

LA PROTECCION DEL “PERSONAL HUMANITARIO” POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS ACTUALES

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto

**Doctor en Derecho. Director del Centro de Estudios
de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz
Roja Española (CEDIH)**

SUMARIO. I. Introducción. II. Protección del personal sanitario y religioso por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. III. Protección del personal de socorro humanitario. IV. El derecho de acceso a las víctimas por las organizaciones humanitarias. V. Protección penal del personal humanitario.

RESUMEN

En los conflictos armados actuales los ataques dirigidos al personal humanitario lo ha convertido en blanco directo de la violencia organizada. El Derecho Internacional Humanitario ha protegido desde sus orígenes al personal sanitario, que tiene derecho a ser respetado, proporcionándole la ayuda precisa para el cumplimiento de su misión humanitaria. Además, las partes en los conflictos armados deben garantizar la seguridad del personal de socorro humanitario autorizado para prestar asistencia a las víctimas, sin que esta autorización pueda denegarse o retirarse por razones arbitrarias. Asimismo se concede protección a los miembros y medios de las llamadas misiones de paz o humanitarias con mandato de las Naciones Unidas. El DIH garantiza la libertad de movimientos de las organizaciones humanitarias e imparciales, esencial para el desempeño de su cometido. Finalmente, la protección penal de los medios y personal humanitario ha sido recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en el ordenamiento penal español.

PALABRAS CLAVE

“Derecho Internacional Humanitario”, “Convenios de Ginebra”, “Personal sanitario”, “Misión humanitaria”, “Personal de socorro humanitario”, “Acceso humanitario”, “Misiones de paz o humanitarias”, “Libertad de movimientos del personal humanitario”, “Crímenes de guerra”, “Corte Penal Internacional”, “Código penal español”.

I. INTRODUCCION

En este estudio emplearemos la expresión “personal humanitario” o “personal de socorro humanitario” en lugar de la de “trabajadores humanitarios” para dar mayor amplitud al objeto de nuestra investigación y, al propio tiempo, ser fieles a la terminología de las normas humanitarias. Por otra parte, siendo uno de los principios del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja¹ el “carácter voluntario”, el término “trabajadores” (de cierta tradición laboral) no resulta el más adecuado para abarcar a los “voluntarios” que desarrollan una acción humanitaria merecedora de especial protección.

Desde los orígenes de la humanidad se pueden encontrar normas que tratan de regular, además de la conducta en la guerra, costumbres humanitarias que exigen que se respete a quien no combate o no puede ya combatir, se le asista y se le dé un trato humano. Estas normas protegieron también, desde el primer momento, a “los protectores” (imprescindibles actores de la asistencia humanitaria) y se convirtieron en reglas consuetudinarias.

En definitiva proteger a la persona humana en todas las circunstancias es creer en la dignidad inherente al ser humano, que es incluso anterior a su reconocimiento legal, constituye el fundamento del orden social e integra el núcleo irreductible de los derechos humanos que deben respetarse también en tiempo de conflicto armado.

¹ Antón Ayllón, Manuel y Babé Romero, Mercedes, (2007), “El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en *Derecho Internacional Humanitario (coord. JL.Rodríguez-Villasante y Prieto)*, 2ª edición, Cruz Roja Española y Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 97 y 98. Ver también, Pictet, Jean (1984), “Los principios fundamentales de la Cruz Roja y la paz”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo-abril, 1984, pp.26 y 27.

El Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja Cornelio Sommaruga², con ocasión del asesinato de seis delegados de la institución que realizaban su labor humanitaria en Chechenia (entre los cuales estaba la española Fernanda Calado), lo expresó de esta manera: *“Luchamos porque creemos que el ser humano conserva un mínimo de su condición aun en las guerras mas depravadas. Hechos como los que hemos vivido podrían hacernos dudar, pero si nos dejamos convencer de lo contrario tendríamos que admitir que el hombre no se distingue nada de las bestias, y no estamos dispuestos a admitirlo”*.

El 15 de noviembre de 1999, el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe³ al Consejo de Seguridad sobre “La protección de los civiles en los conflictos armados”, destacó la violencia dirigida al personal especialista en la prestación de socorros y al personal de mantenimiento de la paz, que se ha convertido crecientemente en el blanco directo de la violencia organizada. Al parecer, lamentaba, el emblema protector de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como la bandera de las Naciones Unidas, que representan la imparcialidad del personal de socorro, ofrecen menos protección que nunca. Y concluía que las amenazas contra el personal de socorro y de mantenimiento de la paz limitan aún más la capacidad de las organizaciones humanitarias en la prestación de la asistencia a las poblaciones vulnerables.

En este estudio, sin desconocer la situación de falta de protección del personal humanitario en numerosos conflictos armados actuales, expondremos las normas humanitarias que les proporcionan protección jurídica, para concluir que no faltan normas sino la voluntad de respetarlas por las partes en los conflictos armados y de hacerlas respetar por la propia comunidad internacional.

