



FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL
INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO EN
CONFLICTOS ARMADOS**

Autor: Gonzalo Astolfi Espinosa

5º E-5

Derecho Penal

Tutor: Julián Carlos Ríos Martín

Madrid
Junio 2017

LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN CONFLICTOS ARMADOS

RESUMEN

Este estudio tiene como objeto analizar la responsabilidad penal de los Estados e individuos que infringen las normas de derecho internacional humanitario en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

El presente trabajo trata sobre las violaciones del DIH, de los sujetos responsables y de los mecanismos de control ante los posibles incumplimientos. El escenario que se describe en este estudio es el de un nuevo concepto de *ius belli* y de las normas que deben respetar los estados ante un posible conflicto armado. Se analizan por separado la responsabilidad penal del estado y la responsabilidad del individuo. Finalmente se hace un análisis del papel represivo de los Estados Miembros y de la presencia de una CPI.

ABSTRACT

This study aims to analyze the criminal responsibility of those States and individuals who violate international humanitarian law in international and non-international armed conflicts.

The dissertation deals with the violations of IHL, the responsible subjects and control mechanisms in the event of non-compliance with IHL rules. The scenario described in this study is that of a new concept of *ius belli* and of the rules that states, when in armed conflict, must comply with. The States and individuals' criminal responsibility are analyzed separately. Finally, an analysis is made of the repressive role of member states and of the presence of the ICC.

PALABRAS CLAVE

Incumplimiento del DIH, Conflictos Armados Internacionales, Conflictos Armados No Internacionales, Responsabilidad Penal Estatal e Individual, Corte Penal Internacional.

KEY WORDS

Infringement of international humanitarian law, International Armed Conflicts, Non-international Armed Conflicts, Criminal responsibility, International Criminal Court.

ANEXO IV

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DEL TFG

Nombre y apellidos del alumno:

.....

Curso y Especialidad:.....

Declaro, bajo mi responsabilidad, que el Trabajo de Fin de Grado presentado con el título en la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas en el curso académico..... :

1º.- Es un trabajo de mi autoría, original, inédito y no ha sido presentado con anterioridad a otros efectos.

2º.- Cumple con todos los requerimientos generales anti-plagio aplicables para la elaboración de trabajos académicos en la Universidad Pontificia Comillas y se ajusta a las buenas prácticas existentes sobre el particular.

Madrid, ade..... de.....

Fdo.:

I	INTRODUCCIÓN	7
II	EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y BASE LEGAL.....	10
2.1.	Definición del término <i>Derecho Humanitario</i>	10
2.2.	Evolución Histórica	11
2.3.	Base Legal.....	13
III.	APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN CONFLICTOS	
	ARMADOS.....	17
3.1.	Conflictos Armados Internacionales.....	17
3.2.	Conflictos Armados No Internacionales o Internos	20
3.3.	Incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario	24
IV	RESPONSABILIDAD PENAL POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO	
	INTERNACIONAL HUMANITARIO	27
4.1.	Responsabilidad Criminal del Estado: El art 89 del Protocolo I.	27
4.2.	La Responsabilidad Penal Internacional del Individuo	30
V	VALORACIÓN DEL ALCANCE Y EFICACIA DEL RESPETO DEL DIH EN CONFLICTOS	
	ARMADOS Y PROPUESTAS DE MEJORA.....	35
VI.	CONCLUSIONES	38

LISTADO DE ABREVIATURAS

<i>Abreviatura</i>	<i>Correspondencia</i>
Art./arts.	artículo/artículos
CAI.	Conflicto Armado Internacional
CANI	Conflicto Armado No Internacional
CG	Convenios de Ginebra de 1948
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CPI	Corte Penal Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
Etc.	Etcétera
<i>i.e.</i>	<i>id est</i> , esto es
<i>Ibíd.</i>	<i>ibídem</i> , en el mismo lugar
núm.	número
ONU	Organización de las Naciones Unidas
<i>Op. cit.</i>	<i>opere citato</i> , en la obra citada
p./pp./págs.	página/páginas
S.	Siglo
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la antigua Ex Yugoslavia

I INTRODUCCIÓN

Con el término *ius in bello*, se hace referencia a aquella rama del derecho que define las prácticas de la guerra admitidas por la sociedad en un momento histórico concreto, y desde los orígenes de la humanidad, todas las culturas se han preocupado de regular las conductas que deben desplegar los actores en un conflicto armado.

La guerra, sigue siendo la estrategia militar propia de los conflictos armados y es preciso determinar los medios necesarios para conducir las hostilidades llegado el conflicto; pero al mismo tiempo, surge el deber de respetar a las personas más necesitadas de protección. Los niños, los excombatientes, los heridos y en general todo individuo, sin importar su estatus o su dignidad debe ser tutelado por el Derecho internacional.

Los principios del derecho humanitario, se aplican para prevenir, hacer cesar y castigar las violaciones de los derechos humanos por grupos armados que operan al margen de la ley. Por este motivo, se requiere que los agentes que recurren al uso de las armas sean responsables de sus acciones.

El Comité Internacional de la Cruz Roja, y la doctrina más especializada, entiende el derecho internacional humanitario como un conjunto de reglas que limita el uso de la violencia, e impide que las partes en conflicto elijan de manera arbitraria los medios empleados en el conjunto armado; y al mismo tiempo, protege a las personas que no han de ser consideradas objetivos militares.

Por su parte, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, establecen un elenco de disposiciones que desplazan la responsabilidad internacional penal a los Estados. Ante la violación de determinados actos prohibidos que pueden ser calificados como crímenes de guerra, los Estados parte, están obligados a respetar y a hacer respetar las disposiciones de estos convenios, pero en su normativa, se describen los tipos delictivos, sin hacer ninguna referencia a la determinación de las penas, correspondiendo su imposición a los ordenamientos jurídicos nacionales. En el caso de España, por ejemplo, habría que acudir al Código Penal español, y en concreto, a su

Título XXIV, que bajo el epígrafe Los delitos contra la Comunidad internacional, los delitos contra el Derecho de gentes, los Delitos de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, contienen las sanciones penales que son de aplicación a quienes hayan incurrido en las conductas previstas en los convenios.

De manera subsidiaria, la Corte Penal Internacional, complementa a las jurisdicciones nacionales e interviene en los casos en los que los tribunales de un estado no puedan ejercer su competencia o bien, no esté en condiciones de hacerlo. La importancia de esta jurisdicción internacional independiente, creada por el Estatuto de Roma en julio de 1988, por iniciativa de la ONU, es un avance histórico y un icono de la universalización de los derechos humanos. La Corte, es el primer tribunal internacional de carácter permanente que juzga a los responsables de crímenes de guerra, contra la humanidad y el genocidio, y al mismo tiempo, representa un límite al esquema clásico de la soberanía de los estados, dado que los derechos humanos deben ser tutelados por el conjunto de la sociedad internacional.

Este trabajo, tiene por objeto analizar la violación del Derecho Internacional Humanitario y la responsabilidad internacional de los estados cuando su comportamiento deviene incumplidor de las normas de carácter internacional. Se analiza también cual es el conjunto de normas que subsumen la actuación de los grupos armados en los tipos penales previstos, y las sanciones que llevan aparejadas tales actuaciones, así como sus mecanismos de control.

Para llevar a cabo esta tarea, el trabajo se estructura en cuatro apartados o capítulos. En primer lugar, el capítulo II, parte de una breve referencia histórica, un concepto de derecho humanitario y cuál es su base legal.

El siguiente Capítulo, explica cómo se aplica el derecho humanitario en los conflictos armados, pero distinguiendo entre los conflictos internacionales e internos o no internacionales, quedando articuladas las normas reguladoras de este supuesto, de tal forma que no queden limitadas por el principio de no injerencia. En este mismo apartado se analizan los llamados mecanismos de control encaminados a tratar de garantizar la correcta aplicabilidad de la normativa humanitaria en ambos tipos de

conflictos; en conflictos armados internacionales estos están regulados expresamente mientras que las normas reguladoras de los conflictos armados internos no contemplan tales mecanismos *stricto sensu*.

Un tercer Capítulo, aborda la cuestión de la responsabilidad penal por el incumplimiento del derecho intencional humanitario. La responsabilidad penal del Estado y la responsabilidad del individuo, pues en efecto, el derecho internacional establece que cualquier sujeto, y no solo el Estado, debe ser responsable ante las violaciones del Derecho internacional humanitario.

Un último Capítulo queda destinado a valorar el alcance y la eficacia del sistema de DIH en conflictos armados, centrándose en el sistema sancionador por incumplimiento de sus normas, y, haciendo varias propuestas de mejora de dicho sistema.

