



Trabajo Fin de Grado

El estatus jurídico internacional de los prisioneros de guerra en la práctica contemporánea

The international legal status of prisoners of war in contemporary practice

Autor/es

Loreto Arnau Moreno

Director/es

Yolanda Gamarra Chopo

Facultad de Derecho

2020

RESUMEN

Los Convenios de Ginebra de 1949 así como los Protocolos Adicionales de 1977 son los instrumentos reguladores del Derecho Internacional Humanitario destinados a proteger a las personas que no participan en las hostilidades y a aquellas que ya no pueden seguir participando en los combates. El objeto del Trabajo de Fin de Grado (TFG) es analizar el debate que se ha desatado sobre la eficacia y la utilidad de los Convenios y los Protocolos y la respuesta que la comunidad internacional debería dar al respecto.

El TFG explora el estatuto jurídico del prisionero de guerra, regulado en el III Convenio de Ginebra, en el marco de tres conflictos contemporáneos de diferente naturaleza (Conflicto de las Islas Falkland/Malvinas, conflicto militar colombiano y la “Guerra contra el Terrorismo”). A través de este estudio, observaremos cómo en algunos ámbitos los Convenios son eficaces y cómo en otros, por el contrario, resultan insuficientes e inoperantes ante esta nueva realidad de los conflictos armados.

Palabras clave: Convenios de Ginebra, prisionero de guerra, conflicto armado, Derecho Internacional Humanitario, combatiente irregular.

ABSTRACT

The Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols of 1977 are the regulatory instruments of the International Humanitarian Law intended to protect people who do not participate in hostilities and those who can no longer participate in the combats. The aim of this paper is to analyze the debate that has been unleashed on the efficacy and usefulness of the Conventions and the Protocols and the response that the International community should give in this regard.

The paper explores the legal status of the Prisoner of War (POW), regulated in the III Geneva Convention, within the framework of three contemporary conflicts of different kinds (Falkland Islands’ conflict, Colombian military conflict and the “War against Terror”). Through this study, we will appreciate how in some circumstances the Conventions are effective and how in other, on the contrary, they are insufficient and inoperative to this new reality of armed conflicts.

Key words: Geneva Conventions, prisoner of war, armed conflict, International Humanitarian Law, irregular combatant.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
1. FINALIDAD DEL TRABAJO.....	6
2. ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO EN LA MATERIA	6
3. METODOLOGÍA EMPLEADA EN LA INVESTIGACIÓN	7
II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS: LA INSTITUCIÓN DEL PRISIONERO DE GUERRA	11
1. SENTIDO DE LA PROTECCIÓN DEL PRISIONERO DE GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	11
2. DESARROLLOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO....	13
2.1. Derecho de La Haya.....	13
2.2. Derecho de Ginebra.....	15
2.3. Derecho de Nueva York.....	17
III. ESTATUTO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL PRISIONERO DE GUERRA	18
1. ALCANCE DE LA CONDICIÓN DE PRISIONERO DE GUERRA	18
2. MANDO RESPONSABLE	21
3. USO DE SIGNOS DISTINTIVOS	22
4. PORTAR ARMAS ABIERTAMENTE	24
5. OBSERVANCIA DE LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA.....	25
IV. DERECHOS DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA	26
1. DERECHO A LA PROTECCIÓN GENERAL	26
2. DERECHOS DURANTE EL CAUTIVERIO.....	28
3. DERECHO A RELACIONARSE CON EL EXTERIOR	33
4. DERECHO A UNAS GARANTÍAS LEGALES Y A UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL JUSTO	35
5. DERECHO A LA REPATRIACIÓN Y LA LIBERACIÓN	38
V. CONCLUSIONES.....	42

VI. BIBLIOGRAFÍA	44
VII. DOCUMENTOS E INFORMES	51
VIII. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	53
IX. WEBGRAFÍA.....	55
X. ANEXOS	56

ABREVIATURAS

BSA	Bilateral Security Agreement
CIA	Central Intelligence Agency
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CPI	Corte Penal Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
EEUU	Estados Unidos de América
ELN	Ejército de Liberación Nacional
EPL	Ejército Popular de Liberación
FARC	Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común
HMS	His/Her Majesty's Ship
Ibid	Ibídem
ISAF	International Security Assistance Force
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
NNUU	Organización de Naciones Unidas
POW	Prisoner Of War
TFG	Trabajo de Fin de Grado
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
WTC	World Trade Center

I. INTRODUCCIÓN

1. FINALIDAD DEL TRABAJO

La finalidad del Trabajo de Fin de Grado (TFG) es analizar si los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 son útiles y eficaces en la actualidad o, si por el contrario, deberían modificarse para poder dar respuesta a problemas contemporáneos. Para alcanzar dicho propósito, he decidido ahondar en una de las categorías de personas protegidas por la Convención de Ginebra: la institución jurídica del prisionero de guerra, regulada en el III Convenio de Ginebra. En cuanto a los objetivos específicos, analizo por un lado:

- i) el estatuto jurídico de los prisioneros de guerra y cuáles son los requisitos necesarios para poder obtenerlo y
- ii) cómo algunos Estados se lo han negado a personas detenidas en el marco de ciertos conflictos armados.

Y por otro lado, estudio cómo el III Convenio otorga un abanico de derechos a los prisioneros de guerra desde que son capturados hasta que son liberados, por ello he querido prestar atención a cómo, en ocasiones, estos derechos no son respetados ni garantizados por los Estados.

2. ANTECEDENTES Y ESTADO ACTUAL DEL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO EN LA MATERIA

El Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH) considera a los prisioneros de guerra como víctimas del conflicto armado ya no sólo por su situación de desamparo sino porque, en ocasiones, son usados como escudo humano o como elemento para negociaciones forzadas¹. Muchos son los autores que han tratado el tema, atendiendo al estatus jurídico de los prisioneros de guerra y los requisitos que se requieren para obtener dicha condición. En este sentido, han resultado de gran interés los estudios realizados por el Coronel de Artillería D. José Luis Domenech Omedas así como aquellos realizados por Knut Dörmann sobre la situación de aquellos prisioneros que son calificados como “combatientes ilegales/ilegítimos”². Otros trabajos realizados por Araceli Mangas Martín y James Stewart se refieren a la tipología

¹ DOMENECH OMEDAS, J.L., “La Protección del Prisionero de Guerra”, en Rodríguez-Villasante y Prieto (Coord.), *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp.312.

² Para mayor información sobre el concepto de “combatiente ilegal”, véase en el apartado 3.1. lo relativo a ello.

de los conflictos armados en el DIH, y, mientras que el Profesor Marco Sassòli aborda cómo se debería calificar la “Guerra contra el Terrorismo”.

A la hora de estudiar cada uno de los conflictos analizados en este TFG, en lo que concierne al conflicto de las Islas Falkland/ Malvinas tanto el manual de Hilaire McCoubrey como el estudio de Sylvie Junod me han permitido observar como en este conflicto los derechos de los prisioneros fueron respetados tanto por Reino Unido como por Argentina, puesto que ambas invocaron la Convención de Ginebra, en concreto y, atendiendo al tema que nos atañe en este TFG, el III Convenio relativo al trato debido de los prisioneros de guerra, demostrando preocupación por evitar sufrimientos inhumanos³. Por otro lado, respecto a la “Guerra contra el Terrorismo”, varios autores han escrito sobre ello, pero el estudio de Victoria Abellán Honrubia acerca de las violaciones a los Convenios de Ginebra cometidas en la prisión de Guantánamo así como el de Luis Miguel Hinojosa del conflicto afgano han resultado de gran ayuda. Con respecto al estudio del conflicto militar colombiano, han resultado interesantes los artículos de Orlando Díaz Marroquín, publicado en *Reflexión Política*, y de Thomas Jenatsch, publicado en la *Revista Internacional de la Cruz Roja*.

En relación a esto último, los artículos que se han publicado en la *Revista Internacional de la Cruz Roja* han sido de ayuda a la hora de examinar distintos aspectos tratados en este trabajo.

3. METODOLOGÍA EMPLEADA EN LA INVESTIGACIÓN

En primer lugar, la elección de este tema se debe a varias razones. Por una parte, el DIH, también denominado Derecho Internacional de los Conflictos Armados, me interesaba y debido a mi contacto con el mundo militar el tema de los prisioneros de guerra llamaba mi atención y se trata de una cuestión que, a pesar de que se ha escrito sobre ello, la opinión pública aún desconoce. Por otra parte, los Convenios de Ginebra representan un compromiso por parte de la comunidad internacional de respetar los estándares mínimos de humanidad, a pesar de que ha habido Estados que no los han respetado. No debemos olvidar que dichas normas fueron redactadas en 1949, tras la Segunda Guerra Mundial, cuando la tipología de conflicto y las

³ JUNOD, S., *La protección de las víctimas del conflicto armado de las Islas Falkland/Malvinas* (1982), CICR, Ginebra, 1990, p. 8. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/junod-malvinas-reciclado2012.pdf>> [Fecha de última consulta: 14/5/2020]

circunstancias mundiales eran muy distintas a las de la actualidad. A lo largo de estos años, han surgido guerras provocadas por actores internacionales distintos a los Estados: grupos terroristas, guerrillas o movimientos políticos entre otros que, en ocasiones, quedan fuera de los límites de los textos jurídicos internacionales⁴. ¿No sería el momento de replantearse una posible modificación para que los Convenios pudieran dar respuesta a estos conflictos de hoy en día?

Respecto al método de trabajo, he realizado un análisis inductivo y crítico de tres conflictos y cómo en cada uno de ellos los Estados han respetado o no el III Convenio de Ginebra. El primer paso fue elegir qué tres conflictos iban a ser objeto de estudio en este trabajo y, para ello, se hizo un estudio de conflictos de diversas características.

La definición que se usa actualmente para hacer referencia a un “conflicto armado”, a falta de una recogida en los textos normativos internacionales, es la que fue dada por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) en el caso de Dusko Tadic. En la sentencia Prosecutor vs. Tadic, se establece que “(...) existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado (...)”⁵.

Tradicionalmente el DIH ha venido haciendo una distinción entre “conflicto armado internacional” y el “conflicto armado interno”, además, la práctica nos ha dejado el caso del “conflicto armado interno internacionalizado”. A partir de aquí, se tomó la decisión de que los tres conflictos⁶ objeto de estudio serían: el conflicto de las Islas Falkland/Malvinas; el conflicto militar de Colombia y la “Guerra contra el Terrorismo”. Las razones de su elección se deben principalmente a que los tres conflictos representan tres tipologías de conflicto distintas.

El conflicto de las Islas Falkland/Malvinas es el ejemplo clásico de “conflicto armado internacional” y el que representa el concepto de “conflicto” que el DIH ha venido entendiendo tradicionalmente.

⁴ GAMARRA CHOPO, Y., “Guerra y orden en el pensamiento de Hedley Bull: Una relectura de la Sociedad Anárquica”, en García C. et al (Dir.), *Cambios en la Naturaleza de la Diplomacia y de la guerra en los cuarenta años de la Sociedad Anárquica de Hedley Bull*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 206

⁵ Prosecutor vs. Tadic a/k/a «Dule», TPIY, caso n.º IT-94-1-T, Opinión y sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 628. Disponible en: <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf>>. [Fecha de última consulta: 15/2/2020]

⁶ Para mayor información en relación a cualquiera de los tres conflictos, véase en el Anexo I la ficha técnica de cada uno de ellos

Un conflicto armado internacional se da cuando un Estado (o más) recurre a la fuerza armada contra otro. En el caso que nos incumbe, las Malvinas, las partes que participaron en la contienda fueron Reino Unido y la República Argentina, dos Estados que recurrieron al uso de la fuerza armada.

Respecto al conflicto militar en Colombia, caso típico de conflicto armado interno internacionalizado, el DIH lo ha catalogado como un “conflicto armado sin carácter internacional” al tratarse de un conflicto interno. Dichos conflictos “comprenden las acciones armadas en el interior de un Estado dirigidas contra el Gobierno establecido, que presentan un carácter colectivo y un mínimo de organización”⁷. No obstante, el conflicto militar colombiano ya no se trata de un asunto exclusivo de Colombia debido a su relación con el tráfico de armas, el narcotráfico, el éxodo de emigrantes, la intervención de Naciones Unidas en la resolución del conflicto y de terceros Estados como Cuba o EEUU⁸ ha pasado a considerarse un conflicto armado interno internacionalizado⁹.

Y, por último, la “Guerra contra el Terrorismo” entre Estados Unidos, los talibanes y los miembros de Al-Qaeda. El conflicto de Afganistán puede dividirse en dos fases¹⁰, las cuales fueron calificadas de manera distinta: la primera es la que da problemas y hace que la doctrina esté dividida y la segunda se calificó como conflicto armado no internacional.

EEUU precisó que su objetivo con la intervención no era atacar a Afganistán, sino a los talibanes¹¹, es aquí donde reside la duda puesto que en el momento en que dio comienzo la intervención militar estadounidense los talibanes controlaban más del 90% del territorio de un Estado y, por tanto, se les podía considerar como el gobierno *de facto* haciendo que el conflicto se calificara como conflicto internacional. Autores como el Profesor Sassòli defienden esta postura diciendo que “las fuerzas armadas americanas iniciaron un conflicto armado en suelo afgano, dirigido no solamente contra los miembros de Al-Qaeda, sino también contra los

⁷ Véase la definición aportada por la Comisión de Expertos Internacionales en 1962. Disponible en: <http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647152&_dad=portal30&_schema=PORTAL30>. [Fecha de última consulta: 2/3/2020]

⁸ MOLANO BRAVO, A., “La intervención de EEUU en Colombia”. *El País*. (8 de octubre de 1999) Disponible en: <https://elpais.com/diario/1999/10/08/opinion/939333606_850215.html>. [Fecha de última consulta: 2/3/2020]

⁹ MANGAS MARTÍN, A. *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999, p.58.

¹⁰ Para mayor información en relación al conflicto de Afganistán, véase en el Anexo I la ficha técnica relativa a este conflicto.

¹¹ En su momento la Administración Bush reconoció que a los talibanes les eran de aplicación los Convenios de Ginebra, pero al considerarlos combatientes ilegales por no cumplir con los requisitos del artículo 4 del III Convenio, no podían beneficiarse del estatuto de prisionero de guerra. Mientras que a los miembros de Al-Qaeda, EEUU nunca consideró que les fueran aplicables dichos Convenios.

talibanes. Por esta última razón, estas hostilidades deben ser calificadas como «conflicto armado internacional»¹².

No obstante, hay otra interpretación de este conflicto la cual defiende que no se trata ni de un conflicto internacional ni de un conflicto no internacional, sino que estamos ante, en palabras del profesor Sassòli, “una zona gris” del DIH. Tal y como afirma el CICR, la “Guerra contra el Terrorismo” supone un reto jurídico y moral para la comunidad internacional puesto que debe encontrar maneras a las que hacer frente a esta nueva forma de violencia pero preservando las normas actuales del DIH¹³.

En relación a los materiales a los que se ha acudido para la realización de este trabajo, se han utilizado los siguientes:

- a) Fuentes bibliográficas sobre Derecho Internacional Humanitario y sobre los prisioneros de guerra. Junto a manuales y libros especializados, se ha acudido también a artículos de la *Revista Internacional de la Cruz Roja*.
- b) Lectura de comentarios, informes y comunicados de prensa del Comité Internacional de la Cruz Roja en relación a los conflictos analizados y al Derecho Internacional Humanitario y a los Convenios de Ginebra.
- c) Análisis de informes de varias organizaciones internacionales dedicadas a la protección de los derechos humanos como es el caso del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas e informes de diferentes departamentos del Gobierno estadounidense.
- d) Lectura de artículos de profesores expertos en la materia del Derecho Internacional Humanitario.
- e) Lectura de artículos de prensa internacional como de organizaciones internacionales como Amnistía Internacional.

