

# RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO: EL DESAFÍO DE LA APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA

Manuel BECERRA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Normas de recepción del derecho internacional*. III. *Derecho humanitario internacional*. IV. *Obligación de cumplimiento de las normas del derecho humanitario y sus consecuencias*. V. *Control del cumplimiento*. VI. *Artículo tercero común a las Convenciones de Ginebra*. VII. *Situación mexicana*. VIII. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

Si bien uno de los conflictos más relevantes a los que se enfrenta el derecho internacional es su aplicación, dado que se trata de un sistema que deja a sus mismos sujetos la aplicación de las normas que ellos mismos crean, el caso del derecho humanitario internacional podría ser más complicado, porque se trata de un derecho que surge y se aplica en medio de una patología social, como es el de un conflicto armado, lo que implica lógicamente una ausencia de acuerdo de voluntades. Sin embargo, el derecho de Ginebra, es decir las cuatro Convenciones de 1949 así como sus dos Protocolos de 1977, establecen una estructura jurídica aplicable tanto como medidas preventivas, antes del conflicto armado, como cuando ya estalló.

Aquí el acento se debe poner precisamente en las medidas preventivas; es decir, de acuerdo con las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos. Los Estados, en tiempos de paz, deben hacer

traducciones oficiales, aprobar leyes y reglamentos nacionales, difundir el derecho internacional humanitario e instruir a las fuerzas armadas sobre dicho derecho; sin embargo, está probado, en términos generales, que los Estados no han hecho lo suficiente para cumplir con estas obligaciones.

El punto que planteamos en este trabajo es precisamente la relación entre el derecho internacional y el derecho interno y en forma concreta la problemática que presenta México, que desgraciadamente no se salva del cuestionamiento de tener que aplicar el derecho humanitario internacional en virtud de la recurrencia del fenómeno de la rebelión sobre todo en los últimos 30 años, a partir de la crisis del sistema político nacional que ya se manifiesta claramente en, y a partir del año de 1968.

## II. NORMAS DE RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Un principio fundamental y universal del derecho internacional es que todas las normas y obligaciones internacionales deben cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*). Este principio ha sido reiterado por la jurisprudencia y un amplio numero de normas internacionales de origen tanto convencional como consuetudinario, empezando por la Carta de Naciones Unidas que en su preámbulo obliga a los Estados miembros “a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”; recordemos que el artículo 2.2 contiene la misma norma tomada de la costumbre internacional<sup>1</sup> que también recoge la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados,<sup>2</sup> y las Convenciones de Viena de 1969<sup>3</sup> y 1986.

1 “Los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.

2 Res. 2625-XXV de la AG de 24 de octubre de 1970.

3 Artículo 26 de la Convención de Viena de 1969.

En materia de obligaciones internacionales no hay duda de que existe un cumplimiento espontáneo por parte de los sujetos de derecho internacional, esa es, en algunos casos, la postura de muchos de los sistemas internos de recepción de las normas del derecho de gentes. Sin embargo, en la situación de que no se cumpla voluntariamente, los mismos instrumentos jurídicos internacionales prevén sistemas de control internacional como las comisiones mixtas, las inspecciones recíprocas y los órganos de control, que obligan al Estado (concretamente a sus órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y al individuo en el caso del derecho humanitario internacional.

Ahora bien, en virtud del principio de soberanía, teóricamente habrá tantos sistemas de recepción del derecho internacional como estados existen, dado que precisamente esa es una manifestación de la soberanía, la facultad que tienen los estados de autodeterminarse jurídicamente en lo interno. Hay que mencionar que el sistema de recepción tiene que ser tan comprensivo como para prever las normas de derecho internacional que se manifiestan no sólo en tratados sino en resoluciones de los organismos internacionales y por supuesto, las normas consuetudinarias. Es, precisamente, en virtud de la capacidad soberana y de su celo por proteger los intereses esenciales del Estado que en la práctica internacional se reconoce la existencia de cláusulas de salvaguarda que los Estados poseen en su legislación interna<sup>4</sup> (orden público, seguridad nacional, etcétera).

La práctica y la doctrina internacional reconocen dos tipos de recepción del derecho internacional. La primera se denomina transformación; sostenida por los simpatizantes de la posición positivista-dualista. Esta concepción parte de la premisa de que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas

<sup>4</sup> Por ejemplo reza la Ley Sobre la Celebración de Tratados de 1992 en su artículo 90.: “el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 80. cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la nación”.

jurídicos distintos que operan separadamente; por ello, postula que el derecho internacional para que tenga efectos internamente, dentro de la jurisdicción doméstica debe, expresa y específicamente, ser transformado en norma de derecho interno por medio de un acto del aparato legislativo, es decir, por medio de una ley. Esta doctrina ha sido transformada hasta considerar que la ratificación es un acto emanado de la soberanía estatal, válido de transformación. En cambio, la doctrina de la incorporación postula que el derecho internacional es parte del derecho interno sin necesidad de la interposición de un procedimiento constitucional de ratificación

A manera de análisis comparado, podemos identificar que en las Constituciones de algunos Estados las normas generales del derecho internacional público son parte integrante del derecho federal y fuente directa de derecho y obligaciones para sus habitantes. Tal situación ocurre en las constituciones de Alemania;<sup>5</sup> Austria;<sup>6</sup> Grecia;<sup>7</sup> Portugal;<sup>8</sup> Rusia<sup>9</sup> En el caso de España, la recepción es inmediata, aunque se requiere de la publicación en el *Diario Oficial* de España.

También hay que mencionar que para determinar el lugar que le toca a una norma del derecho internacional, y concretamente las normas convencionales, es necesario también examinar si esas normas son autoejecutivas (*self executing*) o no; es decir, si contienen normas concretas aplicables a los sujetos de derecho interno o bien si no son autoejecutivas ya que se requiere para su aplicación de los actos del legislativo.

5 Constitución de 1949, artículo 25.

6 Artículo 90.

7 Artículo 28-1.

8 Artículo 8.1.

9 Artículo 15-4: “los principios generales y las normas del derecho internacional y los tratados internacionales de la federación Rusa son parte de su sistema jurídico. En el caso de que los tratados internacionales de la federación Rusa establezcan reglas contrarias a las contenidas en las leyes entonces se aplican las leyes de los tratados internacionales”.

Otra cuestión importante que hay que analizar es si existe la “cláusula federal”, nos referimos a esa inserción en los tratados que tiene el efecto de eximir al Estado de responsabilidad cuando, en virtud de su organización federal, esto es, de diferentes competencias, no está en condiciones de asegurar el cumplimiento del tratado internacional.

