

GRUPOS ARMADOS NO ESTATALES Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CIVILES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

Sonia HERNÁNDEZ PRADAS*

RESUMEN

GRUPOS ARMADOS NO ESTATALES Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CIVILES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

La transformación de la naturaleza de la guerra ha convertido a las personas civiles en las principales víctimas de los conflictos armados contemporáneos. Gran parte de estos conflictos son de carácter interno, y en ellos se enfrentan fuerzas armadas de los Estados y grupos armados no gubernamentales que son responsables de numerosos actos de extrema violencia cometidos contra las personas civiles, tales como ataques deliberados dirigidos contra estas y contra bienes de carácter civil, la denegación o bloqueo de la ayuda humanitaria, y de terribles atrocidades. Por otro lado, el marco normativo que regula los conflictos armados internos es mucho más reducido que el Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales. Sin embargo, todas las personas civiles deben gozar del mismo grado de protección, con independencia de que se encuentren en un conflicto internacional o interno. Por ello, la determinación de las normas aplicables en los conflictos internos y el alcance jurídico de las obligaciones que se derivan para a los grupos armados no estatales, así como su implicación en el respeto de las mismas, constituyen grandes desafíos para mejorar la protección de las personas civiles en los conflictos armados.

Palabras clave: personas civiles, grupos armados no estatales, Derecho humanitario consuetudinario, conflictos armados asimétricos, principio de distinción, ayuda humanitaria, negociación, diplomacia humanitaria.

ABSTRACT

NON-STATE ARMED GROUPS AND THE PROTECTION OF CIVILIANS IN INTERNAL ARMED CONFLICTS

The changing nature of warfare has made civilians the main victims of contemporary armed conflicts. Most of these conflicts are non-international armed conflicts, in which the

* Profesora Doctora de Derecho Internacional Público en la Universidad Francisco de Vitoria y miembro del Centro de Estudios de DIH (CEDIH) de Cruz Roja Española (sonia.hernandez@ufv.es). Páginas web consultadas por última vez el 7 de junio de 2022.

state armed forces fight against non-state armed groups who are responsible for a range of extreme violent acts against civilians, such as deliberately targeting civilians and civilian property, the denial or blockage of humanitarian aid, and terrible atrocities. On the other hand, the legal framework regulating internal armed conflict is much weaker than the International Humanitarian Law applicable in international armed conflict. Nevertheless, all civilians in areas of armed conflict, whether international or internal, deserve the same level of protection. The determination of rules which are applicable in non armed conflicts and the legal scope of obligations arising for the non-state actors, as well as their will to respect them, are great challenges to improve the protection of civilians in armed conflict.

Keywords: civilians, non-state armed groups, Customary humanitarian law, asymmetric armed conflicts, distinction principle, humanitarian aid, negotiation, humanitarian diplomacy.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. DETERMINACIÓN DEL DIH APLICABLE A LOS GANES.—2.1. Aproximación al concepto de grupo armado no estatal.—2.2. Derecho convencional aplicable en los conflictos armados sin carácter internacional a los GANES.—2.3. ¿Están vinculados los miembros de los GANES por el Derecho consuetudinario y Principios Generales del Derecho? Luces y sombras.—3. GANES Y ALCANCE JURÍDICO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN GENERAL DE LAS PERSONAS CIVILES.—3.1. El art. 3 común a los Convenios de Ginebra y normas relativas al trato humano debido a las personas que no participan en las hostilidades. La importancia de los acuerdos especiales con los GANES.—3.2. Dificultades para la aplicación del principio de distinción en los conflictos asimétricos.—3.3. Acciones de socorro y ayuda humanitaria: limitaciones existentes para la exigencia de obligaciones positivas a los GANES.—4. REFLEXIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

La población civil se enfrenta, en los conflictos armados actuales, a un aumento, sin precedentes, de las violaciones más graves del Derecho internacional humanitario (en adelante DIH). Afganistán, Iraq, Libia, República Árabe Siria, República Democrática del Congo, Somalia y Yemen, son algunos de los escenarios de los últimos años, en los que el ataque sistemático contra los más elementales principios del DIH ha disparado el incremento de víctimas civiles, convirtiendo a estas en el blanco de los actos de guerra. La mayor parte de estos conflictos son de carácter interno y asimétricos, caracterizados por la presencia de diversos tipos de actores armados, tanto estatales como no estatales.

Dentro de estos últimos, la participación de los Grupos Armados No Estatales (en adelante GANES) en los conflictos armados plantea varios dilemas en cuanto a la eficacia de las normas del DIH por lo que se refiere, sobre todo, a la protección de las personas civiles, si partimos del hecho de que tales actores generalmente no se sienten vinculados por las normas contenidas en tratados en cuya elaboración no participaron ni aceptaron formalmente.

Tengamos en cuenta, por otro lado, que, a diferencia de los soldados de las fuerzas armadas gubernamentales, los miembros de grupos armados pueden ser perseguidos por su sola participación en las hostilidades, puesto que no se les reconoce el estatuto de combatiente, lo que podría constituir un obstáculo para comprometerse a respetar el DIH. Este hecho, unido a que las normas

que protegen a las personas civiles en los conflictos armados no internacionales son mucho más escasas que las previstas para los conflictos armados de carácter internacional, plantea la necesidad de establecer un marco jurídico más amplio, el integrado por las normas del Derecho internacional consuetudinario aplicables en cualquier situación de conflicto armado, y garantizar su aplicación por parte de los GANES¹.

En efecto, la mayoría de las normas del DIH fueron elaboradas para situaciones de conflicto armado internacional, y están contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales². Sin embargo, hay que recordar que el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, al enumerar las fuentes del Derecho internacional, hace referencia a la costumbre y a los principios generales del Derecho, lo que nos permite afirmar que, no solo los convenios mencionados, sino también las normas consuetudinarias y una serie de principios contenidos en ellas, son aplicables en situaciones de conflicto armado, con independencia del carácter internacional o interno que tengan.

La jurisprudencia internacional ha arrojado abundante luz sobre esta controvertida cuestión, pues, como se afirma en el fallo *Tadic* de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, lo que es inhumano y está prohibido en los conflictos armados internacionales, debe ser igualmente inadmisibles en los conflictos armados no internacionales³. La problemática inmediata que se plantea es si de tales normas surgen obligaciones directas para los GANES.

¹ A este respecto, es importante destacar que el secretario general de las Naciones Unidas ha identificado, como uno de los grandes desafíos para la protección de las personas civiles en los conflictos armados, el de mejorar el cumplimiento de las normas por parte de los GANES y ha insistido en la necesidad de involucrar —y no solo condenar— a los grupos armados en el cumplimiento de tales normas. Véase CONSEJO DE SEGURIDAD, *La protección de los civiles en los conflictos armados. Informe del Secretario General*, S/2010/579, 2010, párrs. 52, 55-56, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/617/67/PDF/N1061767.pdf>; *id.*, *La protección de los civiles en los conflictos armados. Informe del Secretario General*, S/2015/453, 2015, párrs. 7, 37, 62, disponible en <https://daccess-ods.un.org/tmp/9886167.64545441.html>; *id.*, *La protección de los civiles en los conflictos armados. Informe del Secretario General*, S/2016/447, 2016, párr. 29, disponible en <https://daccess-ods.un.org/tmp/9474187.49332428.html>; *id.*, *Protección de los civiles en los conflictos armados. Informe del Secretario General*, S/2018/462, 2018, párrs. 62-64, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/124/47/PDF/N1812447.pdf>.

² Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para mejorar la suerte de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, *BOE* de 23 de agosto de 1952 (Convenio I); Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, *BOE* de 26 de agosto de 1952 (Convenio II); Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato de los prisioneros de guerra, *BOE* de 5 de septiembre de 1952 (Convenio III); Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, *BOE* de 2 de septiembre de 1952 (Convenio IV), y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), *BOE* de 26 de julio de 1989.

³ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, *Prosecutor c. Tadic*, Jurisdiction, Case núm. IT-94-1-T, Trial Chamber, *Decision on the defence motion on jurisdiction*, 10 de agosto de 1995, párrs. 60 y 63, disponible en <https://www.icty.org/x/cases/tadic/1dec/en/100895.htm>.

Es importante, por todo ello, delimitar con claridad el marco jurídico aplicable a la protección de la población civil en los conflictos armados de carácter interno, y el alcance de las obligaciones contenidas en tales normas con respecto a los GANES, ya que de ello depende, en gran medida, la menor o mayor cobertura de las personas civiles frente a las violaciones del DIH.