¹² SASSOLI, M. “La «Guerre contre le Terrorisme», le Droit Internationale Humanitaire et le statut de prisonnier de guerre”, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 39, 2001, p.11. Disponible en: <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/sassoli_terrorisme_2001_fre.pdf>. [Fecha de última consulta : 16/5/2020]

¹³ Rapport préparé pour le Comité Internationale de la Croix Rouge pour la 2ème Conférence International de la Croix-Rouge, “Le Droit International Humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains”, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 86, no 853, pp. 217. Disponible en: <<https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S1560775500180174a.pdf>>. [Fecha de última consulta: 2/3/2020]

- f) Análisis de la Conferencia de Prensa del Departamento de Defensa por el Secretario Rumsfeld y el General Myers del 8 de febrero de 2002.
- g) Lectura de textos internacionales, principalmente los Convenios de Ginebra de 1949, en especial, el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Por último, respecto a la estructura del TFG, he partido del concepto de DIH y los instrumentos con los que cuenta para poder proceder, a continuación, con un estudio del estatus jurídico de la institución jurídica del prisionero de guerra, cuáles son las categorías a las que el III Convenio le otorga la condición de prisionero y cómo algunos Estados negaron dicha condición a sus detenidos en el marco de los conflictos que he mencionado previamente. Tras ello, he entrado a analizar los diversos derechos que les son garantizados a los prisioneros de guerra y que, en ocasiones, no han sido respetados en los conflictos objetos de estudio. Para finalizar, en el apartado de conclusiones he expuesto mi opinión acerca de la utilidad y la eficacia de la Convención de Ginebra. Se han seguido las normas de citación de la *American Psychological Association* (APA).

II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS: LA INSTITUCIÓN DEL PRISIONERO DE GUERRA

1. SENTIDO DE LA PROTECCIÓN DEL PRISIONERO DE GUERRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CIRC) define el DIH como “un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra”¹⁴.

El jurista suizo Jean Pictet “entiende que el Derecho Internacional Humanitario, en sentido amplio, está constituido por el conjunto de disposiciones internacionales, escritas y

¹⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?”, 2004. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/content/que-es-el-derecho-internacional-humanitario>>. [Fecha de última consulta: 4/3/2020]

consuetudinarias, que garantizan el respeto a la persona humana y su desarrollo. En un sentido más estricto, Pictet considera que el Derecho Internacional Humanitario propiamente dicho tiende a salvaguardar los militares que se hallen fuera de combate, así como a las personas que no participan en las hostilidades”¹⁵.

Al hablar del DIH, se hace una doble distinción entre el denominado *ius ad bellum* el cual hace referencia al conjunto de normas que van a definir el derecho de la guerra. Y por otro lado se encuentra el *ius in bellum*, que se trata de “las normas relativas a la conducta de los beligerantes durante las hostilidades”¹⁶, es decir, el derecho que se va a aplicar en los conflictos armados para limitar los efectos de la guerra y dar protección a la población civil y a otros colectivos. Sin embargo, no basta con la mera existencia de estas normas internacionales sino que lo que verdaderamente importa es difundir el conjunto de obligaciones y derechos que conforman el DIH para poder prevenir infracciones¹⁷.

El DIH ha venido considerando al prisionero de guerra una víctima del conflicto armado, y es por ello, que uno de sus objetivos ha sido el de crear un sistema de protección¹⁸ que ha tenido que ir actualizándose constantemente. La condición de prisionero de guerra no se ha mantenido estática en el tiempo, sino que a medida que los métodos y formas de guerra han evolucionado, ésta ha evolucionado con ellas. Lo que sí ha persistido ha sido la regla, ya enunciada en el Código Lieber de 1863¹⁹, de que el prisionero de guerra caía en las manos del gobierno del Estado enemigo y no de sus captores. Desde entonces, y en las distintas Convenciones que se adoptaron, y que procederé a comentar en el punto siguiente, los estándares que conforman la definición de prisionero de guerra se fueron desarrollando hasta llegar al artículo 4 del III Convenio de Ginebra que regula específicamente a qué personas se les debe reconocer dicha condición.

Fue en 1977 cuando con la promulgación de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, se otorgó la condición de prisionero a un nuevo tipo de combatiente: los “guerrilleros”²⁰. Esta figura surgió a raíz de las guerras coloniales y de los movimientos de liberación nacional caracterizados por tratarse de una nueva forma de guerra, la denominada

¹⁵ La cita ha sido tomada de CASANOVAS Y LA ROSA, O. “El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (I): Objetivos militares, bienes de carácter civil, métodos y medios de combate”, en Escobar Hernández (Coord.), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18^a edición, Tecnos, Madrid, 2013, p. 1099.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ MANGAS MARTÍN, A. *Conflictos armados internos...cit.* p.156-157.

¹⁸ DOMENECH OMEDAS, J.L., “La Protección del...” *cit.* p.312.

¹⁹ Artículo 74 de las Instrucciones para la Conducción de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña (Código Lieber) de 1863.

²⁰ Para mayor información sobre el concepto de “guerrillero”, véase el apartado 3.4 lo relativo a ello.

“guerra de guerrillas”²¹, independientemente de reunir o no las condiciones necesarias para obtener dicho estatuto²².

Al margen de esta nueva inclusión, en el Protocolo I Adicional se incorporó una categoría que desde la Segunda Guerra Mundial había quedado sin respuesta: la regulación y protección de los “combatientes ilegítimos”. A pesar de perder el estatuto de prisionero de guerra, cuentan con unas garantías mínimas de protección. Por un lado, aquellas recogidas en el artículo 75 del Protocolo I que son aplicables a toda persona en poder de una de las partes del conflicto y que no tenga el derecho a recibir un trato más favorable. Y, por otro lado, para resolver las dudas que surgen respecto al estatuto de personas que han sido capturadas, tanto el III Convenio de Ginebra en su artículo 5 como el Protocolo I Adicional en el artículo 45, establecen que las personas capturadas gozarán de las protecciones y garantías de los prisioneros de guerra hasta que un tribunal competente se pronuncie determinando su estatuto.

Actualmente, estamos presenciando una “evolución de la naturaleza de la guerra”²³ con el surgimiento de una nueva tipología de conflicto armado a la cual el DIH va a tener que adaptarse para poder proporcionar protección a las personas involucradas.

2. DESARROLLOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

2.1. Derecho de La Haya

La codificación del DIH surgió de la necesidad de contar con un conjunto normativo que regulara aspectos relativos a los conflictos y a las víctimas. Henry Durant²⁴ dio inicio al movimiento por este conjunto de leyes internacionales²⁵ que dio paso a la firma del Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864, para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos

²¹ DOMENECH OMEDAS, J.L., “Estatuto y trato de los combatientes en caso de captura”, “Derecho Internacional humanitario y áreas vinculadas”, *Lecciones y Ensayos no 78*, Valladares (Comp.), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp. 146. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/05_domenech.pdf>. [Fecha de última consulta: 9/5/2020]

²² MANGAS MARTÍN, A. *Conflictos armados internos...cit.* p. 46.

²³ SASSOLI, M. “La «Guerre contre le Terrorisme», le...”, *cit.* p.2.

²⁴ Jean-Henry Durant (1828-1910) fue un empresario, filántropo y humanista suizo que tras su experiencia en la batalla de Solferino reclamó la creación de un cuerpo de voluntarios para socorrer a los heridos de guerra (lo que posteriormente sería la Cruz Roja). Varios de sus postulados sirvieron como base para la Convención de Ginebra de 1864, recibió el Premio Nobel de la Paz en 1901.

²⁵ Para mayor información acerca de la normativa, véase la tabla comparativa del Anexo II.

de los ejércitos en campaña y a la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja que velaría por su cumplimiento²⁶.

En 1899 se celebró la primera Conferencia de La Haya cuyo objetivo final fue elaborar unas reglas que limitaran los daños producidos en las guerras y que toda disputa entre los Estados fuera resuelta por medio de un proceso de arbitraje internacional²⁷. A pesar de que dicho objetivo no se consiguió, se adoptaron 14 Convenios de los cuales el que más importancia tuvo fue el Convenio IV que tiene como anexo el Reglamento sobre “Leyes y costumbres de la guerra terrestre”.

En dicho Reglamento se dedicó un capítulo entero a los prisioneros de guerra estableciendo qué categorías de personas debían ser consideradas como combatientes, cuál era el trato que debían recibir en caso de captura y durante la repatriación, y las garantías con las que contaban y debían serles garantizadas.

Una segunda Conferencia en la Haya en 1907 supuso, en lo que respecta a las leyes de la guerra terrestre, una mera revisión de la regulación de 1899. No obstante, esta Conferencia trató bastantes cuestiones relacionadas con la guerra naval, como fue el Convenio XI de la Haya relativo a ciertas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima que debido a la falta de ratificación de algunos Estados, llevó a que durante la Primera Guerra Mundial, los miembros de las tripulaciones de buques mercantes fueran hechos prisioneros de guerra sin aplicárseles las normas que establecían su libertad bajo promesa formal de no servir en otro buque enemigo durante la contienda²⁸.

Se acordó establecer la creación de un Tribunal Internacional de Presas con el objetivo de resolver cuestiones acerca de apresamientos injustificados, por medio del Convenio XII de La Haya que, lamentablemente, no fue ratificado y no entró en vigor. Como tampoco lo fue el

²⁶ KALSHOVEN, F., ZEGVELD, L., *Constraints on the waging of war*, 3^a edición, ICRC, Ginebra 2001, p.27. Disponible en: <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Constraints-waging-war.pdf>. [Fecha de última consulta: 10/5/2020]

²⁷ ABBENHUIS, M., *An Age of Neutrals: Great Powers Politics, 1815-1914*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 190.

²⁸ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “La Gran Guerra en la mar y las violaciones del Derecho de la Guerra Marítima”, *Revista General de la Marina*, Agosto-Septiembre 2014, pp. 327-340. Disponible en: <<https://armada.defensa.gob.es/archivo/rgm/2014/08/201408.pdf>>. [Fecha de consulta: 4/5/2020]

segundo intento de creación, dos años después en la Conferencia de Londres de 1909, estableciendo que fuese cada Estado el que estableciese sus propios Tribunales de Presas²⁹.

Como resultado, de esta Conferencia surgió un “primer código de guerra integral”³⁰, tratando temas diversos como el tratamiento de los prisioneros de guerra, las condiciones de ocupación militar, el cuidado de heridos de guerra en territorio neutral u hostil, entre otros.

El conjunto de los convenios adoptados en las Conferencias de 1899 y 1907 es lo que se viene denominando “Derecho de La Haya” el cual recoge los métodos de guerra, las normas que los beligerantes han de seguir durante el conflicto armado³¹, en otras palabras, es el *ius in bello* en sentido estricto. En ese marco jurídico, la protección de los prisioneros de guerra adquiere sentido al otorgar la condición de “beligerante” ya no solo a los ejércitos regulares de los Estados enfrentados en el conflicto, sino también a las milicias y cuerpos voluntarios que cumplieran con unos requisitos que son los que han perdurado en el tiempo y se recogieron en el III Convenio de Ginebra de 1949³².

2.2. Derecho de Ginebra

Tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) se celebró una conferencia en Ginebra, promovida por la Cruz Roja y el gobierno suizo, en la cual se redactaron convenios donde se recogen normas que tratan de proteger a ciertos colectivos dentro de un conflicto proporcionándoles el derecho a recibir un trato humanitario. El III Convenio hace referencia a los combatientes que han caído en manos enemigas estableciendo un marco jurídico relativo al estatuto del prisionero de guerra, a su protección y al tratamiento que le debe ser asegurado³³. Asimismo, en el III Convenio, se recogen reglamentos anexos en los que se regulan aspectos tales como la organización y estructura de las Comisiones médicas mixtas³⁴ encargadas de

²⁹ PÉREZ RAMIREZ, E., “El Tribunal Marítimo Central y los Juzgados Marítimos Permanentes: Una larga historia”, *Revista General de la Marina*, Noviembre 2012, pp. 5-18. Disponible en: <<https://armada.defensa.gob.es/archivo/rgm/2012/11sup/cap01.pdf>>. [Fecha de consulta: 4/5/2020]

³⁰ ABBENHUIS, M., *An Age of Neutrals...* cit. p.191.

³¹ KALSHOVEN, F., ZEGVELD, L., *Constraints on...* cit. p.21.

³² CASANOVAS Y LA ROSA, O. “El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (II): La Protección de las víctimas y la aplicación de sus normas”, en Escobar Hernández (Coord.), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18^a edición, Tecnos, Madrid, 2013, p. 1123.

³³ KALSHOVEN, F., ZEGVELD, L., *Constraints on...* cit. p.51.

³⁴ Anexo II del III Convenio de Ginebra de 1949 que recoge el Reglamento relativo a las Comisiones médicas mixtas

examinar el estado de los prisioneros, o los socorros colectivos³⁵ a los que los prisioneros de guerra tienen derecho.

Sin embargo, debido a las guerras de liberación colonial que se estaban librando en Estados del Tercer Mundo, se volvió a celebrar una Conferencia de Ginebra desde 1974 a 1977 en donde se adoptaron dos nuevos Protocolos adicionales a los cuatro Convenios de 1949. El Protocolo I Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos internacionales, completando el III Convenio en lo que concierne al estatuto de prisionero de guerra, y el Protocolo II Adicional relativo a los conflictos armados no internacionales, cumplimentando de esta forma el artículo 3 común a los cuatro Convenios. Dichos Protocolos Adicionales no son más que, en palabras del profesor Casanovas y La Rosa: “textos extensos que realizan una puesta al día de las normas relativas a los conflictos armados, pero que no pretenden sustituir, sino desarrollar, los Convenios de 1949”³⁶. Este conjunto de normas es lo que se denomina “Derecho de Ginebra” o también Derecho Internacional Humanitario Bélico.

A pesar de existir una distinción tradicional entre el “Derecho de La Haya” y el “Derecho de Ginebra”, ésta no deja de ser una mera “división artificial y descriptiva que en ningún caso ha de ser tomada como absoluta”³⁷. Ambos sistemas jurídicos están relacionados en tanto que numerosos Convenios de La Haya se han visto plasmados en los de Ginebra y en relación a los Protocolos adicionales. En este sentido, el profesor Oriol Casanovas y La Rosa expresa: “Sin embargo, los Protocolos adicionales de 1977, al incluir también disposiciones sobre los métodos y medios de combate, «revisan de hecho profundamente las convenciones de Ginebra y a través de éstas, el Derecho de La Haya» (La Pradelle: 30). Por esto el internacionalista polaco Nahlik estimó que los Protocolos adicionales de 1977 han reducido esta dicotomía y han favorecido la unidad del Derecho de los conflictos armados, «que no es “de Ginebra” o “de La Haya”, sino Derecho a secas» (1978:27)”³⁸.

³⁵ Anexo III del III Convenio de Ginebra de 1949 que recoge el Reglamento relativo a los socorros colectivos para los prisioneros de guerra.

³⁶ CASANOVAS Y LA ROSA, O. «El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (I): ...» *cit*, p. 1099

³⁷ NUÑO LUJO, R., “La Guerra Aérea en relación con el Derecho Internacional Humanitario”, en Valladares (Comp.), “Derecho Internacional humanitario y áreas vinculadas”, *Lecciones y Ensayos no 78*, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 203. Disponible en:

< <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/78/lecciones-y-ensayos-78-paginas-201-237.pdf>>. [Fecha de última consulta: 9/5/2020]

³⁸ CASANOVAS Y LA ROSA, O. «El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (I): ...» *cit*, p. 1099

2.3. Derecho de Nueva York

Otros autores también hacen referencia al denominado “Derecho de Nueva York”. En dicha vertiente, a diferencia de las otras dos ramas donde el CICR tiene un papel central, es la Organización de Naciones Unidas (NNUU) quien desarrolla una labor fundamental³⁹.

A partir de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, las NNUU participan en la regulación de los conflictos armados con la aprobación de la Resolución XXIII sobre derechos humanos en los conflictos armados⁴⁰. En ella, se encomienda al Secretario General de NNUU a estudiar medidas que aseguren una mejor aplicación de la normativa internacional humanitaria vigente como la necesidad de dictar nuevos instrumentos normativos humanitarios y revisar los ya existentes con el objetivo de mejorar la protección de la población civil y de los prisioneros de guerra en todo conflicto armado⁴¹.

Las actividades de NNUU desde entonces han sido relevantes en el marco de tres ámbitos. En primer lugar, han contribuido al desarrollo del Derecho de los Conflictos Armados a finales del siglo XX. En segundo lugar, han hecho hincapié en la protección de los derechos fundamentales en tiempo de guerra por medio de las Resoluciones de la Asamblea General⁴². Por último, han realizado una contribución importante a cuestiones como la relativa a la posición de los guerrilleros en las guerras de liberación nacional⁴³ en el marco de la descolonización.

³⁹ SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, 1^a edición, CICR, Lima, 2004, p. 68. Disponible en: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/introduccion_al_derecho_internacional_humanitario.pdf>. [Fecha de última consulta : 11/5/2020]

⁴⁰ KALSHOVEN, F., ZEGVELD, L., *Constraints on...cit.* p.30.