### III. DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL

Sabemos que en las relaciones internacionales está prohibido el recurso a la fuerza como medio de solución de las controversias; esa disposición es parte del *jus cogens* internacional, está contenida en la Carta de Naciones Unidas, concretamente en el artículo 2.4 de la Carta de San Francisco que prohíbe el uso de la fuerza. Ahora bien, el derecho humanitario tiene naturaleza de carácter convencional, independientemente de que el derecho de gentes reconoce ciertos principios como normas consuetudinarias internacionales a través de la práctica de los estados y las entidades no estatales. Cuando hablamos del derecho humanitario, hay que distinguir entre el *jus ad bellum* que se refiere a la autoridad para recurrir a la guerra, es decir quién puede recurrir a ella. Como se observa, este derecho contesta a la pregunta ¿cuándo?

Mientras tanto el *jus in bello* se refiere a las reglas aplicables a un conflicto armado, tradicionalmente, este derecho trata de humanizar el conflicto armado, en consecuencia, se refiere a las reglas de conducción de la guerra; a cuáles son los derechos y obligaciones de los combatientes e inclusive, el derecho humanitario internacional se refiere a la protección de los no combatientes ya que trata de subordinar los intereses de la población civil con los fines militares.

Precisamente en el año de 1949 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra que vienen a ser la codificación completa del derecho internacional humanitario en vigor. El primer Convenio reglamenta la protección de los heridos y de los enfermos en caso

de conflicto armado internacional en tierra; el segundo tiene como finalidad la protección de los heridos, los enfermos y los naufragos en caso de conflicto internacional en el mar; por el tercero se rige el trato y el estatuto debidos a los prisioneros de guerra, y en el cuarto se protege a las personas civiles en los territorios ocupados y a los extranjeros en el territorio del Estado beligerante. Más adelante, concretamente en el año de 1974, por iniciativa del CICR, el gobierno suizo convocó a una conferencia diplomática de la cual surgieron dos protocolos adicionales a las Convenciones de 1949: los Protocolos I y II que fueron aprobados en el año de 1977. El Protocolo I completa y desarrolla las disposiciones de los Convenios de Ginebra aplicables en caso de conflicto armado internacional; el Protocolo II desarrolla y completa, de conformidad con el artículo 3o. común a los Convenios de Ginebra, las reglas aplicables en caso de conflicto armado no internacional.<sup>10</sup>

#### IV. OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DEL DERECHO HUMANITARIO Y SUS CONSECUENCIAS

Independientemente del principio *pacta sunt servanda*, el artículo 1o., común a los cuatro Convenios es elocuente al establecer que “las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas circunstancias”. Esta disposición convierte a todas las partes al mismo tiempo en responsables y garantes de su cumplimiento. Además, cuando se expresa “en todas circunstancias”, lo que hacen las convenciones es resaltar su carácter general e imperativo, no importa que la guerra sea justa o injusta, es decir, el cumplimiento de las convenciones no está sujeto a la reciprocidad.

Esta misma idea está contenida en el artículo 2o. que expresa:

<sup>10</sup> Swinarski, Christophe, *Introducción al derecho internacional humanitario*, San José de Costa Rica, Ginebra, CICR, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, pp. 12 y 13.

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

Nuevamente, hay que resaltar que el concepto de reciprocidad no es aplicable, en este caso. El grado de obligatoriedad del derecho de Ginebra es tal que a pesar que se permite a los Estados miembros la denuncia, en caso de conflicto armado ésta no es procedente “mientras no se haya concertado la paz”.<sup>11</sup>

Esta disposición es congruente con lo que dispone la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su artículo 60 que prevé la terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su contravención cuando haya una violación grave de un tratado bilateral, o de un tratado multilateral, en cuyo caso habrá una suspensión del tratado, pero el mismo artículo 60 establece:

Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación.

Lo previsto en los párrafos 1 y 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

Es decir, por lo que respecta a los tratados, como es el caso de las cuatro Convenciones de Ginebra y sus Protocolos, no procede la terminación o suspensión, lo que es comprensible pues se trata de asuntos que se refieren a la protección de derechos de los seres humanos, con lo cual, de alguna manera, se les concede una jerarquía superior a este tipo de tratados.

11 Artículo 63 de la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.

Ahora bien, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), adoptado en el año de 1977, ratificado por México el 21 de abril de 1983 (*DO* de 21 de abril de 1983), en su artículo 80 señala la obligación para las Partes contratantes y las Partes en conflicto de adoptar “sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y del presente Protocolo”.

Además, “las Altas Partes contratantes y las partes en conflicto darán las órdenes e instrucciones oportunas para garantizar el respeto de los Convenios y del presente Protocolo y velarán por su aplicación”.

Cuando el Protocolo I se refiere a “las medidas necesarias” se entiende desde las medidas de carácter legislativo hasta las medidas de carácter administrativo y no sólo eso, sino que se habla aquí de “velar por su aplicación”, es decir, no es suficiente, con legislar, sino que es necesario también estar pendiente de la aplicación del derecho lo que sería obvio, pero en el tratado se le da un énfasis al cumplimiento de la normatividad.

## 1. *Divulgación*

Los negociadores de las cuatro Convenciones de Ginebra le dan mucha importancia a la difusión y enseñanza de la normativa aplicable es por eso que se establece el compromiso de difusión y de incorporación en los programas de instrucción militar y de fomento de estudio por parte de la población civil en los cuatro Convenios y el Protocolo I. Este compromiso se debe de hacer efectivo tanto “en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado”.<sup>12</sup> Esa preocupación de la divulgación ha sido histórica. El artículo 27 de la Convención de Ginebra de 1929 establecía:

<sup>12</sup> Artículo 83 del Protocolo I y además, semejantes disposiciones encontramos en los artículos 47 y 48 de las Convenciones de Ginebra.

The High contracting parties shall take the necessary steps to instruct their troops, and in particular the personnel protected, in the provisions of the presente Convention, and to bring them to the notice of the civil population.<sup>13</sup>

Como dijimos anteriormente una disposición similar se incluyó en el artículo 48 de la Primera Convención de 1949, que establece:

Las Altas Partes contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, el texto del presente Convenio en el país respectivo, y especialmente a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y, si es posible, civil de modo que sus principios sean conocidos por el conjunto de la población, especialmente por las fuerzas armadas combatientes, por el personal sanitario y por los capellanes.