Por último, se destacan los puntos clave del análisis a modo de conclusión, pero desde un punto de vista crítico, destacando algunas ideas que invitan a la reflexión.

La realización de este trabajo ha sido un reto, y al mismo tiempo ha enriquecido los conocimientos de quien esto escribe. Los conocimientos adquiridos, me parecen de importancia capital, no solo en cuanto a la formación de un futuro politólogo, sino por la importancia de la materia estudiada. La complejidad de las cuestiones abordadas y la dificultad de comprensión y explicación de la materia han convertido mi labor en un verdadero desafío.

II EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y BASE LEGAL

2.1. Definición del término *Derecho Humanitario*

El *Derecho Internacional Humanitario* (en adelante, DIH) se refiere al actual entendimiento del *ius in bello*. El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR), que desempeña el cometido de "guardián" del DIH¹, lo define de la siguiente manera:

*Por derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, el CICR entiende las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto.*²

En esta misma línea, HERNÁNDEZ HOYOS³ define esta rama del derecho internacional público como:

El conjunto de normas jurídicas de carácter internacional, de origen convencional o consuetudinario, que limitan el uso de la violencia en los conflictos armados, internacionales o internos; impiden que las partes en conflicto elijan libremente los medios y métodos de guerra y protegen a las personas que no participan o hayan dejado de participar en las hostilidades y a los bienes no considerados como objetivos militares.

Partiendo de esta definición, podemos afirmar que el DIH pretende *un equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad, es decir, entre lo que es necesario para vencer al adversario y lo que simplemente denota crueldad*.⁴ En otras palabras, se procura evitar las arbitrariedades y los abusos que pudieran llegar a darse en un conflicto armado.

¹ SANDOZ, Y., "El Comité Internacional de la Cruz Roja: guardián del Derecho Internacional Humanitario" *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 1998 (disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/about-the-icrc-311298.htm>; última consulta 4/02/2017).

² Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), "*Guerra y Derecho Internacional Humanitario*", 2010, (disponible en www.icrc.org/spa/war-and-law/overview-war-and-law.htm; última consulta 05/02/2017).

³ HERNÁNDEZ HOYOS, D., "*Derecho Internacional Humanitario*", Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 27

⁴ SALMÓN, E., "*Introducción al Derecho Internacional Humanitario*", CICR Fondo Editorial PUCP, Lima, 2004, p. 27

A mayor abundamiento, juristas del ámbito internacional tienden a matizar esta genérica afirmación indicando que tradicionalmente el término “*Derecho Internacional Humanitario*” se aplica a la parte del *ius in bello* referida al “Derecho de Ginebra” (derecho convencional de conflictos armados), que tenía un enfoque humanitario en contraposición con el “Derecho de la Haya” (Derecho consuetudinario de conflictos armados)⁵, que se preocupaba más de los métodos de guerra.

Sin embargo, estos mismos autores, establecen que dicha división es en cierto modo artificial en tanto que ambas partes del derecho se basan en asuntos humanitarios y por tanto se complementan; tal y como afirma BASSOUINI “están tan entrelazados y se superponen tanto que se puede decir que son dos caras de la misma moneda”.⁶ De tal manera que el término derecho internacional humanitario se emplea para referirse a toda norma de derecho internacional que concierne a conflictos armados- ya sea consuetudinaria, convencional, de la Haya o de Ginebra.

2.2. Evolución Histórica

Si bien es cierto que en una multitud de culturas tempranas ya se reconocían reglas que regulaban la conducta en hostilidades (Sumerios, el Código de Hammurabi, las leyes hititas, Mahbharata etc.), serán los acontecimientos ocurridos en el S. XIX los que darán lugar al DIH como lo conocemos en la actualidad.

Así, centrándonos en sus orígenes inmediatos que trazamos al S. XIX, este apartado hace un breve recorrido por la evolución histórica de las dos ramas que actualmente constituyen el DIH, a saber, el Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya:

El Derecho de Ginebra, entendido como aquellas normas que buscan proteger a las víctimas de los conflictos armados (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y personas civiles.), encuentra su origen en 1864 con la convocación por parte del Gobierno Suizo, con el impulso de los 5 miembros fundadores del CICR, del Convenio de Ginebra *para mejorar la suerte de los militares heridos en Campaña*, que recoge el principio de no discriminación en la protección de los heridos.

⁵ BASSOUINI, M. C., "The Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps, and Ambiguities", *Transnational Law and Contemporary Problems*, n. 8, 1998, p. 199

⁶ *Ibid.*

En 1899 estas disposiciones son reiteradas para los heridos, enfermos y náufragos del mar y, posteriormente, ante los horrores de la Primera Guerra Mundial, los Estados adoptan un nuevo *Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña en 1929*⁷. Finalmente, esta rama del DIH alcanza su mayor desarrollo tras la Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945) cuando se adoptan nuevos tratados y se establecen mecanismos de represión criminalizando las conductas que violaban las normas de DIH. Esto es, con la adopción, en 1949, de los cuatro Convenios de Ginebra y, en 1977, de sus dos Protocolos Adicionales.

El Derecho de La Haya, que trata principalmente los medios y métodos tolerables de guerra, y la garantía del respeto de los derechos humanos durante los conflictos armados, así como la prohibición de determinadas armas. Éste encuentra su origen en el Código Lieber de 1861 que fue el primer intento de asentar en un único texto las leyes y costumbres de guerra.

Más tarde, en 1868, se promulga la Declaración de San Petersburgo con el objetivo de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempos de guerra. Si bien, su importancia va más allá de esa prohibición. El preámbulo de dicha declaración refleja las teorías desarrolladas por Rousseau el siglo pasado e impone el principio de prohibición del uso de arma y otros métodos de guerra que provoquen sufrimiento innecesario,⁸ de manera tal que ya se comienza a limitar el uso de ciertos métodos y medios de combate. Finalmente esta rama del DIH se consolida con los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

Cabe señalar que, como bien hemos apuntado antes, y tal y como concluye la Corte Internacional de Justicia⁹ en su opinión consultiva de 8 de julio de 1996:

Estas dos ramas del derecho aplicable en los conflictos armados han desarrollado vínculos tan estrechos que se considera que, en forma gradual, han formado un único sistema complejo, hoy llamado derecho internacional humanitario, Las disposiciones de los

⁷ SALMÓN, E., “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, *Op Cit*, pp. 68

⁸ Ver artículo 35 párrafo 1 del Protocolo Adicional I del Convenio de Ginebra.

⁹ Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996, *Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares* p. 34.

Protocolos adicionales de 1977 expresan y dan prueba de la unidad y la complejidad de ese derecho.

Por otro lado, cabe hacer mención a la formación, tras la Segunda Guerra Mundial, de la Organización de las Naciones Unidas que va a tratar los mecanismos internacionales para sancionar las conductas que transgredían las normas de DIH, y cuya importancia se pone de relieve dada la naturaleza no auto-ejecutiva de las normas de Derecho Internacional Humanitario.

No podemos cerrar este punto sin antes hacer mención al Estatuto de Roma del 17 de julio de 1988, que establece la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), instalando un mecanismo de represión internacional (que analizamos en el último capítulo) para contra los crímenes de guerra (constitutivos de violaciones del DIH) perpetrados tanto en conflictos armados internacional como en aquellos de carácter no internacional.

2.3.Base Legal

Tras hacer un breve recorrido por la evolución del derecho internacional humanitario, cabe afirmar que en la actualidad está compuesto principalmente por los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos, así como por los Convenios de la Haya.