2. DETERMINACIÓN DEL DIH APLICABLE A LOS GANES

2.1. Aproximación al concepto de grupo armado no estatal

La transformación de la naturaleza de los conflictos actuales y la globalización han multiplicado los actores que intervienen en estos, otorgando a los actores armados no estatales una importancia sin precedentes, siendo considerados como uno de los principales riesgos para la paz y la estabilidad globales⁴. Sin embargo, no es fácil encontrar una definición unánime de lo que se considera grupo armado no estatal, debido fundamentalmente a la gran variedad que hay y a los distintos matices que adquieren en cada conflicto⁵.

El Protocolo adicional II, al determinar el ámbito de aplicación del mismo, hace referencia expresamente a las «fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo»⁶. Sin embargo, esta definición tan restrictiva no abarca la compleja variedad de este fenómeno que engloba diversos tipos de actores armados, tanto públicos como privados, de carácter nacional y transnacional, tales como insurgentes, guerrilleros, terroristas, contrainsurgentes y paramilitares, ejércitos de señores de la guerra, milicias, bandas criminales, mercenarios, empresas privadas de seguridad y grupos tribales que intervienen en los conflictos armados actuales⁷.

⁴ LABORIE IGLESIAS, M. A., «Actores armados no estatales y modelo de estado», *Actores armados no estatales: retos a la seguridad global*, Cuadernos de Estrategia, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, junio de 2011, pp. 27-64.

⁵ En 2020, el CICR identificó 614 grupos armados, de los cuales, 296 estaban en África y 132 en Oriente Medio. El tamaño, estructura, organización y capacidades de los mismos eran muy variados. Mientras que algunos tenían un mando definido y centralizado con estructuras y sistemas de control necesarios para su existencia, otros actuaban de manera fluida y descentralizada a través de alianzas. Las motivaciones también eran muy variadas, políticas, religiosas, económicas, etc. Véase ICRC, *Engagement with Non-State Armed Groups Why, how, for what purpose, and other salient issues*, ICRC Position Paper March 2021, pp. 2-4.

⁶ Art. 1, párr. 1 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 1977.

⁷ Para una descripción detallada de la tipología de actores armados no estatales, véase LABORIE IGLESIAS, M. A., *op. cit.*, pp. 52-63; SHEEHAN, M., «The changing character of war», en BAYLIS, J., SMITH, S. y OWENS, P. (eds.), *The Globalization of World Politics*, Nueva York, Oxford University Press, 4.^a ed; GRAY, C. S., *War, Peace and International Relations*, Routledge, 2007; BUCKLEY, O. M., «Unregulated Armed Conflict: Non-State Armed Groups, International Humanitarian Law, and Violence in

Podemos encontrar una descripción más amplia de grupo armado no estatal, en el ámbito de Naciones Unidas que define estos como aquellos que «tienen el potencial de emplear armas en el uso de la fuerza para alcanzar objetivos políticos, ideológicos o económicos; no están dentro de las estructuras militares formales de los Estados, alianzas entre Estados u organizaciones intergubernamentales; y no son controlados por el Estado o Estados en que operan»⁸. A la luz de esta definición podemos deducir que lo que caracteriza a estos grupos es la voluntad de usar la violencia como medio para lograr sus objetivos al margen de los mecanismos gubernamentales formales. Sin embargo, en orden a acotar el ámbito de aplicación del Protocolo II que se refiere expresamente a aquellos grupos armados organizados que ejerzan un control sobre una parte de dicho territorio que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las normas contenidas en el mismo, nos vamos a ceñir a aquellos que entren dentro de tal definición, y ello porque es importante defender un cierto realismo en la práctica según el cual, para asumir las obligaciones contenidas en el Protocolo, los rebeldes deben ser capaces, por ejemplo, de detener a prisioneros, tratarlos humanamente y proporcionar cuidado a los heridos y a los enfermos⁹.

Respecto al grado de organización, no es necesario que estén dotados de una estructura militar similar a la de las fuerzas armadas estatales, sino que sea tal que permita concebir y realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, así como imponer una disciplina en nombre de una autoridad de hecho¹⁰. El Protocolo también hace referencia al control del territorio, pero no se especifica qué se entiende por control ni qué parte del territorio debe estar bajo el mismo. El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR), señala a este respecto que es la palabra «tal» la que debe ser tenida en cuenta para interpretar dicha expresión, esto es, el control debe ser tal que permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, así como aplicar el Protocolo, es decir, cuidar a los heridos y los enfermos, por ejemplo, o recluir a los prisioneros y tratarlos debidamente, como se dispone en los arts. 4 y 5, y tener una cierta estabilidad en el tiempo¹¹. No obstante, dentro de esta definición habría un amplio espectro de grupos armados que iría, desde aquellos que ejercen un cierto control sobre un territorio y proveen de manera esporádica algunos servicios a la población que vive en el

Western Sahara», *North Carolina Journal of International Law*, 2011, vol. 37, pp. 794-844, disponible en <https://scholarship.law.unc.edu/ncilj/vol37/iss3/5>, pp. 796-799.

⁸ UNITED NATIONS, *Guidelines on Humanitarian Negotiations with Armed Groups*, 2006, p. 1, disponible en <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/7E2010A3E7E580F385257109007C5BDD-un-ocha31jan.pdf>.

⁹ SASSOLI, M., «L'administration d'un territoire par un groupe armé, peut-elle être régie par le droit?», en HOTTELIER, M., HERTIG RANDALL, M. y FLÜCKIGER, A. (eds.), *Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel*, Genova, Schulthess, 2019, p. 271.

¹⁰ JUNOD, S. et al. (eds.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, Santa Fe de Bogotá, Comité Internacional de la Cruz Roja/Plaza y Janés, 1998, párr. 4463.

¹¹ *Ibid.*, párrs. 4465 y 4466.

mismo, hasta aquellos que ejercen un control estable y actúan *de facto* como una autoridad estatal¹². El problema radica en que, para aceptar la aplicación del Protocolo II, el gobierno reconozca que los rebeldes tienen cierto grado de control del territorio y han logrado algún tipo de autoridad, lo que equivale a reconocer paralelamente que el Estado ha perdido dicho control.

Finalmente, en la noción de GANES que se desprende del art. 1 del Protocolo II, se especifica que estos deben ser capaces de ejercer operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las normas contenidas en el mismo. Las expresiones «sostenidas» y «concertadas» hacen referencia a operaciones militares concebidas y preparadas por grupos armados organizados que se mantienen en el tiempo, esto es, que no son «esporádicas». Se trata de criterios objetivos que, frente a otros, como la duración o la intensidad, podrían hacer depender la puesta en vigor del Protocolo de la apreciación subjetiva de las partes¹³.

2.2. Derecho convencional aplicable en los conflictos armados sin carácter internacional a los GANES

El marco jurídico para la protección de las personas civiles en los conflictos armados sin carácter internacional está integrado por el art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977¹⁴. Y, aunque, en principio, las normas convencionales solo vinculan directamente a los Estados que son quienes tienen capacidad jurídica para obligarse a las mismas, las normas convencionales del DIH destinadas a regular los conflictos armados no internacionales están dirigidas, tanto a los Estados parte en dichos instrumentos, como a los grupos armados organizados¹⁵.

¹² RODENHAUSER, T., «Non-State armed groups», *International Review of the Red Cross*, 2020, vol. 102, pp. 994-995.

¹³ JUNOD, S. *et al.* (eds.), *op. cit.*, párr. 4469.

¹⁴ ABY-SAAB, R., *Droit Humanitaire et conflits internes. Origines et évolution de la Règlementation Internationale*, Genova, Institut Henry Dunant, 1986; CALOGEROPOULOS-STRATIS, A., «Droit humanitaire - Droits de l'Homme et victimes des conflits armés», en SWINARSKI, C. (redactor), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, Comité International de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 656-657.

¹⁵ La jurisprudencia internacional ha reiterado la vinculación de estos actores no estatales a las normas convencionales con independencia de que hayan aceptado o no las mismas. Así, en el caso relativo a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la Corte Internacional de Justicia afirmó el carácter no internacional del conflicto entre los contras y el Gobierno de Nicaragua y la aplicabilidad del Derecho aplicable a tales conflictos a las acciones de los contras contra el gobierno nicaragüense. CIJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, párr. 219. Asimismo, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona destacó que, aunque únicamente los Estados puedan ser parte en los tratados internacionales, todos los actores implicados en un conflicto armado —estatales y no estatales—, están vinculados por el DIH. Special Court of Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction, (child recruitment)*, 31 de mayo de 2004, caso núm. SCSL-2004-

En efecto, la adopción del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, superó este reconocimiento de la vinculación jurídica exclusiva estatal, mediante la formulación de un mínimo de reglas automáticamente aplicables en todo conflicto armado no internacional y obligatorias, tanto para el gobierno, como para las fuerzas armadas no estatales¹⁶.