II. PROTECCION DEL PERSONAL SANITARIO Y RELIGIOSO POR LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES

A. ANTECEDENTES HISTORICOS

² Ignatieff, Michael (2002), *El honor del guerrero*, 1ª ed., Suma de Letras, Madrid, pp. 223 y 224

³ *Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en los conflictos armados*. 15 de noviembre de 1999. Documento: s/1999/957

El Derecho Internacional Humanitario⁴ (en lo sucesivo DIH) va dirigido a la protección de las víctimas de los conflictos armados, es decir, a la protección de los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra, población civil, pero también y desde sus orígenes al personal sanitario y a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Nace con el Convenio de Ginebra de 1864 y, en la actualidad, se concreta en los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y en sus tres Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra.

En 1862 publica el ginebrino Henry DUNANT su "Recuerdo de Solferino", relatando los horrores vividos en el campo de Solferino (Lombardia, 1859) y nació en 1863 el "Comité de los Cinco" origen del Comité Internacional de la Cruz Roja⁵. La consecuencia fue la convocatoria por el Gobierno suizo de la Conferencia Diplomática de 1864, que concluyó con la firma del Convenio de Ginebra del 22 de Agosto de 1864, para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña.

Así pues el DIH contemporáneo nació en 1864 para proteger a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Y en aquel primer Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864, para "*aliviar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña*", ya se hacía referencia a la obligación de respetar y proteger al personal sanitario, que participa del estatuto de neutralidad (artículo 2), que concedía esta norma internacional mientras estén ejerciendo sus funciones y si caían en poder de la parte adversaria quedarían exentos de captura, permitiéndoles el regreso a su ejército. Así, desde los orígenes, el DIH protege al personal sanitario.

Esta similar protección durante los conflictos armados se reiteró en los Convenios de Ginebra de 1906 y de 1929, así como en el X Convenio de La Haya de 1907 sobre ampliación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra.

⁴ Pérez González, Manuel (2007), "El Derecho Internacional Humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto", en *Derecho Internacional Humanitario*, op. Cit. Pp. 31 y ss.

⁵ Bugnion, François (1986), *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Comité International de la Croix-Rouge, Ginebra, pp. 11 y ss

Las normas internacionales humanitarias aplicables a los conflictos armados actuales están contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y por sus dos Protocolos Adicionales de 1977.

B. PROTECCION DEL PERSONAL SANITARIO Y DE LA MISION MEDICA

La protección indirecta, es decir la que el DIH establece para el personal y medios sanitarios, es esencial para la supervivencia de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas (combatientes fuera de combate) o de la población civil. Es decir, para proteger realmente a las víctimas de la guerra es necesario contar con personal y medios adecuados. Históricamente, en los primeros textos de DIH⁶, se hacía referencia a los camilleros, a las ambulancias, a los médicos y enfermeros, a los hospitales de campaña o a los buques hospitales, a los que se agregaron más tarde las aeronaves sanitarias.

En definitiva, es precisa la infraestructura sanitaria que, en algunos casos, proporciona el núcleo permanente de la Sanidad Militar o Civil y, en otros, organizaciones humanitarias como el Comité Internacional de la Cruz Roja, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o Media Luna Roja u otras organizaciones humanitarias no gubernamentales.

Los principios generales que determinan la protección de los heridos, enfermos y náufragos son aplicables también al personal sanitario⁷ que tiene derecho a ser respetado (con la abstención de todo ataque) y ser protegido, proporcionándole la ayuda precisa para el cumplimiento de su misión humanitaria.

En consecuencia, el personal sanitario goza en los conflictos armados (tanto internacionales como internos) de un estatuto especial que les concede inmunidad frente a los ataques.

El primer Convenio de 1864 les concedía el estatuto de neutralidad, idea que se abandona en el Convenio de 1906 para garantizarles respeto y protección.

⁶ Bugnion, François (1986), *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, op. Cit. Pp. 534 y ss

⁷ Otero Solana, Vicente (2007), "La protección del medio sanitario en los conflictos armados", en *Derecho Internacional Humanitario*, op. Cit. Pp. 496 y ss

La noción de personal sanitario protegido va a ser ampliada, a la vez que se extiende el concepto de víctimas de la guerra, por lo que en la actualidad comprende:

- a) Personal sanitario militar y civil de las Partes en un conflicto, dedicados a la búsqueda, recogida, transporte, atención o tratamiento de los heridos, enfermos y náufragos militares o civiles.
- b) Personal militar o civil de las Partes en conflicto dedicado a la prevención de las enfermedades
- c) Personal de administración, de formaciones y establecimientos sanitarios, incluyendo personal técnico, conductores de ambulancias o personal de los buques hospitales y aeronaves sanitarias
- d) Personal sanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja, de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja u otras de socorro, reconocidas y autorizadas por las Partes en conflicto
- e) Personal sanitario de unidades o establecimientos puestos a disposición de las Partes en conflicto por un Estado neutral, por una sociedad de socorro de un Estado neutral o por una organización internacional humanitaria imparcial
- f) Personal religioso perteneciente a las fuerzas armadas o adscrito a los establecimientos sanitarios o sociedades de socorro.