Esta disposición es todavía incompleta ya que, por supuesto, el acento está puesto en la difusión de las normas de guerra entre la población militar, sin embargo no es ocioso que la población civil también la conozca, ya que en caso de conflicto armado es una de las más afectadas y recordemos que las Convenciones de Ginebra destinan una amplia protección. Entonces, ¿por qué escatimar la divulgación entre la población civil? También se puede de criticar la expresión “si es posible”, ya que no es muy afortunada, ésta da una salida para los gobiernos perezosos o que nos les importe el derecho humanitario internacional, gobiernos de los que hay muchos.

## 2. *Los manuales militares*

Los miembros de las fuerzas armadas son los más directos participantes en un conflicto armado; los soldados son los que realizan

<sup>13</sup> Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: personal and material fields of application*, Boston, London, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, p. 174.

las más serias violaciones del derecho internacional, es por eso que hay una obligación para los estados en conflicto de poseer en el ámbito interno leyes y reglamentos por lo menos del Protocolo I. El artículo 84 del Protocolo I provee:

Leyes de aplicación. Las Partes contratantes se comunicarán, lo más posible, por mediación del depositario y, en su caso, por mediación de las potencias protectoras, sus traducciones oficiales del presente Protocolo, así como las leyes y reglamentos que adopten para garantizar su aplicación.

Sin embargo, la práctica es desafortunada, ya que muy pocos gobiernos tienen manuales militares, la importancia es grande ya que algunos de estos manuales son una de las más importantes fuentes de evidencia de la costumbre internacional.<sup>14</sup>

## V. CONTROL DEL CUMPLIMIENTO

El tema del control del cumplimiento esta íntimamente ligado con el problema de Estado de derecho. Concepto que es común en el derecho interno nacional que se expresa a su vez en el concepto *rule of law* del derecho anglosajón o bien en el concepto *rechtsstaat* del derecho alemán, y que a su vez implica tres características importantes: el predominio del derecho regular frente de la influencia del poder arbitrario; la igualdad ante la ley o la sujeción del derecho de la tierra, administrado por las cortes ordinarias y la existencia de una Constitución.<sup>15</sup> El Estado de derecho es un principio incontrovertido en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados y en algunos es un punto de referencia, una meta a alcanzar. En cambio, el derecho internacional, como sabemos, es un sistema jurídico específico en donde la autoridad central que podría ser la arbitraría en derecho interno

14 *Idem.*

15 Watts, Arthur, “El rule of law internacional”, Thesing, Josef, *Estado de derecho y democracia*, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA, 1999, p. 352.

no existe en asuntos exteriores, el concepto de Estado de derecho implica la integridad y certeza del derecho, la igualdad de los sujetos del derecho internacional, la proscripción de la arbitrariedad y la aplicación efectiva del mismo derecho internacional.

Ahora bien, en derecho convencional internacional es común encontrar mecanismos de aplicación, como las encuestas, la investigación y las inspecciones *in situ* y como complemento de la aplicación de medidas preventivas se encuentran los mecanismos por los que se tratan casos de violaciones, por ejemplo, los procedimientos de denuncia, que Estados o individuos pueden intentar. Por lo que respecta a los Convenios de Ginebra de 1949 y a los Protocolos adicionales de 1977 no se estipula que haya sistema alguno de comunicación de informes, por el que se evalúen las medidas tomadas, en tiempo de paz, por un Estado Parte, a fin de hacer aplicar el derecho humanitario. Como veremos más adelante, las obligaciones de los Estados Partes se estipulan claramente en los Convenios y en los Protocolos.<sup>16</sup>

## 1. Autocontrol y heterocontrol

El control del cumplimiento del derecho de Ginebra por las otras partes del tratado se realiza por las mismas Convenciones de Ginebra. Las cuatro Convenciones poseen un sistema de autocontrol que está expresado en el artículo 87.1 y 3o. del Protocolo I, en donde se le da a los comandantes de las fuerzas armadas una gran responsabilidad, son un pilar del sistema de control, ya que deberán impedir que las fuerzas que están bajo sus órdenes, y las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, realicen infracciones de los cuatro Convenios y del Protocolo I y en dado caso las repriman y denuncien a las autoridades competentes.<sup>17</sup> Aunque el artículo 87

<sup>16</sup> Kornblum, Elisabeth, “Estudio comparado de diferentes sistemas de comunicar informes de autoevaluación acerca del cumplimiento, por los Estados, de sus obligaciones internacionales”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, Suiza, vigésimo año, núm. 127, enero-febrero de 1995, p. 47.

<sup>17</sup> Artículo 87 del Protocolo I.

no establece ninguna sanción para los comandantes que no cumplan con su deber de supervisión y de represión contra los infractores de las disposiciones de las Convenciones de Ginebra y el Protocolo I, se infiere que toca a la legislación interna de cada Estado establecer las sanciones en que incurre quien viole estas disposiciones.<sup>18</sup>

Además, el artículo 7o. del Protocolo I establece la posibilidad (no es una obligación) de realizar reuniones entre las Altas Partes contratantes para “estudiar los problemas generales relativos a la aplicación de los Convenios y del Protocolo”. Esto, independientemente de lo que dispone el artículo 80 del Protocolo I que establece la obligación para las Altas Partes contratantes de adoptar “sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumbe en virtud de los Convenios y del presente Protocolo”.<sup>19</sup>

Dentro de esta misma categoría de autocontrol encontramos la obligación para las Partes, de proveer, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, a los comandantes militares de asesores jurídicos para la aplicación de los Convenios y del mismo Protocolo I.<sup>20</sup>

Este sistema de autocontrol se complementa con medios de heterocontrol que se refieren a la obligación que tienen las Partes de cooperar en la asistencia judicial en materia penal para juzgar a los violadores del derecho humanitario, esta cooperación incluye la materia de extradición.<sup>21</sup> Dentro de los medios de heterocontrol están los que se señalan en el artículo 89 del Protocolo I, que se refieren a la:

18 Simplemente, recordemos que el artículo 80 del Protocolo contiene la obligación para las Partes contratantes y las Partes en conflicto de adoptar “sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y del presente Protocolo”.

19 Artículo 80-1 del Protocolo I.

20 Artículo 82 del Protocolo I.

21 Artículo 88 del Protocolo I.

Cooperación. En situaciones de violaciones graves de los Convenios 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.