Por su parte, el Protocolo adicional II, desarrolló una normativa complementaria al art. 3 común, aplicable de manera automática en aquellos conflictos armados entre Estados parte en dicho instrumento y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, caracterizados por contar con un mando responsable y un territorio respecto del cual ejerzan un control suficiente para la realización de operaciones militares sostenidas y concertadas y para la aplicación del Protocolo adicional II.

El riesgo que plantea la exigibilidad del cumplimiento de estos convenios a particulares es la posibilidad de que encierre en sí misma una cierta legitimación o reconocimiento de la subjetividad internacional de los grupos armados que luchan contra el gobierno establecido, lo que conduce con frecuencia a que los gobiernos sean reticentes a admitir que se reúnen las condiciones para la aplicación del Derecho internacional, ya que, el hecho de aceptar tal situación, equivaldría a elevar el estatuto de los rebeldes y reconocer que el gobierno ha perdido cierto grado de control¹⁷. No obstante, el art. 3 común establece expresamente que la aplicación de las disposiciones que contiene no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto. Y el Protocolo II, a semejanza del art. 3 común, no establece ninguna categoría particular de personas protegidas ni crea estatutos jurídicos distintos. El Protocolo no impide, en particular, llevar ante los tribunales a un miembro de un grupo armado insurrecto por el hecho de haber empuñado las armas. No le reconoce ni la condición de combatiente ni el estatuto de prisionero de guerra.

14-AR72(E), párr. 22. Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Berlín de 1999, afirmó que «todas las partes en conflictos armados, aunque algunas sean entidades no estatales, e independientemente de su condición jurídica, tienen la obligación de respetar el DIH, así como los derechos humanos fundamentales». Véase INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW, «The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Human Rights, in Armed Conflicts in which Non-State Entities are Parties», Final Resolution Adopted by the Institute at Its Berlin Session, 25 de agosto de 1999, art. II.

¹⁶ En este sentido, el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, señala que la aplicación de sus disposiciones es obligatoria para «cada una de las Partes» en un conflicto armado que no sea de índole internacional. Dicha disposición supuso una innovación respecto del Derecho internacional existente hasta el momento de su adopción, ya que se consideraba como jurídicamente irrealizable la idea de obligar mediante un Convenio internacional a una parte no signataria, sin exigir siquiera que represente a una entidad jurídica capaz de comprometerse internacionalmente. Véase PICTET, J., «Comentario del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional», en JUNOD, S. *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 338. Véase asimismo GOLDMAN, R. K., «DIH y actores no gubernamentales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos», Serie *Estudios de Derechos Humanos*, t. 1, p. 93.

¹⁷ CLAPHAM, A., «Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2006, núm. 863 de la versión original, p. 3, disponible en https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrr_863_clapham.pdf.

Por otro lado, en el ámbito de la responsabilidad internacional de los GANES por la violación de normas convencionales, diferentes posiciones doctrinales han intentado dar respuesta a dicha cuestión apoyándose en la responsabilidad internacional exigible únicamente por las violaciones cometidas contra estas normas por parte de grupos armados que se transforman posteriormente en el gobierno del Estado, o bien en la consideración de que, una vez que los Estados se comprometen al cumplimiento de un tratado internacional, este pasa a formar parte de su Derecho interno, vinculando igualmente a los individuos y grupos de oposición a ese gobierno¹⁸. Sin embargo, estos dos argumentos de atribución de la responsabilidad evidencian la ausencia de un criterio unánime para determinar las consecuencias jurídicas de las acciones cometidas por los GANES, pues, el primero de ellos únicamente sería aplicable a las insurrecciones gubernamentales o estatales exitosas, mientras que el segundo, pretendería beneficiarse de un monismo absoluto en las relaciones entre el Derecho internacional y los Derechos internos, que no cuenta con el respaldo generalizado, ni en la doctrina, ni en los sistemas de recepción de las normas internacionales en los ordenamientos nacionales. Los movimientos insurreccionales que no triunfan quedan, por tanto, fuera de la aplicación de las normas de responsabilidad estatal y, aunque la Comisión de Derecho Internacional ha reflejado su interés por la necesidad de cubrir esta laguna jurídica en los comentarios al art. 10 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, ha constatado que la responsabilidad de estos grupos queda fuera del ámbito del Proyecto de artículos¹⁹. Cosa distinta sería la responsabilidad penal individual que se derive de las violaciones graves de las normas del DIH cometidas por los miembros de los grupos armados, cuya evidencia no parece necesario justificar aquí, al hilo de los progresos alcanzados en este ámbito, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, para exigir la responsabilidad directa a los individuos por

¹⁸ El texto del art. 10 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece lo siguiente: «Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole: 1. Se considerará hecho del Estado según el Derecho internacional el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado. 2. El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el Derecho internacional». Véase *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional, en su 53.º periodo de sesiones (2001), Informe de la CDI a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 53.º periodo de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales, 56.º periodo de sesiones, supl. núm. 10 (A/56/10), Naciones Unidas, N. Y., 2001. Véase asimismo a este respecto HERNÁNDEZ PASTOR, J., «Ámbitos de aplicación del DIH», *Agenda Internacional*, año XVI, 2009, núm. 27, pp. 146-149; SASSÒLI, M., «State responsibility for violations of international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, 2002, vol. 84, núm. 846, p. 402; ÍÑIGO ÁLVAREZ, L., «Los grupos armados ante el Derecho Internacional contemporáneo. Obligaciones y responsabilidad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 2016, núm. 31, pp. 16-22.

¹⁹ En efecto, la Comisión no ha descartado la posibilidad de que pueda exigirse responsabilidad a los grupos armados que fracasan, pero al margen del Proyecto de artículos que se ocupa únicamente de la responsabilidad de los Estados. *Ibid.*, p. 58, párr. 16.

actos que puedan ser constitutivos de crímenes de guerra, en los conflictos armados internos²⁰.

2.3. ¿Están vinculados los miembros de los GANES por el Derecho consuetudinario y Principios Generales del Derecho? Luces y sombras

El DIH se inspira en un conjunto de principios fundamentales que establecen un mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo²¹, en todo lugar y en toda circunstancia y que son válidos incluso para los Estados que no sean partes en algunos tratados del DIH, puesto que están por encima de la voluntad de los Estados y han sido comúnmente aceptados por los pueblos y las naciones civilizadas, como expresa la letra del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Estos principios pueden encontrarse expresamente formulados en los tratados (como el referente a la distinción entre combatientes y población civil contenido en el art. 48 del Protocolo adicional I) o figurar de manera implícita (cuando el art. 3, partiendo de la obligación de distinción, protege a las personas que no participan directamente en las hostilidades) o encontrarse en la costumbre internacional (como la Cláusula Martens, presente también en el Preámbulo del Convenio de La Haya sobre medios y métodos de combate de 1907, en los arts. 63, 62, 142 y 158 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente y en el art. 1 del Protocolo adicional I)²².

²⁰ A este respecto merece ser destacado el esfuerzo realizado en España para la adaptación del Código Penal a las normas del DIH. Véase PÉREZ GONZÁLEZ, M., «Un caso test en las relaciones entre el orden internacional y el orden interno: La adaptación de la legislación penal española a las exigencias del DIH», *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro Rial Canosa*, Madrid, 2002, pp. 533-544; RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L., «La modificación del Código Penal español por Ley Orgánica 5/2010, en materia de crímenes de guerra», *Revista Española de Derecho Militar*, 2010, núms. 95-96, pp. 149-174. Por otro lado, la represión penal internacional de los crímenes de guerra cometidos por individuos en conflictos armados sin carácter internacional refleja el carácter obligatorio de las normas del DIH para los miembros de los GANES, tal como demuestra el número de procesos iniciados ante el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional. SLIEDREGT, E., *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford Scholarship Online, mayo de 2012; LA HAYE, E., «Individual criminal responsibility for war crimes committed in internal armed conflicts», *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge University Press, 2008, pp. 131-215; POCAR, F., PEDRAZZI, M. y FRULLI, M., *War crimes and the Conduct of Hostilities*, Edward Elgar, 2013; ZEGVELD, L., *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; GRADITZKY, T., «La responsabilidad penal por violación del DIH en situación de conflicto armado no internacional», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1998, vol. 23, núm. 145, pp. 31-61.