Los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales son tratados internacionales que contienen las principales normas destinadas a limitar la barbarie de la guerra. Protegen a las personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias) y a los que ya no pueden seguir participando en los combates (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra).¹⁰ Los Convenios de Ginebra fueron ratificados paulatinamente a lo largo de las décadas hasta alcanzar su actual aplicación universal (194 Estados Partes tras las ratificaciones a partir del año 2000):

- **El I Convenio de Ginebra protege, durante la guerra, a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.**

¹⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales*”, 2010, (disponible en <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>; última consulta 17/03/2017)

- **El II Convenio de Ginebra protege, durante la guerra, a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.**
- **El III Convenio de Ginebra se aplica a los prisioneros de guerra.**
- **El IV Convenio de Ginebra protege a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados.¹¹**

Los Convenios de la Haya de 1907 son vinculantes no solo para las partes contratantes, sino que han sido reconocidos con carácter general como derecho consuetudinario. Los textos más relevantes en materia de DIH son:

- **Convenio III de La Haya relativo a la apertura de hostilidades.**
- **Convenio IV de La Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre y anexo al Convenio: Regulaciones respecto a los derechos y deberes en tierra.¹²**
- **Convenio V de La Haya relativo a los Derechos y a los Deberes de las Potencias y de las Personas Neutrales en caso de Guerra Terrestre.**
- **Convenio VI de La Haya relativo al régimen de los navíos de comercio enemigos al principio de hostilidades.**
- **Convenio VII de La Haya relativo a la transformación de buques de comercio en barcos de guerra.**
- **Convenio VIII de La Haya relativo a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto.**
- **Convenio IX de La Haya relativo al bombardeo por las fuerzas navales en tiempo de guerra.**
- **Convenio XI de La Haya relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio del derecho de captura en la guerra naval.**

Otros acuerdos se refieren a otras cuestiones específicas de la guerra y la protección de determinados activos legales. Así ejemplos de los textos más relevantes en este sentido son, sin ánimo exhaustivo:

¹¹ En adelante, para aligerar la cita de los artículos de los Convenios de Ginebra, el número en romanos designará el correspondiente Convenio.

¹² Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre*”, 1907, (disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>; última consulta 07/03/2017)

- **Declaración de San Petersburgo del 11 de diciembre de 1868 con el objetivo de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra.**
- **Declaración de la Haya del 29 de julio de 1899 prohibiendo el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano.**
- **Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos.**
- ***Procès-Verbal* de Londres del 6 de noviembre de 1936 que establece las reglas que deben observar los submarinos en tiempo de guerra.**
- **Convención, de 14 mayo 1954, para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.**
- **Convención de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas) y sobre su destrucción.**
- **Convención, del 10 de octubre de 1980, sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.¹³**

Por último, si un acto de guerra no está expresamente prohibido por un acuerdo internacional o por el derecho consuetudinario, ello no implica necesariamente que esté permitido. En este sentido, la llamada *Cláusula Martens*, desarrollada por el Profesor Friedrich Von Marten, incluida en el preámbulo del Convenio II de la Haya de 1899:

Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.

y reafirmada, más tarde, en el Protocolo Adicional I de 1977, debe ser siempre de aplicación:

¹³ Estos documentos se pueden encontrar en: “*Compilación sobre derecho internacional humanitario*” (disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26228.pdf>; última consulta: 09/05/2017)

En los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.
(Preámbulo del Protocolo Adicional II)

En definitiva, la Cláusula Martens trata de ofrecer protección a aquellos individuos que intervienen en un conflicto armado, aún cuando no hay ninguna norma de DIH específica aplicable. Tal y como afirma RUPERT TICEHURST¹⁴ la cláusula Martens establece medios objetivos de determinación del derecho natural, esto es, los dictados de la conciencia pública. Ello enriquece el derecho de los conflictos armados y permite la participación de los Estados en su desarrollo.

¹⁴TICEHURST, R., “*The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict*, International Review of the Red Cross, No. 317, 1997 (disponible en: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jnhy.htm>; última consulta 23/03/2017)

III. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN CONFLICTOS ARMADOS

El primer paso para determinar la ley aplicable a un conflicto armado es caracterizar éste como internacional o interno (no internacional), y debido a la desproporción en la relación entre el derecho de los tratados en conflictos armados internacionales y conflictos armados internos, esta distinción resulta muy relevante.¹⁵

3.1. Conflictos Armados Internacionales

Un conflicto armado de carácter internacional (en adelante, CAI) se entiende, de acuerdo con el art. 2 (común) de los cuatro Convenios de Ginebra, como:

[Cualquier] 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 (...) y todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

De tal manera que, de acuerdo con esta disposición, un CAI ocurre cuando uno o más Estado recurren a la fuerza armada contra otro Estado, sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento.¹⁶ Es más, tal y como afirma JEAN PICTET en su comentario de los Convenios de Ginebra de 1949:

Todo litigio que surge entre dos Estados provocando la intervención de los miembros de las fuerzas armadas es un conflicto armado –en el sentido del artículo 2 de los Convenios– aun cuando una de las partes impugne el estado de beligerancia. La duración del conflicto y el hecho de tener o de no tener efectos destructores no tiene de por sí, importancia. El respeto debido al ser humano no se mide por el número de víctimas.¹⁷

Tanto el Convenio de Ginebra como su Protocolo I son aplicables a este tipo de conflictos, siempre que, evidentemente, el Estado lo haya ratificado. En la negociación de los Convenios, el término “conflicto armado” se introdujo deliberadamente puesto que es un concepto más amplio que el concepto clásico de “guerra” y no depende de

¹⁵ PEJIC, J. , “*Status of armed conflicts*”, en Whilmshurst E. y Breau S. (eds), “*Perspectives on the ICRC study on customary IHL*”, Cambridge University Press, 2007, p. 77

¹⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Cuál es la definición de conflicto armado según el derecho internacional humanitario*”, Documento de opinión, marzo 2008, p. 1

¹⁷ PICTET, J., “*Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*”, CICR, Ginebra, 1952, p.32

una declaración formal de guerra¹⁸ (esto es relevante en el sentido de que hay determinados Estados que a pesar de estar en guerra, son reticentes a definir la situación como tal). Como podemos apreciar del precepto ut supra, incluso en el caso de que no haya combate propiamente dicho, en el que se enfrentan dos Estados, hay, de todos modos, una situación de conflicto armado, en el sentido lato de la palabra, que permite la aplicación de los Convenios de Ginebra.¹⁹

Es decir, tal y como afirma GASSER:

Todo uso de la fuerza armada por parte de un Estado contra el territorio de otro, da lugar a la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra entre los dos Estados. (...) Tampoco tiene importancia si la parte atacada opone resistencia o no (...) En cuanto las fuerzas armadas de un Estado tienen en su poder a heridos o a miembros de las fuerzas armadas que se han rendido o a personas civiles de otro Estado, en cuanto detienen a prisioneros o controlan de hecho una parte del territorio de un Estado adversario, deben respetar el Convenio pertinente.²⁰

De tal manera que cualquier uso de fuerza armada constituye un conflicto armado, y consecuentemente se encuentra regulado y protegido por los cuatro convenios de ginebra, independientemente de si la contraparte opone o no resistencia.

Es pertinente advertir que existen ciertos mecanismos dirigidos a controlar el respeto y cumplimiento de las normas de DIH por las partes involucradas en conflictos armados internacionales. Sírvese de ejemplo la presencia de Potencias Protectoras (figura recogida en los arts. 8,8,8 y 9 de los convenios de Ginebra) o del propio Comité Internacional de la Cruz Roja e incluso la Comisión Internacional de Encuesta (ex. Art. 52, 53, 132 y 149 de los Convenios de Ginebra), cuya finalidad precisamente consiste en determinar, controlar o vigilar si se está cumpliendo la normativa humanitaria, pero no tienen competencia sancionadora.

Conviene hacer un breve análisis del rol y la eficacia de estos mecanismos. Así, el objetivo de la institución de la Potencia Protectora es facilitar el contacto entre las

¹⁸ FLECK, D., “*The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*”, Oxford University Press, New York, 1995.

¹⁹ SWINARSKI, C., “*Introducción al Derecho Internacional Humanitario*”, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1984 (disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>; última consulta 04/02/2017).

²⁰ GASSER, H.P., “*International Humanitarian Law: an introduction*” en Huag, H. (ed.), *Humanity for all: the International Red Cross*, Paul Haupt Publishers, Berna, 1993, pp. 510-511

partes en conflicto para controlar y salvaguardar sus intereses y los de las personas protegidas. Es el deber de las partes en conflicto, al comienzo del mismo, designar una potencia protectora (ex art. 5 párrafo 1 del PAI). En caso de que las partes no lleguen a tal acuerdo y por tanto no designen una potencia protectora, corresponde al Comité Internacional de la Cruz Roja u otra organización imparcial actuar como sustituto.

Por su parte, la Comisión Internacional de Encuesta o Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta, compuesta por 15 miembros independientes, está dispuesta a apoyar todo empeño por mejorar la aplicación del DIH, y para ello presta dos servicios que consisten por un lado, en indagar acerca de infracciones y violaciones graves a los cuatro Convenios de Ginebra o al Protocolo Adicional I, y por otro lado, facilitar, el respeto por estos tratados.

La escasa aplicabilidad práctica de este mecanismo de control, tal y como afirma MOREILLON²¹ se debe principalmente a la falta de voluntad de las partes en un conflicto armado para pedir o consentir que se lleve a cabo una investigación, y ello en tanto que es requisito previo para que la Comisión Internacional de Encuesta pueda actuar.