⁴¹ SALMÓN, E., *Introducción al Derecho... cit.* p. 68.

⁴² Como ejemplos encontramos, por un lado respecto al conflicto de las Malvinas la Resolución 37/9 aprobada por la Asamblea General de las NNUU, el 9 de noviembre de 1982, en la que solicitaba a los gobiernos británico y argentino a reanudar negociaciones para encontrar una solución pacífica a la disputa de la soberanía de las islas. Disponible en: <http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Malvinas/RESOLUCION%2037.pdf> [Fecha de última consulta: 17/5/2020]

Y, por otro lado respecto al conflicto en Afganistán, la Resolución 61/18 aprobada por la Asamblea General de las NNUU, el 28 de noviembre de 2006, para la cuestión de la asistencia internacional de emergencia para la paz y la reconstrucción del país. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/RES/61/18>>. [Fecha de última consulta: 17/5/2020]

⁴³ KALSHOVEN, F., ZEGVELD, L., *Constraints on...cit.* pp.31-32.

III. ESTATUTO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL PRISIONERO DE GUERRA

1. ALCANCE DE LA CONDICIÓN DE PRISIONERO DE GUERRA

El artículo 4 del III Convenio de Ginebra regula la institución del prisionero de guerra. En él se establece que aquellas personas que caigan en las manos del Estado enemigo durante un conflicto y que pertenezcan a una de las categorías que aparecen en el citado artículo se les conceden el estatuto de prisionero de guerra. Así:

“A. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

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

2) los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;

b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;

c) llevar las armas a la vista;

d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;

3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;

4) las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto;

5) los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;

6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra. (...)"⁴⁴.

Este listado de personas es lo que, tradicionalmente, se han venido calificando como “combatientes legítimos”. Al margen de ellas, se encuentra la categoría de los denominados “combatientes ilegítimos”. A pesar de que no existe una definición clara del concepto en los textos normativos de DIH, la interpretación más aceptada “es la que abarca a todas las personas que participan directamente en las hostilidades sin estar autorizadas a hacerlo y que, por ello, no van a poder ser consideradas como prisioneros de guerra cuando caigan en poder del enemigo”⁴⁵. Dicha categoría engloba varias figuras, de las cuales procederé a comentar algunas de ellas.

En primer lugar, la figura del “espía”, cuya definición viene regulada en el artículo 29 del Reglamento de la Guerra Terrestre que dice así:

“No se puede considerar como espía más que al individuo que obrando clandestinamente o con pretextos falsos, recoge o trata de recoger informes en la zona de operaciones de un beligerante con la intención de comunicarlos a la parte contraria”⁴⁶.

Los elementos que caracterizan a esta figura son la clandestinidad y el territorio en el que tiene lugar la acción⁴⁷. El artículo 46 del Protocolo I Adicional es donde se regula el espionaje estableciendo que no se considerará que realiza actividades de espionaje, el miembro de las fuerzas armadas que, en primer lugar, vistiendo el uniforme de las fuerzas armadas a las que pertenece, y a favor de esta, recoja información dentro de un territorio controlado por la parte adversa y, en segundo lugar, que siendo residente de un territorio ocupado recoja información

⁴⁴ Artículo 4 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, del 12 de agosto de 1949. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>>. [Fecha de última consulta: 16/5/2020]

⁴⁵ DÖRMANN, K., “La situación jurídica de los «combatientes ilegales/no privilegiados»”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2003, p. 29. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tedfg.htm>>. [Fecha de última consulta: 9/5/2020]

⁴⁶ Artículo 29 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre de 1907.

⁴⁷ DOMENECH OMEDAS, J.L., “Estatuto y trato...” cit. p. 148.

en dicho territorio a favor del Estado ocupado⁴⁸ en cuyo caso no perderá su derecho al estatuto de prisionero de guerra⁴⁹.

Sin embargo, el artículo 46 en su primer apartado establece que aquel miembro de las fuerzas armadas que sea capturado durante la realización de actividades de espionaje, es decir, de forma clandestina y mediante pretextos falsos, perderá el derecho al estatuto de prisionero de guerra y podrá ser tratado como espía.

También pertenece a esta categoría la figura del “mercenario”, regulada en el artículo 47 del Protocolo en el que aparte de establecer que no tendrá derecho al estatuto de prisionero de guerra, se acota el concepto recogiendo qué personas están incluidas en él:

“Se entiende por mercenario toda persona:

- a) Que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado;
- b) Que, de hecho, tome parte directamente en las hostilidades;
- c) Que tome parte en las hostilidades animada especialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa parte;
- d) Que no sea nacional de una parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en conflicto;
- e) Que no sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en conflicto; y
- f) Que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es parte en el conflicto”⁵⁰.

Otra figura cada vez más abundante en los conflictos armados es la del “francotirador”, entendiéndolo como “los sujetos que sin formar parte de las fuerzas armadas, ni de grupo, cuerpo o movimiento organizado alguno, actúan empero en el curso de un conflicto armado hostilizando a alguna de las partes a título meramente individual”⁵¹. Resulta de vital

⁴⁸ Ibid. p. 149.

⁴⁹ Artículo 46.3 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977.

⁵⁰ Artículo 47 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977.

⁵¹ DOMENECH OMEDAS, J.L., “Estatuto y trato...” cit. p. 152.

importancia no confundirlo con la categoría del “tirador selecto” de las Fuerzas Armadas⁵², que sí cuenta con el estatuto de prisionero de guerra.

La atribución del estatuto de prisionero de guerra depende del cumplimiento de cuatro requisitos, dos de orden colectivo y los otros dos de orden individual. En el caso en el que estos no se cumplan estaremos ante la figura del “combatiente ilegítimo”.

2. MANDO RESPONSABLE

El III Convenio exige en el artículo 4.A.2)a) que exista un mando que responda de sus subordinados, este criterio no dio pie a confusión en el conflicto de las Malvinas puesto que hubo un enfrentamiento entre dos ejércitos con la estructura jerárquica tradicional de las Fuerzas Armadas. Respecto a las FARC, es cierto que hubo opiniones que negaron que cumplieran dicho requisito debido a su modo de actuar y a la complejidad de su estructura. No obstante, dicha estructura ha ido evolucionando en lo relativo a la organización y, actualmente, las FARC están estructuradas jerárquicamente y cuentan con una línea de mando definida⁵³.

La duda surgió respecto a los miembros de Al-Qaeda ya que con los talibanes no hubo duda al entender que Mohammed Omar Akhund era su líder y, por tanto, se organizaban en una estructura definida bajo su mando. Algunas opiniones consideraron que los miembros de Al-Qaeda no estaban bajo un mando responsable ya que se trataba de una organización terrorista descentralizada⁵⁴. Mientras que hubo otras opiniones las cuales defendían que Al-Qaeda antes de los atentados al WTC de Nueva York tenía una estructura jerarquizada con Osama Bin Laden a la cabeza⁵⁵.

⁵² Ibid.

⁵³ <<https://es.insightcrime.org/colombia-crimen-organizado/farc-perfil/>>. [Fecha de última consulta: 4/3/2020]

⁵⁴ McDONNELL, T. M., “The Death Penalty- An obstacle to the «War against Terrorism»?”, *Revista Vanderbit de Derecho Transnacional*, vol. 37, no. 353, pp. 396-397.

⁵⁵ SÁNCHEZ MEDERO, G., “La organización de Al Qaeda: Antes y después del 11-S. De una estructura jerarquizadas a una en red”, *Política y Estrategia*, no 113, 2009, pp. 195. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5184071>>. [Fecha de última consulta: 4/3/2020]

El trabajo fundamental en este campo y sobre la que se basa Gemma Medero Sánchez en su artículo es el de Alfonso Merlos García, *La evolución estructural de Al Qaeda ventajas operativas y desafíos para el contratarrorismo*.

3. USO DE SIGNOS DISTINTIVOS

El uso de signos distintivos, regulado en el artículo 4.A.2b) del III Convenio responde al principio de distinción que obliga a todo combatiente a tener que distinguirse de la población civil. Tradicionalmente, el uniforme se ha usado como rasgo distintivo de las fuerzas armadas, cumpliendo con el principio básico del DIH de establecer una distinción clara entre combatientes y la población civil⁵⁶. Aunque, desde entonces haya existido una práctica de llevar uniformes⁵⁷, esto no es una obligación internacional para la legitimidad del estatuto de combatiente; sin embargo, es importante remarcar que el hecho de llevar ropa civil resulta ilegal si se actúa con perfidia⁵⁸.

A raíz de la promulgación del Protocolo I, en el cual se plasmaron las exigencias de los países del Tercer mundo y del bloque socialista, se introdujo la figura del “guerrillero” como combatiente que se caracteriza por su falta de distinción de la población civil. Frente a la posición tradicional de los Convenios de Ginebra surgió una tesis que dejaba al combatiente elegir la manera de distinguirse⁵⁹, mediante el uso de prendas militares o portar armas abiertamente, siendo esta última el requisito para poder mantener el estatuto de prisionero de guerra y que la falta de distinción no se considere un acto pérvido⁶⁰.

A pesar de dicho reconocimiento por el DIH ha habido Estados que han sido reticentes a reconocer esta nueva figura por las obligaciones y derechos que conlleva, puesto que al tratarse de un combatiente legítimo en el caso de ser capturado goza de las protecciones que el III Convenio confiere a los prisioneros de guerra. Entre estos Estados encontramos a Colombia que durante su conflicto interno⁶¹, el Gobierno colombiano no quería que la guerrilla lograra reconocimiento internacional pero en Octubre de 1999 el ex presidente Alfonso López Michelsen planteó el concederle un “reconocimiento restringido” para que tuvieran que respetar el DIH⁶².

⁵⁶ PFANNER, T., “Military uniforms and the law of war”, *International Revue of the Red Cross*, vol. 86, no 853, marzo 2004, pp. 104. Disponible en: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_853_pfanner.pdf>. [Fecha de última consulta: 8/5/2020]

⁵⁷ Ibid. p. 94.

⁵⁸ Ibid. p. 104.

⁵⁹ DOMENECH OMEDAS, J.L., “Estatuto y trato...” *cit.* p. 143.

⁶⁰ Artículo 44.3 del Protocolo I Adicional *cit.*

⁶¹ Para mayor información en relación al conflicto militar de Colombia, véase en el Anexo I la ficha técnica relativa a este conflicto.

⁶² DÍAZ MARROQUÍN, O., “La concepción de prisionero de guerra en el conflicto armado colombiano”, *Reflexión Política*, vol.18, no 36, 2016, pp. 139. Disponible en:

<<https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/2657>>. [Fecha de última consulta: 6/3/2020]

El gobierno colombiano respondió con una negativa al alegar que los miembros de las FARC no cumplían con los requisitos para ser reconocidos como combatientes, a pesar de que la figura del guerrillero ya había sido reconocida como combatiente legal por el DIH. Esto fue una clara muestra de que el gobierno colombiano no quería que los miembros de las FARC obtuvieran el estatuto de combatiente porque en caso de capturarlos deberían darles el trato de prisioneros de guerra que regula el III Convenio de Ginebra, es por ello que creó la categoría de “secuestrado” para las personas que fueran detenidas por alguna de las partes del conflicto⁶³.

Las FARC afirmaron que continuarían “capturando” a fuerzas militares y policías al considerarlo un “derecho” e insistieron en llamarles “prisioneros de guerra”⁶⁴. El gobierno colombiano, una vez más, afirmó que “es un cuento de la guerrilla que los policías son prisioneros de guerra. (...), son secuestrados.”⁶⁵. Se observa, por tanto, que en Colombia la cuestión radica en la guerra semántica entre el gobierno y la guerrilla de las FARC.

Por otro lado, tenemos el caso estadounidense en el marco de la “Guerra contra el Terrorismo”. El Secretario de Defensa Rumsfeld alegó en una rueda de prensa que los talibanes no cumplían con dicho requisito puesto que “no llevaban signos distintivos, insignias, símbolos o uniformes. Al contrario, lejos de tratar de distinguirse de la población civil de Afganistán, buscaron mezclarse con civiles no combatientes, escondiéndose en mezquitas y en áreas pobladas”⁶⁶.

Dicha alegación no estuvo exenta de críticas debido a que el III Convenio de Ginebra no clarifica qué se ha de entender como “signo distintivo fijo”. En el caso de los talibanes, se afirmó que se trató más de un choque entre culturas porque los Occidentales consideraron que

⁶³ DÍAZ MARROQUÍN, O., “La concepción de prisionero de guerra...” *cit.* p. 131.

⁶⁴ Dicha afirmación fue difundida a través de la cuenta de Twitter de la guerrilla que decía así:

“Nos reservamos el derecho a capturar como prisioneros a los miembros de la Fuerza Pública que se han rendido en combate. Ellos se llaman prisioneros de guerra y este fenómeno se da en cualquier conflicto que haya en el mundo”.

Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2013/01/30/actualidad/1359574548_366122.html>. [Fecha de última consulta: 6/3/2020]

⁶⁵ REYES, E., “Las FARC se reservan “el derecho” de secuestrar a miembros de la Fuerza Pública”. *El País*. (30 de enero de 2013) Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2013/01/30/actualidad/1359574548_366122.html>. [Fecha de última consulta: 6/3/2020]

⁶⁶ Ver la Conferencia de Prensa del Departamento de Defensa, Secretario Rumsfeld y General Myers, del 8 de febrero de 2002. Disponible en: <<https://www.c-span.org/video/?168601-1/defense-department-briefing>>. [Fecha de última consulta: 7/3/2020]

los turbantes negros y las bufandas que portaban los talibanes para indicar a qué fuerza pertenecían no se trataban de verdaderos uniformes⁶⁷.

4. PORTAR ARMAS ABIERTAMENTE

Este criterio, regulado en el artículo 4.A.2)c) del III Convenio, responde al mismo objetivo que el de usar un signo distintivo: poder distinguirse de la población civil. El CICR precisó que dicha disposición está destinada a “garantizar la lealtad de la lucha, no es un intento de prescribir que una granada de mano o un revólver deben llevarse en el cinturón o al hombro en lugar de en un bolsillo o por dentro de un abrigo”⁶⁸.

Lo realmente importante es que “el enemigo sea capaz de reconocer a los partisanos como combatientes de la misma manera que a los miembros de las fuerzas armadas regulares, sean cuales sean las armas que portan”⁶⁹. Es por ello que, en relación con la figura del guerrillero, este requisito es de vital importancia porque es el que permite que ante la falta de distinción de la población civil de los guerrilleros este hecho no sea considerado un acto pérvido y, por tanto, no pierda su condición de combatiente⁷⁰.

Sin embargo, el artículo no responde a si las armas deben ser portadas abiertamente todo el tiempo o únicamente durante el desarrollo de las hostilidades. Esto ha dado pie a que surjan interpretaciones contrapuestas; siendo la primera de ellas la que entiende que “el guerrillero solo tiene la obligación de llevar las armas abiertamente durante el despliegue militar una vez que se halle dentro del campo de visión óptica del enemigo”⁷¹, y la segunda de ellas defiende que es suficiente “con que el mismo sea visible para el enemigo por cualquier medio o instrumento, incluidos los de carácter electrónico y electromagnético”⁷².

La obligación de tener que llevar las armas abiertamente puede entrar en conflicto con el concepto de “ataque sorpresa” el cual conlleva el uso de camuflaje o la ocultación de

⁶⁷ ELSEA, J. K., “Treatment of «Battlefield Detainees» in the War on Terrorism”, Report for Congress, 23 de enero de 2007, CRS-32. Disponible en: <<https://fas.org/sgp/crs/terror/RL31367.pdf>>.[Fecha de consulta: 5/3/2020]

⁶⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, Comentario al artículo 4 del III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra. Disponible en: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/1a13044f3bbb5b8ec12563fb0066f226/eca76fa4dae5b32ec12563cd00425040>>. [Fecha de última consulta: 5/3/2020]

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ DOMENECH OMEDAS, J.L., “Estatuto y trato...”, *cit.* p. 143.

⁷¹ Ibid. p. 144.

⁷² Ibid.

armamento para poder cumplir con el objetivo militar. No obstante, estas prácticas o también denominadas “estratagemas” están permitidas por el artículo 37 del Protocolo Adicional I, entendiendo que el efecto sorpresa es clave para el éxito de la operación.