Esta disposición es sumamente vaga y por tanto peligrosa. En principio, no se aclara que se entiende por “violaciones graves”; además, eso da a entender que hay violaciones no graves que no merecen la intervención de la ONU. También no se aclara el “cómo”. Es tan amplio el concepto de “conformidad con la Carta de Naciones Unidas”, que lo mismo puede ser de conformidad con el capítulo sexto que se refiere a los medios de solución pacífica de controversias como los que se refieren al capítulo séptimo que incluyen las medidas sancionatorias y coercitivas que el Consejo de Seguridad de la ONU puede dictar, por la vía de recomendaciones. Esta vaguedad es peligrosa porque en determinado momento puede dar cabida a esta figura polémica: la intervención por motivos humanitarios que no es nada popular sobre todo en los países que no son potencias militares por ejemplo, México.

## 2. *Las potencias protectoras y sus sustitutos*

El sistema de potencias protectoras que reconocen las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 consiste en su más simple manifestación<sup>22</sup> en la existencia de un tercer estado neutral (que será la potencia protectora) y que está autorizado, por uno de los beligerantes en un conflicto, para la protección tanto de sus intereses como de los de sus nacionales, en el otro estado beligerante con el cual, es obvio, no mantiene relaciones normales. La obligación de la potencia protectora, entre otras, es verificar que la otra parte del conflicto respete las leyes de guerra. Algunas veces

22 Véase Kwakwa, Edward, *The International Law of Armed Conflict: personal and material fields of application...* cit. pp. 163-166.

ambas partes beligerantes pueden designar a la misma potencia protectora.

El sistema de potencia protectora fue introducido en la guerra entre Franco-Prusia de 1870-1871. En el ámbito convencional por primera vez se estableció en la Convención de Ginebra de 1929 con la Convención de Tratamiento de Prisioneros de Guerra. A pesar de que estas provisiones fueron ampliamente aplicadas en la Segunda Guerra Mundial, ellas probaron que son inadecuadas en ciertos aspectos importantes, por ejemplo respecto de la “posibilidad de colaboración entre las potencias protectoras”, expresión que se interpretaba como una mero supuesto sin obligatoriedad alguna. La Convención de 1929 estructuraba el sistema potencias protectoras como más voluntario que obligatorio.

En el proyecto de las Convenciones de 1949 se realizaron intentos para remediar las fallas. Precisamente, los artículos 8o. común a las tres Convenciones de Ginebra y 9o. de la cuarta Convención de Ginebra establece que:

El presente Convenio será aplicado con el concurso y bajo el control de las potencias protectoras encargadas de salvaguardar los intereses de las Partes contendientes. A tal efecto, las potencias protectoras podrán designar, aparte de su personal diplomático o consular, delegados entre sus propios súbditos o entre los de otras potencias neutrales. Estos delegados deberán quedar sometidos a la aprobación de la potencia cerca de la cual han de ejercer su misión.

Las Partes contendientes facilitarán, en la mayor medida posible, la tarea de los representantes o delegados de las potencias protectoras.

Los representantes o delegados de las potencias protectoras no deberán rebasar, en ningún caso, los límites de su misión, tal cual ésta resulta del presente Convenio; habrán de tener especialmente en cuenta las necesidades imperiosas de seguridad del Estado donde ejercen sus funciones. Sólo exigencias militares imperiosas pueden autorizar, a título excepcional y transitorio, una restricción de su actividad.

Como se desprende de la transcripción anterior las Convenciones de Ginebra de 1949 hicieron obligatorio el sistema de po-

tencias protectoras. La única reserva incluida fue el requisito de requerimiento que los delegados de las potencias protectoras asuman, es decir: “deberán quedar sometidos a la aprobación de la potencia cerca de la cual han de ejercer su misión” y también que “los representantes o delegados de las potencias protectoras no deberán rebasar, en ningún caso, los límites de su misión...”.

Por último, hay que observar que el sistema de potencia protectora no será fácil de aplicar a los conflictos que se refieren a las guerras de liberación ya que los movimientos de liberación nacional se benefician de las Convenciones y Protocolos solamente si hacen una declaración unilateral bajo el artículo 96, punto número 3 del Protocolo I. Sin embargo, tales declaraciones sólo son efectivas si son aceptadas y reconocidas por el adversario.<sup>23</sup>

### *3. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR o Comité)*

El CICR tiene como objetivo fundamental la protección y asistencia de las víctimas de los conflictos armados. Su finalidad es preservar los objetivos del derecho humanitario internacional. Desde su establecimiento en el año de 1863, el Comité se ocupa de las necesidades inmediatas de las víctimas de la guerra y otros desastres. Sin embargo, una condición sine qua non para la realización efectiva de este propósito es la supervisión del cumplimiento del derecho humanitario internacional. La relación entre las necesidades de las víctimas de la guerra y el cumplimiento del derecho internacional humanitario es obvia e innegable ya que el respeto del derecho de los conflictos armados es un aspecto necesario de la protección y asistencia.

Las bases legales de la intervención en los conflictos armados del Comité se encuentran en las Convenciones de Ginebra y los Protocolos adicionales de 1977. Por ejemplo, en los artículos 126 de la tercera Convención (los delegados del Comité se benefi-

23 *Ibidem*, p. 166.

cian de las mismas prerrogativas de las potencias protectoras); artículo 143 de la cuarta Convención (en relación con el artículo 126) y artículo 81 del Protocolo I (las partes en conflicto darán al Comité “todas las facilidades que esté en su poder otorgar para que pueda desempeñar las tareas humanitarias que se le atribuyen en los Convenios”).

También el Comité tiene la competencia de extender sus actividades a varios conflictos armados incluidos aquellos que se refieren a los movimientos de liberación nacional y grupos guerrilleros. En cumplimiento de sus funciones, el Comité actuó como un intermediario natural en diferentes ocasiones en el conflicto Iran-Irak.<sup>24</sup> También, hay antecedentes que el Comité ha influenciado a los Estados para que cumplan con sus obligaciones de acuerdo con el derecho humanitario, por ejemplo los Estados Unidos pudieron haberse influenciado o decidido a tratar a Manuel Noriega como un prisionero de guerra en su captura ya que el CICR le envió un mensaje al gobierno de dicho país y al de Panamá recordándoles a las Partes de sus obligaciones conforme el derecho de guerra.<sup>25</sup>

Otras de las funciones que tiene el CICR son las de divulgación del derecho humanitario, y actuar como sustituto de las potencias protectoras de conformidad con el Protocolo I, artículo 4o. y 5o. Independientemente de las facultades que las cuatro Convenciones de Ginebra y sus dos Protocolos le conceden al CICR, éste tiene poder de iniciativa de acuerdo con los artículos 9o. y 10 de los Convenios, en los que se establece esta facultad de iniciativa a favor del Comité:

Las disposiciones del presente Convenio no constituyen obstáculo a las actividades humanitarias que el Comité Internacional de la Cruz Roja, así como cualquier otro organismo humanitario imparcial, emprenda para la protección de heridos y enfermos, o de miembros del

24 *Ibidem*, p. 168.