Por último, el Comité Internacional de la Cruz Roja se dedica a promover la correcta aplicación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. El CICR procura asegurar la protección de víctimas civiles y militares de conflictos armados, y servir como mediador entre beligerantes. Destacan sus actividades en los ámbitos de la promoción y aplicación de tratados, la verificación del acatamiento del DIH y la contribución a un mayor desarrollo del derecho internacional humanitario.²²

En definitiva, a pesar de que estos mecanismos de control carecen de carácter sancionador y coercitivo, sí que ejercen una presión sobre las partes para que se

²¹ MORREILLON, J., *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, Espacio investiga, 2015, p. 23 (disponible en: http://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE007-01_Derecho_internacional_humanitario_desafios_conflictos_armados-Moreillon.pdf; última consulta 06/03/2017)

²² Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Reforzar el respeto del derecho internacional humanitario Seminario de Expertos, CICR*”, Informe del CICR, 2003, p.16 (Disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/regional_seminar_summary_spanish_2.pdf ; última consulta 17/04/2017)

comporten de conformidad con el DIH establecido y, repriman y sancionen su incumplimiento. No obstante, como hemos podido apreciar, el desuso que se hace de estos mecanismos se debe principalmente a la falta de voluntad de los Estados de acudir a los mismos.²³

3.2. Conflictos Armados No Internacionales o Internos

Tras haber examinado la aplicabilidad del DIH en conflictos armados de carácter internacional, ahora conviene abordar la aplicabilidad del derecho en la situación de un conflicto armado no internacional o interno (en adelante, CANI), partiendo del presupuesto de que existen dos instrumentos distintos que regulan dos escenarios diferentes:

De acuerdo con ELIZABETH SALMÓN²⁴, el Protocolo Adicional II establece un conjunto normativo que tiende a regular el conflicto de forma más precisa, estableciendo un compromiso, por ejemplo, encaminado a proteger a las víctimas de una controversia de carácter no internacional.

El enfrentamiento armado regulado en el Protocolo hay que partir del presupuesto general de que tal enfrentamiento tenga lugar en el territorio de un Estado parte, pero necesariamente han de estar involucradas sus Fuerzas Armadas, enfrentadas a otras Fuerzas Armadas, o bien a grupos organizados. Se deduce por lo tanto, que un conflicto en el que participa solo la policía, o bien los actores sean los llamados grupos desestructurados, descartarían el ámbito de aplicación del protocolo.

Al tratarse de Fuerzas Armadas, se requiere que las tropas estén organizadas y exista una jerarquía de organización militar. Así debe entenderse la referencia a Mando Responsable o autoridad capaz de imponer una determinada disciplina.

Dentro de esta organización militar, para que el conflicto pueda subsumirse en el Protocolo, es necesario un control del territorio donde se desarrollen las operaciones

²³Comité Internacional de la Cruz Roja, “Reforzar el respeto del derecho internacional humanitario Seminario de Expertos, CICR”, Informe del CICR, 2003, p.3 (Disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/regional_seminar_summary_spanish_2.pdf ; última consulta 17/04/2017)

²⁴ SALMÓN, E., “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, Op. cit. p. 122

militares, que en palabras de ELIZABETH SALMÓN²⁵, puede ser susceptible de una gran movilidad en el teatro de operaciones, dado que el control del territorio puede cambiar de mano muy rápidamente; en cualquier caso, si es necesario una determinada estabilidad, al menos en una parte de ese territorio.

La aplicación del Protocolo, no obstante, es posible aunque no se den los requisitos materiales analizados e incluso si las fuerzas disidentes no cumplen con los requisitos. Esto es así porque la inaplicación del Protocolo Adicional II no permite al Estado incumplir las obligaciones que lleva aparejada, toda vez que el DIH no se sustenta en un principio de reciprocidad, así lo ha entendido el TPIY en el caso Fiscal vs. Kupreskic y otros, en su Sentencia de 14 enero de 2000, cuando establece que “*el Derecho humanitario no se basa en un sistema de relaciones bilaterales sino que establece un conjunto de obligaciones absolutas e incondicionales, por lo que el principio de reciprocidad resulta irrelevante*”.

El art. 3 común, a modo de un “miniconvenio”²⁶, regula un conflicto armado que no sea de carácter internacional que se desarrolle en territorio de una de las Altas Partes Contratantes y exista de manera general una violencia armada de carácter colectivo y no organizada. El tenor literal del citado artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra establece que:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*
- b) la toma de rehenes;*

²⁵ SALMÓN. E., “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, Op. cit. p.127

²⁶ SALMÓN. E., “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, Op. cit. p.122

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

El contenido esencial del art 3 común, se fundamenta en determinadas reglas básicas de convivencia que hay que respetar en todo caso; se trata de un conjunto de principios humanitarios que pone el acento en el respeto a la persona humana y de protección de las personas que no participan en las hostilidades; por otro lado, se impone la tutela a los heridos y a los enfermos que ya no pueden participar en el conflicto. El trato humanitario mínimo exigido por el precitado art. 3 impide a las Partes llevar a cabo cualquier atentado contra la vida, integridad corporal, dignidad de la persona o su seguridad jurídica en materia penal.²⁷

En cuanto a los mecanismos de control del cumplimiento de la normativa humanitaria por las partes en el contexto de conflictos armados internos, el art. 3 y el Protocolo II no hacen mención de ellos. Tanto es así que autores como ANTONIO CASSESE, llegan a definir el Protocolo II “*un guerrero sin armas: da las órdenes pero no dispone ningún medio eficaz para hacerlas cumplir*”²⁸.

El hecho de que no exista un mecanismo de control expreso en el Protocolo II, no significa, de acuerdo con ORIHUELA CATALAYUD²⁹, que no existan otras

²⁷ ORIHUELA CALATAYUD, E., “*Derecho internacional humanitario: tratados internacionales y otros textos: estudio introductorio sobre el control del cumplimiento del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados*”, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 38

²⁸ CASSESE, A., “*La guerre civile et le droit international*”, *Revue Generale de Droit International Public*, 1986, pp.553_578.

²⁹ ORIHUELA CALATAYUD, E., “*Derecho internacional humanitario: tratados internacionales y otros textos: estudio introductorio sobre el control del cumplimiento del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados*”, *Op. Cit.* p. 33

alternativas capaces de hacer efectivo un determinado control del cumplimiento de las normas.

En primer lugar, tratándose de todo acuerdo o contrato, estará siempre vigente el principio *pacta sunt servanta*, y además el párrafo segundo del art. 3 común menciona la intervención de organismos humanitarios (por ejemplo el CICR) cuando se refiere a la llamada oferta de servicios, siempre con fines humanitarios que de alguna manera pueden propiciar un control que tienda a observar las normas de DIH.

A mayor abundamiento, el párrafo 3 del art. 3 común prevé y da por supuesto la obligación de las partes en realizar cuantos esfuerzos sean necesarios para que las disposiciones vigentes sean cumplidas, y permite la posibilidad de acordar mecanismos de control especiales.

Por todo ello se puede afirmar que el art. 3 común, al igual que todas las partes de cualquier tipo de convenio, están obligadas a respetar y hacer respetar sus disposiciones. Si bien es verdad que no se puede hablar de unos verdaderos mecanismos de control de manera expresa en el art. 3 y el Protocolo Adicional II, no es menos cierto que el art. 19 del Protocolo impone *la obligación de difusión lo más ampliamente posible de sus disposiciones*, que constituye una medida preventiva.

Otra cuestión a dilucidar, de acuerdo con MANGAS MARTIN³⁰ es si la intervención de un conflicto interno, en vez de ser calificado como un mecanismo de control puede ser reconducido a una violación del principio de no injerencia en los asuntos internos de otro Estado. En efecto, de acuerdo ORHUELA CATALAYUD³¹ existiría un conflicto entre el principio de soberanía de los Estados, y por tanto la no intervención en sus asuntos, y por otro lado, el genuino interés de los Estados de velar por el respeto del DIH. MANGAS MARTIN sostiene que el art. 3.2 del Protocolo II ya prevé esta controversia, impidiendo en sus disposiciones cualquier intervención prohibida por el derecho internacional:

³⁰ MANGAS MARTIN, A., “*Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario*”, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993, p. 123

³¹ ORHUELA CATALAYUD, E., “*Derecho internacional humanitario: tratados internacionales y otros textos: estudio introductorio sobre el control del cumplimiento del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados*”, *Op. Cit.* p. 39

No podrá invocarse disposición alguna del presente protocolo como justificación para intervenir directa o indirectamente, sea cual fuere la razón en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto.