5. OBSERVANCIA DE LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA

Este criterio, recogido en el artículo 4.A.2)d) del III Convenio, es el más delicado de los cuatro debido a su vaguedad a pesar de que el CICR lo haya interpretado de la siguiente manera:

“Los partidarios (...) deben respetar los Convenios de Ginebra en la mayor medida de lo posible. (...) En todas sus operaciones, deben guiarse por los criterios morales que, en ausencia de disposiciones escritas, deben dirigir la conciencia del hombre; al lanzar ataques, no deben causar violencia ni sufrimientos desproporcionados al resultado militar que razonablemente pueden esperar lograr. No pueden atacar a civiles o personas desarmadas y deben, en todas sus operaciones, respetar los principios de honor y lealtad como esperan que hagan sus enemigos”⁷³.

Al tratarse de un lenguaje críptico e impreciso, no es de extrañar que en ocasiones no sea cumplido o que se cumpla en parte. Es el caso de las FARC, a pesar de afirmar respetar el DIH y castigar todo acto que dañe a la población civil, afirman que la normativa internacional esta “abierta a interpretación”⁷⁴. En el conflicto de Afganistán, no cabe duda de que los miembros de Al-Qaeda no las respetan, y en cuanto a los talibanes, Hinojosa Martínez habló de la “sustancial participación” del régimen talibán al dar cobijo a los líderes de la organización terrorista en Afganistán y, por tanto, tampoco se entiende que actúen respetándolas⁷⁵.

Una vez presentados los cuatro criterios que se requieren para obtener la condición de combatiente, resulta interesante volver al concepto de “combatiente ilegítimo”⁷⁶ usado por la

⁷³ Comité de la Cruz Roja, Comentario al artículo 4 del III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra. Disponible en: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/1a13044f3bbb5b8ec12563fb0066f226/eca76fa4dae5b32ec12563cd00425040>>. [Fecha de última consulta: 5/3/2020]

⁷⁴ <https://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/1998/guerra5A.html#P1355_358307>. [Fecha de última consulta: 5/3/2020]

⁷⁵ HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., “Irak y Afganistán: una comparación desde el derecho internacional”, *Real Instituto Elcano Estudios internacionales y estratégicos*, no.10, ARI, 2008. Disponible en: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elca_no_es/zonas_es/ARI10-2008>. [Fecha de última consulta: 5/3/2020]

⁷⁶ Para mayor información sobre el concepto, remitirse a lo explicado en el apartado 3.1.

administración estadounidense para hacer referencia a los prisioneros de la prisión de Guantánamo.

La Administración Bush hizo uso de este concepto para privar a los talibanes y a los miembros de Al-Qaeda del estatuto de prisioneros de guerra. Dicha calificación se intentó justificar argumentando que dichos prisioneros no encajaban en ninguna de las categorías de prisioneros de guerra que se recogen en el artículo 4.a) del III Convenio, ni en la de personas protegidas del IV Convenio. Pero dicha justificación va en contra de lo establecido en el artículo 5 del III Convenio que no deja margen para la invención de nuevas categorías conceptuales de prisioneros, ya que dicho artículo establece una presunción a favor del estatuto de prisionero de guerra, presunción que no da pie a excepciones⁷⁷.

IV. DERECHOS DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA

La situación de los prisioneros de guerra caracterizada por el total y absoluto desamparo a merced del enemigo, privado de libertad alejado de su patria y familiares requiere un trato diferenciado, o un conjunto de derechos más amplio que el de los prisioneros habituales en un estado de paz. Habida cuenta de que además de la protección de la vida y dignidad del prisionero, se ponen en juego intereses políticos o de interés público. El III Convenio de Ginebra regula dichas garantías con el objetivo de que las Partes del conflicto aseguren un trato humano y de respeto hacia los prisioneros de la Potencia enemiga.

1. DERECHO A LA PROTECCIÓN GENERAL

Los prisioneros de guerra una vez que son detenidos quedan bajo el control del Estado enemigo y no de los individuos o miembros de las fuerzas armadas que los hayan capturado. La vida y la integridad de los prisioneros es responsabilidad del Estado que los retiene, independientemente de las responsabilidades individuales de las personas que retienen a los prisioneros. El artículo 13 del III Convenio establece que:

⁷⁷ ABELLAN HONRUBIA, V., “Infracciones graves a los Convenios de Ginebra: de Guantánamo a Abu Grahíb”, en Caflisch et al. (Coord.), *El Derecho Internacional: Normas, Hechos y Valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, pp. 254-264.

“Los prisioneros de guerra deberán ser tratados en todas circunstancias humanamente. Queda prohibido y será considerado como grave infracción al presente Convenio, cualquier acto u omisión ilícita por parte de la Potencia en cuyo poder se encuentran los prisioneros que acaree la muerte o ponga en peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. (...)

Las medidas de represalias a este respecto quedan prohibidas”⁷⁸.

Los prisioneros de guerra tienen el derecho al respeto de su persona y de su honor, tal y como establece el artículo 14 del III Convenio que dice:

“Los prisioneros de guerra tienen el derecho en todas circunstancias, al respeto de su persona y de su honor.

Las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y, en todo caso, se beneficiaran de un trato tan favorable como el que reciban los hombres (...)”⁷⁹.

Respecto a la obligación de otorgar manutención y prestación de asistencia médica, recibiendo todos un mismo trato sin tener en cuenta la raza, la nacionalidad...Los artículos 15 y 16 del III Convenio establecen que:

“La Potencia detenedora de los prisioneros de guerra está obligada a atender gratuitamente a su manutención y a proporcionarles gratuitamente la asistencia médica que su estado de salud requiera.

(...) todos los prisioneros deberán ser tratados de la misma manera por la Potencia detenedora, sin distinción alguna de índole desfavorable de raza, de nacionalidad, de religión, de opiniones públicas u otras (...)”⁸⁰.

El Estado que tiene en su poder a los prisioneros de guerra tiene la obligación de asegurar el cumplimiento de estas garantías relativas a su trato desde el momento en que estos sean capturados hasta el momento en que sean liberados o repatriados a su Estado de origen, puesto que entonces pasaran a ser de su responsabilidad. En este apartado se presentan los diversos derechos que tienen en los distintos momentos del cautiverio así como en su liberación o repatriación, y cómo en los conflictos sobre los que versa el trabajo se han respetado o, por el contrario, no se han respetado por parte de los Estados.

⁷⁸ Artículo 13 del III Convenio de Ginebra *cit.*

⁷⁹ Artículo 14 del III Convenio de Ginebra *cit.*

⁸⁰ Artículos 15 y 16 del III Convenio de Ginebra *cit.*

2. DERECHOS DURANTE EL CAUTIVERIO

Una vez que han sido capturados, los prisioneros de guerra están obligados a declarar en su condición de prisionero aquellos datos que el artículo 17 del III Convenio de Ginebra establece:

“(...) sus nombres y apellidos, su grado, la fecha del nacimiento y su número de matrícula o, a falta de éste, una indicación equivalente.

En caso de que infringiera voluntariamente esta regla, correría el peligro de exponerse a una restricción de las ventajas concedidas a los prisioneros de su grado o estatuto (...)”⁸¹.

Dicho artículo también prohíbe todo uso de violencia física o moral que tenga como objetivo obtener de los prisioneros más información. El III Convenio no prohíbe el interrogatorio a los prisioneros de guerra, pues sólo delimita cuál es la información que el prisionero debe dar a sus detenedores. No obstante, dichas delimitaciones parecen no haber sido suficientes para algunos Estados como es el caso de EEUU que recurrió a técnicas intimidatorias en los interrogatorios llevados a cabo en la prisión de Guantánamo.

El Departamento de Justicia de EEUU autorizó la aplicación de estas técnicas para obtener la máxima información de los presos respecto a los ataques perpetrados contra EEUU y de los posibles futuros ataques que se hubieran planeado. Técnicas como las posiciones de estrés, la privación del sueño, el uso de música a unos decibelios altos logrando que el reo se estresase, las bofetadas o el sometimiento a técnicas de calor y frío conformaban la lista de medidas autorizadas⁸² por el Departamento de Justicia y que suponían un incumplimiento de lo expresado en el III Convenio⁸³.

En otro informe del 10 de mayo de 2005 del Departamento de Justicia⁸⁴ a la CIA se concluía que los prisioneros no sufrirían ningún daño ni sufrimiento por el uso de estas técnicas durante los interrogatorios y que en todo momento la práctica de estas técnicas podía ser frenada por los

⁸¹ Artículo 17 del III Convenio de Ginebra *cit.*

⁸² Memorandum to the Central Intelligence Agency, 1 de agosto de 2002. Disponible en: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/olc/legacy/2010/08/05/memo-bybee2002.pdf>>. [Fecha de última consulta: 22/2/2020]

⁸³ RODRIGUEZ, V. et al., “Violaciones del Derecho Internacional Humanitario en la Base Naval de Guantánamo relativa a los prisioneros de guerra”, 2018, p.3. Disponible en: <<http://convencionalsalud2018.sld.cu/index.php/convencionalsalud/2018/paper/view/1367>>. [Fecha de última consulta: 14/5/2020]

⁸⁴ BRADBURY, S.G., Application of 18 U.S.C. §§ 2340-2340A to Certain Techniques That May Be Used in the Interrogation of a High Value Al Qaeda Detainee, p.6, 10 de mayo de 2005. Disponible en: <https://www.thetorturedatabase.org/files/foia_subsite/pdfs/DOJOLC000798.pdf>. [Fecha de última consulta: 22/2/2020]

interrogadores en el caso de que se observaría que se estaba empezando a ocasionar daño al detenido.

Hubo otro informe del Departamento de Justicia⁸⁵ del 30 de mayo de 2005 en donde afirmaba que dichas técnicas eran usadas únicamente en el caso de que fuera necesario para poder proteger los intereses de EEUU en caso de amenazas graves. No obstante, el informe reconocía que estas prácticas usadas por la CIA se habían diseñado con cautela para minimizar el riesgo de sufrimiento y daño físico o psicológico, pero que debían realizarse con cuidado puesto que podían violar la prohibición regulada en el artículo 17 del III Convenio de Ginebra. Además se afirmaba que una política basada en la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra no era lo adecuado para el caso de un conflicto armado no tradicional, como es el caso de la Guerra contra el Terrorismo⁸⁶.

El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas mostró su preocupación por el uso de dichas técnicas en el informe que dictó el 19 de mayo de 2006. En dicho informe se recomendaba a EEUU “suprimir toda técnica de interrogatorio, como los métodos que suponen humillación sexual, “waterboarding” o los “grilletes cortos” y la utilización de perros para atemorizar, que constituya tortura o trato o pena cruel, inhumano o degradante (...)”⁸⁷.

A fecha de 5 de marzo de este año, la Corte Penal Internacional (CPI) tomó la decisión de permitir a la Fiscal Fatou Bensouda a investigar los crímenes de guerra perpetrados en el contexto del conflicto afgano, incluidas las acusaciones hacia el personal estadounidense por el uso de violencia y tortura durante los interrogatorios llevados a cabo en Afganistán como en terceros países miembros de la CPI⁸⁸. La justificación de la administración estadounidense para el uso de estas técnicas versó sobre el hecho de que el

⁸⁵ BRADBURY, S.G., Application of United States Obligations Under Article 16 of the Convention Against Torture to Certain Techniques that May be Used in the Interrogation of High Value Al Qaeda Detainees, pp. 3 y 35-36, 30 de mayo de 2005. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/OathBetrayed/olc_Bradbury.pdf>. [Fecha de última consulta: 22/2/2020]

⁸⁶ Relativo a ello, EEUU recurrió al derecho de legítima defensa que la Carta de Naciones Unidas recoge. En la Resolución 1373 de 28 de septiembre de 2001 del Consejo de Seguridad se reafirmó este derecho así como la necesidad de adoptar medidas para prevenir la comisión de ataques terroristas. Más información al respecto disponible en: <<http://www.gees.org/articulos/estados-unidos-y-la-cuestion-de-la-legitima-defensa-preventiva>>. [Fecha de última consulta: 5/5/2020]

El texto de la Resolución 1373 de 28 de septiembre de 2001 del Consejo de Seguridad está disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6078.pdf>>.

⁸⁷ UN Committee Against Torture (CAT), *UN Committee Against Torture: Conclusions and Recommendations, United States of America*. 25 de julio de 2006, CAT/USA/CO/2, p.6, párr. 24 Disponible en: <<https://www.refworld.org/docid/453776c60.html>>. [Fecha de última consulta: 17/5/2020]

⁸⁸ ROBINSON P., “ICC Afghanistan torture investigation likely to turn on criminal intent”. *Just Security*. (15 de abril de 2020) Disponible en: <<https://www.justsecurity.org/69595/icc-afghanistan-torture-investigation-likely-to-turn-on-criminal-intent/>>. [Fecha de última consulta: 27/4/2020]

enemigo había infringido las leyes de la guerra y que EEUU era incapaz de identificar al enemigo sin contar con información precisa que se podía obtener por medio de los interrogatorios y, como se ha observado previamente, el Departamento de Justicia estadounidense afirmó que dichas prácticas eran legales.

Por ello, la labor de la Fiscal va a ser la de investigar las distintas acusaciones, así como “si los actos que se cometieron eran tan atroces que una persona con sentido común y comprensión habría sabido que dichas prácticas eran ilegales, a pesar de contar con la aprobación legal”⁸⁹. A pesar de contar con la oposición a dicha investigación⁹⁰ tanto de EEUU como de Afganistán, ésta continúa su curso⁹¹ pues la Fiscal ha iniciado las investigaciones y ha remitido el caso a la Sala de Apelaciones.

Otra de las obligaciones que el III Convenio impone al Estado detenedor en lo que al cautiverio de los prisioneros se refiere es la regulada en el artículo 22 que dice:

“Los prisioneros de guerra no podrán ser internados más que en establecimientos situados en tierra firme y que ofrezcan toda garantía de higiene y salubridad; (...)

El Estado en cuyo poder se encuentren los prisioneros los agrupará en campos o secciones de campos teniendo en cuenta su nacionalidad, su lengua y sus costumbres, bajo reserva de que estos cautivos no sean separados de los prisioneros de guerra pertenecientes a las fuerzas armadas en que estaban sirviendo al ser aprehendidos, a menos que ellos estén conformes”⁹².

No obstante, hay en ocasiones en los que establecer estos campos de prisioneros resulta difícil, como fue el caso del conflicto de las Malvinas. El ejército británico no tuvo oportunidad de establecer estos campos, debido principalmente a las inclemencias meteorológicas, las condiciones geográficas de las islas y al tiempo físico (el conflicto duró 74 días). No se cumplió lo estipulado en el III Convenio de Ginebra pero por causas de fuerza mayor.

⁸⁹ Ibíd.

⁹⁰ NIÑO, L., “Corte Penal Internacional investiga presuntos crímenes de guerra en Afganistán”, *France 24h*. (5 de marzo de 2020) Disponible en: <<https://www.france24.com/es/20200305-corte-penal-internacional-investigacion-guerra-afganistan>>. [Fecha de última consulta: 27/4/2020]

⁹¹ Información obtenida de la página oficial de la Corte Penal Internacional Disponible en: <<https://www.icc-cpi.int/afghanistan>> [Fecha de última consulta: 15/5/2020]

⁹² Artículo 22 del III Convenio de Ginebra *cit.*

El ejército británico ante estas dificultades decidió trasladar a los prisioneros a los buques H.M.S. “Narval” y H.M.S. “Hecla” o repatriarlos directamente a Montevideo donde la Cruz Roja, en su despliegue en el conflicto, pudo llevar a cabo visitas a estos prisioneros⁹³.

Durante el cautiverio los prisioneros tienen a su vez el derecho de poder profesar con plena libertad su religión tal y como establece el artículo 34 del III Convenio:

“Los prisioneros de guerra tendrán plena libertad para el ejercicio de su religión, incluida la asistencia a los actos de su culto a condición de que sean compatibles con las medidas de disciplina normales prescritas por la autoridad militar (...)”⁹⁴.

El CICR informó que en la prisión de Guantánamo este derecho no estaba siendo respetado por el personal de la prisión. Se hizo referencia a un episodio denunciado tanto por el CICR como por la organización Human Rights Watch en el cual se había profanado un Corán y que a raíz de ello la humillación religiosa de los detenidos se había generalizado⁹⁵. Tras haber informado a las autoridades estadounidenses, el CICR afirmó que no tenía constancia de que dichos hechos se hubieran repetido, en base a los informes que le hacían llegar desde la prisión⁹⁶.