25 *Ibidem*, p. 171.

personal sanitario y religioso, y para aportarles auxilios, mediante el consentimiento de las Partes contendientes interesadas.

Por otra parte, el CICR ha sido muy activo a escala nacional, por ejemplo, ha recogido información acerca de las medidas nacionales aprobadas para reprimir las violaciones del derecho humanitario, acerca del empleo y la protección del emblema de la Cruz Roja y durante la Conferencia Diplomática de 1974-1977(al término de la cual se aprobaron los Protocolos adicionales), el CICR redactó el artículo 83 del Protocolo I, acerca de la difusión, a fin de incluir una obligación de comunicar informes, cada cuatro años, relativos a las medidas tomadas por lo que respecta a la difusión del derecho internacional humanitario. Desgraciadamente, los Estados no aceptaron esta propuesta.<sup>26</sup>

## VI. ARTÍCULO TERCERO COMÚN A LAS CONVENCIONES DE GINEBRA

El artículo tercero común de las Convenciones de Ginebra es de gran importancia en el sistema de protección del derecho humanitario internacional. La redacción del artículo 3o. en sus orígenes estuvo rodeada de una intensa polémica en la que se distinguían dos posturas, las cuales se manifestaron a partir del texto original presentado ante la conferencia diplomática de 1949 que establecía:

In all case of armed conflict not of international character which may occur in the territory of one or more of the High contracting parties, each of the parties to the conflict shall be bound to implement the provisions of present convention, subject to the adverse party likewise acting in adherence thereto. The convention shall be applicable

26 Kornblum, Elisabeth, "Estudio comparado de diferentes sistemas de comunicar informes de autoevaluación acerca del cumplimiento, por los Estados, de sus obligaciones internacionales", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, Suiza, vigésimo año, núm. 127, enero-febrero de 1995, p. 47.

in those circumstances, whatever the legal status of the parties to the conflict and without prejudice thereto.<sup>27</sup>

De acuerdo con este proyecto, las disposiciones de las convenciones de Ginebra se aplicarían a los conflictos internos que no tuvieran un carácter internacional. En este sentido, los Estados miembros de las Convenciones se obligarían a cumplirlo, siempre y cuando, la parte contraria también la cumpla.<sup>28</sup> Además, se manifiesta que se aplicará la Convención independientemente del status legal de las partes en conflicto.

Este artículo provocó una diferencia de posturas, alrededor de los conceptos de soberanía estatal y humanitarismo. La primera postura se opuso al artículo por considerarlo amplio y que no protegía al Estado en favor de los derechos individuales. La amplitud tenía que ver con la definición de lo que eran los conflictos internos, lo cual podría caer en un exceso de protección. En cambio otra postura, si bien consideraba que el proyecto podía mejorar, veía como una de sus virtudes, la amplitud de su cobertura, ya que podría proteger a “patriotas” que luchan por su independencia y dignidad aunque a nivel interno sean considerados como “bandidos”.<sup>29</sup> Después de un trabajo intenso alrededor de esta propuesta, se aceptó la fórmula actual del artículo 3o; aunque con la plena conciencia de que lo dispuesto en él no satisfacía a todos, pero era un adelanto, a pesar de su modestia. El mencionado artículo a la letra dice:

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:

27 Moir, Lindsay, “The historical development of the application of humanitarian law in non-international armed conflict to 1949”; *International and Comparative Law Quarterly*, London, Inglaterra, vol. 47, abril de 1998, part 2, p. 355.

28 “Subject to the adverse party likewise acting inadherence thereto”.

29 *Ibidem*, p. 356.

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 luego, 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;

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 regularmente 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.

Este artículo tercero común es considerado por la doctrina como un “mini convenio” y con el transcurso del tiempo se consideró insuficiente para la fenomenología internacional. Concretamente, era y es evidente la tendencia de algunos gobiernos a tratar a quienes se alzan en armas por motivos revolucionarios o bien con motivo de lucha por la independencia, como criminales, y por tal razón se les negaba y se les niega la protección que el artículo tercero garantiza.

Un aspecto muy trascendente es el relativo a la naturaleza jurídica de las disposiciones contenidas en el artículo tercero común. Indudablemente, dada su procedencia, tiene una naturaleza jurídica convencional y en consecuencia es obligatoria sólo para los Estados que aceptaron las Convenciones. Sin embargo ¿qué pasa con los Estados no miembros de las Convenciones? Aquí, la cuestión es saber si esas disposiciones contenidas en el artículo 3o. común tienen naturaleza consuetudinaria. César Moyano Bonilla considera que sí tiene naturaleza convencional y da cinco razones, algunas no muy convincentes, pero es suficiente una para coincidir con él en el carácter consuetudinario.

En efecto, Moyano, en primer lugar considera que el artículo tercero común fue un “intento de los Estados Partes para regular internacionalmente el conflicto armado sin carácter internacional”. En segundo lugar que “los Estados han aceptado esta norma que se repite en los cuatro Convenios de Ginebra, pues éstos han sido ratificados por más de 140 gobiernos”. Tercero, ningún Estado al ratificar los Convenios de Ginebra formuló reservas al artículo 3o. En cuarto lugar

las normas contenidas en el artículo 3o. común, son consideradas por los Estados como disposiciones humanitarias esenciales y obligatorias que garantizan un trato humano fundamental a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, como se advierte en los comentarios que a los proyectos de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, hicieron los expertos gubernamentales en la conferencia que convocó el CICR tanto en 1971 como en 1972.

Y por último, las normas del derecho humanitario son principios respetados por si mismos.<sup>30</sup>

De las cinco razones expuestas por Moyano, si las tomamos en su conjunto, si podemos considerar que reúnen los requisitos

<sup>30</sup> Moyano Bonilla, César, *El derecho humanitario y su aplicación a los conflictos armados*, Universitas, pp. 190 y 191.

para hablar de que el artículo tercero común es un norma jurídica convencional que está reconocida por la comunidad como una norma jurídicamente obligatoria. De ahí que lo que se hace con el Protocolo II, es ni más ni menos que reafirmar, desarrollar y completar la norma consuetudinaria contenida en el artículo 3o. común, como el mismo Protocolo lo expresa en su artículo 1o. Esto trae por consecuencia que la regulación de los conflictos armados sin carácter internacional tengan una doble protección, por medio del artículo 3o. común que tiene un mayor alcance en virtud de su carácter consuetudinario y por medio del Protocolo II. También hay que aclarar que ambos cuerpos normativos tienen independencia uno del otro, “sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1o. del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”, dice el artículo 1o. del Protocolo II.