Este personal goza de un estatuto privilegiado pero, naturalmente no puede participar en las hostilidades puesto que, aunque sea militar, no es combatiente según el artículo 43 del Protocolo I de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra (en lo sucesivo Protocolo I de 1977).

Los derechos del personal sanitario, en cuanto a la atención de los heridos, enfermos y náufragos, se concretan en:

- Libertad de decisión en el tratamiento médico
- Libertad de movimientos, particularmente en los supuestos de territorios ocupados, para acceder a los lugares donde sea necesaria su presencia

Sus obligaciones pueden sintetizarse así:

- a) Proporcionar el tratamiento médico necesario según el estado del herido o enfermo, de acuerdo con la deontología
- b) Asistir a las víctimas sin discriminación alguna
- c) Recoger a los heridos o enfermos y darles el tratamiento adecuado según la prioridad médica, sin tener en cuenta el criterio “amigo-enemigo”.

Para garantizar la debida atención médica, el personal sanitario (aunque sea militar) está exento de captura (art. 33 del III Convenio de Ginebra), pero puede ser retenido para asistir a los prisioneros de guerra en los casos en que su presencia sea indispensable.

Jean Pictet⁸, después de proclamar el principio de que la asistencia humanitaria no constituye injerencia en el conflicto armado, expone los principios generales de aplicación al personal sanitario.

El primer principio consiste en que personal sanitario, como contrapartida de la inmunidad que se le otorga, debe abstenerse de todo acto hostil. Esta protección se extiende al personal sanitario civil y al de “protección civil”.

La segunda regla determina que los miembros del personal sanitario están protegidos como profesionales de la medicina y no pueden ser obligados a actuaciones contrarias a su deontología (arts. 6 y 15 del Protocolo I de 1977).

La tercera norma estipula que el personal sanitario no puede ser obligado a dar informaciones sobre los heridos y enfermos a los que preste asistencia, si ello puede causarles algún perjuicio. No obstante se excepciona la información sobre las enfermedades transmisibles y lo que pueda disponer la legislación nacional (art. 16 del Protocolo I y art. 10 del Protocolo II de 1977).

Por último, se dispone que nadie será molestado ni castigado por el hecho de haber prestado asistencia a los heridos o enfermos de cualquier Parte en el conflicto (art. 18.3 del I Convenio de Ginebra de 1949 y arts. 16 y 17 del Protocolo I de 1977). Esta regla sale al paso de algunos problemas que se

⁸ Pictet, Jean (1986), *Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, pp. 81 a 83

plantearon durante y después de la Segunda Guerra Mundial, cuando el personal sanitario fue encarcelado como colaboracionista por haber prestado asistencia médica a guerrilleros u ocupantes. Recientemente esta doctrina fue recordada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Doctora peruana María Teresa De la Cruz Flores.

El personal sanitario y religioso debe identificarse portando de una forma visible el emblema de la Cruz Roja o la Media Luna Roja sobre fondo blanco (Convenios de Ginebra de 1949) o el Cristal Rojo (III Protocolo Adicional de 8 de diciembre de 2005 y XXIX Conferencia Internacional del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, junio de 2006)), de idéntico carácter protector.

III. PROTECCION DEL PERSONAL DE SOCORRO HUMANITARIO

A. LA PROTECCION DIRECTA DEL PERSONAL DE SOCORRO HUMANITARIO

La norma 31 del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario⁹ se formula así: *El personal de socorro humanitario será respetado y protegido. Y ello tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.*

Esta norma consuetudinaria, basada en la práctica de los Estados, es consecuencia de la obligación de recoger y asistir a los heridos, enfermos y náufragos establecida en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Además la referida regla guarda relación con la prohibición de hacer pasar hambre a la población civil, a la que aludiremos seguidamente. Naturalmente, resulta esencial la seguridad del personal de socorro humanitario para asistir a las víctimas de guerra, en particular a la población civil necesitada.

⁹ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise (2005), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I, ICRC y Cambridge University Press, Cambridge. Hay traducción al español, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, 2007, Buenos Aires, pp. 117 y ss.

El artículo 71.2 del Protocolo I de 1977, contiene la obligación de respetar y proteger al personal de socorro humanitario¹⁰. Deber cuya violación puede constituir un crimen de guerra de la competencia de la Corte Penal Internacional (art. 8.2.b),iii del Estatuto de Roma).

Diversos Manuales Militares (entre ellos el de España¹¹), resoluciones de organismos internacionales y declaraciones oficiales (incluso de Estados que no son Parte en el aludido Protocolo I de 1977) recuerdan esta norma y diversa legislación penal incrimina su violación como delito en las normas penales.