En 2013, se denunció por parte de los abogados de cuatro detenidos la alimentación forzada a la cual se sometía a los detenidos durante la celebración del ayuno del Ramadán, celebración en la cual los musulmanes deben guardar ayuno del amanecer al ocaso. Los abogados invocaron el artículo 34 del III Convenio para defender el derecho de sus clientes de profesar libremente su religión. El gobierno estadounidense respondió prometiendo limitar la alimentación forzada únicamente a las horas de oscuridad para cumplir con el horario del ayuno salvo en “emergencias imprevistas”. Los organismos de derechos humanos lo vieron como un compromiso insuficiente por parte de las autoridades de respetar el libre ejercicio de la religión de los detenidos⁹⁷.

⁹³ McCoubrey H., *International humanitarian law: The regulation of armed conflicts*. Aldershot, Hants: Dartmouth, 1990, p. 93.

⁹⁴ Artículo 34 del III Convenio de Ginebra *cit.*

⁹⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, “U.S.: Religious humiliation of Muslim detainees widespread”. (18 de febrero de 2005) Disponible en: <<https://www.hrw.org/news/2005/05/18/us-religious-humiliation-muslim-detainees-widespread>>. [Fecha de última consulta: 16/3/2020]

⁹⁶ --, “La Cruz Roja informó a EEUU de “falta de respeto” al Corán en Guantánamo”. *ABC Internacional*. (20 de mayo de 2005) Disponible en: <https://www.abc.es/internacional/abci-cruz-roja-informo-falta-respecto-coran-guantanamo-200505200300-202590969206_noticia.html>. [Fecha de última consulta: 16/3/2020]

⁹⁷ PERASSO V., “¿Es ético forzar a alimentarse a un preso en huelga de hambre?”. *BBC Mundo*. (11 de julio de 2013) Disponible en:

Durante el período de duración del cautiverio, el III Convenio permite que el Estado que tiene bajo su poder a los prisioneros de guerra les pueda ofrecer trabajo siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos recogidos en el artículo 52 que establece:

“A menos que lo haga voluntariamente, a ningún prisionero podrá empleársele en faenas de carácter malsano o peligroso.

A ningún prisionero de guerra se le afectará a trabajos que puedan ser considerados como humillantes para un miembro de las fuerzas armadas de la Potencia en cuyo poder se encuentre.

La recogida de minas u otras máquinas análogas será considerada como trabajo peligroso”⁹⁸.

Un ejemplo de este derecho es el que se dio durante el conflicto de las Malvinas en el cual como se ha comentado previamente fue difícil establecer campos de prisioneros de guerra debido, en gran parte, a la cantidad de campos de minas que había y ante lo cual los británicos iniciaron rápidamente operaciones de delimitación.

Algunos prisioneros argentinos, que eran ingenieros especializados, participaron en esta tarea de manera voluntaria. El CICR se aseguró de que los prisioneros argentinos realizaran dicho trabajo sin obligación por parte de las fuerzas británicas y así lo plasmaban en los informes que dictaban en sus visitas. Además, debido a un accidente por explosión de una de las minas, fueron los británicos quienes tomaron la decisión de renunciar a que los prisioneros siguieran colaborando⁹⁹.

No obstante, a pesar de los informes donde se aseguraba la voluntariedad de los prisioneros de guerra, hubo testimonios contradictorios de soldados argentinos una vez acabada la contienda. Pues algunos afirmaron que fueron obligados por los ingleses a realizar las tareas, pero otros reconocieron que “el trato con los ingleses fue excelente. La forma de trabajar, el descanso que nos daban (...) Es el trato correspondiente a una rendición en un caso de guerra”¹⁰⁰.

⁹⁸ <https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/07/130709_guantanamo_huelga_de_hambre_dilemas_vp>. [Fecha de última consulta: 16/3/2020]

⁹⁹ Artículo 52 del III Convenio de Ginebra *cit.*

¹⁰⁰ JUNOD, S., *La protección de las víctimas...* *cit.*, pp. 21-22.

¹⁰⁰ Entrevista realizada en Radio Mitre a tres veteranos de Malvinas el 2 de abril de 2019 Disponible en: <<https://radiomitre.cienradios.com/historias-de-lucha-y-perseverancia-los-testimonios-de-tres-veteranos-de-malvinas/>>.[Fecha de última consulta: 16/3/2020]

3. DERECHO A RELACIONARSE CON EL EXTERIOR

Las relaciones exteriores de los prisioneros de guerra se asientan en dos pilares fundamentales. De un lado, la obligación de los Estados de informar acerca de sus prisioneros de guerra contemplado en el artículo 122 del III Convenio:

“Desde el comienzo de un conflicto y en todos los casos de ocupación, cada una de las Partes contendientes constituirá una Oficina oficial de información sobre los prisioneros de guerra que se hallen en su poder, (...)

En el plazo más breve posible, cada una de las Partes contendientes dará a su Oficina los informes de que se trata en los párrafos cuarto, quinto y sexto del presente artículo, a propósito de toda persona enemiga perteneciente a cualquiera de las categorías aludidas en el artículo 4 y caídas en su poder (...)

La Oficina remitirá con urgencia, utilizando los medios más rápidos, tales informes a las Potencias interesadas, por intermedio, de un lado, de las Potencias protectoras, y por otro, de la Agencia Central de que se habla en el artículo 123 (...)”¹⁰¹.

Y de otro, el derecho de los prisioneros a ser visitados, reconocido en el artículo 126 del III Convenio:

“Los representantes o delegados de las Potencias protectoras quedarán autorizados a trasladarse a todos los lugares donde haya prisioneros de guerra, especialmente a los lugares de internamiento, de detención y de trabajo; tendrán acceso a todos los locales ocupados por los prisioneros. Quedarán igualmente autorizados a presentarse en todos los puntos de partida, de paso o de llegada de prisioneros trasladados. Podrán conversar sin testigos con los prisioneros (...)

Los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja se beneficiarán de las mismas prerrogativas. La designación de estos delegados estará sometida a la aprobación de la Potencia en cuyo poder se encuentren los cautivos que hayan de ser visitados”¹⁰².

Durante el conflicto de las Malvinas, las autoridades británicas cumplieron con lo estipulado en el artículo 122 del III Convenio al establecer una Oficina Oficial de información. Sin embargo, las autoridades argentinas no la constituyeron oficialmente sino que fue la delegación del CICR en Buenos Aires quien trabajó estrechamente con los Estados Mayores de ambas potencias registrando nombres de todos los prisioneros a los que se visitó y transmitiendo toda

¹⁰¹ Artículo 122 del III Convenio de Ginebra *cit.*

¹⁰² Artículo 126 del III Convenio de Ginebra *cit.*

información relativa a, aproximadamente, 800 prisioneros a las autoridades de origen y a sus familiares¹⁰³.

Respecto a las visitas a los prisioneros, el CICR en cumplimientos de los Convenios de Ginebra ha llevado a cabo esta tarea con el objetivo de asegurar el respeto de la dignidad humana de los prisioneros de guerra y que sus derechos son respetados al igual que reciben un trato humano durante el cautiverio¹⁰⁴

La labor del CICR durante su despliegue en las Malvinas fue, principalmente, la visita a prisioneros de guerra que habían sido trasladados a Uruguay y a los prisioneros que estaban a bordo de los buques británicos en los que se les representaban.

En su despliegue en Colombia a raíz del conflicto con las FARC, el CICR pudo visitar a los detenidos que se encontraban en poder de los movimientos armados del país¹⁰⁵.

También se han ido realizando visitas a la prisión de Guantánamo, la primera el 18 de enero de 2002¹⁰⁶, en las cuales el CICR tuvo la posibilidad de cerciorarse si los detenidos eran tratados de conformidad con la normativa internacional aplicable. El CICR no hizo declaración pública alguna respecto a la visita y los informes que redactó fueron entregados a las autoridades estadounidenses confidencialmente. No obstante, a raíz de un artículo que se publicó en el periódico *The New York Times*¹⁰⁷ donde se recogían las diversas conclusiones del CIRC comunicadas a las autoridades estadounidenses y ante las cuales el CICR ni confirmó ni desmintió públicamente que fueran sus conclusiones definitivas y transmitidas¹⁰⁸, se criticó fuertemente que los informes del CICR fueran confidenciales y exclusivamente destinados a las autoridades detenedoras, a la par que se cuestionó la labor del CICR en la protección de los detenidos.

¹⁰³ JUNOD, S., *La protección de las víctimas...* cit. p.22.

¹⁰⁴ AESCHLIMANN, A., “La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 31 de marzo de 2005, p.77. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/article/review/6e3lt2.htm>>. [Fecha de última consulta: 18/3/2020]

¹⁰⁵ Ibid. pp.102-103

¹⁰⁶ Comunicado de prensa CICR, “Primera visita del CICR al campamento de prisioneros de la bahía de Guantánamo”. (18 de enero de 2002) Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdpxd.htm>>. [Fecha de última consulta: 16/3/2020]

¹⁰⁷ LEWIS, N.A., “Red Cross finds detainee abuse in Guantánamo”. *The New York Times*. (30 de noviembre de 2004) Disponible en: <<https://www.nytimes.com/2004/11/30/politics/red-cross-finds-detainee-abuse-in-guantanamo.html>>. [Fecha de última consulta: 16/3/2020]

¹⁰⁸ Comunicado de prensa CICR, “La labor del CICR en la Bahía de Guantánamo”. (30 de noviembre de 2004) Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/678lqy.htm>>. [Fecha de última consulta: 16/3/2020]

En un intento por mejorar la imagen pública, en 2011 el gobierno estadounidense junto con el CICR empezaron a negociar la posibilidad de que los detenidos de la prisión de Guantánamo pudieran recibir visitas de sus familiares para “atenuar el aislamiento de los detenidos no peligrosos”, aunque esto se percibió como un “reconocimiento tácito de que Guantánamo no iba a cerrar en el futuro”¹⁰⁹.

4. DERECHO A UNAS GARANTÍAS LEGALES Y A UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL JUSTO

El III Convenio de Ginebra recoge en su artículo 82 aspectos relativos a la legislación aplicable a los prisioneros estableciendo que:

“Los prisioneros de guerra estarán sometidos a las leyes, los reglamentos y las órdenes generales vigentes en las fuerzas de la Potencia detenedora. Ésta estará autorizada a tomar medidas judiciales o disciplinarias con respecto a todo prisionero de guerra que haya cometido una infracción contra tales leyes, reglamentos u órdenes generales (...)"¹¹⁰.

Así como en los artículos 85 y 86 del III Convenio, el sistema de garantías en beneficio del prisionero en caso de que haya cometido una infracción penal o disciplinaria:

“Los prisioneros de guerra acusados en virtud de la legislación de la Potencia detenedora por actos cometidos antes de haber sido capturados disfrutarán, aunque sean condenados, de los beneficios del presente Convenio”.

“Un prisionero de guerra no podrá ser castigado más que una sola vez a causa del mismo acto o por la misma acusación”¹¹¹.

A pesar del amplio marco de garantías reconocidas en beneficio de los prisioneros de guerra, en ocasiones se ha puesto en entredicho la efectividad de dichas garantías, como ocurrió en el caso Astiz a raíz de su captura en el conflicto de las Malvinas¹¹².

El antiguo capitán de fragata Alfredo Astiz fue un oficial naval argentino que comandaba las fuerzas oponentes en las Islas Georgias del Sur, firmó la rendición y fue tomado como

¹⁰⁹ --, “EEUU estudia permitir por primera vez visitas familiares a presos de Guantánamo”. *RTVE.es*. (12 de mayo de 2011) Disponible en: <<https://www.rtve.es/noticias/20110512/eeuu-estudia-permitir-primeravez-visitas-familiares-presos-guantanamo/432070.shtml>>.[Fecha de última consulta: 16/3/2020]

¹¹⁰ Artículo 82 del III Convenio de Ginebra *cit.*

¹¹¹ Artículos 85 y 86 del III Convenio de Ginebra *cit.*

¹¹² NUÑO LUZO. R., “La Guerra Aérea en relación...” *cit.* p. 234.

prisionero de guerra con las personas bajo su mando, beneficiándose de las garantías que otorga el III Convenio de Ginebra.

No obstante, Astiz había sido acusado por unos hechos anteriores al conflicto de las Malvinas; por el asesinato y la desaparición de dos mujeres francesas y una mujer sueca¹¹³. Los gobiernos de Francia y Suecia exigían su extradición, pero la primera ministra británica Margaret Thatcher invocando la Convención de Ginebra negó la extradición y Astiz fue devuelto a Argentina¹¹⁴.

Desde el punto de vista de la jurisdicción británica, habría resultado difícil de determinar la competencia de los tribunales británicas para poder conocer del caso puesto que los crímenes que se le imputaban no se habían realizado en Reino Unido ni contra sus ciudadanos¹¹⁵.

El Tratado para la mutua entrega de criminales firmado por Argentina y Reino Unido¹¹⁶ hace referencia a crímenes cometidos dentro del territorio del Estado solicitante, en este caso Astiz era acusado por crímenes cometidos en Argentina, por lo tanto, no pudo ser entregado a otro Estado y fue repatriado de nuevo a Argentina donde fue juzgado.

No obstante, un cierto número de preguntas fueron formuladas por las autoridades francesas y suecas en relación sobre su supuesta responsabilidad en la desaparición de las ciudadanas de ambos países a las cuales él rehusó a responder invocando su condición de prisionero de guerra recogido en el artículo 85 del III Convenio¹¹⁷.

Por tanto, en su condición de prisionero de guerra, Astiz se negó a responder amparándose en el derecho a no ser interrogado sobre asuntos ajenos al conflicto¹¹⁸. Aquí es donde surge la duda de si los Convenios de Ginebra pueden resultar demasiado garantistas para los prisioneros de guerra en lo que a garantías judiciales se refiere.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ HERREN, R., “Malvinas, 20 años después, II) Llegó la hora de los cañones”. *El Mundo*. (2002). Disponible en: <<https://www.elmundo.es/especiales/2002/03/internacional/malvinas/herren/llegola.html>>. [Fecha de última consulta: 17/3/2020]

¹¹⁵ NUÑO LUCO. R., “La Guerra Aérea en relación...” cit. p. 234.

¹¹⁶ Artículo 1 del Tratado para la mutua entrega de criminales firmado en Buenos Aires por los plenipotenciarios de Argentina e Inglaterra el 22 de Mayo de 1889

¹¹⁷ NUÑO LUCO. R., “La Guerra Aérea en relación...” cit. p. 234.

¹¹⁸ FUSCH, A., “La Cruz Roja puede pronunciarse sobre la retención del capitán Astiz”. *El País*. (15 de mayo de 1982)

Disponible en: <https://elpais.com/diario/1982/05/15/internacional/390261605_850215.html>. [Fecha de última consulta: 17/3/2020]

También está la cuestión de Estados que limitan dicho abanico de garantías con las que cuentan los prisioneros de guerra. Entre ellos encontramos a EEUU cuando tomó la decisión de crear las comisiones militares para juzgar a los detenidos confinados en Guantánamo. Dichas comisiones tienen su base en la Military Order del 13 de noviembre de 2001 del presidente Busch y en la Military Commission Order N°1 del 21 de marzo de 2002 adoptada por Rumsfeld¹¹⁹.

En dicha orden en el punto 3 se establece que las comisiones tendrán jurisdicción “sobre el individuo o individuos (“los acusados”) (1) sujeto a la orden militar del Presidente y (2) que hayan cometido una ofensa en un caso que ha sido remitido a la Comisión (...). Sobre las violaciones de las leyes de guerra y otras ofensas juzgables por la Comisión Militar”. Respecto a la formación de las comisiones, el punto 4 de la Orden establece que “Cada Comisión estará formada al menos por tres miembros pero no más de siete miembros, (...). Debe haber también uno o dos miembros que se alternen (...). Cada uno de los miembros debe ser oficial de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos (...)”¹²⁰.

Las pruebas que se admiten en el procedimiento son aquellas que en opinión del presidente de la comisión tengan valor probatorio¹²¹. La sentencia dictada podrá ser revisada en todo momento por un Panel de Revisión integrado por 3 militares de los cuales, al menos, uno debe tener la experiencia de juez; dicha revisión será analizada por el Secretario de Defensa y la decisión final le corresponde al Presidente de los EEUU¹²².

Organizaciones internacionales por los derechos humanos como Amnistía Internacional han criticado este sistema, afirmando que no es más que un círculo cerrado controlado por el ejecutivo de los EEUU, no solo porque el nivel probatorio sea más bajo que el admisible en los tribunales ordinarios sino porque las comisiones no son independientes del ejecutivo, se pueden presentar pruebas secretas que el acusado no pueda refutar así como las pruebas que la comisión admite son en numerosas ocasiones conseguidas por medio de la tortura o malos tratos (como fue el caso de el yemení Alí Hamza al-Bahlul¹²³).

