones pueden incluir, por ejemplo, dar aviso del ataque con antelación y por medios eficaces a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan.²⁸ Asimismo, el DIH prohíbe el uso de cualquier tipo de arma que cause “males superfluos o sufrimientos innecesarios”,²⁹ y que su uso cause efectos indiscriminados.³⁰ También, ambos Estados deben evitar situar objetivos militares en el interior o en las proximidades de zonas densamente pobladas.³¹

25. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 57(1). Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 23.

26. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 57(2)(a)(i). Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 16.

27. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 57(2)(a)(ii). Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 17.

28. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 57(2)(c); y Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 20.

29. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 35(2). Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 70.

30. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 51. Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 71.

31. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 58(b). Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 23.

A pesar de la indiscutida obligación de aplicar estas normas humanitarias, diferentes organizaciones e instituciones han encontrado evidencia de violaciones cometidas en el transcurso del CAI.³² Al 10 de junio de 2022, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tenía registradas 9.585 víctimas civiles en el marco del CAI, número que incluye 4.339 personas fallecidas y 5.246 heridas.³³ La mayoría de estas víctimas, la Oficina aclara, fueron causadas “por el uso de armas explosivas con una amplia área de impacto, incluyendo bombardeos de artillería pesada y sistemas de cohetes de lanzamiento múltiple, y ataques de misiles y aéreos”.³⁴ La misión llevada a cabo bajo el mandato de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) agregó, tomando en cuenta los registros del Alto Comisionado, que “[l]as armas y municiones utilizadas en zonas densamente pobladas hacen especialmente inverosímil que se hayan respetado las obligaciones en materia de precaución”.³⁵ A su vez, la misión afirmó que:

[m]ás allá de los casos concretos en los que se pudieron constatar violaciones, es inconcebible que tantos civiles hubieran resultado

32. Vale mencionar que también se han identificado situaciones de respeto. Por ejemplo, se ha afirmado que “Ucrania cuenta con un sistema bien desarrollado de refugios, incluso en las estaciones de metro que se encuentran a gran profundidad, lo que ha sin duda contribuido a que el número de personas civiles muertas en ciudades como Kiev y Khar-chiv sea relativamente bajo, en comparación con la cantidad de destrucciones. Ucrania respeta así una obligación de la parte que defiende en virtud del DIH”. OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 35. Con respecto a las medidas tomadas por Ucrania para proteger bienes culturales, véase p. 39 del mismo informe.

33. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Ukraine: civilian casualty update 10 June 2022”, 10 de junio de 2022. Disponible en <https://www.ohchr.org/en/news/2022/06/ukraine-civilian-casualty-update-10-june-2022> (último acceso 12 de junio de 2022).

34. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Ukraine: civilian casualty update 10 June 2022”.

35. OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 30.

mueritos y heridos, y que tantos objetos civiles –incluyendo casas, hospitales, bienes culturales, escuelas, edificios residenciales de varios pisos, edificios administrativos, instituciones penitenciarias, estaciones de policía, estaciones de agua y sistemas de electricidad– hubieran sido dañados o destruidos si Rusia hubiera respetado sus obligaciones de DIH en términos de distinción, proporcionalidad y precauciones al llevar a cabo las hostilidades en Ucrania.³⁶

El pedido de las autoridades ucranianas a la población civil para que se armaran “espontáneamente” en la lucha contra la Federación Rusa también fue un tema de atención para la misión. En su informe notó, en particular, que dicho llamado no fue apropiado en virtud del DIH, ya que hizo que dichas personas perdieran la protección contra los ataques sin necesariamente adquirir la condición de combatiente.³⁷

b. Personas protegidas por el DIH

Además de contener normas que regulan la conducción de las hostilidades, el DIH protege ciertas categorías de individuos, como es el caso de las personas heridas y enfermas, aquellas que fallecieron, los náufragos que no participan en las hostilidades, y los prisioneros de guerra³⁸ y otras personas

36. M. Sassòli, “Ukraine Symposium – Results of a First Enquiry Into Violations of International Humanitarian Law in Ukraine”, *Articles of War Blog*, 14 de abril de 2022. Disponible en <https://lieber.westpoint.edu/results-first-enquiry-violations-ihl-ukraine/> (último acceso 23/5/2022). OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 26.

37. OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 35.

38. El artículo 4 del Convenio de Ginebra III de 1949 define a prisioneros de guerra como aquellas “personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

- 1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;

privadas de la libertad,³⁹ así como a las personas civiles y a los bienes de carácter civil. Es una obligación de las partes de satisfacer las necesidades básicas de la población bajo su control. Si esto no ocurriera, los Estados deben permitir y facilitar la ayuda humanitaria.⁴⁰ La Federación Rusa y Ucrania, en tanto partes de un CAI, tienen la obligación de respetar la vida e integridad

- 2) los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:
 - a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;
 - b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;
 - c) llevar las armas a la vista;
 - d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;
- 3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;
- 4) las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan [...];
- 5) los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se benefician de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;
- 6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra”.

Véase, además, los artículos 43 y 44 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, aplicables al conflicto armado entre la Federación Rusa y Ucrania.

39. En tal sentido, el DIH de CAIs contiene reglas específicas que regulan las condiciones de detención y aseguran el acceso al CICR a las personas detenidas.

40. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 70. Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 55.

física y moral de tales personas, debiendo ser protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.

En particular, dichos Estados tienen la obligación de recoger y asistir a las personas heridas y enfermas, que incluye tanto a aquellas que son miembros de las fuerzas armadas contrarias, así como a civiles. El DIH prohíbe estrictamente todo atentado contra su vida y persona. El Convenio de Ginebra I de 1949 establece, a su vez, que se deben respetar al personal sanitario⁴¹ y a los establecimientos fijos (hospitales) y las unidades sanitarias móviles.⁴² Dicho Convenio también protege a aquellas personas que han fallecido, afirmando que las partes deben velar por que se entierren “honrosamente” y que sus sepulturas sean respetadas.⁴³ Este tema ha sido foco de discusión en el ámbito internacional, ya que se han identificado en las redes sociales numerosas imágenes de combatientes y civiles fallecidos, lo que indica que sus restos no estarían siendo tratados con el respeto que así merecen en virtud del DIH.⁴⁴

Los prisioneros de guerra –una categoría que se encuentra protegida y regulada de forma explícita (y exhaustiva) en el Convenio de Ginebra III de 1949, deben ser tratados con dignidad, y están resguardados contra la tortura y los tratos inhumanos. Asimismo, están protegidos “en todo tiempo [...] contra los insultos y la curiosidad pública”.⁴⁵ La mencionada misión de la OSCE encontró que, a pesar de que la Federación Rusa y Ucrania tuvieron dificultades al comienzo del conflicto en el manejo de los prisioneros de guerra, ambas partes declararon su voluntad de cumplir con el Convenio III.⁴⁶ Sin embargo, también agregó que estos Estados violaron el DIH al

41. Convenio de Ginebra I de 1949, 75 UNTS 31, artículo 24.

42. Convenio de Ginebra I de 1949, 75 UNTS 31, artículo 19.

43. Convenio de Ginebra I de 1949, 75 UNTS 31, artículo 17.

44. OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 9.

45. Convenio de Ginebra III de 1949, 75 UNTS 135, artículo 13.

46. OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 11.

no permitir que el CICR visite a dichas personas detenidas.⁴⁷ De acuerdo al Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, los “mercenarios” no tendrán derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra⁴⁸ y, por lo tanto, quedan excluidos de las protecciones específicas que estas categorías acarrearán.

El Convenio de Ginebra IV protege, por su parte, a las personas civiles que, “en cualquier momento de la manera que sea, estén [...] en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas”.⁴⁹ Diferencia, dentro de su ámbito de aplicación, a territorios que se encuentran ocupados de aquellos que no lo están. El conflicto analizado contiene ambos escenarios, ya que es indiscutido, por ejemplo, que Crimea se encontraba ocupada por la Federación Rusa antes de febrero de 2022, y se ha avanzado con respecto a la posibilidad de que este Estado ejerza una ocupación por *proxy* a través de las autoproclamadas Repúblicas de Lugansk y Donetsk.⁵⁰ En los territorios ocupados, entre otras cosas, el Estado ocupante debe tomar medidas “que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, en orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país”.⁵¹ Además, el Convenio de Ginebra IV prohíbe “[l]os traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro

47. OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 11.

48. Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3, artículo 47.

49. Convenio de Ginebra IV de 1949, 75 UNTS 287, artículo 4.

50. N. Kalandarishvili-Mueller, “Russia’s ‘Occupation by Proxy’ of Eastern Ukraine – Implications under the Geneva Conventions”, *Just Security Blog*, 22 de febrero de 2022. Disponible en <https://www.justsecurity.org/80314/russias-occupation-by-proxy-of-eastern-ukraine-implications-under-the-geneva-conventions/> (último acceso 23/5/2022). Véase también M. Sassòli, “Application of IHL by and to Proxies: The ‘Republics’ of Donetsk and Luhansk”, *Articles of War Blog*, 3 de marzo de 2022. Disponible en <https://lieber.westpoint.edu/application-ihl-proxies-donetsk-luhansk/> (último acceso 23/5/2022).