Es verdad que no existe una norma específica similar para proteger al personal humanitario en los conflictos armados sin carácter internacional. Pero tanto el mencionado Estatuto de Roma como el Estatuto del Tribunal Penal especial (mixto) para Sierra Leona castigan estas infracciones contra determinado personal humanitario como crímenes de guerra. Y de la práctica de los Estados se deduce la aplicación de esta regla protectora en tales conflictos armados sin carácter internacional. Existen reiteradas condenas formuladas por distintos organismos internacionales y por diversos Estados (Rusia) ante las infracciones de esta regla.

Por otra parte, la protección del personal humanitario como integrante de la población civil¹², se deriva del principio de distinción (e inmunidad de la población civil) que es una de las normas básicas del DIH y tiene carácter consuetudinario. La protección comprende la prohibición de atacarlo, el acoso y la intimidación, la detención arbitraria, los arrestos ilegales, los malos tratos, la violencia física y psicológica, las agresiones, el asesinato y la toma de rehenes,

En definitiva, la práctica estatal y diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exigen a las partes en los conflictos armados que garanticen la seguridad del personal de socorro humanitario

¹⁰ Sandoz, Yves, (2001), "Comentario al artículo 54", en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Tomo II, traducción al español, Comité Internacional de la Cruz Roja y Plaza & Janes, Buenos Aires, pp. 1163 a 1171

¹¹ *Orientaciones. El Derecho de los Conflictos Armados*, 2007, Tomos I, II y III, Publicación OR7-004, Ejército de Tierra, Granada, pp. 4-11

¹² Alonso Pérez, Francisco (2007), "La protección de la población civil", en *Derecho Internacional Humanitario*, op. Cit. Pp. 555 y ss

autorizado para prestar asistencia a las víctimas, sin que esta autorización pueda denegarse o retirarse por razones arbitrarias.

B. LA PROHIBICION DE HACER PADECER HAMBRE A LA POBLACIÓN CIVIL

Durante la evolución histórica de los conflictos armados se ha ido consolidando la norma que considera una violación de las leyes y costumbres de la guerra (conducción de las hostilidades) y, obviamente, de las normas que protegen a las víctimas de la guerra (DIH en sentido estricto), el hecho de hacer padecer hambre intencionadamente a la población civil. Tal infracción dolosa se llegó a estimar, finalizada la Primera Mundial, como un delito susceptible de persecución penal.

En la actualidad, el artículo 54.1 del Protocolo I de 1977 establece¹³ que “*Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles*”. Justamente esta misma redacción se reproduce en la Norma 53 del DIH Consuetudinario¹⁴, como regla consolidada aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Y ello porque un idéntico texto normativo se establece en el artículo 14, primer párrafo, del Protocolo II de 1977.

Como consecuencia de diversas reuniones de expertos, en la regla 102 (bloqueo naval) del Manual de San Remo¹⁵ sobre el “*Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en el mar*”, se determina que está prohibido declarar o establecer un bloqueo si tiene como única finalidad hacer padecer hambre a la población civil o privarle de otros bienes esenciales para su supervivencia.

¹³ Pilloud, Claude y Preux, Jean de, (2001), “Comentario al artículo 54”, en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Tomo II, op. Cit. pp. 911 y ss.

¹⁴ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise (2005), *Customary International Humanitarian Law*, gVol. I, Traducción al español, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, op. Cit. Pp. 207 a 210.

¹⁵ Manual de San Remo sobre el Derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, noviembre-diciembre, 1995.

El artículo 8, 2, b), xxv del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional tipifica como crimen de guerra de la competencia de la Corte el hecho de hacer padecer intencionadamente hambre a la población civil.

La práctica de los Estados se asienta sólidamente en el texto de diversos Manuales Militares (entre ellos el de España¹⁶), declaraciones oficiales (incluso de Estados no Partes en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, como Estados Unidos de América e Israel) y en la tipificación como delito de esta conducta en la legislación penal interna nacional. Se trata de una costumbre que se ha ido abriendo paso secularmente en los casos de ciudades sitiadas, consistente en permitir la salida del asedio a las personas civiles.

No faltan hoy cualificadas opiniones (como la Mary Robinson antigua Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y su actual titular Navi Pillay) que consideran el bloqueo de la franja de Gaza, en el contexto del conflicto israelo-palestino, como una violación del artículo 33 del IV Convenio de Ginebra (prohibición de los castigos colectivos) y de la norma consuetudinaria que prohíbe hacer pasar hambre a la población civil y privarla de los bienes indispensables para la supervivencia.

C. LA PROHIBICION DE DESTRUIR LOS BIENES INDISPENSABLES PARA LA SUPERVIVENCIA DE LA POBLACION CIVIL

1. La prohibición convencional

El artículo 54.2 del Protocolo I de 1977, aplicable en los conflictos armados internacionales, prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y, entre otros, particularmente las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego. Para los conflictos armados sin carácter internacional es aplicable el artículo 14 del Protocolo II de 1977, que protege igualmente las instalaciones y

¹⁶ *Orientaciones. El Derecho de los Conflictos Armados*, 2007, Tomo I, op. Cit. pp. 3-22

reservas de agua potable así como las obras de riego. Para la doctrina¹⁷, la conducta prohibida incluye la contaminación del agua con agentes químicos o biológicos.