## VII. SITUACIÓN MEXICANA

La situación de las Convenciones de Ginebra en nuestro país es todavía imperfecta, pues a pesar de que fueron ratificadas las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949,<sup>31</sup> el 29 de octubre de 1952 entraron en vigor el 29 de abril de 1953;<sup>32</sup> lo mismo que el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) de 1977,<sup>33</sup> nuestro país no se ha adherido al Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección

31 El Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; el Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; el Convenio de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra y el Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra.

32 Publicado en el *DO* del 23 de junio de 1953.

33 Ratificado el 21 de abril de 1983 y que entró en vigor para México el 21 de abril de 1983.

de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II).

En consecuencia, de conformidad con el sistema de recepción que establece la Constitución mexicana tanto las cuatro Convenciones como el Protocolo I son parte del sistema jurídico mexicano. Son aplicables en forma concreta, entre otros, los artículos 133, 117-I, 15, 89-X. La doctrina establece una jerarquía en donde la Constitución está en la cúspide y después aparentemente en segundo plano están las “leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado”, y la Constitución establece que éstas serán “la ley suprema de toda la Unión”.

Mucho se ha escrito sobre el alcance de esta fórmula.<sup>34</sup> No es para menos, el desfase del sistema mexicano con la realidad internacional y la importancia del derecho internacional en un México con una mayor apertura al comercio internacional. Sin embargo, la intervención más activa de la Suprema Corte de Justicia ha aclarado algunas dudas con una sentencia dictada en el año de 1999, que pudiera ser también polémica, pero al final, toma partida por una fórmula concreta haciendo a un lado la ambigüedad que caracteriza a la Constitución.

En efecto, con motivo de un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo (amparo 1475/98), la Suprema Corte de Justicia (SCJ) estableció que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado va en contra del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo al derecho de sindicalización.

Dos aspectos son trascendentales a nuestro tema; se pueden tomar de la sentencia de la SCJ. El primero se refiere a la jerarquía de los tratados en el sistema jurídico interno. Textualmente, la Suprema Corte de Justicia rompiendo con sus precedentes, afir-

<sup>34</sup> Véase Becerra Ramírez, Manuel, “La recepción del derecho internacional en el marco constitucional mexicano”, Rabasa O. Emilio, (edit.) *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 1998, pp. 515-536.

ma que: “los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local”.

En otras palabras, esto significa que los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes federales y con este criterio la SCJ se inclina hacia un sistema de recepción monista internacional que va muy de acuerdo con las más modernas tendencias del constitucionalismo de los últimos tiempos.

El otro aspecto es el que se refiere a una valoración superior de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuando rechaza una interpretación gramatical de la expresión “...estén de acuerdo con la misma...” contenida en el artículo 133 de la Constitución como requisito esencial para la adopción de los tratados internacionales. Textualmente la SCJ dice:

La interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo lo que se encuentre dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por lo contrario merece la esfera de protección que la Constitución da por se a los gobernados.

Esta postura de la SCJ es sumamente trascendente ya que significa que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados, y por supuesto es también aplicable al derecho

humanitario internacional y concretamente a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo I.

Ahora bien, una vez establecido el lugar de las Convenciones de Ginebra y el Protocolo I en el sistema jurídico interno, analicemos la expresión de estos tratados internacionales en la legislación interna. Conste que las Convenciones de Ginebra y el Protocolo I son parte del sistema jurídico mexicano en los aspectos que sean autoaplicables; es decir, serán autoaplicables todas las disposiciones de estos tratados que establezcan un derecho u obligación a los individuos.

En principio, podemos observar que la legislación mexicana en materia militar no cumple con las exigencias de las Convenciones de Ginebra. Es bastante pobre, si juzgamos por el Código de Justicia Militar que data del año de 1932 (publicado el día 13 de enero de 1932).<sup>35</sup>

En su capítulo tercero referente a los “Delitos contra el derecho de gentes”, se castiga con penas muy grandes, es decir con la máxima pena: la de muerte. Encontramos pocas referencias o equivalentes a las obligaciones que contrae el Estado mexicano por su participación en las Convenciones de Ginebra y el Protocolo I. De los ocho artículos (208-215) con que cuenta este Código, el artículo 215 es el que más se acerca a las exigencias de las Convenciones:

Será castigado con cinco años de prisión al que sin estar autorizado exija el pago de alguna contribución de guerra, o servicios personales, haga requisición de víveres, o elementos de transporte, tome rehenes o ejecute cualquiera otra clase de vejaciones en la población civil de país enemigo.

Es evidente tanto la levedad de la pena como la vaguedad de sus conceptos, como cuando habla de “otra clase de vejaciones”.

35 *Código de Justicia Militar* en dos tomos, publicado por el Taller Autográfico de la Secretaría de la Defensa Nacional, en el mes de febrero de 1993.

El Código Penal Federal (CPF) vigente en nuestro país, en su título segundo se refiere a los delitos contra el derecho internacional en su primer capítulo y en él se trata de los delitos de piratería, de la violación de inmunidad y de neutralidad; en su título tercero toca los delitos contra la humanidad, violaciones de los deberes de humanidad, al genocidio, etcétera.

El artículo 149 del CPF expresamente establece que “al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra en los heridos o en los hospitales de sangre, se les aplicará por ese solo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto para los casos especiales, en las leyes militares”.

La formulación de este artículo es bastante defectuosa ya que no se explica que se entiende por “los deberes de humanidad”. Se podría entender, cuando se emplea esta frase, que se refiere a los deberes contenidos en las Convenciones de Ginebra, lo cual es bastante congruente ya que nos referimos anteriormente que estas Convenciones ya forman parte del sistema jurídico mexicano, si no fuera porque en materia penal predomina el principio *nullum crimen sine lege*, es decir, la aplicación estricta de la ley, es lo que hace muy endeble la legalidad de esta disposición. Por otra parte, tampoco este artículo es congruente con la gravedad de los delitos ya que la pena apenas alcanza la media aritmética de tres años y remite las leyes militares a una posibilidad de aumento de la penalidad. Sin embargo hay que rescatar esta situación ya que es un avance que la legislación prevea una situación como ésta aunque en forma defectuosa.