²¹ Véase COUPLAND, R., «Humanity: What is it and how does it influence international law?», *International Review of the Red Cross*, 2001, vol. 83, núm. 844.

²² En su Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia los principios generales de base contenidos en el art. 3 común, así como a otros principios igualmente básicos denominados «principios cardinales», que proceden del denominado Derecho de La Haya y que son el principio de distinción (entre personas y bienes de carácter civil y objetivos militares), la prohibición de usar armas de efectos indiscriminados, la prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios a los combatientes y, en un plano más general, la negación del carácter ilimitado del derecho de los Estados a elegir los medios de hacer

Por otro lado, las primeras normas que regulaban la guerra estaban conformadas, precisamente, por usos y costumbres que posteriormente se fueron codificando. Y, en la medida en que la mayoría de las normas del DIH se elaboraron, en principio, para conflictos armados internacionales, el carácter consuetudinario de algunas de ellas abriría la posibilidad de aplicarlas también en conflictos armados internos, si hay constancia de una práctica generalmente aceptada como Derecho²³. De ahí la importancia de la costumbre como mecanismo alternativo para la generación de derechos y obligaciones del DIH²⁴.

La determinación de qué normas de DIH tienen carácter consuetudinario resulta fundamental, especialmente a la hora de identificar las normas que son aplicables en todos los conflictos armados, con independencia de la naturaleza internacional o interna de estos, y de que los Estados hayan ratificado o no los convenios correspondientes. A este respecto, es oportuno hacer referencia de nuevo a la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Tadic*, en el que la Cámara resolvió que, aunque el conflicto no fuera necesariamente un conflicto internacional, correspondía la aplicación, *in extenso*, de la normativa internacional relativa al DIH, en razón de que la costumbre internacional prescribía su aplicación a los conflictos armados internos. El Tribunal reconoció así la aplicación consuetudinaria del DIH a los conflictos sin carácter internacional, aunque aclaró que, aunque no todas las normas aplicables a los conflictos internacionales son aplicables a los conflictos sin carácter internacional, hay principios básicos del DIH cuya aplicación debe estar garantizada en cualquier situación de conflicto armado²⁵.

Cabe preguntarse, por tanto, cuáles son estos principios a la luz de la práctica de los Estados. A este respecto hay que destacar la labor desarrollada por el CICR para la determinación de las normas humanitarias consuetudinarias aplicables a los conflictos armados internacionales e internos, basadas en la práctica interna de los Estados, que pretende, a través de su conocimiento, contribuir a reforzar el respeto y eficacia del DIH en general²⁶.

la guerra. Estos principios, como apunta la Corte, son tan fundamentales para el respeto de la persona humana y para las consideraciones elementales de humanidad, que han sido aceptados de forma amplia, y ello sin perjuicio de poder constatar, a su vez, que tales reglas fundamentales se imponen a todos los Estados, hayan o no ratificado los instrumentos convencionales que las expresan, porque constituyen «principios intransgredibles del Derecho internacional consuetudinario». COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Licéité de la menace ou de l'emploi D'armes nucléaires*, párr. 79, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, 1996.

²³ MERON, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 263; MANGAS MARTÍN, A., *Conflictos armados internos y DIH*, Ediciones Universidad Salamanca, 1999, pp. 139 y ss.

²⁴ VINUESA, R. E., «La formación de la costumbre en el DIH», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 30 de julio de 1998, disponible en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlp2.htm>.

²⁵ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, *op. cit.*, nota 4, párr. 60.

²⁶ HENCKAERTS, J. M., *Estudio sobre el DIH consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados*, Ginebra, CICR, 2005.

En este estudio se citan 141 normas aplicables a los conflictos armados sin carácter internacional. Esta investigación confirma que forman parte del Derecho consuetudinario y, por tanto, obligan a todos los Estados: el principio de distinción, la definición de objetivos militares, la prohibición de ataques indiscriminados, el principio de proporcionalidad y el deber de tomar precauciones en los ataques, con independencia de la naturaleza del conflicto bélico. Asimismo, normas como las que establecen la obligación de respetar y proteger al personal y los bienes médicos y religiosos, así como al personal y los bienes de las organizaciones imparciales que prestan ayuda humanitaria pertenecen al Derecho internacional consuetudinario. A todo ello hay que añadir el deber de respetar los bienes culturales y el medio ambiente, así como con las normas que regulan el trato a las personas privadas de libertad y las garantías procesales de las que gozan las personas inculadas. Es, sin duda, un estudio que contribuye a precisar las normas del Derecho consuetudinario que rigen en los conflictos no internacionales, ya que en cada norma se especifica si es aplicable a conflictos armados internacionales o indistintamente a todos; y muestra, por otro lado, hasta qué punto la práctica de los Estados ha ido más allá del Derecho convencional vigente y ha extendido algunas de las normas aplicables a los conflictos armados internacionales a los conflictos no internacionales, llenando así las lagunas existentes en el Protocolo adicional II y, en particular, las relativas a la regulación de la conducción de las hostilidades, lo que ha dado lugar a la creación de normas paralelas a las del Protocolo adicional I, pero aplicables, como Derecho consuetudinario, a los conflictos armados no internacionales.

Sin embargo, el estudio del CICR sobre el Derecho consuetudinario se basa solo en la práctica oficial de los Estados y no en la práctica de GANES. Y resulta lógico si se tiene en cuenta que los únicos sujetos capaces de crear costumbres internacionales son los Estados directamente y a través de su práctica en el seno de las organizaciones internacionales²⁷.

Cabe preguntarse entonces si los GANES están sujetos a las obligaciones dimanantes de tales normas consuetudinarias en la medida en que estos no han participado en su formación ni han podido negarse a las mismas, como ocurre en el caso de los Estados²⁸. A este respecto, y sin ánimo de afirmar una aceptación generalizada ni unánime de la obligatoriedad directa del Derecho consuetudinario, sí es cierto que podemos encontrar, en el Derecho comparado, sistemas de recepción directa que proclaman la adopción automática del Derecho internacional general, vinculando, no solo a los gobiernos sino

²⁷ A la cuestión de si los GANES pueden contribuir a la formación de Derecho internacional consuetudinario, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha dado una respuesta negativa. Véase Asamblea General, Documentos Oficiales, 71.º periodo de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10), *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el trabajo de su 68.ª reunión*, (2016), A/71/10, pp. 83-84, Conclusión 4(3) y p. 98, párr. 9.

²⁸ Véase, a este respecto, ROBERTS, A. y SIVAKUMARAN, S., «Law-Making by Non-State Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law», *The Yale Journal of International Law*, 2012, vol. 37, núm. 1, p. 149

también a los individuos y grupos de oposición a esos gobiernos²⁹. Y la responsabilidad internacional por las violaciones graves de tales normas podría ser exigida igualmente en el caso de que tales grupos se transformaran en el gobierno legítimo de dicho Estado, o individualmente a los miembros de estos, a través de la justicia penal interna o internacional. Su violación generaría, por tanto, la responsabilidad del Estado, así como la de los individuos directamente involucrados³⁰.

Finalmente, cabe hacer un inciso en relación con las situaciones no cubiertas enteramente por las normas del DIH para plantear la aplicación complementaria del Derecho internacional de los derechos humanos por parte de los GANES³¹. A este respecto y basándonos en la práctica de los Estados, es difícil concluir que los GANES sean destinatarios directos de tales normas. No obstante, podemos apreciar que, en las últimas décadas, hay una clara tendencia en la doctrina y en las declaraciones de relatores especiales de la ONU, expertos en derechos humanos y organismos internacionales, a exigir a los grupos que ejercen un control sobre la población semejante al de los Estados, el respeto de las normas relativas a los derechos humanos, y más concretamente de aquellas que protegen el núcleo duro de derechos humanos que pueden considerarse *ius cogens* internacional y que, como ha afirmado la Comisión Internacional independiente para la República de Siria, obligan a Estados, entidades no estatales y particulares³². Esta idea ha sido reafir-

²⁹ A este respecto, cabe recordar que todo Estado, por el hecho de serlo, queda obligado a respetar y a hacer respetar las normas consuetudinarias del Derecho internacional general. Así, podemos encontrar en el Derecho comparado, referencias expresas a la recepción automática del Derecho general. La Constitución alemana, por ejemplo, establece que «las reglas generales del Derecho internacional público son parte del Derecho federal. Tienen primacía sobre las leyes y crean directamente derechos y deberes para los habitantes del territorio federal» (art. 25). En este mismo sentido se pronuncian la Constitución francesa y la italiana. Véanse MANGAS MARTÍN, A., «Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho español», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, núm. 11, p. 13; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «La interacción entre el Derecho internacional y el Derecho interno en materia de derechos humanos», *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI*, 2002, pp. 333-350; SOREL, J. M., *Le destin des normes internationales dans le Droit interne: perspectives européennes*, disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXIV_curso_derecho_internacional_1997_Jean-Marc_Sorel.pdf, p. 257; GRECESCU, I., «Quelques aspects de l'interférence des normes du droit international avec les normes du droit constitutionnel», *Revue du Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, 1997, núm. 1, pp. 95-115.