La norma protectora tiene, sin embargo, la excepción de que las exigencias militares autorizan la destrucción de tales bienes siempre que estén situados en la parte del territorio nacional sujeta a su control.

Ahora bien, cesa la inmunidad de los mencionados bienes indispensables cuando son utilizados para el uso exclusivo de los miembros de las fuerzas armadas de la parte adversa en apoyo directo a la acción militar. Sin embargo, incluso en estas circunstancias los combatientes no pueden conducir la acción hostil de forma que priven de agua potable a la población civil.

En el supuesto de los conflictos armados internacionales, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil no pueden ser objeto de represalias, siendo criticable que una norma similar no sea aplicable convencionalmente a los conflictos armados internos.

2. La definición de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil

Los Protocolos I y II de 1977 señalan ejemplos bien ilustrativos de los bienes que se consideran indispensables para la supervivencia de la población civil. Son estos: los artículos alimenticios, las zonas agrícolas, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.

La frase “*tales como...*” del precepto convencional nos indica claramente que esta lista de ejemplos no es exhaustiva, sino meramente indicativa. Y ello se desprende del argumento siguiente empleado por la doctrina¹⁸. Si la prohibición a que aludimos se deriva de la proscripción más general de hacer padecer hambre a la población civil (que puede causar muertes por privación de alimentos y de agua potable), se debe extender al abastecimiento insuficiente

¹⁷ Pilloud, Claude y Preux, Jean de, (2001), “Comentario al artículo 54”, en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, op. cit. pp. 913 y ss. Zammali, Ameer (1995), “Protección del agua en periodo de conflicto armado”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, sep-oct. 1995, núm. 131, pp. 604

¹⁸ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit., p. 215

de agua (como bien de primera necesidad) y de otros elementos necesarios para la supervivencia, como los medicamentos y otros productos sanitarios, los víveres, las mantas o ropa de abrigo o vestir, la ropa de cama y el alojamiento.

3. La norma consuetudinaria

La Norma 54 del DIH Consuetudinario¹⁹ establece que “*queda prohibido atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil*”. Esta regla, que es consecuencia directa de la prohibición de hacer pasar hambre (o sed) a la población civil, es aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales.

Es importante destacar la intencionalidad de la conducta que se proscribe. Así, el Comité Internacional de la Cruz Roja²⁰ ha estimado que la intención del ataque debe ser privar de esos bienes (indispensables) a la población civil, justamente por su valor como medios de subsistencia. Y según la Declaración de Francia y el Reino Unido, al ratificar los citados Protocolos Adicionales de 1977, la prohibición no se aplica a los ataques lanzados con un fin distinto al de privar de esos bienes a la población civil.

Numerosos Manuales Militares y legislaciones nacionales ratifican esta práctica de los Estados y el carácter consuetudinario de la expresada norma.

4. Las excepciones

El artículo 54 del Protocolo I de 1977 establece dos excepciones a la prohibición general. El Protocolo II guarda silencio sobre esta cuestión.

La primera excepción consiste en que es posible atacar a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, si se convierten en objetivo militar. Como es el caso de los bienes utilizados únicamente como

¹⁹ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Ibíd.*, op. cit., p. 211.

²⁰ Pilloud, Claude y Preux, Jean de, (2001), “Comentario al artículo 54”, en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, op. cit. pp. 916-918.

medio de subsistencia para los combatientes o en apoyo directo a una acción militar (artículo 54.3 del citado Protocolo I).

Pero esta excepción tiene, a su vez, la limitación de que se prohíbe con carácter general hacer pasar hambre (y sed) a la población civil y ello comporta que está vetado el ataque a los referidos bienes si cabe esperar que la consecuencia del ataque sea que la población civil resulte afectada por la hambruna.

La segunda excepción, también con base convencional en el artículo 54.5 del mencionado Protocolo I, hace referencia a la práctica o política de “*tierra arrasada*”, que se ha aplicado tradicionalmente en el territorio nacional ante una invasión extranjera. Así, el citado precepto dispone esta excepción, habida cuenta de las exigencias vitales que para toda Parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión, siempre que lo exija una necesidad militar imperiosa.

En diversos Manuales Militares y Declaraciones oficiales se reconoce como práctica estatal esta excepción convencional y consuetudinaria.

Existen dudas²¹ sobre si la excepción fundada en la política de “*tierra arrasada*” puede ser aplicada en el ámbito de los conflictos armados sin carácter internacional, al guardar silencio la norma convencional (Protocolo II de 1977). Sin embargo, como expresión de una práctica estatal, hay que dejar constancia que en el Manual Básico para Personerías y Fuerzas Armadas de la República de Colombia se prohíbe ordenar una política de tierra arrasada como método de combate en todo conflicto armado.