¹¹⁹ Military Commission Orden N°1, Department of Defense, 21 de marzo de 2002, p.2 Disponible en: <https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/FOID/Reading%20Room/Detainne_Related/10-F-0341_Doc_1.pdf>. [Fecha de última consulta: 18/3/2020]

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid. p.3.

¹²² Ibid. p.14.

¹²³ AMINISTÍA INTERNACIONAL, “Preocupación por las Comisiones Militares”. (13 de enero de 2006) Disponible en: <<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/preocupacion-por-las-comisiones-militares/>>. [Fecha de última consulta: 18/3/2020]

Cabe mencionar que el III Convenio establece en su artículo 5 que “si existe alguna duda sobre la pertenencia a una u otra de las categorías enumeradas en el artículo 4 (...) se beneficiaran de la protección del presente Convenio hasta que su estatuto haya sido determinado por un tribunal competente”. EEUU creó a tal efecto tribunales militares¹²⁴ para revisar las condiciones de varios de presos de Guantánamo. Estos tribunales estaban integrados por tres militares que no hubieran participado en el momento de la detención de los detenidos.

Las audiencias se realizaban a puerta cerrada, y se limitaba el derecho a la libre elección de letrado del preso designando de oficio al llamado “representante personal”. La creación de estos tribunales fue objeto de críticas a nivel internacional como fue el caso del fiscal general del Reino Unido, lord Goldsmith, que los consideró de inaceptables¹²⁵, ya que como afirma Victoria Abellán: “estamos ante un mecanismo ad hoc (...) para decidir sobre la calificación, también inventada ad hoc, de combatiente ilegal e introduciendo, además una nueva modalidad de garantía de defensa peculiar (...): el representante personal, militar por supuesto”¹²⁶.

5. DERECHO A LA REPATRIACIÓN Y LA LIBERACIÓN

De acuerdo con el artículo 118 del III Convenio, “Los prisioneros de guerra serán liberados y repatriados, sin demora, tras haber finalizado las hostilidades activas”¹²⁷. En el III Convenio no está previsto explícitamente que el CICR participe en las repatriaciones, pero en el caso del conflicto de las Malvinas, ambas partes solicitaron que contribuyera para la buena marcha de las mismas. Los prisioneros de ambas fuerzas fueron repatriados rápidamente, incluso durante el transcurso de la contienda sin que hubieran cesado las hostilidades. La mayoría de los prisioneros fueron repatriados por mar y, además muchos de ellos tuvieron que estar “retenidos” en una acomodación temporal en Port Stanley en esperas de su repatriación.

Las repatriaciones se realizaron en dos etapas diferenciadas; en la primera, en la cual el CICR no participó, los prisioneros capturados por las fuerzas argentinas se liberaron vía

¹²⁴ TOWNSEND, R., “EEUU anuncia la formación de tribunales militares para Guantánamo”. *El País*. (30 de junio de 2004) Disponible en: <https://elpais.com/diario/2004/06/30/internacional/1088546422_850215.html>. [Fecha de última consulta: 18/3/2020]

¹²⁵ OPPENHEIMER, W., “El fiscal general británico rechaza los tribunales de Guantánamo”. *El País*. (26 de junio de 2004) Disponible en: <https://elpais.com/diario/2004/06/26/internacional/1088200816_850215.html>. [Fecha de última consulta: 18/3/2020]

¹²⁶ ABELLAN HONRUBIA, V., “Infracciones graves a los Convenios...” *cit.*, pp.254-264.

¹²⁷ Artículo 118 del III Convenio de Ginebra *cit.*

Montevideo. En la segunda fase, donde el CICR ya sí que participó y se dieron en total 3 repatriaciones¹²⁸ :

- El 13 de mayo, 189 militares y civiles argentinos fueron entregados al Gobierno argentino en Montevideo trasladados desde Isla de Ascensión.
- El 2 de junio, se entregaron de nuevo en Montevideo a un militar y civiles argentinos que habían sido trasladados al buque hospital británico H.M.S “Hecla”
- El 12 de junio, un total de 1.013 prisioneros de guerra argentinos fueron entregados en Montevideo donde habían sido trasladados en el buque británico H.M.S. “Norland”.

Una vez finalizadas las hostilidades, durante un mes se efectuaron operaciones de liberación permitiendo a 10.489 soldados regresar junto a sus familiares¹²⁹.

Tanto Argentina como Reino Unido actuaron conforme a los Convenios de Ginebra con el objetivo de evitar que hubiera sufrimientos innecesarios¹³⁰. Sin embargo, dicho conflicto puso en evidencia la deficiencia existente en el articulado del Convenio en lo concerniente al modo en que se debe repatriar a los prisioneros de guerra. En este caso se recurrió a una práctica consuetudinaria y no regulada en el III Convenio: el uso del buque mercante, práctica llevada a cabo en las guerras marítimas de los Siglos XVII y XVIII¹³¹. Las operaciones de liberación en las Malvinas se hicieron por mar usando los buques de la marina mercante británica y los buques hospitalares argentinos¹³².

El conflicto de las Malvinas evidenció la deficiencia del DIH y de los Convenios en lo que respecta a la regulación de la repatriación de prisioneros ya que la cuestión de cómo se debe realizar y con qué medio¹³³, no se resuelve de forma clara en el III Convenio ni en ninguno de los Protocolos Adicionales.

En el conflicto colombiano la participación del CICR como mediador entre el gobierno y las FARC ha sido clave para el correcto desarrollo de las operaciones de liberación de los combatientes detenidos por ambas partes. Entre ellas hay que destacar la operación de liberación llevada a cabo el 15 de junio de 1997 en la que se liberaron a 70 soldados que estaban en poder de la guerrilla; el CICR suministró medios de comunicación e infraestructuras

¹²⁸ JUNOD, S., *La protección de las víctimas...* cit. p.23.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid. p.8.

¹³¹ Ibid. p.24.

¹³² Las actividades de un buque hospital vienen reguladas en el artículo 22 del II Convenio de Ginebra de 1949 y, entre ellas, no aparece la repatriación de prisioneros de guerra.

¹³³ JUNOD, S., *La protección de las víctimas...* cit. p.24.

así como asistencia médica colaborando con la Cruz Roja Colombiana¹³⁴. El 2 de junio de 2001 se concluyó el Acuerdo para la liberación de combatientes entre el Gobierno colombiano y las FARC, el CICR ha facilitado en gran medida este proceso de liberación actuando como intermediario neutral y proporcionando apoyo organizacional, humanitario y logístico. En base a dicho Acuerdo, las liberaciones se fueron realizando con éxito en diversas etapas que se iniciaron el 5 de junio y que concluyeron el 30 de junio en las cuales el CICR fue el encargado de recibir, asistir y trasladar a los combatientes liberados¹³⁵.

Este artículo se articula sobre la idea de que la liberación de los prisioneros de guerra se produce al final de las hostilidades puesto que es el momento en el que ya no constituyen un peligro para el Estado detenedor. Tanto en el conflicto de Malvinas como en el conflicto colombiano las repatriaciones y liberaciones de los prisioneros se hicieron con éxito y cumpliendo con lo regulado en el III Convenio, sin embargo, no es el caso de la “Guerra contra el Terrorismo” puesto que tal y como afirma el Profesor Sassòli, el fin de las hostilidades en el marco de este conflicto todavía deberá esperar¹³⁶.

La “Guerra contra el Terrorismo” es un ámbito distinto, puesto que no estamos ante el conflicto típico en el que hay un inicio y final de las hostilidades, para EEUU las continuas detenciones de talibanes y de miembros de Al-Qaeda en Guantánamo impiden que ataques terroristas planeados con anterioridad se lleven a cabo. No obstante, ambas Partes han acercado posturas tras la celebración de un acuerdo en el que se prevé que EEUU retire sus tropas de Afganistán¹³⁷, este acuerdo no supone el fin de las hostilidades, pero sí un proceso de reconciliación interno.

En caso de fallecimiento, el III Convenio recoge en su artículo 120 la obligación de redactar un acta de fallecimiento con todos los datos: identificación del prisionero, hora, lugar y causa de este; así como el lugar donde se le entierra. Dichos certificados así como los testamentos

¹³⁴ JENATSCH, T., “El CICR, mediador humanitario en el conflicto colombiano. Posibilidades y límites”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, no 146, junio 1998, pp. 332. Disponible en: <<https://international-review.icrc.org/es/articulos/el-cicr-mediador-humanitario-en-el-conflicto-colombiano-posibilidades-y-lmites>>. [Fecha de última consulta: 19/3/2020]

¹³⁵ Comunicado de prensa CICR, “Colombia: El CICR ayuda en la liberación de 373 combatientes detenidos”. (6 de julio de 2001) Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdpj4.htm>>. [Fecha de última consulta: 19/3/2020]

¹³⁶ SASSOLI, M. “La «Guerre contre le Terrorisme», le...”, cit. p.21.

¹³⁷ En relación a ello, ESPINOSA, A., “EEUU firma un acuerdo con los talibanes para sacar a sus tropas de Afganistán antes de 14 meses”. *BBC Mundo*. (1 de marzo de 2020) Disponible en: <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51689432>>. [Fecha de última consulta: 19/3/2020]

deben ser remitidos a las Oficinas Nacionales de información para que sean transmitidas sin demora al Estado de origen del prisionero.

En todo momento se procurará que el entierro sea en una tumba individual, no obstante el artículo menciona que en casos de fuerza mayor se podrá imponer una tumba colectiva. Esto fue lo que ocurrió en el conflicto de las Malvinas donde debido a la inclemencia del clima puesto que empezaba el invierno en el Atlántico Sur lo cual acarreaba grandes nevadas y a que, por lo general, hallar un cuerpo entero no era lo habitual, se tomó la decisión de enterrar en tumbas colectivas. El CICR veló por el cumplimiento de las normas de DIH, además de que los entierros se hicieran correctamente con la previa identificación de los caídos. A pesar de los esfuerzos, una gran mayoría de combatientes no pudieron ser identificados y en 1983 se tomó la decisión de inhumar 218 restos de soldados argentinos de los cuales se pudo identificar a 104 de ellos¹³⁸.

En 2016, Argentina y Reino Unido firmaron un acuerdo para iniciar un nuevo proceso de identificación de soldados argentinos enterrados en las Malvinas¹³⁹ con la ayuda del CICR. Los trabajos de exhumación terminaron en 2017 habiendo conseguido identificar a más de 80 soldados enterrados en las islas¹⁴⁰.

Por último y en relación a los prisioneros heridos o muertos en incidentes, el artículo 121 del III Convenio prevé que:

“Toda muerte o herida grave de un prisionero de guerra causadas o que haya sospecha de haber sido causadas por un centinela, por otro prisionero o por cualquier otra persona, así como todo fallecimiento cuya causa se ignore, serán inmediatamente objeto de una investigación oficial de la Potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros.

Sobre este asunto se dará inmediata comunicación a la Potencia protectora. Se recogerán declaraciones de testigos, especialmente las de los prisioneros de guerra; una memoria en que éstas figuren será remitida a dicha Potencia”¹⁴¹.

¹³⁸ JUNOD, S., *La protección de las víctimas...* cit. p.25.

¹³⁹ --, “Reino Unido y Argentina llegan a un acuerdo para identificar a los soldados caídos en Malvinas/Falkland”. BBC News. (21 de diciembre de 2016) Disponible en: <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38387557>>.[Fecha de última consulta: 19/3/2020]

¹⁴⁰ BARREIRO, R., “Los cadáveres de los soldados argentinos en Malvinas recuperan sus nombres 35 años después”. El País. (5 de diciembre de 2017) Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2017/12/05/argentina/1512497393_021035.html>.[Fecha de última consulta: 19/3/2020]

¹⁴¹ Artículo 121 del III Convenio de Ginebra cit.

En Malvinas se dieron dos incidentes en los cuales murieron un total de 5 prisioneros y un tercer incidente el que hubo solamente un prisionero argentino herido. Las autoridades británicas efectuaron las investigaciones necesarias redactando los informes relativos a estos incidentes que fueron remitidos sin demora al gobierno argentino por medio del CICR, cumpliendo con lo estipulado en el artículo antes mencionado¹⁴².

V. CONCLUSIONES

Tras el análisis realizado en este TFG he podido extraer conclusiones en relación con el objeto del mismo, esto es, analizar si los Convenios de Ginebra son útiles y eficaces en la actualidad o, por el contrario, requieren de modificaciones en algún punto o institución jurídica.

En primer lugar, considero que los instrumentos internacionales existentes actualmente no dan una respuesta adecuada a los nuevos conflictos internacionalizados, debido principalmente a que no se ajustan a los estándares tradicionales recogidos en los textos jurídicos internacionales o a que el concepto tradicional de “conflicto” que ha venido considerando el DIH, representado por el conflicto de las Islas Falkland/Malvinas, no recoge las nuevas tipologías de conflicto actuales dando lugar a una “zona gris”¹⁴³ donde los Convenios resultan inoperantes a la luz de la práctica analizada.

En segundo lugar, y en relación a esto último, los Convenios sólo regulan conflictos armados de carácter internacional, conflictos que actualmente no se dan con la misma frecuencia que en el pasado, aunque siga habiendo casos. Bien es cierto que los conflictos no internacionales vienen recogidos dentro del ámbito del artículo 3 común a los cuatro Convenios donde se regulan las normas esenciales, así como en el Protocolo Adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. No obstante, muchos son los países que aún no han firmado dichos Protocolos Adicionales; entre ellos países tan conflictivos como Siria o Somalia o, países que habiéndolos firmado no los han ratificado como es el caso de una de las potencias mundiales: Estados Unidos. El director de Derecho

¹⁴² JUNOD, S., *La protección de las victimas...* cit. p.25.

¹⁴³ SASSOLI, M. “La «Guerre contre le Terrorisme», le...”, cit. p.2

Internacional del CICR, Philip Spoerri¹⁴⁴, atañe a esta falta de ratificación la situación insatisfactoria respecto a la eficacia de los Convenios.

Los conflictos han dejado de ser batallas caballerescas entre Estados para pasar a ser conflictos entre un Estado y unidades políticas distintas a ellos como son las organizaciones terroristas¹⁴⁵, guerrillas...o conflictos entre grupos armados en el interior de un Estado. Bajo mi criterio para que los Convenios de Ginebra de 1949 pudieran ser más eficaces deberían ser modificados incluyendo estas nuevas modalidades de conflicto en la definición tradicional de “conflicto armado”, para poder garantizarles la protección mínima necesaria a todas las personas detenidas en el marco de un conflicto de este tipo. Asimismo, se debería extender también a las personas detenidas en conflictos armados de carácter no internacional el estatuto de prisionero de guerra sin permitir que los Estados se aferren a nuevos conceptos para privarles de los beneficios que el III Convenio les garantiza (como es el caso de Colombia con el concepto de “secuestrado” al que recurrió el gobierno del país).

Esto no quiere decir que el DIH deba reconstruirse desde cero, sino que se amplíe para poder abarcar estas nuevas realidades existentes en el plano internacional. Sería útil a la par que necesario que la Comunidad Internacional adoptase un nuevo instrumento legal que pudiera suplementar todos los vacíos legales existentes en la Convención de Ginebra y, en ocasiones, usados por los Estados para poder actuar de forma interesada. Se debería buscar una forma en la que los Convenios fueran más conocidos por las personas¹⁴⁶, pudieran prevenir abusos y abarcara las circunstancias del Derecho de los Conflictos Armados actuales.

¹⁴⁴ Discurso pronunciado por Philip Spoerri durante la ceremonia para celebrar el 60º aniversario de los Convenios de Ginebra. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>> [Fecha de última consulta: 9/5/2020]

¹⁴⁵ GAMARRA CHOPO, Y., “Guerra y orden...”cit. p.206.