³⁰ Nótese que el art. 8.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, al enumerar los actos que constituyen crímenes de guerra en los conflictos armados sin carácter internacional, hace referencia, no solo a las violaciones graves del art. 3 común a los Convenios de Ginebra, sino también, y de forma expresa, a «otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional». Muchos de los actos enumerados constituyen violaciones graves a las normas del Derecho consuetudinario aplicables a los conflictos internos según el estudio elaborado por el CICR. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, art. 8.2.e), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2.187, núm. 3.8544.

³¹ Tanto el art. 3 común a los Convenios de Ginebra, como el art. 1 del Protocolo II, excluyen la aplicación de estas normas a 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.

³² A este respecto, la Comisión Internacional Independiente sobre la República Árabe Siria, afirmó que, como mínimo, las obligaciones de derechos humanos que constituyen normas imperativas de

mada recientemente en una declaración conjunta de relatores especiales que instan a los GANES a adoptar códigos de conducta en los que incluyan estas normas mínimas de respeto a los derechos humanos³³.

3. GANES Y ALCANCE JURÍDICO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN GENERAL DE LAS PERSONAS CIVILES

3.1. El art. 3 común a los Convenios de Ginebra y normas relativas al trato humano debido a las personas que no participan en las hostilidades. La importancia de los acuerdos especiales con los GANES

El contenido de las garantías mínimas de humanidad que son debidas a toda persona fuera de combate se recoge, en primer lugar, en el art. 3 común a los Convenios de Ginebra. La trascendencia de este artículo es incuestionable y constituye uno de los más importantes avances en el desarrollo de las normas del DIH. Se trata de reglas que son aplicables a toda persona y, que, como ha afirmado el Tribunal Internacional de Justicia, se caracteriza por ser una norma de *ius cogens* de carácter consuetudinario. Estamos hablando, por decirlo de alguna forma, del núcleo duro de derechos que son inderogables en cualquier situación, de los mínimos que deben respetarse por parte de todas las partes involucradas en un conflicto, con independencia de que, como prevé el propio artículo, puedan concertarse acuerdos más favorables. El Protocolo II, por su parte, en el Título II relativo al trato humano, y en particular, en el art. 4, reconoce también una serie de garantías fundamentales en favor de las personas que no participan directamente en las hostilidades.

Es importante destacar aquí la importancia de los acuerdos que puedan concertarse entre las partes implicadas en un conflicto y que están específicamente previstos en el propio art. 3, como señalamos anteriormente. La

Derecho internacional (*ius cogens*) vinculan a los Estados, los particulares y las entidades colectivas no estatales, incluidos los grupos armados, y que actos como la tortura, por ejemplo, no pueden justificarse en ningún caso. HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, UN Doc. A/ HRC/19/69, 22 de febrero de 2012, para. 106. Véase asimismo este respaldo doctrinal en CLAPHAM, A., «Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto», *RICR*, 2006, núm. 863 de la versión original; RODENHAUSE, T., «The legal protection of persons living under the control of non-State armed groups», *International Review of the Red Cross*, 2020, vol. 102, pp. 91-1020. *Non-State armed groups*; RONEN, Y., «Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors», *Cornell International Law Journal*, 2013, vol. 46, núm. 1, p. 38; HYERAN, J., *Compliant rebels. Rebel Groups and International Law in World Politics*, Cambridge University Press, 2015, pp. 46-47; FORTIN, K., *The Accountability of Armed Groups Under Human Rights Law*, Oxford University Press, 2017, p. 323; MURRAY, D., *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*, Oregon, Oxford y Portland, 2016, p. 177.

³³ *Joint Statement by independent United Nations human rights experts on human rights responsibilities of armed non-State actors*, 25 de febrero de 2021, disponible en <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/02/joint-statement-independent-unitednations-human-rights-experts-human-rights?LangID=E&News>.

posibilidad de obtener compromisos por parte de los GANES abre la puerta a la implicación de estos, no solo en el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de lo dispuesto en el mismo, sino a la ampliación de las mismas. Estos compromisos han incluido, entre otros, liberar a los prisioneros de guerra o personas detenidas (p. ej., en Angola, Bosnia-Herzegovina, Camboya, Côte d'Ivoire, Liberia y Sierra Leona); obligaciones concernientes a las personas civiles evacuadas, desplazadas o internadas, y personas desaparecidas (como en Camboya, Ruanda, Bosnia-Herzegovina) y otros compromisos como el de informar acerca de la disposición y ubicación de las minas terrestres (como en Ruanda). Otros ejemplos de acuerdos celebrados entre Estados y GANES podemos encontrarlos en El Salvador y Sudán³⁴. Asimismo, hay que destacar los logros obtenidos por el Llamamiento de Ginebra, a través del cual se han alcanzado compromisos por parte de los actores no estatales mediante la firma de una *Escritura de Compromiso*, que vincula a estos a observar normas como la prohibición del uso de las minas antipersonal, la protección de los niños frente a los efectos de los conflictos armados y la prohibición de la violencia sexual³⁵.

3.2. Dificultades para la aplicación del principio de distinción en los conflictos asimétricos

La norma fundamental para garantizar la protección de las personas civiles contra los efectos directos de las hostilidades es el *principio de distinción*, norma consuetudinaria ampliamente arraigada en el Derecho internacional general y en la práctica de los Estados antes de su reconocimiento en el Derecho internacional convencional³⁶.

Su formulación aparece recogida en el art. 13, párr. 2 del Protocolo adicional II, que prohíbe los ataques dirigidos tanto contra las personas civiles como contra la población civil³⁷. Sin embargo, a diferencia del Protocolo

³⁴ Véase, a este respecto, SIVAKUMARAN, S., «Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war», *International Review of the Red Cross*, 2011, vol. 93, núm. 882, pp. 463-482.

³⁵ Se trata de una organización humanitaria pionera en este ámbito de carácter neutral, imparcial e independiente, que tiene como misión mejorar la protección de las personas civiles en los conflictos armados fortaleciendo el respeto de las normas y principios humanitarios por parte de los actores armados no estatales. Véase <https://www.genevacall.org/>.

³⁶ Así ha sido también reconocido por el CICR en conflictos armados recientes, en los que ha hecho llamamientos a las partes contendientes para que respetaran este principio aun en el caso de que no fueran partes en los Protocolos adicionales de 1977, sobre la base de que se trata de un principio de Derecho consuetudinario, obligatorio para toda la comunidad internacional con independencia de que los Estados implicados en un conflicto armado hayan ratificado los Protocolos adicionales de 1977. Asimismo, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 2444, adoptada por unanimidad el 19 de diciembre de 1968, reconoció expresamente, como uno de los principios básicos del DIH, el que obliga a las partes en un conflicto a distinguir, en todo momento, entre personas que participan en las hostilidades y población civil. ASAMBLEA GENERAL, *Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados*, A/RES/2444(XXIII), 19 de diciembre de 1968, párr. 1.d).

³⁷ Esta prohibición, inseparablemente unida al principio de distinción, aparece también recogida en otros tratados internacionales aplicables en los conflictos internos. Véase Protocolo de la Con-

adicional I, el Protocolo adicional II no define de forma específica este principio, por lo que, basándonos en la naturaleza consuetudinaria del mismo y de otras normas relativas a la conducción de las hostilidades, nos basaremos en las normas contenidas en el Protocolo adicional I que definen y desarrollan dicho principio y cuya aplicación se ha extendido a los conflictos no internacionales como se desprende del estudio elaborado por el CICR³⁸. El hecho de que, en 2001, se enmendara la Convención sobre ciertas armas convencionales para ampliar su ámbito de aplicación a los conflictos no internacionales es un indicio de que esta idea está ganando adeptos en la comunidad internacional³⁹. La misma tendencia se refleja en la enmienda al art. 8 del Estatuto de Roma con objeto de incorporar a la jurisdicción de la Corte, como violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados no internacionales, el empleo de ciertas armas envenenadas y balas que se ensanchan, gases asfixiantes o tóxicos o cualquier líquido, material o dispositivo análogos⁴⁰.