D. LA PROTECCION DE LOS BIENES UTILIZADOS PARA ACCIONES DE SOCORRO HUMANITARIO

La seguridad y el sistema de protección por el DIH de los bienes de socorro humanitario es consecuencia de la prohibición de hacer padecer hambre a las personas civiles y condición indispensable para la prestación de socorro a las poblaciones civiles necesitadas. También es el resultado de la prohibición

²¹ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit, pp. 214 y 215

consuetudinaria de impedir deliberadamente (o de forma arbitraria) la prestación de socorro humanitario. De forma que se proscriben los ataques, destrucción o saqueo de los suministros de socorro.

El artículo 59 del IV Convenio de Ginebra garantiza que todos los Estados protejan los suministros de socorro destinados a territorios ocupados y el artículo 70.4 del Protocolo I de 1977, dispone de manera general que “*Las Partes en conflicto protegerán los envíos de socorro y facilitarán su rápida distribución*”.

La Norma 32 del DIH Consuetudinario establece que “*Los bienes utilizados para las acciones de socorro humanitario serán respetados y protegidos*”. Esta regla²² es aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los sin carácter internacional.

Los bienes utilizados para acciones de socorro humanitario son, ante todo bienes de carácter civil y, como tales están protegidos por aplicación del principio de distinción²³, que obliga a diferenciar entre objetivos militares (definidos en el art. 52 del Protocolo I de 1977) y bienes civiles. Las Partes en conflicto dirigirán sus ataques únicamente contra los objetivos militares. El mismo artículo 52 del citado Protocolo establece que los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias.

El artículo 8.2.b), iii del Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica como crimen de guerra de la competencia de la Corte, el hecho de dirigir ataques intencionadamente a instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.

La práctica de los Estados, en relación con esta norma consuetudinaria, se consolida a la vista de la legislación de numerosas naciones que tipifican la

²² Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, Ibíd, pp. 121 y ss

²³ Kalshoven, Frits y Zegveld, Liesbeth, (2001), *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al derecho Internacional Humanitario*, 3ª ed., CICR, Buenos Aires, pp. 51-54 y 113 y ss

conducta consistente en atacar a este tipo de bienes civiles como crimen de guerra. Práctica que reiteran diversas declaraciones oficiales de los Estados (incluso algunos que no son Partes en el Protocolo I de 1977, como los Estados Unidos) y Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales.

E. LA PROTECCION DEL PERSONAL Y BIENES DE LAS MISIONES DE PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS

La Norma 33 del DIH Consuetudinario establece: “*Queda prohibido lanzar un ataque contra el personal y los bienes de las misiones de mantenimiento de la paz que sean conformes con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección que el derecho internacional humanitario otorga a las personas civiles y a los bienes de carácter civil*”. Esta regla²⁴ es aplicable en los conflictos armados internacionales y no internacionales.

La norma concede así protección a los miembros y medios de las llamadas misiones de paz o humanitarias²⁵ con mandato de las Naciones Unidas (normalmente del Consejo de Seguridad), teniendo en cuenta que las personas que participan en ellas no lo hacen como combatientes, ni son parte en los conflictos armados y, naturalmente, deben abstenerse de participar en las hostilidades, bien se trate de militares o de personas civiles. En consecuencia se excluyen las fuerzas armadas con mandato de las Naciones Unidas para la llamada “*imposición de la paz*”, es decir para acciones coercitivas del Capítulo VII de la Carta, puesto que son fuerzas combatientes y quedan fuera de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y personal asociado de 1994.

Ahora bien, hay resaltar críticamente el deslizamiento por Resoluciones del Consejo de Seguridad, bajo la cobertura de Misiones de Paz, desde las acciones preventivas (Operaciones de Mantenimiento de la Paz) hasta lo que

²⁴ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit, pp. 125 a 127

²⁵ Vacas Fernández, Felix (2003), *Las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas y el principio de no intervención*, Tirant lo Blanch, Valencia

realmente son acciones coercitivas bajo la mención genérica del Capítulo VII de la Carta.

Como hemos citado antes, el artículo 8.2.b), iii del Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica como crimen de guerra, el hecho de dirigir ataques intencionadamente a personal participante en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados. Norma penal que también incorpora en Estatuto del Tribunal Especial (mixto) para Sierra Leona.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el asunto Karadzic y Mladic, formuló como cargo de la acusación el hecho de tomar como rehenes a personas civiles que integraban una misión de paz de las Naciones Unidas.

La práctica de los Estados que sustenta esta Norma consuetudinaria encuentra su fundamento en numerosos Manuales Militares (entre ellos el de España²⁶), declaraciones oficiales de diversos Estados, la tipificación de esta conducta como delictiva en la legislación penal interna de algunas naciones y la expresa condena de estos ataques a las Misiones de Paz de las Naciones Unidas por diversos Estados (Alemania, Estados Unidos, Reino Unido y Rusia, entre otros).