3.3. Incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario

En el marco de un CAI, podemos distinguir dos formas de incumplimiento de la normativa humanitaria: por un lado, las denominadas *infracciones graves* (previstas en los cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo I y, por otro lado, los *actos contrarios al Derecho Internacional Humanitario* que no tienen la consideración de infracciones graves.

De la naturaleza de estos delitos nace la obligación, por parte de los Estados, de intervenir a través de la llamada jurisdicción universal que consiste en extender las competencias de los tribunales penales de un Estado, más allá de sus fronteras a pesar de que el delito no se haya cometido en su territorio, y a pesar de que los autores no sean nacionales de ese país.³²

En lo que concierne a las Infracciones graves en Conflicto Armado Internacional, definidas como “Crímenes de guerra por el Protocolo I, de acuerdo con ELIZABETH SALMON³³ se impone 3 deberes que son:

- VI. Deber de emitir legislación penal que permita la persecución de estas conductas en el marco de un principio de proporcionalidad entre la severidad del castigo y la gravedad de la ofensa.
- VI. Deber activo de asegurar la detención y acusación de las personas que cometen infracciones graves en el territorio del Estado, tan pronto como dicho Estado parte conoce tal infracción. A ello se le suma la necesaria acción policial de oficio y no únicamente cuando esta sea requerida por otro Estado.
- VI. Deber de juzgar a la persona o extraditarla para que sea enjuiciada en otro Estado.

³² Así, en España la jurisdicción universal queda determinada en el art. 23.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³³ SALMÓN. E., *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Op. cit. p.109

En cuanto a los *actos contrarios al DIH* en CAI, nos encontramos únicamente con la obligación general de tomar las medidas oportunas para que cesen dichos actos; obligación contemplada en el tercer párrafo de los arts. 49, 50, 129 y 146 de los Convenios de Ginebra cuyo tenor literal es el siguiente:

Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.

De tal manera que existe una importante obligación implícita de reprimir tales *actos contrarios*, máxime si se tiene en cuenta el deber general articulado por los Convenios de Ginebra y el Protocolo I de “respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias” y, es precisamente a través de la imposición de sanciones penales en el Derecho interno que se reprimen y se impiden los *actos contrarios al DIH*.

Ahora bien, en el marco de un CANI, nada se dice en el art. 3 ni en el Protocolo II acerca de las infracciones de la normativa humanitaria. El art 3 común no está incluido en las disposiciones acerca de infracciones graves en los Convenios de Ginebra (Art. 50 CGI; Art. 51 CGII; Art. 130 CGIII, y; Art 147 CGIV) y el Protocolo II no hace mención alguna a la cuestión de infracciones graves. De hecho, las violaciones del DIH han sido tradicionalmente circunscritas a hechos acaecidos en el marco de un Conflicto Armado Internacional y no un Conflicto Armado No Internacional. La responsabilidad penal individual en CANIs era de dudosa aplicabilidad y nada se decía en los tratados acerca de una jurisdicción universal en Conflictos armados internos. No obstante, la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* comenzó a demostrar que esto había cambiado. En el caso Tadic la sala de apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Ex Yugoslavia concluye que la responsabilidad penal individual por violaciones del artículo 3 común reviste un carácter consuetudinario.

El estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, establecido por el Consejo de Seguridad en 1994, trata en particular violaciones cometidas en el marco de un CANI. Hay tres crímenes que conciernen a este Tribunal: Genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones del artículo 3 CG y del Protocolo II; y el Tribunal tiene competencia para enjuiciar dichas violaciones.

El art. 3 del estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Ex Yugoslavia (en adelante, TPIY) esta dedicado a violaciones del DIH. En el caso Tadic, se declaró que dicho artículo cubre todas las violaciones graves del DIH independientemente de donde hayan sido cometidas, es decir, el art.3 se aplica tanto a violaciones cometidas en CAI como en CANI.

En la actualidad, a partir del Estatuto de Roma que crea la CPI, existe consenso en que también es posible que se den infracciones graves del DIH (denominados *Crímenes de guerra*) en el marco de un CANI.

IV RESPONSABILIDAD PENAL POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

4.1. Responsabilidad Criminal del Estado: El art 89 del Protocolo I.

El art 89 del Protocolo I prevé la obligación de actuar, conjunta o separadamente, en colaboración con las Naciones Unidas, al establecer que:

En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes Contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

De acuerdo con ORIHUELA CALATAYUD,³⁴ el mencionado precepto, parece engarzar el sistema de cese, represión y sanción de las infracciones cometidas contra el Derecho Internacional Humanitario.

Los destinatarios de la norma que se comenta, son por tanto todas las partes, sean o no miembros de las Naciones Unidas que deben actuar en sede de cooperación; el objeto de tal cooperación puede dar lugar a acciones de la ONU de distinto signo, asistencial, de medios materiales e incluso el empleo de la fuerza armada, siempre de acuerdo con las reglas de los conflictos armados.

Según ORIHUELA CATALAYUD,³⁵ cabe cuestionarse si la obligación de cooperación prevista en el Protocolo, podría dejar sin contenido el Derecho a la legítima defensa que ostentan los miembros de la ONU³⁶, hasta que el Consejo de Seguridad adopte las medidas oportunas. La respuesta parece ser negativa, dado que el art. 89, recién analizado, no afecta a ninguna de las disposiciones de la Carta.

³⁴ ORIHUELA CALATAYUD, E., “*Derecho internacional humanitario: tratados internacionales y otros textos: estudio introductorio sobre el control del cumplimiento del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados*”, *Op Cit.* pp. 43-44

³⁵ *Ibid.*

³⁶ En efecto, el Artículo 51 de la Carta tiene previsto una excepción a la prohibición del uso de la fuerza como en conexión con el el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, autoriza el ejercicio el derecho de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de “*ataque armado*” contra un Miembro de las Naciones Unidas. En este supuesto, los Estados tienen el deber de comunicar a la mayor brevedad al Consejo, las medidas adoptadas y suspenderlas tan pronto como el Consejo establezca las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad..

El respeto debido al Derecho Humanitario, debe ser atendido por los Estados, pero no solo los sujetos que se encuentran inmersos en un conflicto armado, sino los que no lo están³⁷. El art. 1 que es común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949³⁸, establece claramente que los Estados tienen el mandato de dar cumplimiento a las normas de Derecho Internacional y al mismo tiempo, participar activamente para que estas normas sean atendidas por los demás Estados con la obligación de denunciar y adoptar las acciones oportunas para que cesen lo antes posible las infracciones que se pudieran estar cometiendo exigiendo el respeto de la normativa comunitaria para el conjunto de la sociedad internacional. Esta actuación conjunta prevista en los Convenios de Ginebra, deben ir encaminadas tanto a prevenir como a reprimir, y en su caso, a sancionar los comportamientos objeto de infracción a las normas de Derecho Humanitario.

Llegados a este punto, resulta conveniente distinguir por un lado, las acciones que pueden emprender los Estados lesionados para invocar la responsabilidad del Estado que viola las normas del DIH, por otro lado, y las acciones de otros Estados (que no sea un Estado lesionado).

Así, el Estado lesionado puede solicitar que el Estado responsable cumpla con las obligaciones que se deriven de su responsabilidad por violación del DIH³⁹. Además, puede tomar contramedidas, que consisten en el incumplimiento temporal de las obligaciones internacionales que el Estado lesionado tiene para con el Estado responsable. En estos casos rige el principio de proporcionalidad, de tal manera que la contramedida debe ser proporcional al perjuicio sufrido teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y de los derechos en cuestión.⁴⁰

Cuando se viola el derecho internacional humanitario, todo Estado no solo puede sino que debe (según el art. 1 común) exigir el cese de esa infracción por parte del Estado

³⁷ RODRÍGUEZ MORALES, A., “*La responsabilidad por infracciones del Derecho Internacional Humanitario*”, Revista Ciencia Penales, Bogotá, 2010 (disponible en https://cienciaspenales.files.wordpress.com/2009/07/infracciones_al_dih.pdf; última consulta 17/04/2017)

³⁸ En efecto, el art. I de los cuatro convenios establece que “las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias.”

³⁹ En este sentido, el art. 3 de la Convención de La Haya IV relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, y el art. 91 del Protocolo I mencionan específicamente una indemnización económica, si hubiere lugar a ello, como subsidiaria de la *restitutio in integrum*.