A esto hay que añadir que el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que «dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades» constituye un crimen de guerra en los conflictos armados no internacionales⁴¹. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha condenado, asimismo, o instado a poner término a los presuntos ataques contra personas civiles en el marco de muchos conflictos armados internos, como los de Afganistán, Angola, Azerbaiyán, Burundi, Georgia, Líbano, Liberia, Ruanda, Sierra Leona, Somalia, Tayikistán, y la antigua Yugoslavia, entre otros⁴². En cualquier caso,

vención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II), art. 3, párr. 7, y Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias, de 1980 (Protocolo III), art. 2, párr. 1, *Treaty Series*, vol. 1.342. Véase asimismo Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 1997, preámbulo, párr. 3, *Treaty Series*, vol. 2.056.

³⁸ Véase *infra*, p. 12. Véase asimismo, sobre esta cuestión, SOLF, W. A., «Protection of civilians against the effects of hostilities under customary international law and under Protocol I», *The American University Journal of International Law and Policy*, 1986, vol. I, pp. 107-135.

³⁹ HENCKAERTS, J. M., *op. cit.*, Introducción, XXXIV.

⁴⁰ Resolución RC/Res.5, aprobada por consenso en la 12.ª sesión plenaria el 10 de junio de 2010, enmiendas al art. 8 del Estatuto de Roma.

⁴¹ Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998), art. 8, párr. 2, apdo. e), inciso i).

⁴² Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, véanse, entre otras, las Resoluciones S/RES/564 (1985), de 31 de mayo, sobre la situación en Líbano; S/RES 771 (1992), de 13 de agosto, sobre la situación en la ex Yugoslavia; S/RES/794 (1992) de 3 de diciembre, sobre la situación en Somalia; S/RES/819 (1993), de 16 de abril, sobre la situación en Bosnia Herzegovina; S/RES/904 (1994), de 18 de marzo, sobre las medidas para garantizar la seguridad y la protección de los civiles Palestinos en territorios ocupados por Israel; S/RES/913 (1994), de 22 de abril, sobre la situación en la República de Bosnia y Herzegovina, particularmente en la zona segura de Gorazde y la necesidad de una solución política general acordada por todas las partes en la ex Yugoslavia; S/RES/929 (1994), de 22 de junio, sobre el establecimiento de una operación temporaria multinacional con fines humanitarios en Ruanda hasta que se aporten a la UNAMIR los efectivos necesarios; S/RES/1073 (1996), de 28 de septiembre, sobre la situación en Jerusalén, Naplusa, Ramallah, Belén y la Faja de Gaza; S/RES/1089 (1996), de 13 de diciembre, sobre la situación en Tayikistán; S/RES/1161 (1998), de 9 de abril, sobre la situación en

el Protocolo adicional II, ratifica la inmunidad jurídica de las personas civiles y prohíbe expresamente los ataques directos y actos de terror dirigidos contra la población civil⁴³.

La primera cuestión que plantea el principio de distinción es la necesidad de determinar quiénes son personas civiles y quiénes no, pues de tal determinación depende la aplicación correcta de esta norma. Y lo cierto es que cada vez resulta más difícil identificar uno y otro caso en los conflictos asimétricos en los que participan actores estatales y no estatales, y en los que no se reconoce el estatuto de combatiente a estos últimos. Y todas estas situaciones se producen con mayor frecuencia en los conflictos armados de carácter interno en los que la población civil se ve más envuelta en los combates y los miembros de los grupos armados se introducen en áreas en las que se concentran personas civiles, dando lugar a que los ataques se dirijan indistintamente contra todos. Este hecho ha llevado incluso a justificar tales ataques y el bloqueo de la ayuda humanitaria en conflictos como el de Siria⁴⁴. Por otro lado, también es frecuente encontrar resistencia por parte de los Estados a aplicar este principio en los conflictos armados internos, toda vez que el mismo puede llegar a legitimar la condición jurídica de combatientes de los grupos armados opositores.

El Protocolo adicional II no contiene una definición de persona civil ni de población civil similares a las previstas en el Protocolo adicional I (arts. 50 y 52), a pesar de que esta expresión se usa en varias disposiciones. Sin embargo, puede deducirse por exclusión, si tenemos en cuenta la expresión contenida en el art. 13, cuando establece que «las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación». Es decir, son personas civiles todas las que no participan directamente en las hostilidades, como los miembros de las fuerzas armadas del Estado, y los miembros de grupos armados organizados por una parte en el conflicto. Las personas que no participan directamente en las hostilidades se benefician, por tanto, de la protección prevista para las personas civiles⁴⁵.

Con respecto a los combatientes, el art. 3 común a los Convenios de Ginebra y el art. 1 del Protocolo adicional II se refieren a «fuerzas armadas», y este último también a «fuerzas armadas disidentes o grupos armados organi-

Ruanda; S/RES/1180 (1998), de 29 de junio, sobre la situación de Angola, y S/RES/1181 (1998), de 13 de julio, sobre la situación en Sierra Leona; Security Council Resolution 2286 (2016) (*on protection of the wounded and sick, medical personnel and humanitarian personnel in armed conflict*).

⁴³ Art. 13 del Protocolo adicional I, párrs. 1 y 2.

⁴⁴ PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación en Siria* [2018/2626(RSP)], disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2018-0144_ES.html.

⁴⁵ Véanse, a este respecto, DURHAM, H. E. M., «Who is protected under international humanitarian law?: Finding a definition for direct participation in hostilities», *Protecting civilians during violent conflict: theoretical and practical issues for the 21 st century*, Farnham, Burlington Ashgate, 2012, pp. 103-117; RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L., «Participación directa de las personas civiles en las hostilidades», en RODRÍGUEZ VILLASANTE Y PRIETO, J. L. y LÓPEZ SUÁREZ, J. (coords.), *DIH*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 779-801.

zados [...] bajo la dirección de un mando responsable». Estos últimos constituyen los GANES y están integrados únicamente por los individuos cuya función continua consiste en tomar parte directa en las hostilidades como partes en el conflicto armado. Puede deducirse que tal expresión reconoce las condiciones esenciales que deben reunir las fuerzas armadas, tal y como se aplican en los conflictos armados internacionales. Sin embargo, según el estudio realizado por el CICR en relación con el Derecho internacional consuetudinario, estos conceptos no se definen con más precisión en la práctica de los Estados relacionada con los conflictos armados no internacionales. Mientras que los miembros de las fuerzas armadas estatales pueden ser considerados combatientes a los efectos del principio de distinción, no es así con respecto a los miembros de grupos armados de oposición⁴⁶. Ya que, tanto la aplicación del art. 3, como la del Protocolo II, no implica ni reconocer ni modificar el estatuto jurídico de los rebeldes, y los miembros de las fuerzas o grupos armados que son capturados por la parte adversaria no tienen derecho a la condición de prisioneros de guerra, pero sí se les deben conceder las garantías fundamentales de tratamiento humano y las garantías judiciales consagradas en los arts. 3 común a los Convenios de Ginebra, y 4 y 6 del Protocolo II⁴⁷.

El CICR ha señalado a este respecto que «los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en conflicto y están integradas solo por personas cuya función continua es participar directamente en las hostilidades». Y afirma que el criterio decisivo para que exista la calidad de miembro de un grupo armado organizado es que la persona asuma una función continua para este que comprenda una participación directa en las hostilidades, lo que en términos expresados por el CICR constituye la «función continua de combate», que exige una integración duradera en un grupo que actúe como las fuerzas armadas de una parte no estatal en un conflicto armado. Sin embargo, esta función continua de combate no otorga *de jure* la condición de combatiente, sino que sirve de criterio para distinguir a los miembros de las fuerzas combatientes no estatales, de las personas civiles que, de manera esporádica o indirecta, toman parte en las hostilidades⁴⁸.

Por otro lado, muchos Estados ven con reticencia la aplicación del principio de distinción en los conflictos internos cuando va dirigido a reconocer como combatientes a los miembros de grupos armados, ya que ello implicaría el que estos puedan atacar a miembros de las fuerzas armadas estatales⁴⁹.