No faltan tampoco, como es lógico, las condenas por el Consejo de Seguridad y por la Asamblea General de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, que no han dudado en calificar estos ataques como crímenes de guerra.

IV. EL DERECHO DE ACCESO A LAS VICTIMAS POR LAS ORGANIZACIONES HUMANITARIAS

A. LA PROTECCION GENERAL DE LA POBLACION CIVIL

²⁶ *Orientaciones. El Derecho de los Conflictos Armados*, 2007, Tomo I, op. Cit. pp. B-1 a B-11

El artículo 23 del IV Convenio de Ginebra establece que los Estados Partes autorizarán el libre paso de todo envío de medicamentos y material sanitario, destinados exclusivamente a la población civil de la otra parte, aunque sea enemiga. También se permitirá el paso libre de víveres indispensables, ropa y tónicos para niños, mujeres encintas y parturientas.

El artículo 70 del Protocolo I de 1977, completa esta disposición²⁷ dirigida a la protección de todas las personas civiles, aunque no se encuentren en territorios ocupados.

Con carácter general el artículo 30 del IV Convenio de Ginebra determina que las personas civiles protegidas podrán dirigirse en solicitud de ayuda a las Potencias Protectoras, al Comité Internacional de la Cruz Roja, a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja o a cualquier otro organismo humanitario. Estos organismos obtendrán todas las facilidades de las autoridades, con las limitaciones derivadas de las necesidades o seguridad militares.

B. EL REGIMEN DE ACCESO A LAS VICTIMAS EN LOS TERRITORIOS OCUPADOS²⁸

Conforme al artículo 55 del IV Convenio de Ginebra, es deber de la potencia ocupante (en la medida de sus posibilidades) abastecer a la población civil de víveres y productos médicos, importándolos cuando sean insuficientes las existencias en el territorio ocupado.

El artículo 69 del Protocolo I de 1977, establece²⁹ la obligación de la potencia ocupante de asegurar, además, la provisión de ropa de vestir y cama, alojamientos de urgencia y otros bienes indispensables para la supervivencia y objetos de culto. Esta norma dispone también que las acciones de socorro en

²⁷ Sandoz, Yves, (2001), "Comentario al artículo 70", en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, op. cit. Pp. 1141 a 1162

²⁸ Corrales Elizondo, Agustín, (2007), "La ocupación bélica", en *Derecho Internacional Humanitario*, op. Cit. Pp. 287 y ss.

²⁹ Sandoz, Yves, (2001), "Comentario al artículo 70", en *Comentario del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, op. cit. Pp.1135 a 1140

beneficio de la población civil en territorios ocupados (al amparo de los arts. 59, 60, 61, 62, 108, 109, 110 y 111 del IV Convenio de Ginebra y art. 71 del citado Protocolo I) sean llevadas a cabo sin retraso alguno.

La potencia ocupante, obligada por el DIH a aceptar las acciones de socorro a favor de la población civil (arts. 59 y 60 del IV Convenio de Ginebra), debe autorizar el libre paso de la ayuda humanitaria y garantizar su protección. Tendrá, en todo caso, derecho a verificar los envíos, reglamentar su paso (itinerarios y horarios), pero no podrá denegar arbitrariamente el acceso humanitario.

Ahora bien, los envíos de socorro no eximirán a la potencia ocupante de su responsabilidad de conformidad con los artículos 55 (deber de abastecer), 56 (higiene y seguridad públicas) y 59 (aceptar las acciones de socorro) del IV Convenio de Ginebra.

El artículo 61 del mismo Convenio regula la distribución de los socorros enviados bajo el control de la Potencia protectora, del Comité Internacional de la Cruz Roja o de otro organismo humanitario e imparcial. El artículo 62 regula los envíos individuales de socorro, a reserva de imperiosas razones de seguridad.

El contenido de todas estas normas humanitarias fue recogido en la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 1995), donde se concluyó que si bien es cierto que ninguna organización humanitaria puede operar sin el consentimiento del Estado o parte afectada, ésta no puede rehusarla arbitrariamente y, por tanto, si la operación de socorro no es discriminatoria y la ayuda es imparcial, la Potencia ocupante está obligada a dar su consentimiento conforme a las citadas normas del IV Convenio de Ginebra.

Las consecuencias de la obstaculización arbitraria del acceso humanitario pueden tener alcance penal, constituyendo un crimen de guerra como establece el artículo 8.2.b) xxv del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Conducta que ha sido tipificada como delito en numerosas legislaciones penales nacionales.

C. EL DERECHO DE LA POBLACION CIVIL NECESITADA A RECIBIR LA AYUDA HUMANITARIA

A la vista del contenido del artículo 30 del IV Convenio de Ginebra y de las disposiciones ya citadas del Protocolo I de 1977, se puede afirmar que el DIH reconoce el derecho de la población civil necesitada a recibir la ayuda humanitaria esencial para su supervivencia.