⁴⁰ SASSÒLI, M., “*La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario*”, Revista Internacional de la Cruz Roja, 2002, p. 9 (disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecbx.htm>; última consulta (17/04/2017)

responsable, así como la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violadas. Cabe destacar, que el uso de la expresión “todo Estado” en el precitado art. 1 común parece indicar que los terceros Estados no tienen que actuar conjuntamente cuando invocan la responsabilidad de un Estado por violación del DIH⁴¹

Los cuatro Convenios de Ginebra, de acuerdo con ACOSTA ESTÉVEZ⁴² están encaminados a impedir que los Estados, como sujetos destinatarios de la norma, eluden sus responsabilidades, dado que el propio precepto se encarga de realizar, de forma expresa, la indicación de que ningún Estado quedará exonerado, ni este podrá exonerar a ningún otro Estado Parte Contratante de las responsabilidades en que haya incurrido ese estado o cualesquiera otro, en las infracciones previstas en el articulado del Convenio.

Así mismo, los convenios objeto de análisis, establecen responsabilidades penales para supuestos de actos prohibidos que quedarían tipificados como crímenes de guerra en los arts 49, 50, 129 146 que son comunes a los cuatro convenios.

En cuanto a los sujetos responsables internacionales de la infracción, se debe considerar autor el Estado, destinatario de las normas internacionales que asume, pero también el individuo, que es en esencia, responsable último del cumplimiento de tales obligaciones⁴³.

Cabe concluir, que en caso de que se produzcan violaciones graves en el Protocolo o en las Convenciones, nace la obligación para las partes de hacer cesar cualquiera de las infracciones cometidas, siempre y cuando no revistan un carácter ocasional y se trate de un conflicto permanente.

⁴¹ SASSÒLI, M., “*La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario*”, *Op Cit.*, p. 10

⁴² ACOSTA ESTÉVEZ, J., “*Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra en el derecho penal español bajo el principio de jurisdicción universal*”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen 1, n. 10, 2010 (disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/195/323>; última consulta 05/04/2017).

⁴³ RODRÍGUEZ MORALES, A., “*La responsabilidad por infracciones del Derecho Internacional Humanitario*”, Revista Ciencia Penales, Bogotá, 2010 (disponible en https://cienciaspenales.files.wordpress.com/2009/07/infracciones_al_dih.pdf; última consulta 17/04/2017)

Ahora bien, el art. 90 del Protocolo I, a propósito de las *infracciones*, utiliza este término cuando el responsable es el individuo a título personal, con la intención de diferenciarlo de las llamadas *violaciones* para referirse a transgresiones imputables al Estado.

4.2. La Responsabilidad Penal Internacional del Individuo

Como ya se ha adelantado, el individuo puede incurrir en responsabilidad internacional cuando vulnera obligaciones de Derecho Internacional Humanitario en conflictos armados, y su comportamiento puede quedar subsumido en un delito tipificado como delitos contra *el Derecho de gentes y crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad*. Para hacer efectiva la responsabilidad internacional en la que incurre el presunto autor, existen dos vías:

- Principio de desdoblamiento funcional⁴⁴, en virtud del cual, el Estado parte, a su vez actúa a **través de sus tribunales internos** para enjuiciar y en su caso condenar al individuo infractor por una conducta tipificada como delito por el Derecho internacional.

- Corte Penal Internacional: Con la creación de este órgano judicial internacional de carácter permanente se garantiza que el individuo que vulnera las normas del DIH no quede impune. Los crímenes tipificados en el art. 8 del Estatuto de la CPI constituyen infracciones del Derecho Internacional Humanitario en tanto suponen una verdadera violación del Derecho de Ginebra y/o del Derecho de la Haya; en este sentido, siguiendo a RODRÍGUEZ MORALES⁴⁵ habría cuatro categorías punibles:
 - o Conductas contrarias al Derecho de Ginebra:
 - El art. 8.2 a) del citado Estatuto se refiere a *Infracciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949* (conductas cometidas en el marco de CAI)

⁴⁴ Principio enunciado por SCHELLE de manera general para aludir a la actuación de un Estado que participa con otros sujetos en la elaboración de las normas y al mismo tiempo aplica internamente la norma.

⁴⁵ RODRÍGUEZ MORALES, A., “*La responsabilidad por infracciones del Derecho Internacional Humanitario*”, *Op Cit.* pp. 7-8

- El art 8.2 c) se refiere a *Violaciones graves del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 aplicable a CANI*
- Conductas contrarias al Derecho de La Haya:
 - El art. 8.2 b) se refiere a *Violaciones graves de las leyes y usos aplicables en CAI, entre otras las regulaciones de La Haya de 1907 así como los Protocolos Adicionales* (conductas cometidas en el marco de CAI)
 - El art. 8.2e) se refiere a *otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en CANI.*

Si bien esto es así, tal y como afirma el CICR,⁴⁶ la Corte Penal Internacional tiene un rol complementario y subsidiario a la primera de las vías (esto es, al enjuiciamiento por parte de los propios Estados), pudiendo intervenir únicamente cuando un Estado carece de capacidad suficiente o de voluntad para procesar a los sospechosos.

Ello en tanto que son los Estados, en virtud de los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I, quienes deben moldear su derecho interno, en concreto su legislación penal (Código Penal y Militar), para que se garantice que las infracciones graves al derecho internacional humanitario no quedan impunes. Así, los Convenios establecen únicamente los tipos delictivos, no hacen referencia alguna a la determinación de las penas, correspondiendo su imposición a los sistemas penales nacionales.

Evidencia de ello es, en el caso de España, la reforma de su Código Penal Militar⁴⁷ para adaptarlo a la normativa del Derecho Internacional Humanitario, tal y como establece el preámbulo de dicho texto legal:

Resulta necesario dar cumplimiento a las obligaciones convencionales asumidas por España, en particular relativas a la prevención y castigo de las violaciones del DIH, así como las derivadas de la ratificación por Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁴⁶Comité Internacional de la Cruz Roja, “*La Corte Penal Internacional*” 2010, (disponible en <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/international-criminal-court/overview-international-criminal-court.htm>; última consulta 17/03/2017)

⁴⁷ Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, por la que se aprueba el nuevo Código Penal Militar (BOE 15 de octubre de 2015)

Por su parte, en el Código Penal español el legislador fija sanciones penales previstas para aquellos que incurrir en conductas contempladas como infracciones graves en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. De tal manera que tipifica en su Título XXIV, al que denomina *Delitos contra la Comunidad Internacional*, los *delitos contra el Derecho de Gentes* (Capítulo I), los *delitos de genocidio* (Capítulo II) y, por último, los *delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado* (Capítulo III).

A propósito de la responsabilidad penal individual en conflictos armados, cabe realizar dos indicaciones:

Aquél subordinado que, en cumplimiento de una orden de su superior, viola una norma de DIH incurre igualmente en responsabilidad penal, es decir, la obediencia a órdenes superiores no exime de responsabilidad a quien cumple las mismas. Y, ello en tanto que el art. 49 apartado segundo del Convenio de Ginebra I (reiterado en el art. 50, apartado 2 del Convenio de Ginebra II; art. 129, apartado 2 del Convenio de Ginebra III y el art. 146 apartado 2 del Convenio de Ginebra IV) establece que:

(...) Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales (...)

De tal manera que del citado precepto se desprende la idea de que es tan culpable el que da la orden como el que la lleva a cabo.

Por otro lado, el superior, cuyo subordinado haya cometido una infracción del DIH, es asimismo con carácter general culpable y debe ser enjuiciado, así lo establece el art. 86 (2) del Protocolo Adicional I:

El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.

Es decir, en este caso la omisión del superior es considerada asimismo como infracción grave y se le condenará tanto a éste como a su subordinado por la violación del derecho internacional humanitario.

Por otro lado, se estima oportuno hacer una mención al enjuiciamiento penal de las infracciones cometidas en el marco de conflictos armados:

Solo aquellos individuos que ostentan la condición de combatientes, esto es, miembros de las fuerzas armadas de un Estado parte de un conflicto armado pueden legalmente participar en un conflicto armado internacional. Estos no pueden ser penados por el mero hecho de participar en hostilidades y si caen en manos enemigas, tienen derecho al status de prisionero de guerra.

En tanto que la condición de combatiente no existe en el contexto de conflictos armados internos, aquellas personas que toman una parte activa en hostilidades pueden consecuentemente ser penados por dicho acto y, por supuesto, por cualquier otra violación del derecho interno o del derecho internacional humanitario.

En tales casos, el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, asienta los requisitos de un juicio justo, al establecer que se prohíben “(...)las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.”