⁴⁶ HENCKAERTS, J. M., *op. cit.*, vol. I, *Normas*, p. 14.

⁴⁷ Cfr. CASSESE, A., «The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts», *The International and Comparative Law Quarterly*, 1981, vol. 30, núm. 2, pp. 416-439.

⁴⁸ Véase MELZER, N., *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el DIH*, CICR 2010, pp. 28-37, disponible en <https://www.icrc.org/es/publication/guia-participacion-directa-hostilidades-derecho-internacional-humanitario-dih>.

⁴⁹ SASSOLI, M., «El DIH aplicable a los conflictos armados no internacionales y su respeto: la importancia de tomar en cuenta a los grupos armados», *Anuario Iberoamericano sobre DIH*, CICR, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de la Sabana, doi: 10.5294/aidih.2020.1.1.9, disponible en <https://www.unisabana.edu.co/programas/unidades-academicas/facultad-de-derecho-y-ciencias-politicas/>

Por lo que se refiere a la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares, tampoco encontramos una definición precisa en el Protocolo adicional II. Ni siquiera una previsión que proteja de manera general los bienes de carácter civil. Más bien, se protege determinados bienes que, por su naturaleza o función, contribuyen a la salvaguardia de la población civil, concretamente: los bienes indispensables para la supervivencia de esta, tales como artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego; las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, como embalses, diques y centrales nucleares, y los bienes culturales y lugares de culto⁵⁰. A estos bienes, habría que añadir los bienes vinculados a la asistencia sanitaria y religiosa, ya que, tanto el Protocolo adicional II como el Derecho internacional consuetudinario prohíben los ataques a unidades y transportes sanitarios, quedando incluidos dentro de esta categoría, entre otros, los establecimientos o centros sanitarios como hospitales generales, maternidades, y hospitales o clínicas infantiles. La misma protección reciben las unidades y los transportes sanitarios, ya sean estos efectuados por tierra, mar o aire, siempre que sean utilizados exclusivamente para fines sanitarios y no para cometer actos perjudiciales para el adversario⁵¹.

Hay ciertas categorías de bienes cuya protección específica no aparece recogida en el Protocolo II, pero que, sin embargo, han sido recogidos en las normas del Derecho consuetudinario basado en la práctica de los Estados. Nos referimos al medio ambiente como tal y a los bienes utilizados por los periodistas y profesionales de la información⁵². Hay que insistir que tales bienes gozan de protección salvo si se convierten en objetivos militares y mientras lo sean⁵³.

Respecto al concepto de objetivo militar, tal definición entra dentro del Derecho consuetudinario relativo al principio de distinción, y es aplicable, por tanto, tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales. La norma mencionada establece: «En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida»⁵⁴.

anuariodih/articulos/el-derecho-internacional-humanitario-aplicable-a-los-conflictos-armados-no-internacionales/.

⁵⁰ Arts. 14, 15 y 16 del Protocolo adicional II, y HENCKAERTS, J. M., *op.cit.*, normas 42 y 54.

⁵¹ Arts. 11 y 12 del Protocolo adicional II. Véase asimismo HENCKAERTS, J. M., *op. cit.*, normas 28, 29 y 30.

⁵² *Ibid.*, normas 43 a 45 inclusive y norma 9.

⁵³ Véanse arts. 6, 12 y 13 del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1999. Y, en relación con los medios de información, véase TPIY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, párr. 55, disponible en <https://www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf>.

⁵⁴ HENCKAERTS, J. M., *op. cit.*, norma 8.

De esta definición podemos deducir que, para la determinación del objetivo militar, debemos acudir a dos criterios. El primero es que el objeto contribuya eficazmente a la acción militar. El segundo criterio se basa en que el resultado del ataque —bien sea la captura, la destrucción o la neutralización del objeto—, produzca al atacante una ventaja militar definida. La ventaja debe ser sustancial y relativamente inmediata, ya que una ventaja que apenas sea perceptible o que solo aparezca en el largo plazo debería descartarse.

Este concepto puede poner en duda, en los conflictos armados internos, la necesaria adecuación de los criterios señalados con el principio de distinción, cuando precisamente sea más efectivo el ataque deliberado a objetivos civiles que, por su naturaleza o finalidad, contribuyan a doblegar la voluntad del enemigo, que obtener una ventaja militar definida. Esto es particularmente característico cuando los grupos rebeldes o disidentes tienen como objetivo la capitulación del gobierno establecido y creen que su única oportunidad para vencer a las fuerzas gubernamentales, incomparablemente mejor dotadas, tanto en lo militar como en lo tecnológico, sea atacar «objetivos blandos», como las personas civiles o los bienes de carácter civil, para, de ese modo, desgastar la moral de la población civil, y así lograr que retire su apoyo al gobierno⁵⁵.

3.3. Acciones de socorro y ayuda humanitaria: limitaciones existentes para la exigencia de obligaciones positivas a los GANES

En situación de conflicto armado, las condiciones de supervivencia de la población se tornan casi siempre extremadamente difíciles, siendo muchas veces intencionadamente provocadas por los grupos armados para desmoralizar a la población civil y obligarla a huir de determinadas zonas, o para que esta retire su apoyo al gobierno establecido. La presencia de estos grupos armados en núcleos urbanos y entre la población civil, también ha servido de pretexto a las fuerzas armadas gubernamentales para impedir el abastecimiento de dichas zonas llegando a situaciones en las que el acceso de la ayuda humanitaria en conflictos como el de Yemen o Siria ha sido constantemente denegado y se ha generalizado el uso de la violencia contra las acciones humanitarias, provocando hambruna y condiciones extremas e inhumanas para la población civil. Por todo ello, la denegación del acceso de la ayuda humanitaria, la utilización de la hambruna como arma de guerra y el aumento de la violencia contra las operaciones humanitarias, son algunos

⁵⁵ Véase SASSOLI, M., «Legitimate targets of attacks under International Humanitarian Law», *Background Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law*, Cambridge, 27-29 de enero de 2003, *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University*, pp. 3-4, disponible en https://hhi.harvard.edu/files/humanitarianinitiative/files/session1_legitimate_targets_ihl.pdf?m=1615827575.

de los retos de la ayuda humanitaria en la actualidad, especialmente en los conflictos armados prolongados⁵⁶.

Y, sin embargo, la supervivencia de esta depende, definitivamente, de la ayuda humanitaria que se constituye como un derecho ligado a las garantías mínimas del trato humano debido a las personas civiles y a la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil. Esta prohibición alcanza tanto a las acciones positivas encaminadas intencionadamente a hacer padecer hambre a las personas civiles, privándolas de los alimentos y bienes indispensables para la supervivencia, como a las omisiones que impliquen violaciones manifiestas e intencionadas de las obligaciones establecidas en el DIH, y va dirigida a todas las partes implicadas en un conflicto⁵⁷. Respecto a las primeras, los GANES tienen la obligación de permitir el acceso de la ayuda humanitaria a los territorios controlados por estos⁵⁸. Cosa diferente es que, para que se emprendan las acciones de socorro mencionadas, se requiera el consentimiento de las autoridades legítimas del Estado en cuyo territorio se vayan a desarrollar. Se trata de una previsión que tiene por objeto la salvaguardia de la soberanía del Estado y los principios de integridad territorial y no intervención⁵⁹. Pero, la negativa injustificada, tanto por parte de las autoridades gubernamentales como por parte de los GANES, que tiene como consecuencia la hambruna de la población civil, sería una violación de la prohibición de hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra, contenida en el art. 14 del Protocolo adicional II y respaldada ampliamente por el Derecho consuetudinario. A este respecto, cabe destacar las graves violaciones de estas normas en el conflicto de Siria, en el que la Comisión Internacional Independiente de Investigación en Siria establecida por las Naciones Unidas, ha denunciado la utilización sistemática de los asedios y la denegación de la ayuda humanitaria por parte de las fuerzas gubernamentales, los grupos armados de la oposición y los grupos terroristas como métodos de guerra para forzar la rendición o extraer concesiones políticas⁶⁰.

⁵⁶ CALVEZ MARTÍNEZ, E., «Retos de la ayuda humanitaria en conflictos armados prolongados: el rol creciente de los agentes locales», *REDI*, 2017, vol. 69, núm. 1, pp. 245-270.

⁵⁷ Arts. 14 y 18.2 del Protocolo adicional II. La prohibición de hacer padecer hambre a la población civil está igualmente reconocida en el Derecho consuetudinario. Véase HENCKAERTS, J. M., *op. cit.*, normas 53 a 56.