Más adelante, el artículo 149 *bis* del CPF expresa:

Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrarse por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiese la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo. Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos. Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de di-

chas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

Es perceptible que el concepto de delito de genocidio que da el CPF está de acuerdo, y más aún, mejora el contenido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de la cual México es Parte.<sup>36</sup> En este caso, la sanción que se impone al que cometa el delito de genocidio (de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos) es lo bastante amplia y adecuada al tipo de delito de que se trata.

Por otra parte, también se prevé una sanción menor (de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos) cuando con idéntico propósito se lleven a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, con el empleo de violencia física o moral.

También se prevé una sanción a quien con el mismo propósito de genocidio someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

<sup>36</sup> Fue ratificada por nuestro país el 22 de julio de 1952 y publicada en el *DO* del 11 de octubre de 1952.

Es también destacable que el hecho de que esos delitos se pudieran perpetrar por los funcionarios en ejercicio de sus funciones no los exime de la sanciones antes mencionadas, al contrario, además de las sanciones que hemos visto, se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

## 1. *Los movimientos guerrilleros*

La cuestión de la lucha clandestina, generalmente de un grupo de personas que combate a sistemas políticos o gobiernos por ser opresores o dictatoriales, es un tema que si bien ya ha tenido una atención por el derecho internacional<sup>37</sup> todavía está plagado de cuestionamientos, quizás ante el carácter irregular de esta lucha. Lo cual es entendible si partimos de la base que se lucha en contra del *status quo*. Además es una norma que en caso de conflictos internos entre un grupo de nacionales en contra del gobierno, éste no le reconozca su status de beligerantes como lo establece el derecho humanitario internacional y en consecuencia se aplique la normatividad internacional. Esto se debe a un temor de que al internacionalizarse el conflicto se de pie a la intervención de los asuntos internos, o bien que el despota, en contra del cual lucha el grupo armado, trate de evadir todo control de aplicación de la normatividad internacional.

Sin embargo, frecuentemente el comportamiento del gobierno ante el grupo rebelde hace que se manifieste un “reconocimiento de simple insurrección o beligerancia de facto con derechos limitados para los alzados en armas”. Tal es el caso de Colombia en donde la prolongada guerra irregular y los actos del gobierno como las negociaciones de los diferentes gobiernos con la guerrilla implican un reconocimiento a éstos de facto.<sup>38</sup> En conse-

<sup>37</sup> Palacios, Jorge, “Los guerrilleros en el derecho internacional humanitario,” *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1973, núm. 5, p. 619.

<sup>38</sup> Valencia Villa, Hernando, “Status de las partes contendientes en el conflicto armado interno de Colombia”, *Boletín Comisión Andina de Juristas*, Lima, Perú, julio de 1991, p. 25.

cuencia, cuando se cumplan los requisitos señalados por el mismo Protocolo II estaríamos ante un grupo al que se aplica las disposiciones de las Convenciones de Ginebra, el derecho humanitario internacional. El Protocolo II establece como elementos mínimos para que un grupo sea susceptible de aplicación del derecho humanitario, lo siguiente:

- a) Que no estén cubiertos por el artículo 1o. del Protocolo I.
- b) Que se desarrolle en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados.
- c) Que éstas actúen bajo la dirección de un mando responsable.
- d) Que ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y
- e) Que apliquen el Protocolo II.

Las situaciones fácticas que no se encuentren contempladas en estas hipótesis, como las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados, no serán contemplados por el derecho humanitario internacional, por supuesto que eso no significa que estén protegidos los grupos que en ellos intervienen ya sea por el derecho interno y aún por el derecho consuetudinario.

Ahora, en el caso de México y concretamente con la guerrilla zapatista que irrumpió en el año de 1994 en el estado mexicano de Chiapas, hay varios indicios de internacionalización, en el sentido de ser susceptible de que se aplique la normatividad del derecho humanitario internacional. México a pesar de que ha experimentado movimientos guerrilleros en la historia contemporánea, no se ha adherido al Protocolo II. Son conocidos los casos de guerrilla de Lucio Cabañas, Genaro Vázquez, el movimiento de 26 de septiembre, por mencionar los más conocidos en las décadas de los sesenta y setenta y últimamente el del grupo

denominado Ejercito Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Esto sin tomar en cuenta que el movimiento social de principios de siglo XX (1910), conocido como la Revolución Mexicana, en parte se manifestaba como una lucha de guerrillas. Es famoso el guerrillero mexicano Francisco Villa quien inspiró militarmente al subcomandante Marcos del EZLN.

El temor del gobierno ha sido siempre que los asuntos internos de guerrilla se internacionalicen. Sin embargo, de facto se han internacionalizado, digan si no, la intervención del Comité Internacional de la Cruz Roja que desde el momento en que estalló el movimiento tuvo una participación destacada.<sup>39</sup>

A eso hay que agregar el nombramiento de una serie de situaciones anómalas que rompen con el sistema jurídico interno y que, otra vez de facto, conceden al movimiento guerrillero un status jurídico especial. Veamos, por qué.

El Congreso de la Unión en el año de 1995 adoptó la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas<sup>40</sup> en la que su artículo 1o. establece:

Esta ley tiene por objeto establecer las bases jurídicas que propicien el diálogo y la conciliación para alcanzar, a través de un acuerdo de concordia y pacificación, la solución justa, digna y duradera al conflicto armado iniciado el 1o. de enero de 1994 en el estado de Chiapas.

Para los efectos de la presente ley, se entenderá como EZLN el grupo de personas que se identifican como una organización de ciudadanos mexicanos, mayoritariamente indígenas, que se inconformó por diversas causas y se involucró en el conflicto a que se refiere el párrafo anterior.

Es claro que el gobierno federal reconoce la existencia de una conflicto armado, que una de las partes de ese conflicto armado

39 Mégevand, Béatrice, "Entre la insurrección y el gobierno. La acción del CICR en México", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, enero-febrero de 1995, pp. 101-115.

40 *Diario Oficial*, 11 de marzo de 1995.

es el EZLN compuesto “de personas que se identifican como una organización de ciudadanos mexicanos, mayoritariamente indígenas”. Con esta ley se le otorga un status especial a ese grupo de personas que se organizan bajo la organización del EZLN a tal grado que se crea una Comisión para la Concordia y la Pacificación (artículo 9o.) y una Comisión de Seguimiento y Verificación (artículo 10). Ambas comisiones de carácter estatal, ad hoc, para enfrentar el conflicto chiapaneco.