El Protocolo Adicional II, por su parte, dedica el art. 6 a diligencias penales⁴⁸, esto es, el enjuiciamiento y sanción de infracciones penales cometidas en el marco de conflictos

⁴⁸ En efecto, el tenor del art. 6 del Protocolo Adicional II es el siguiente:

“1.El presente artículo se aplicará al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado.

2. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad. En particular:

a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que procedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;

d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

3. Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

armados. El citado artículo indica los principios fundamentales de un juicio justo, a saber independencia e imparcialidad del tribunal. Asimismo, especifica otras provisiones importantes como el derecho a ser informado de los cargos que se le imputan, el principio de la responsabilidad penal individual; la presunción de inocencia; la prohibición de imponer pena de muerte contra menores o mujeres embarazadas.

4. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad.
5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

V VALORACIÓN DEL ALCANCE Y EFICACIA DEL RESPETO DEL DIH EN CONFLICTOS ARMADOS Y PROPUESTAS DE MEJORA

Como se ha apreciado a lo largo de este trabajo, la falta de cumplimiento de las normas de DIH es, sin lugar a dudas, el problema más grave al que nos enfrentamos, y ello se debe a la impunidad, en la práctica, de los Estados e individuos, que ante la violación de las normas del DIH en el marco de un CAI y, más aún, en un CANI quedan impunes.

Son múltiples las carencias del sistema de DIH en el marco de conflictos armados. Este capítulo pretende realizar un análisis sucinto de la eficacia del DIH, y para ello se analizan tres ámbitos del mismo: los mecanismos preventivos, los medios de denuncia de las violaciones cometidas, y, por último, los mecanismos sancionadores; para concluir con una serie de propuestas encaminadas a reforzar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados.

Si bien es cierto que, como se ha visto, existen múltiples mecanismos dirigidos a prevenir la violación de las normas de DIH, esto es los conocidos mecanismos de control, dichas violaciones siguen dándose con mucha frecuencia y ello hace cuestionar la aplicabilidad y eficacia práctica de dichos mecanismos.

Los mecanismos de control, que han sido objeto de análisis en este trabajo, sólo existen en el ámbito de los CAI y quedan excluidos de los CANI, es decir, su competencia formal abarca únicamente las situaciones de conflicto armado internacional. Si bien esto es así, la Comisión Internacional de Encuesta, por ejemplo, ha manifestado estar dispuesta a realizar investigaciones en conflictos armados no internacionales.⁴⁹ Además, el Comité Internacional de la Cruz Roja es uno de los agentes más competentes para realizar mejoras en el acatamiento del DIH en los CANI.⁵⁰ En consecuencia, este aspecto de tales mecanismos se está reparando.

⁴⁹ MORREILLON, J., *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, Op Cit. p.23

⁵⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Reforzar el respeto del derecho internacional humanitario Seminario de Expertos, CICR”, Op Cit. p. 4

Asimismo, mecanismos que en la teoría podrían tener una gran eficacia, tales como la Comisión Internacional de Encuesta, ni si quiera han sido puestos en práctica y ello debido a la reticencia de los Estados a acudir a ellos, esto es, la falta de voluntad política y, en particular, el hecho de que la mayoría de los mecanismos de DIH existentes dependen de la iniciativa o aceptación de las partes en un conflicto para poder actuar. Dicha falta de voluntad política es también una consecuencia de la falta de medios financieros y de otros apoyos y de la falta de conocimiento de su potencial.⁵¹

Por otro lado, es esencial la necesidad de denunciar las violaciones cometidas, que de otro modo no serían conocidas, y ello es obligación tanto de los Estados lesionados como de terceros Estados (en virtud del art. 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra). Ahora bien, parece que estos terceros Estados carecen de motivación y medios suficientes para hacer que las partes en conflicto respeten el DIH.

No obstante lo anterior, la auténtica clave para reforzar el cumplimiento de las normas de DIH es fortalecer el sistema de hacer efectiva la responsabilidad penal de los Estados o individuos infractores de tales normas, a través de la implementación de un sistema sancionador efectivo. Ello constituye la forma más efectiva de disuadir a los Estados e individuos de cometer infracciones o violar las normas del DIH en conflictos armados, y consecuentemente operaría no solo como mecanismo sancionador sino también mecanismo preventivo, en tanto que disuade a los Estados o individuos de perpetrar dichas violaciones ya que saben que dichas infracciones no quedarán impunes y tendrá sus consecuencias penales.

Es imperativo, por tanto, imponer a los Estados la obligación de transponer a su legislación penal interna las disposiciones previstas en los tratados, a fin de estar en capacidad de castigar las violaciones del DIH, durante y después de un conflicto armado. Esto es, por medio de unas normas de transposición. Sería conveniente cierta homogeneidad de las sanciones penales previstas para las violaciones del DIH en los Estados Miembros, y esto se puede lograr a través de las ya mencionadas normas de transposición.

⁵¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Reforzar el respeto del derecho internacional humanitario Seminario de Expertos, CICR”, *Op Cit.* p. 10

A mayor abundamiento, reduciría drásticamente las violaciones del derecho internacional humanitario activar el enjuiciamiento por parte de la Corte Penal Internacional. En esta línea, es de valorar la creciente aplicación de la jurisdicción universal como forma de reprimir las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, primero a través de los llamados Tribunales *ad hoc* y, más tarde, con la Corte Penal Internacional (que tiene carácter permanente).

Tal y como resalta el informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja para *reforzar el respeto del derecho internacional humanitario*, es interesante, en el ámbito de imposición de sanciones, imponer “*sanciones contra los Estados o grupos armados que violen el derecho internacional humanitario en el conflicto armado interno (mediante el corte de las líneas de abastecimiento y el apoyo financiero, las restricciones a los viajes, los embargos de armas, etc.), así como contra los Estados que ayuden a grupos armados que violen el derecho internacional humanitario.*”⁵²

Asimismo, otra idea a valorar como propuesta de mejora es que el enjuiciamiento de los criminales de guerra sea objeto de gran visibilidad para crear un efecto disuasivo durante los conflictos armados.⁵³

⁵² Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Reforzar el respeto del derecho internacional humanitario Seminario de Expertos, CICR*”, *Op Cit.* p. 32

⁵³ Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Reforzar el respeto del derecho internacional humanitario Seminario de Expertos, CICR*”, *Op Cit.* p. 7

VI. CONCLUSIONES

De acuerdo con el estudio realizado, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

-El Derecho Internacional Humanitario, es una nueva forma de entender el *ius belli*. El DIH, se aplica a los conflictos armados, y está compuesto por un conjunto de normas internacionales de distinta naturaleza, con la específica finalidad de limitar, por razones humanitarias, el genuino derecho de las partes en un conflicto armado, y a utilizar los medios de hacer la guerra a su elección, pero protegiendo a las personas y a los bienes afectados en el conflicto. A modo de conclusión, como ya han afirmado algunos autores, se trata de mantener un equilibrio entre las necesidades militares y el principio de humanidad, evitando cualquier abuso que pueda darse en un conflicto armado.

-Desde tiempos antiguos, todas las culturas se han preocupado de reconocer reglas que regulen el comportamiento de las partes cuando surgen hostilidades, pero el concepto clásico de guerra no parecía ser suficiente para justificar la intervención del Derecho Humanitario, dado que algunos Estados, no reconocían un estado de guerra, o simplemente no era posible delimitar un combate propiamente dicho. Así las cosas, el Convenio de Ginebra y su Protocolo Adicional I, introducen el concepto de “conflicto armado” para resaltar que no tiene importancia si la parte atacada ofrece resistencia o no, o si existe una declaración de guerra; siendo suficiente todo uso de la fuerza armada de un Estado contra otro donde se localicen heridos, personas civiles o prisioneros, será motivo suficiente para que estos Estados deban respetar las normas de Derecho Internacional Humanitario.

-Ahora bien, para determinar la ley a un Conflicto Armado, hay que determinar si se trata de un conflicto internacional o interno o no internacional. Si bien el primero consiste en todo uso de la fuerza de un Estado contra el territorio de otro; el conflicto armado no internacional tiene lugar en el territorio de un Estado parte.

Los conflictos armados internacionales están regulados en los Cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo Adicional I.

Los Conflictos Armados no Internacionales, están protegidos por el Protocolo Adicional II y el Art. 3 Común o “miniconvenio”. Se trata de dos normas distintas que regulan dos escenarios diferentes:

El Protocolo Adicional II, establece compromisos tales como la protección de las víctimas; el Art. 3 común tiene su fundamento en reglas básicas de convivencia.