¹⁴⁶ En el discurso de Philip Spoerri se hace mención a que en la encuesta de “*Nuestro Mundo. Perspectivas del Terreno*” aparece el dato que un poco menos de la mitad de las personas entrevistadas (casi 4.000 personas) desconocían la existencia de los Convenios de Ginebra de 1949.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Libros

ABBENHUIS, M., *An Age of Neutrals: Great Powers Politics, 1815-1914*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

JUNOD, S., *La protección de las víctimas del conflicto armado de las Islas Falkland/Malvinas (1982)*, CICR, Ginebra, 1990. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/junod-malvinas-reciclado2012.pdf>> [Fecha de última consulta: 14/5/2020]

KALSHOVEN, F., ZEGVELD, L., *Constraints on the waging of war. An Introduction to International Humanitarian Law*, 3^a edición, ICRC, Ginebra, 2001. Disponible en: <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Constraints-waging-war.pdf>. [Fecha de última consulta: 10/5/2020]

MANGAS MARTÍN, A. *Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999

McCOUBREY H., *International humanitarian law: The regulation of armed conflicts*. Aldershot, Hants: Dartmouth, 1990.

SALMÓN, E., *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, 1^a edición, CICR, Lima, 2004, p. 68. Disponible en: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/introduccion_al_derecho_internacional_humanitario.pdf>. [Fecha de última consulta: 11/5/2020]

- Capítulos de libros

ABELLAN HONRUBIA, V., “Infracciones graves a los Convenios de Ginebra: de Guantánamo a Abu Grahib”, en Caflisch et al. (Coord.), *El Derecho Internacional: Normas, Hechos y Valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, pp. 254-264.

CASANOVAS Y LA ROSA, O. “El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (I): Objetivos militares, bienes de carácter civil, métodos y medios de combate”, en Escobar Hernández (Coord.), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18^a edición, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 1097-1121.

CASANOVAS Y LA ROSA, O. “El Derecho Internacional Humanitario en los Conflictos Armados (II): La Protección de las víctimas y la aplicación de sus normas”, en Escobar Hernández (Coord.), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18^a edición, Tecnos, Madrid, 2013, p. 1122-1145.

DOMENECH OMEDAS, J.L., “Estatuto y trato de los combatientes en caso de captura”, en Valladares (Comp.), “*Derecho Internacional humanitario y áreas vinculadas*”, *Lecciones y Ensayos no 78*, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp.133-164. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/05_domenech.pdf>. [Fecha de última consulta: 9/5/2020]

DOMENECH OMEDAS, J.L., “La Protección del Prisionero de Guerra”, en Rodríguez-Villasante y Prieto (Coord.), *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 311-333.

GAMARRA CHOPO, Y., “Guerra y orden en el pensamiento de Hedley Bull: Una relectura de la Sociedad Anárquica”, en García C. et al. (Dir.), *Cambios en la Naturaleza de la Diplomacia y de la guerra en los cuarenta años de la Sociedad Anárquica de Hedley Bull*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 197-209

NUÑO LUZO. R., “La Guerra Aérea en relación con el Derecho Internacional Humanitario”, en Valladares (Comp.), “*Derecho Internacional humanitario y áreas vinculadas*”, *Lecciones y Ensayos no 78*, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp. 201-237. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/78/lecciones-y-ensayos-78-paginas-201-237.pdf>>. [Fecha de última consulta: 9/5/2020]

VV.AA., “Guerra de las Malvinas”, en Canal de Historia, *Las Grandes Batallas de la Historia*, 3^a edición, DeBolsillo, Barcelona, 2010, pp. 589-613.

- Artículos científicos

AESCHLIMANN, A., “La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas”, *Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de artículos 2005*, 2005, pp. 77-121. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/article/review/6e3lt2.htm>>. [Fecha de última consulta: 18/3/2020]

DÍAZ MARROQUÍN, O., “La concepción de prisionero de guerra en el conflicto armado colombiano”, *Reflexión Política*, vol.18, no 36, 2016, pp. 133-164. Disponible en: <<https://revistas.unab.edu.co/index.php/reflexion/article/view/2657>>. [Fecha de última consulta: 6/3/2020]

DÖRMANN, K., “La situación jurídica de los «combatientes ilegales/no privilegiados»”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2003, pp. 27-58. <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tedfg.htm>>. [Fecha de última consulta: 9/5/2020]

HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., “Irak y Afganistán: una comparación desde el derecho internacional”, *Real Instituto Elcano Estudios internacionales y estratégicos*, no 10, ARI, 2008. Disponible en: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ARI10-2008>. [Fecha de última consulta: 5/3/2020]

JENATSCH, T., “El CICR, mediador humanitario en el conflicto colombiano. Posibilidades y límites”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, no 146, junio 1998, pp. 331-347. Disponible en: <<https://international-review.icrc.org/es/articulos/el-cicr-mediador-humanitario-en-el-conflicto-colombiano-posibilidades-y-limites>>. [Fecha de última consulta: 19/3/2020]

McDONNELL, T. M., “The Death Penalty- An obstacle to the «War against Terrorism»?”, *Revista Vanderbit de Derecho Transnacional*, vol. 37, no 353, pp. 353-429.

PÉREZ RAMIREZ, E., “El Tribunal Marítimo Central y los Juzgados Marítimos Permanentes: Una larga historia”, *Revista General de la Marina*, Noviembre 2012, pp. 5-18. Disponible en: <<https://armada.defensa.gob.es/archivo/rgm/2012/11sup/cap01.pdf>>. [Fecha de última consulta: 4/5/2020]

PFANNER, T., “Military uniforms and the law of war”, *International Revue of the Red Cross*, vol. 86, no 853, marzo 2004, pp. 93-123. Disponible en: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_853_pfanner.pdf>. [Fecha de última consulta: 8/5/2020]

RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “La Gran Guerra en la mar y las violaciones del Derecho de la Guerra Marítima”, *Revista General de la Marina*, Agosto-Septiembre 2014, pp. 327-340. Disponible en: <<https://armada.defensa.gob.es/archivo/rgm/2014/08/201408.pdf>>. [Fecha de última consulta: 4/5/2020]

SÁNCHEZ MEDERO, G., “La organización de Al Qaeda: Antes y después del 11-S. De una estructura jerarquizadas a una en red”, *Política y Estrategia*, no 113, 2009, pp. 191-204. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5184071>>. [Fecha de última consulta: 4/3/2020]

SASSOLI, M. “La «Guerre contre le Terrorisme», le Droit Internationale Humanitaire et le statut de prisonnier de guerre”, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 39, 2001, p.11. Disponible en: <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/sassoli_terrorisme_2001_fre.pdf>. [Fecha de última consulta: 16/5/2020]

- Artículos periodísticos

BARREIRO, R., “Los cadáveres de los soldados argentinos en Malvinas recuperan sus nombres 35 años después”. *El País*. (5 de diciembre de 2017) Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2017/12/05/argentina/1512497393_021035.html>. [Fecha de consulta: 19/3/2020]

CORDERO A., “El talibán acusó a EEUU de incumplir el acuerdo de Doha y amenazó con romper lo firmado”. *France 24* (6 de abril de 2020) Disponible en: <<https://www.france24.com/es/20200406-talibanes-acusan-eeuu-incumplir-acuerdo-doha-amenazan>> [Fecha de consulta: 17/6/2020]

COSOY, N., “¿Por qué empezó y qué pasó en la guerra de más de 50 años que desangró a Colombia?”. *BBC Mundo*. (24 de agosto de 2016) Disponible en: <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37181413>>. [Fecha de consulta: 19/3/2020]

ESPINOSA, A., “EEUU firma un acuerdo con los talibanes para sacar a sus tropas de Afganistán antes de 14 meses”. *BBC Mundo*, (1 de marzo de 2020) Disponible en: <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51689432>>. [Fecha de consulta: 19/3/2020]

FUSCH, A., “La Cruz Roja puede pronunciarse sobre la retención del capitán Astiz”. *El País*. (15 de mayo de 1982) Disponible en: <https://elpais.com/diario/1982/05/15/internacional/390261605_850215.html>. [Fecha de consulta: 17/3/2020]

HERREN, R., “Malvinas, 20 años después, II) Llegó la hora de los cañones”. *El Mundo*. (2002) Disponible en: <<https://www.elmundo.es/especiales/2002/03/internacional/malvinas/herren/llegola.html>>. [Fecha de consulta: 17/3/2020]

LEWIS, N.A. “Red Cross finds detainee abuse in Guantánamo”. *The New York Times*. (30 de noviembre de 2004) Disponible en: <<https://www.nytimes.com/2004/11/30/politics/red-cross-finds-detainee-abuse-in-guantanamo.html>>. [Fecha de consulta: 17/3/2020]

MOLANO BRAVO, A., “La intervención de EEUU en Colombia”. *El País*. (8 de octubre de 1999) Disponible en: <https://elpais.com/diario/1999/10/08/opinion/939333606_850215.html>. [Fecha de consulta: 2/3/2020]

NIÑO, L., “Corte Penal Internacional investiga presuntos crímenes de guerra en Afganistán”, *France 24*. (5 de marzo de 2020) Disponible en: <<https://www.france24.com/es/20200305-corte-penal-internacional-investigacion-guerra-afganistan>>. [Fecha de consulta: 27/4/2020]

OPPENHEIMER, W., “El fiscal general británico rechaza los tribunales de Guantánamo”. *El País*. (26 de junio de 2004) Disponible en: <https://elpais.com/diario/2004/06/26/internacional/1088200816_850215.html>. [Fecha de consulta: 18/3/2020]

PERASSO V., “¿Es ético forzar a alimentarse a un preso en huelga de hambre?”. *BBC Mundo*. (11 de julio de 2013) Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/07/130709_guantanamo_huelga_de_hambre_dilemas_vp>. [Fecha de consulta: 16/3/2020]

REYES, E., “Las FARC se reservan “el derecho” de secuestrar a miembros de la Fuerza Pública”. *El País*. (30 de enero de 2013) Disponible en: <https://elpais.com/internacional/2013/01/30/actualidad/1359574548_366122.html>. [Fecha de consulta: 6/3/2020]

ROBINSON P., “ICC Afghanistan torture investigation likely to turn on criminal intent”. *Just Security*. (15 de abril de 2020) Disponible en: <<https://www.justsecurity.org/69595/icc-afghanistan-torture-investigation-likely-to-turn-on-criminal-intent/>>. [Fecha de consulta: 27/4/2020]

TOWNSEND, R., “EEUU anuncia la formación de tribunales militares para Guantánamo”. *El País*. (30 de junio de 2004) Disponible en: <https://elpais.com/diario/2004/06/30/internacional/1088546422_850215.html>. [Fecha de consulta: 18/3/2020]

--, “EEUU estudia permitir por primera vez visitas familiares a presos de Guantánamo”. *RTVE.es*. (12 de mayo de 2011) Disponible en: <<https://www.rtve.es/noticias/20110512/eeuu-estudia-permitir-primeravez-visitas-familiares-presos-guantanamo/432070.shtml>>. [Fecha de consulta: 16/3/2020]

--, “Guía básica para entender de la guerra en Colombia”. *The New York Times*. (24 de agosto de 2016) Disponible en: <<https://www.nytimes.com/es/2016/08/24/espanol/america-latina/guia-basica-para-entender-la-historia-de-la-guerra-en-colombia.html>>. [Fecha de consulta: 19/3/2020]

--, “La Cruz Roja informó a EEUU de “falta de respeto” al Corán en Guantánamo”. *ABC Internacional*. (20 de mayo de 2005) Disponible en: <https://www.abc.es/internacional/abci-cruz-roja-informo-falta-respeto-coran-guantanamo-200505200300-202590969206_noticia.html>. [Fecha de consulta: 16/3/2020]

--, “Reino Unido y Argentina llegan a un acuerdo para identificar a los soldados caídos en Malvinas/Falkland”. *BBC News*. (21 de diciembre de 2016) Disponible en: <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38387557>>. [Fecha de consulta: 19/3/2020]

- Artículos de organizaciones internacionales por los derechos humanos

AMINISTÍA INTERNACIONAL, “Preocupación por las Comisiones Militares”. (13 de enero de 2006) Disponible en: <<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/preocupacion-por-las-comisiones-militares/>>. [Fecha de consulta: 18/3/2020]

HUMAN RIGHTS WATCH, “U.S.: Religious humiliation of Muslim detainees widespread”. (18 de febrero de 2005) Disponible en: <<https://www.hrw.org/news/2005/05/18/us-religious-humiliation-muslim-detainees-widespread>>. [Fecha de consulta: 16/3/2020]

- Comunicados y discursos del CICR

Comunicado de prensa CICR, “Colombia: El CICR ayuda en la liberación de 373 combatientes detenidos”. (6 de julio de 2001) Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdpj4.htm>>. [Fecha de consulta: 19/3/2020]

Comunicado de prensa CICR, “Primera visita del CICR al campamento de prisioneros de la bahía de Guantánamo”. (18 de enero de 2002) Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdpxd.htm>>. [Fecha de consulta: 16/3/2020]

Comunicado de prensa CICR, “La labor del CICR en la Bahía de Guantánamo”. (30 de noviembre de 2004) Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/678lqy.htm>>. [Fecha de consulta: 16/3/2020]

Discurso pronunciado por Philip Spoerri durante la ceremonia para celebrar el 60º aniversario de los Convenios de Ginebra. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>>. [Fecha de consulta: 9/5/2020]

VII. DOCUMENTOS E INFORMES

- Documentación

BRADBURY, S.G., Application of 18 U.S.C. §§ 2340-2340A to Certain Techniques That May Be Used in the Interrogation of a High Value Al Qaeda Detainee, 10 de mayo de 2005, p.6. Disponible en: <https://www.thetorturedatabase.org/files/foia_subsite/pdfs/DOJOLC000798.pdf>. [Fecha de última consulta: 22/2/2020]

BRADBURY, S.G., Application of United States Obligations Under Article 16 of the Convention Against Torture to Certain Techniques that May be Used in the Interrogation of High Value Al Qaeda Detainees, 30 de mayo de 2005, pp. 3 y 35-36. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/OathBetrayed/olc_Bradbury.pdf>. [Fecha de última consulta: 22/2/2020]

Comité Internacional de la Cruz Roja, Comentario al artículo 4 del III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra. Disponible en: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/1a13044f3bbb5b8ec12563fb0066f226/eca76fa4dae5b32ec12563cd00425040>>. [Fecha de última consulta: 5/3/2020]

Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?, 2004. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/content/que-es-el-derecho-internacional-humanitario>>. [Fecha de última consulta: 4/3/2020]

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Nuestro Mundo. Perspectivas del terreno*, Ginebra, 2009. Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/document/estudio-del-cicr-nuestro-mundo-perspectivas-del-terreno>>. [Fecha de última consulta: 9/5/2020]

ELSEA, J. K., “Treatment of «Battlefield Detainees» in the War on Terrorism”, Report for Congress, 23 de enero de 2007, CRS-24-CRS-35. Disponible en: <<https://fas.org/sgp/crs/terror/RL31367.pdf>>. [Fecha de consulta: 5/3/2020]

EJÉRCITO DE TIERRA ESPAÑOL, *El Derecho de los Conflictos Armados*, Tomo I, Mando de Adiestramiento y Doctrina, OR7-004, 2^a edición, Madrid, 2007.

Memorandum to the Central Intelligence Agency, 1 de agosto de 2002. Disponible en: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/olc/legacy/2010/08/05/memo-bybee2002.pdf>>. [Fecha de última consulta: 22/2/2020]

Military Commission Orden N°1, Department of Defense, 21 de marzo de 2002. Disponible en: <https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/FOID/Reading%20Room/Detainne_Related/10-F-0341_Doc_1.pdf>. [Fecha de última consulta: 18/3/2020]

Rapport préparé pour le Comité Internationale de la Croix Rouge pour la 2^eme Conférence International de la Croix-Rouge, “Le Droit International Humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains”, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 86, no 853, pp. 213-244. Disponible en: <<https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S1560775500180174a.pdf>>. [Fecha de última consulta: 2/3/2020]

RODRIGUEZ, V. et al., “Violaciones del Derecho Internacional Humanitario la Base Naval de Guantánamo relativa a los prisioneros de guerra”, 2018, p.3. Disponible en: <<http://convencionsalud2018.sld.cu/index.php/convencionsalud/2018/paper/view/1367>>. [Fecha de última consulta: 14/5/2020]

- Documentación audiovisual

Conferencia de Prensa del Departamento de Defensa, Secretario Rumsfeld y General Myers, del 8 de febrero de 2002. Disponible en: <<https://www.c-span.org/video/?168601-1/defense-department-briefing>>. [Fecha de última consulta: 7/3/2020]

Entrevista realizada en Radio Mitre a tres veteranos de Malvinas el 2 de abril de 2019 Disponible en: <https://radiomitre.cienradios.com/historias-de-lucha-y-perseverancia-los-testimonios-de-tres-veteranos-de-malvinas>. [Fecha de última consulta: 16/3/2020]

VIII. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- Instrumentos

III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra ("Tercer Convenio de Ginebra"), 12 de agosto 1949.