⁵⁸ En la Primera Cumbre Humanitaria Mundial, convocada bajo los auspicios de las Naciones Unidas en 2016, se destacó la necesidad de garantizar el respeto de las normas del DIH por parte de los actores no estatales. Se destacaron, a este respecto, los acuerdos alcanzados en conflictos como el de Siria, en mayo de 2014, y Yemen, en mayo de 2015. WORLD HUMANITARIAN SUMMIT SECRETARIAT, *Restoring Humanity: Synthesis of the Consultation Process for the World Humanitarian Summit*, Nueva York, United Nations, 2015, p. 048.

⁵⁹ En todo caso, la denegación del acceso a la ayuda humanitaria no puede ser arbitraria, y, si provoca hambruna en la población civil, no existe una razón válida para denegar dicho acceso cuando se cumplen las condiciones enumeradas en el art. 18.2, a saber, que las acciones de socorro tengan carácter humanitario, imparcial y no discriminatorio, caracteres reconocidos en los principios que rigen las acciones de ayuda humanitaria. Véase JUNOD, S. *et al.* (eds.), *Comentario...*, *op. cit.*, nota 11, párr. 4885.

⁶⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria*, p. 5, párr. 18, A/HRC/36/558, de agosto de 2017, disponible en file:///C:/Users/Gen%C3%A9rica_Provisional/Downloads/A_HRC_36_55-ES.pdf.

Por lo que se refiere a las acciones de socorro dirigidas a la población civil, no cabe duda de que el cumplimiento de esta obligación va a depender del grado de control de territorio, recursos y capacidad de los GANES, siendo por ello tanto más exigible cuanto mayor sea esta capacidad. Sin embargo, no es menos cierto que, frente a las normas previstas a este respecto en las situaciones de ocupación para los conflictos armados internacionales, existe una laguna jurídica en los casos en los que esta ocupación se lleva a cabo por parte de un GANE. Esta falta de previsión en las normas convencionales se debe a la negativa de los Estados a reconocer la autoridad de los grupos rebeldes sobre parte de su territorio y legislar en consecuencia. Hay que apelar, de nuevo, a la importancia de concertar acuerdos y obtener compromisos que permitan a los actores humanitarios acceder a la población civil de estos territorios.

4. REFLEXIONES FINALES

Hay dos factores que van a influir decisivamente en el grado de cumplimiento de las normas del DIH por parte de los GANES. El primero es la capacidad del grupo armado no estatal de asumir las obligaciones que emanan de las mismas aun cuando no haya duda de que van dirigidas a todas las partes involucradas⁶¹. En este sentido, el grado de organización, recursos y control del territorio va a determinar la capacidad de un grupo armado no estatal de asumir, no solo obligaciones negativas, como la de no atacar a personas civiles o no utilizar determinados medios y métodos de combate, sino también obligaciones positivas, como por ejemplo la de proporcionar o facilitar la asistencia humanitaria o la de observar las normas relativas a los detenidos, pues, ciertamente, algunos cuentan con mayores recursos humanos, como secciones civiles o de administración, o materiales, como infraestructura o bienes, y, en este último caso, hay mayores expectativas de que puedan prestar asistencia directa a la población bajo su control, en ámbitos como atención básica de salud y educación⁶².

El segundo factor es, sin duda, la voluntad de aplicar dichas normas. Y, a pesar de que van dirigidas a todas las partes involucradas, los GANES

⁶¹ A este respecto, otro ejemplo de aplicación directa de las normas a los grupos armados sería con respecto a la protección de los desplazados internos. Véase COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Intensificación de la promoción y el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular la cuestión del programa y los métodos de trabajo de la Comisión, Derechos humanos, éxodos en masa y personas desplazadas, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, Adición: Principios Rectores de los desplazamientos internos*, Principio 2, párr. 1, E/CN.4/1998/53/Add.2*, 11 de febrero de 1998, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022.pdf>.

⁶² En este sentido, recordemos que es precisamente ese grado de control y organización el que el art. 1 del Protocolo II señala como necesario para que los GANES puedan aplicar las normas contenidas en el mismo. Véase *infra*, pp. 5-7. Véase asimismo RUTA, C., RUAUDEL, H. y BONGARD, P., «Los Principios Rectores y los GANES», *Veinte años de los Principios Rectores*, octubre de 2018, pp. 38-39.

pueden sentir que no están vinculados por las normas del DIH o estar poco motivados para respetarlas, si se tiene en cuenta, además, que estas normas imponen obligaciones a todas las partes implicadas en el conflicto, pero no protegen por igual a estas, ya que, al no existir el estatuto de «combatiente» como en los conflictos armados internacionales, nada impide que un Estado castigue a miembros de un grupo armado no estatal por su simple participación en hostilidades, aun cuando estos hubieran cumplido el DIH⁶³. Urge, por ello, involucrar a los GANES en compromisos en los que hagan suyas estas normas. La realidad muestra ejemplos recientes en los que el grado de cumplimiento alcanzado se ha incrementado cuando se han obtenido acuerdos en los que los grupos armados han mostrado su voluntad de respetar ciertas normas. En este sentido, la capacitación en materia de DIH y la elaboración de códigos de conducta, declaraciones unilaterales y acuerdos especiales, por medio de los cuales los grupos se comprometan expresamente a cumplir sus obligaciones o a asumir compromisos, pueden desempeñar un papel fundamental para mejorar el respeto del DIH y la protección de las personas civiles. Y esto exige que los agentes humanitarios y otros agentes competentes mantengan con ellos una interacción sostenida, estratégica y con arreglo a principios, sin que ello pueda ser interpretado como un reconocimiento de legitimidad a tales grupos, sino como reflejo de una realidad en la que la interacción con los GANES resulta indispensable para lograr el respeto de las normas del DIH y, en consecuencia, garantizar la protección de las personas civiles en los conflictos armados internos. La elaboración de Declaraciones de principios que recojan estándares mínimos fácilmente asumibles y a las que puedan adherirse los GANES como parte de su programa político puede resultar asimismo eficaz cuando se trata de grupos que buscan legitimidad internacional o apoyo de la población civil⁶⁴. Pero es necesario entablar también un diálogo paralelo con los gobiernos para que no vean en estas negociaciones con los actores humanitarios, ni en los acuerdos entre el gobierno y los grupos rebeldes, una legitimación de estos ni una amenaza contra su soberanía territorial, sino un medio para garantizar ayuda humanitaria y la protección de las personas civiles⁶⁵. Los acuerdos alcanzados, pueden incluir la posibilidad de conceder amnistías a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado, al finalizar las hostilidades, basadas en el respeto a las normas del DIH, lo que podría motivar a los GANES a asumirlas y aplicarlas⁶⁶. Es inevitable, por ello, que se desarrolle la diplomacia

⁶³ De esta manera, los miembros de los GANES que luchan en contra las fuerzas armadas del gobierno establecido quedan sujetos a dos órdenes jurídicos: el Derecho penal interno y el DIH. Véase GOLDMAN, R. K., *op. cit.*, p. 94.

⁶⁴ Véanse, como ejemplo, BOURDONNAYE, T., «¿Greener insurgencies? Engaging non-State armed groups for the protection of the natural environment during non-international armed conflicts», *International Review of the Red Cross*, Cambridge University Press, 2021; HYERAN, J., *op. cit.*, pp. 64-65.

⁶⁵ GREENWOOD, C., «International Humanitarian Law (Laws of War)», en KALSHOVEN, F. (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference*, La Haya, Kluwer Law International, 2000, pp. 161-259, esp. p. 231.

⁶⁶ Medida prevista en el art. 6.5 del Protocolo II.

humanitaria, ejercida por los actores humanitarios a través de estrategias de diálogo y negociación que obtengan compromisos, por parte de los GANES y de los gobiernos, de respetar y aplicar las normas del DIH que protegen a las personas civiles en los conflictos armados⁶⁷.

⁶⁷ Véanse, a este respecto, TURUNEN, S., *Humanitarian negotiations with armed groups: the front lines of diplomacy*, Londres-Nueva York, Routledge, 1.^a ed., 2020; MCHUGH, G. Mc. y BESSLER, M., *Humanitarian Negotiations with Armed Groups A Manual for Practitioners*, U.N., enero de 2006, en <https://www.unocha.org/sites/unocha/files/HumanitarianNegotiationswArmedGroupsManual.pdf>.