El art. 3.2 del Protocolo Adicional II, aborda una cuestión importante en relación a los conflictos no internacionales, habida cuenta que la intervención en un conflicto interno puede representar una violación al principio de prohibición de no injerencia. Pues bien, la norma impide que se invoquen en el protocolo otras disposiciones para justificar la vulneración de una norma de *ius cogen* en el territorio donde tenga lugar el conflicto.

- En cuanto a los mecanismos de control, existen como tal en los CAI, como por ejemplo el CICR o las Potencias Protectoras; no tienen competencias sancionadoras sino de control y vigilancia. En cuanto a los mecanismos de control en los conflictos armados no internacionales, no son verdaderos mecanismos de control. El Protocolo II, es un guerrero sin armas, pero si prevén, ambos cuerpos normativos la obligación de adoptar cuantas disposiciones sean necesarias para dar cumplimiento a la normativa internacional vigente.

-Existen dos tipos de incumplimiento de la normativa humanitaria: las infracciones graves, previstas en los Cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo I, y de otro lado, los actos contrarios al Derecho Internacional Humanitario que no tienen la consideración de infracciones graves. Es precisamente de la naturaleza de estos delitos de donde nace la llamada jurisdicción universal que extiende las competencias de los tribunales penales de un Estado más allá de sus fronteras, todo ello de acuerdo con la normativa de los Conflictos Armados Internacionales.

En cuanto a los Conflictos Armados no Internacionales, la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc concluyeron que el art 3 del estatuto del Tribunal Penal Internacional, cubre todas las violaciones graves del DIH, aunque no se mencionan ni en el Protocolo II ni en el art. 3 común.

-La Responsabilidad Criminal del Estado, está prevista en el art. 89 del Protocolo I, que contempla la obligación de colaborar con las Naciones Unidas para reprimir y sancionar las infracciones cometidas en el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

Los Cuatro Convenios de Ginebra están encaminados a impedir que los Estados eludan sus responsabilidades y establecen sanciones penales para los actos prohibidos y tipificados como crímenes de guerra. Los sujetos responsables de la infracción son los Estados como sujetos destinatarios de las normas internacionales.

-La responsabilidad penal del individuo está prevista cuando vulnera obligaciones de Derecho Internacional Humanitario y queda subsumido en un delito tipificado como crimen contra el Derecho de gentes y crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad.

El principio de desdoblamiento funcional, permite subsidiariamente a través de los tribunales internos de un Estado, enjuiciar, y en su caso condenar al individuo infractor. Existe una segunda vía establecida a través de la Corte Penal Internacional, que es un órgano de naturaleza judicial creado para garantizar que el individuo que vulnera las normas de DIH, no quedará impune, y ello atendiendo a las conductas contrarias al Derecho de Ginebra y al Derecho de la Haya.

Por lo tanto, son los Estados conforme a lo previsto en los Cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I quienes deben adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con su legislación penal, para garantizar que las infracciones graves de Derecho Humanitario no queden impunes.

Una última reflexión acerca de la responsabilidad individual por vulneración del DIH, es la contemplada en el art. 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra, que tiene previstos determinados requisitos para aquellas personas que toman parte activa en las hostilidades y que pueden ser penadas si no respetan las garantías judiciales reconocidas como indispensables cuando dicten condenas y ejecuciones sin un juicio previo ante un tribunal legalmente constituido.

-La falta de cumplimiento de las normas de DIH, parece ser la espada de Damocles a la que se enfrenta la sociedad internacional, debido a que no existe un verdadero sistema sancionador que haga efectiva la responsabilidad penal de los Estados. Se han analizado mecanismos de control, si bien con mayor intensidad en el CAI, debido a que en el CANI, más que verdaderos mecanismos de control, solo existen normas ambiguas sobre las soluciones que deben arbitrar los Estados Miembros; en consecuencia se echa de menos verdaderas normas de transposición que logran instrumentar auténticos mecanismos disuasorios que lleven aparejada sanciones de derecho interno, que ante un supuesto de hecho contrario al DIH quedara subsumido en una norma penal con su correspondiente sanción. En el mismo orden de cosas, sería deseable una presencia de mayor calado de la CPI que, sin perjuicio de que actuará de manera preventiva ante posibles vulneraciones del Derecho Internacional Humanitario, tuviera la consideración de una genuina segunda instancia, para el caso de que hubiera discrepancias en derecho interno, entre el Estado lesionado y los tribunales competentes del Estado infractor.

Estas normas de transposición, también coadyuvarían a homogeneizar tanto el supuesto de hecho, como la sanción prevista ante su incumplimiento, con objeto de acercar las legislaciones penales de los distintos Estados a un único objetivo punitivo.

BIBLIOGRAFÍA

Obras Doctrinales

- BASSOUINI, M. C., "The Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps, and Ambiguities", *Transnational Law and Contemporary Problems*, n. 8, 1998, p. 199
- CASSESE, A. , "*La guerre civile et le droit international*", *Revue Generale de Droit International Public*, 1986, pp.553_578.
- FLECK, D., "*The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*", Oxford University Press, New York, 1995.
- GASSER, H.P., "*International Humanitarian Law: an introduction*" en Huag, H. (ed.), *Humanity for all: the International Red Cross*, Paul Haupt Publishers, Berna, 1993, pp. 510-511
- HERNÁNDEZ HOYOS, D., "*Derecho Internacional Humanitario*", Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 27
- MANGAS MARTIN, A., "*Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario*", Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca,1993, p. 123
- ORIHUELA CALATAYUD, E., "*Derecho internacional humanitario: tratados internacionales y otros textos: estudio introductorio sobre el control del cumplimiento del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados*", McGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 43-44
- PEJIC, J. , "*Status of armed conflicts*", en Whilmshurst E. y Breau S. (eds), "*Perspectives on the ICRC study on customary IHL*", Cambridge University Press, 2007.
- PICTET, J., "*Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*", CICR, Ginebra, 1952.
- SALMÓN, E., "*Introducción al Derecho Internacional Humanitario*", CICR Fondo Editorial PUCP, Lima, 2004.

Artículos de revista y documentos de internet

- ACOSTA ESTÉVEZ, J., *Las infracciones graves de los Convenios de Ginebra en el derecho penal español bajo el principio de jurisdicción universal*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, volumen 1, n. 10, 2010 (disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/195/323>; última consulta 05/04/2017).
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “*Guerra y Derecho Internacional Humanitario*”, 2010, (disponible en www.icrc.org/spa/war-and-law/overview-war-and-law.htm; última consulta 05/02/2017).
- Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales*”, 2010, (disponible en <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>; última consulta 17/03/2017)
- Comité Internacional de la Cruz Roja, “*La Corte Penal Internacional*” 2010, (disponible en <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/international-criminal-court/overview-international-criminal-court.htm>; última consulta 17/03/2017)
- Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Cuál es la definición de conflicto armado según el derecho internacional humanitario*”, Documento de opinión, marzo 2008.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Reforzar el respeto del derecho internacional humanitario Seminario de Expertos, CICR*”, Informe del CICR, 2003, p.16 (Disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/regional_seminar_summary_spanish_2.pdf ; última consulta 17/04/2017)
- MORREILLON, J., *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, Espacio investiga, 2015, p. 23 (disponible en: http://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE007-01_Derecho_internacional_humanitario_desafios_conflictos_armados-Moreillon.pdf; última consulta 06/03/2017)
- RODRÍGUEZ MORALES, A., “*La responsabilidad por infracciones del Derecho Internacional Humanitario*”, Revista Ciencia Penales, Bogotá, 2010 (disponible en https://cienciaspenales.files.wordpress.com/2009/07/infracciones_al_dih.pdf; última consulta 17/04/2017)

- SANDOZ, Y., “El Comité Internacional de la Cruz Roja: guardián del Derecho Internacional Humanitario” *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 1998 (disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/about-the-icrc-311298.htm>; última consulta 4/02/2017).
- SASSÒLI, M., “*La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario*”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2002, p. 9 (disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecbx.htm>; última consulta (17/04/2017)
- SWINARSKI, C., “*Introducción al Derecho Internacional Humanitario*”, *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 1984 (disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>; última consulta 4/02/2017).
- TICEHURST, R., “*The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict*”, *International Review of the Red Cross*, No. 317, 1997 (disponible en: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jnhy.htm>; última consulta 23/03/2017)

Legislación

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de Noviembre de 1995)
- Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, por la que se aprueba el nuevo Código Penal Militar (BOE 15 de octubre de 2015)