51. Reglamento de La Haya de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, artículo 43.

país, ocupado o no”.⁵² Este artículo es de fundamental importancia para el CAI en cuestión, ya que ha habido reportes de deportaciones forzadas desde los territorios ocupados hacia la Federación Rusa.⁵³

Finalmente, el DIH también establece ciertos signos distintivos que sirven para identificar a personas, bienes y lugares protegidos. Aunque su protección proviene de su carácter civil, los Convenios de Ginebra codifican y regulan el uso de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

III. Ideas finales

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar” los Convenios de Ginebra “en todas las circunstancias”, afirma el artículo común 1 de dichos tratados. Es difícil, si no imposible, terminar este breve artículo sin reconocer lo obvio: las partes de cualquier conflicto armado, sea de carácter internacional o no internacional, quebrantan ciertas normas internacionales. Obtener un escenario de pleno respeto al DIH es prácticamente imposible por numerosas razones, y violaciones han sido documentadas en numerosos contextos, como el informe de la OSCE lo demuestra.

Esto no implica, sin embargo, que las partes violen al DIH en su totalidad. Debido a que gran parte de la atención pública se ha centrado en documentar tales transgresiones, y a atribuir las a entidades o individuos, poca atención (y reconocimiento) se ha dado al hecho de que situaciones de respeto también pueden encontrarse. A pesar de que hemos llegado a creer que los conflictos armados se rigen exclusivamente por el caos y el desorden, este no es necesariamente el caso. Organizaciones humanitarias, por ejemplo, han sido capaces de acceder a la población civil afectada por el conflicto, llevar a cabo sesiones de diseminación de DIH con las partes y visitar personas detenidas, en línea con lo que establece dicho régimen jurídico. En un escenario global en el cual el DIH se encuentra cuestionado desde diferentes lugares, es imperioso reconocer que situaciones de respeto existen.

52. Convenio de Ginebra IV de 1949, 75 UNTS 287, artículo 49.

53. OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”, p. 23.

Bibliografía

- CICR, “¿Qué es el derecho internacional humanitario?”. Disponible en <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf>.
- CICR, *Comentario del Primer Convenio de Ginebra. Convenio (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, Buenos Aires, CICR, 2021 (Primera edición en español, traducido de la versión en inglés de 2016).
- Droege, D., “Armed conflict in Ukraine: a recap of basic IHL rules”, *Humanitarian Law & Policy Blog*, 17 de marzo de 2022.
- Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, 2005.
- Geneva Academy, RULAC, “International Armed Conflict in Ukraine”. Disponible en <https://www.rulac.org/browse/conflicts/international-armed-conflict-in-ukraine#collapse2accord>.
- Kalandarishvili-Mueller, N., “Russia’s ‘Occupation by Proxy’ of Eastern Ukraine – Implications under the Geneva Conventions”, *Just Security Blog*, 22 de febrero de 2022. Disponible en <https://www.justsecurity.org/80314/russias-occupation-by-proxy-of-eastern-ukraine-implications-under-the-geneva-conventions/> (último acceso 23/5/2022).
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Ukraine: civilian casualty update 10 June 2022”, 10 de junio de 2022. Disponible en <https://www.ohchr.org/en/news/2022/06/ukraine-civilian-casualty-update-10-june-2022> (último acceso 12 de junio de 2022).
- OSCE, “Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity Committed in Ukraine Since 24 February 2022 by Professors Wolfgang Benedek, Veronika Bílková and Marco Sassòli”. Disponible en <https://www.osce.org/files/f/documents/f/a/515868.pdf>.
- Okimoto, K., *The Distinction and Relationship between Jus ad Bellum and Jus in Bello*, Portland, Hart, 2011.
- Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, 1125 UNTS 3.
- Sassòli, M., *International Humanitarian Law. Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Cheltenham, Edward Elgar, 2019.

- Sassòli, M., “Ukraine Symposium – Results of a First Enquiry Into Violations of International Humanitarian Law in Ukraine”, *Articles of War Blog*, 14 de abril de 2022. Disponible en <https://lieber.westpoint.edu/results-first-enquiry-violations-ihl-ukraine/> (último acceso 23/5/2022).
- Sassòli, M., “Application of IHL by and to Proxies: The ‘Republics’ of Donetsk and Luhansk”, *Articles of War Blog*, 3 de marzo de 2022. Disponible en <https://lieber.westpoint.edu/application-ihl-proxies-donetsk-luhansk/> (último acceso 23/5/2022).