Además, con la finalidad de alcanzar una “paz digna” en el estado sureño de la República Mexicana, el gobierno federal y el EZLN realizaron una negociación cuyo producto parcial fueron los Acuerdos de San Andrés.<sup>41</sup> Desde aquí podemos advertir que se está hablando de “paz”, lo que implica una situación de conflicto armado. Otra singularidad es el nombramiento de “comisionados” especiales para el diálogo con la guerrilla, situación que desde el punto de vista del derecho público mexicano no tiene una fundamentación jurídica, ya que no existe en el sistema jurídico interno tal figura. No es una situación que esté prevista en el sistema jurídico mexicano, lo que implica una situación atípica que trae por consecuencia el reconocimiento de que el grupo guerrillero tiene una organización, una estructura organizativa específica, sino ¿por qué los diálogos con la dirigencia, con representantes del EZLN? A esto hay que adicionar la serie de disposiciones dictadas por el legislativo, que refuerzan la idea de estar ante una fuerza político-militar organizada.

También es evidente que el grupo controla una región chiapaneca, sin que sea, quizás, grande, es perfectamente localizable, los Altos de Chiapas. Por otra parte, afortunadamente los esfuerzos de la sociedad civil que han exigido la paz han empujado tanto al gobierno y al grupo guerrillero a dialogar, lo cual ha detenido las operaciones armadas. Sin embargo, la tensión y la militarización, la creación de grupos paramilitares en la región

<sup>41</sup> Sobre estos acuerdos y su significación jurídica véase Cossío, José Ramón D., “Análisis jurídico de los acuerdos de San Andrés Larrainzar”, *Documento de Trabajo*, México, Departamento Académico de Derecho ITAM, núm. 1, 1998, 67 pp.

mantiene el conflicto en una situación de “paz caliente” o bien en una guerra de baja intensidad en donde hay esporádicos brotes de violencia armada como por ejemplo en el bosque o en Acteal.

Lo anterior, independientemente de la gran expectación que el movimiento de 1994 ha causado en el mundo, que podría ser un elemento de carácter publicitario para el movimiento, lo cual no tiene trascendencia para el derecho internacional, más que la expresión de una preocupación de la opinión pública internacional de lo que ocurre en el interior de un país.

Pero, la cuestión que surge aquí es si el caso de la guerrilla del sur ¿es susceptible de considerarla sujeta del derecho humanitario internacional? Como vimos anteriormente, la normatividad internacional en materia de derecho humanitario y concretamente el artículo 3o. común tiene características de una norma jurídica obligatoria, debe de aplicarse y más cuando es parte de las cuatro Convenciones de Ginebra. Actualmente, y afortunadamente para México no existe una situación de “operaciones militares sostenidas y concertadas” como reza el Protocolo II. En esta situación es evidente que el caso corresponde al campo de los derechos humanos y del derecho político en donde es necesario la aparición de reformas políticas para satisfacer las necesidades y las peticiones de los grupos inconformes, que en el caso concreto de los zapatistas, hay unanimidad en el sentido de considerarlo una injusticia histórica evidente. Por supuesto, en caso de reinicio de la contienda bélica el derecho humanitario se debe de aplicar *ipso facto*. Lo ideal sería que el gobierno reparara ya la injusticia a la que han estado sometidos históricamente los indígenas de todo el país y concretamente los de Chiapas.

### VIII. CONCLUSIONES

Uno de los grandes retos que tiene el derecho internacional contemporáneo es el de su aplicación, y más cuando se trata de un derecho como el derecho humanitario internacional que trata de regular situaciones de conflicto ¿quién va a cumplir el derecho

en casos de guerra? Si ya de por si la guerra es una situación de patología social. Sin embargo, como hemos visto en este trabajo, las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos tienen una serie de medidas que incluyen aquellas de carácter preventivo como la enseñanza, y la difusión del derecho que ellas contienen en el ámbito interno, aun en caso de que no haya conflicto armado. Precisamente este carácter preventivo que tiene el derecho de Ginebra, es de gran relevancia y en donde tanto la academia como las organizaciones civiles pueden hacer mucho difundiendo, enseñando o exigiendo a los gobiernos que adecuen las legislaciones internas para el cumplimiento de las normas mínimas que dichas Convenciones contienen. Y es precisamente aquí, donde el derecho de Ginebra tiene una clara obligación para los Estados miembros de las Convenciones, la de adecuar su legislación. No es una razón justa decir que si el país está en paz, no es necesario el derecho de guerra. Desgraciadamente, esta patología social no se puede terminar de raíz y aparece en lugares de diferentes grados de desarrollo cultural, como Europa en donde se habla de un alto nivel de cultura y que además los pueblos que habitan ese continente poseen profundas raíces históricas de estrecha convivencia. En fin, esas razones no son suficientes para detener las guerras que en Europa, en el siglo XX han sido numerosas y de alcances impresionantes por el grado de destrucción, de muertes y de migración que han causado.

En el caso de México, el panorama del derecho humanitario es pobre, bastante desalentador, ya que la incorporación de la normatividad del derecho de Ginebra no es la adecuada, ni tampoco la enseñanza y la difusión, ni tampoco se ha aceptado el Protocolo II, a pesar de que nuestro país no es ajeno a los conflictos como el de las guerrillas en la historia contemporánea. Aunque de facto hay un reconocimiento del movimiento guerrillero del EZLN, o por lo menos, un tratamiento totalmente fuera del sistema jurídico nacional; oficialmente por un purito de protección de los asuntos internos, el gobierno mexicano no reconoce al movimiento guerrillero, y en consecuencia la aplicación de

la normatividad de Ginebra. Con la finalidad de darle cauce legal al conflicto y quitarse la presión internacional que de hecho ya existe y que además, desde el punto de vista político, produce una internacionalización del conflicto chiapaneco, sería recomendable que el gobierno mexicano simplemente cumpliera con su obligación de la difusión, la enseñanza del derecho humanitario, así como su incorporación en las leyes mexicanas.

Resulta un tanto contradictorio, que el Estado mexicano, por un lado, por la vía del Ejecutivo defiende la “internacionalización” y la no-intervención en los asuntos internos y por el otro lado el Poder Judicial por la vía de sus decisiones esté abriendo la puerta al derecho internacional y en forma concreta a los derechos humanos, colocándolos como ordenes jurídicos superiores a las leyes federales. Es decir, no a la internacionalización, dice el Ejecutivo, pero sí a la internacionalización, dice el Judicial. La brújula para resolver esta aparente contradicción está en encontrar el fin que pretende proteger el derecho humanitario y de acuerdo con esto juzgar si en la situación actual de nuestro país se cumple, de lo contrario a actuar en consecuencia.