Acuerdo Bilateral de Seguridad firmado entre Estados Unidos y Afganistán, 30 de septiembre de 2014.

Instrucciones para la Conducción de los Ejércitos de los Estados Unidos en Campaña (Código Lieber) de 1863.

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*), 8 de junio de 1977.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a las situaciones de conflicto armado no internacional (*Protocolo II*), 8 de junio de 1977.

Tratado para la Mutua Entrega de criminales con Inglaterra, suscrito el 22 de mayo de 1889, aprobado por la ley 3043.

Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R), Conferencia de Paz de La Haya, 1899 y 1907.

Resolución 37/9, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de noviembre de 1982. “Cuestión de las Islas Malvinas (Falkland)”.

Resolución 61/18, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 28 de noviembre de 2006. “La situación en el Afganistán”.

Resolución 1373 (2001), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385^a sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001.

UN Commitee Against Torture (CAT), *UN Commitee Against Torture: Conclusions and Recommendations, United States of America*, 25 de julio de 2006, CAT/USA/CO/2, p.6. Disponible en: <<https://www.refworld.org/docid/453776c60.html>>. [Fecha de última consulta: 17/5/2020]

- Jurisprudencia

Prosecutor vs. Tadic a/k/a «Dule», TPIY, caso n.º IT-94-1-T, Opinión y sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 628 Disponible en: <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsj70507JT2-e.pdf>>. [Fecha de última consulta: 15/2/2020]

IX. WEBGRAFÍA

La Cruz Roja:

<http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647152&_dad=portal30&_schema=PORTAL30>.

El País: <https://elpais.com/internacional/2013/01/30/actualidad/1359574548_366122.html>.

Grupos de Estudios Estratégicos:

<<http://www.gees.org/articulos/estados-unidos-y-la-cuestion-de-la-legitima-defensa-preventiva>>.

Human Rights Watch:

<https://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/1998/guerra5A.html#P1355_358307>.

Internal Criminal Court:

<<https://www.icc-cpi.int/afghanistan>>

Internal Criminal Court : <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdljk.htm>>.

Insight Crime:

<<https://es.insightcrime.org/colombia-crimen-organizado/farc-perfil/>>.

KNOWLEDGER: <<http://es.knowledger.de/0304619/ConvencionesDeLaHayaDe1899Y1907>>.

X. ANEXOS

ANEXO I: FICHAS TÉCNICAS DE LOS CONFLICTOS¹⁴⁷

FICHA TÉCNICA Nº1

Nombre del conflicto: Conflicto de las Falkland/ Malvinas¹⁴⁸.

Tipo de conflicto: Conflicto armado internacional entre dos Estados.

Partes del conflicto:

- Reino Unido: gobierno de Margaret Thatcher
- República Argentina: dictadura militar del presidente Leopoldo Galtieri.

Espacio temporal: 2 de abril de 1982 – 14 de junio de 1982 (duración aprox. 2 meses)

Lugar del conflicto: Islas Falkland/ Malvinas.

Desarrollo del conflicto¹⁴⁹:

Argentina alegaba que las islas Malvinas eran parte de su territorio y debían incorporarse a este. Tras haberse independizado de España, Argentina reclamó la soberanía, pero Gran Bretaña las había declarado como colonia.

El conflicto surgió a raíz del desembarco de un grupo de operarios argentinos en las islas Georgias del Sur donde izaron una bandera argentina nada más llegar; el gobierno británico exigió la retirada de la bandera y la evacuación de los civiles. Un buque británico se dirigió hacia las islas, acto que el gobierno argentino tomó como acto de guerra.

El 2 de abril de 1982, el dictador Leopoldo Galtieri da la orden a las fuerzas armadas de Argentina de desembarcar en el archipiélago con la intención de unificar las islas al territorio argentino. Las fuerzas armadas argentinas tomaron el control de Port Stanley, que rebautizaron como Puerto Argentino. El gobierno de Margaret Thatcher, ante la percepción de que era

¹⁴⁷ Dicho Anexo es de autoría propia.

¹⁴⁸ En dicha ficha únicamente se hace mención al desarrollo del conflicto de las Islas Malvinas; en ningún momento se busca tratar o hacer referencia a la cuestión de soberanía sobre dicho territorio; cuestión que actualmente sigue sin acuerdo por parte de las Potencias.

¹⁴⁹ VV.AA., “Guerra de las Malvinas”, en Canal de Historia, *Las Grandes Batallas de la Historia*, 3^a edición, DeBolsillo, Barcelona, 2010, pp. 589-613.

necesario entrar en combate para poder apaciguar la opinión pública envió fuerzas militares para el conflicto.

Los británicos pusieron en marcha la “Operación Sutton” enviando a un gran número de pertrechos y tropas al archipiélago. La victoria británica no tardó en llegar debido a la superioridad de su ejército en comparación con el argentino. Concluyendo el conflicto el 14 de junio de 1982. Reino Unido había recuperado el dominio de las islas y las tropas argentinas se habían entregado sin ofrecer mayor resistencia.

FICHA TÉCNICA N°2

Nombre del conflicto: Conflicto militar de Colombia.

Tipo de conflicto: Conflicto armado interno internacionalizado.

Partes del conflicto:

- Gobierno colombiano.
- Grupos guerrilleros de extrema izquierda.
- Grupos paramilitares de extrema derecha.
- Carteles de la droga.
- Bandas criminales emergentes.

Espacio temporal: 1948 (asesinato del candidato liberal Jorge Eliécer Galtán) - Actualidad.

Lugar del conflicto: Colombia.

Desarrollo del conflicto¹⁵⁰:

Los conflictos en Colombia se han ido dando debido al continuo enfrentamiento entre los partidarios liberales y conservadores, no obstante nos centraremos en los intensos niveles de violencia que surgieron a partir del momento donde se dio la mayor expresión de enfrentamiento que fue el asesinato del candidato liberal Jorge Eliécer Gaitán. El epicentro de la violencia y donde se dieron la mayoría de enfrentamientos fue la ciudad de Bogotá, pero fue

¹⁵⁰ Información obtenida a partir de los artículos de prensa: THE ASSOCIATED PRESS “Guía básica para entender de la guerra en Colombia”. *The New York Times.* , (24 de agosto de 2016) Disponible en: <<https://www.nytimes.com/es/2016/08/24/espanol/america-latina/guia-basica-para-entender-la-historia-de-la-guerra-en-colombia.html>>. [Fecha de última consulta: 19/3/2020]

Así como COSOY, N., “¿Por qué empezó y qué pasó en la guerra de más de 50 años que desangró a Colombia?”. *BBC Mundo.* (24 de agosto de 2016) Disponible en: <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37181413>>.) [Fecha de última consulta: 19/3/2020]

evolucionando y expandiéndose hacia la zona más rural. Este periodo se llamó “La Violencia”, se extendió hasta finales de la década de los 50, dejando más de 200.000 muertos.

Fue en los años 60 cuando surgieron las guerrillas: FARC¹⁵¹, ELN, EPL..., grupos de autodefensa que estaban formados por campesinos liberales que habían sido desplazados durante el periodo de “La Violencia”. El conflicto se encrudeció en los 80 cuando surgieron los grupos paramilitares de derecha apoyados por sectores de las Fuerzas Armadas, terratenientes, empresarios y narcotraficantes, fue el momento en el que el narcotráfico empezó a ganar mayor influencia en este conflicto puesto que supuso la intervención de Estados como EEUU para ayudar a Colombia en la lucha contra el narcotráfico.

En el año 2000, las FARC contaban con su mayor capacidad militar al tener a casi 20.000 hombres. Los años siguientes se dieron hechos dramáticos con un nivel de violencia aun mayor: la guerrilla aumentó el número de secuestros y los grupos paramilitares realizaron numerosas masacres siendo la población civil la más afectada por el conflicto.

En lo relativo a los numerosos intentos de paz entre el gobierno y las FARC, se destaca que en 1984 la guerrilla se sumó al partido político “La Unión Patriótica”, pero el hecho de que muchos de sus miembros fueran asesinados por escuadrones de extrema derecha empujó a que las FARC fueran reticentes a entregar las armas desde entonces. En los 90 se volvieron a intentar acuerdos de paz pero que fracasaron. No obstante, en 2012 en La Habana se iniciaron los diálogos entre la guerrilla y el gobierno colombiano que dieron como resultado los Acuerdos de Paz de La Habana que se firmaron en 2016 y con el que se daba el cese definitivo del fuego de ambas partes. A pesar de que la violencia se ha venido reduciendo, se han seguido dando episodios violentos los cuales muestra que aun no se ha llegado al final de este conflicto.

¹⁵¹ Como ya se ha explicado en la Introducción, este trabajo se ha centrado en el conflicto con la guerrilla de las FARC, aunque en el conflicto participen más guerrillas.

FICHA TÉCNICA N°3

Nombre del conflicto: Guerra contra el Terrorismo.

Tipo de conflicto: Conflicto armado internacional/Conflicto armado no internacional.

Partes del conflicto:

- EEUU (apoyado por miembros de la OTAN).
- Grupos territoriales.

Espacio temporal: 11 de septiembre de 2001-Actualidad.

Lugar del conflicto: Afganistán¹⁵².

Desarrollo del conflicto:

El conflicto de Afganistán se puede dividir en dos fases, la que dura desde el 2001 hasta el 2014 y otra desde el 2015 hasta la actualidad. El objetivo de la primera fase fue encontrar a Osama Bin Laden y a otros dirigentes de Al-Qaeda y llevarlos a juicio por los atentados cometidos en Nueva York y Washington D.C.

Esta primera fase se inició en octubre de 2001 con la “Operación Libertad Duradera” del ejército estadounidense y la “Operación Herrick” del ejército británico. EEUU justificó dicha invasión apelando al derecho a la legítima defensa. Otra segunda operación denominada “ISAF”, que posteriormente fue reemplazada por la “Operación Apoyo Decidido” establecida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y controlada por la OTAN para poder asegurar la capital afgana Kabul y sus alrededores.

La primera fase del conflicto consiguió sacar a los talibanes del poder, pero estos consiguieron recobrar fuerzas y posiciones, además, el objetivo de restringir los movimientos de Al-Qaeda no se consiguió. En 2014, Barack Obama decidió poner fin a la misión ISAF-OTAN en una ceremonia en Kabul, sin embargo anunció la “Operación Apoyo Decidido” con el único objetivo de entrenar y asesorar a las fuerzas afganas. De este modo se amplía el papel de las fuerzas armadas estadounidenses al permitirles acompañar a las fuerzas afganas en su lucha contra los insurgentes talibanes.

¹⁵² Como ya se ha explicado en la Introducción, este trabajo se ha centrado en el conflicto de EEUU en territorio afgano. No obstante, la “Guerra contra el terrorismo” se lleva a cabo a nivel mundial.

La segunda fase de este conflicto, a partir de 2015, se caracteriza por el Acuerdo Bilateral de Seguridad (BSA)¹⁵³ firmado entre EEUU y Afganistán que permitía a las tropas de la OTAN permanecer en terreno afgano. Sin embargo, cuando Trump llegó a la Casa Blanca una de sus medidas fue anunciar que los EEUU seguían implicados en la guerra y anunció un aumento de tropas en dicho territorio sin fechas fijas para la retirada.

A pesar de que EEUU mantiene abierta la “Guerra contra el Terrorismo”, parece ser que a raíz de los últimos acontecimientos el capítulo del conflicto en Afganistán esté cerrado gracias al acuerdo que firmaron el 29 de febrero el gobierno de Estados Unidos y el gobierno Talibán acordando el retiro de las tropas si el grupo islamista se aferra al acuerdo, garantizando la seguridad de las fuerzas armadas estadounidenses y sus aliados evitando cualquier amenaza por su parte y por cualquier otro grupo en Afganistán¹⁵⁴.

Sin embargo, dicho acuerdo no está consolidado ya que los talibanes han acusado a EEUU de incumplimiento a raíz de una serie de ataques realizados con aviones no tripulados contra la población civil¹⁵⁵

¹⁵³ Información obtenida de la página web de la Embajada de Afganistán en Estados Unidos, el documento está disponible en: <<https://www.afghanembassy.us/document/bsa/>>. [Fecha de última consulta: 19/3/2020]

¹⁵⁴ ESPINOSA, A., “EEUU firma un acuerdo con los talibanes para sacar a sus tropas de Afganistán antes de 14 meses”. *BBC Mundo*. (1 de marzo de 2020) Disponible en: <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51689432>>.[Fecha de última consulta: 19/3/2020]

¹⁵⁵ CORDERO A., “El talibán acusó a EEUU de incumplir el acuerdo de Doha y amenazó con romper lo firmado”. *France 24*. (6 de abril de 2020) Disponible en: <<https://www.france24.com/es/20200406-talibanes-acusan-eeuu-incumplir-acuerdo-doha-amenazan>> [Fecha de consulta: 17/6/2020]

ANEXO II: TABLA COMPARATIVA DE LA NORMATIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL¹⁵⁶

NORMATIVA	FECHA	LUGAR	CARACTERÍSTICAS
Código Lieber¹⁵⁷.	24 de abril de 1863	EEUU	<ul style="list-style-type: none"> - Regula el trato humano y ético con el que se ha de tratar a las poblaciones de las zonas ocupadas. - Primer considerando por escrito de la costumbre del Derecho de la guerra. - Precursor del Reglamento de La Haya de 1907. - Regula las represalias contra los prisioneros de guerra, medida que posteriormente fue suprimida por el III CG.
Convenio de Ginebra.	22 de agosto de 1864	Ginebra (Suiza)	<ul style="list-style-type: none"> - Firmado un año después del la fundación del Comité Internacional de la Cruz Roja. - Promovido por Henry Durant, premio Nobel de la Paz. - El objetivo era crear un conjunto de normas a nivel internacional que consiguieran mejorar la condición de heridos y enfermos de los Ejércitos en campaña.
Conferencias de Paz de La Haya.	1 ^a Conferencia: 15 de mayo de 1899- 31 de julio de 1899 2 ^a Conferencia: 15 de junio de 1907- 18 de octubre de 1907	La Haya (Países Bajos)	<ul style="list-style-type: none"> - El objetivo fue crear unas reglas que impidieran nuevas guerras y que toda disputa se resolviera por medio de la arbitraje internacional. - Se promulgaron una serie de Convenios internacionales, entre ellos: <ul style="list-style-type: none"> • Convención para el establecimiento pacífico de disputas internacionales. • Convención respetando las Leyes y Aduana de guerra contra Tierra. • Convención con relación a los Derechos y deberes de Poderes Neutros y Personas en caso de guerra contra Tierra.

¹⁵⁶ Dicha tabla comparativa es de elaboración propia a partir de la información obtenida de KALSHOVEN, F., ZEGVELD, L., *Constraints on...cit.* pp.37-82.

¹⁵⁷ Información obtenida de: <<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdljk.htm>>. [Fecha de última consulta: 9/5/2020]

			<ul style="list-style-type: none"> - En dichas Conferencias se regularon categorías de personas que debían ser vistas como combatientes, el tratamiento a los prisioneros de guerra y algunas reglas básicas respecto a la protección de la población civil. - Ambas Conferencias fallaron en el esfuerzo de crear un tribunal internacional obligatorio para el arbitraje internacional.
Convenios de Ginebra.	12 de agosto de 1949	Ginebra (Suiza)	<ul style="list-style-type: none"> - I Convenio relativo a la protección de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña. - II Convenio relativo a la protección de los heridos y enfermos en las FFAA en el mar. - III Convenio relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra. - IV Convenio relativo a la protección de la población civil durante los conflictos.
Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra.	8 de junio de 1977	Ginebra (Suiza)	<ul style="list-style-type: none"> - I P.A. relativo a la protección que se confiere a las víctimas de los conflictos internacionales: <ul style="list-style-type: none"> • Completa el III CG y recoge en su articulado el principio de distinción de los combatientes. • Concede la naturaleza de combatiente legítimo a los guerrilleros. • Se conceden unas garantías mínimas a los combatientes ilegítimos (art. 75) • Por primera vez la inclusión de los mercenarios como una categoría de combatiente ilegítimo se normativiza. - II P.A. relativo a las situaciones de conflicto armado no internacional: <ul style="list-style-type: none"> • Amplía las protecciones a las víctimas atrapadas en conflictos internos como las guerras civiles. • Amplía las protecciones sin carácter internacional que aparece en el artículo 3 común a los CG.