En diversas ocasiones el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, su Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos han señalado la obligación de garantizar a las personas civiles el acceso a la ayuda humanitaria.

En el mismo sentido, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Ginebra, 1996) acordó por unanimidad: *“Reafirmar enérgicamente el derecho de la población civil necesitada a beneficiarse de acciones de socorro de índole humanitaria e imparcial”*.

D. LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

La Norma 55 del DIH Consuetudinario dispone: *“Las partes en conflicto permitirán y facilitarán, a reserva de su derecho de control, el paso rápido y sin trabas de toda la ayuda humanitaria destinada a las personas civiles necesitadas que tenga carácter imparcial y se preste sin distinción desfavorable alguna”*.

Esta regla³⁰ es de aplicación tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Su fundamento, como hemos dicho antes, reside en los artículos 23 del IV Convenio de Ginebra y en el artículo 70 de su Protocolo I de 1977. Numerosos Manuales Militares contienen normas similares, que también ratifican diversas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

³⁰ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit, pp. 2118 a 224

En la práctica estatal e internacional se reconoce tanto la necesidad del consentimiento de las partes en el conflicto como la prohibición de denegarlo de forma arbitraria.

Aunque no existe una norma expresa de DIH que regule esta situación en los conflictos armados sin carácter internacional, la práctica estatal consolida esta regla como integrante del DIH consuetudinario.

También resulta indudable la aplicación de esta norma en las situaciones de ocupación bélica (art. 55 del IV Convenio de Ginebra).

Consecuencias de esta regla consuetudinaria son que no deben producirse obstáculos a la ayuda humanitaria destinada a personas civiles necesitadas, que asimismo deben aceptarse los socorros humanitarios procedentes de otros Estados neutrales y que debe afirmarse el derecho de la población civil necesitada a recibir ayuda humanitaria.

E. LA LIBERTAD DE MOVIMIENTOS DEL PERSONAL HUMANITARIO

La Norma 56 del DIH Consuetudinario establece: *“Las partes en conflicto deben garantizar la libertad de movimientos del personal humanitario autorizado, esencial para el ejercicio de sus funciones y que solo podrá restringirse temporalmente en el caso de necesidad militar imperiosa”*.

Esta obligación³¹ es una consecuencia lógica del reconocimiento del derecho de acceso a la población civil necesitada y de la prohibición de impedir deliberadamente la asistencia humanitaria. No cabe duda de que la libertad de movimientos de las organizaciones humanitarias e imparciales es esencial para el desempeño de su cometido y ha sido reconocida en los conflictos armados internacionales y no internacionales.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha reiterado esta obligación de las partes en conflicto y condenado la infracción de este deber, llegando a

³¹ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit, pp. 225 a 227.

requerir que se asegure la libertad de movimientos del personal de ayuda humanitaria.

Naturalmente tiene que tratarse de personal humanitario autorizado, pero ya sabemos que no puede denegarse arbitrariamente tal consentimiento.

Y, en cuanto a la excepción, debemos destacar que tiene dos claros límites. Debe tener fundamento en una “*necesidad militar imperiosa*” y solo puede restringirse de forma temporal.

V. PROTECCION PENAL DEL PERSONAL HUMANITARIO

A. EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Dentro de los crímenes de guerra previstos en el Estatuto de Roma como delitos de la competencia de la Corte Penal Internacional, se establece una protección penal directa e indirecta de la misión y del personal humanitario.

El artículo 8.2.b) xxv del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional tipifica como crimen de guerra³² de la competencia de la Corte, la conducta consistente en hacer padecer hambre a la población civil como método de guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia.

A propuesta de la Delegación de España en la Conferencia de Roma, el artículo 8.2.b), iii del Estatuto de la Corte Penal Internacional³³ tipifica como crimen de guerra, el hecho de “*Dirigir intencionadamente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la*

³² Cottier, Michael , (1999), “War crimes”, en O. TRIFFTERER (editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, . pp. 254-259.

³³ Pignatelli Meca, Fernando, (2007), “La Corte Penal Internacional”, en *Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. Pp. 826 y 827. Cottier, Michael , (1999), “War crimes”, en O. TRIFFTERER (editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ibíd., pp. 187 a 197

protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados”.

Asimismo el artículo 8.2.b), xxiv del Estatuto de Roma castiga como crimen de guerra “*Dirigir intencionadamente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra el personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional”.*

Por lo que se refiere al ámbito de los conflictos armados sin carácter internacional, el referido Estatuto de Roma incrimina, también a propuesta de España, en el artículo 8.2.d) las siguientes conductas:

ii) “*Dirigir intencionadamente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra el personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional”.*

iii. “*Dirigir intencionadamente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados”.*

B. LA PROPUESTA DE ESPAÑA EN LA CONFERENCIA DE ROMA

Durante el desarrollo de la Conferencia Diplomática de Roma (15 de junio a 17 de julio de 1998), que aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Delegación de España formuló (el 17 de junio de 1998) a la Comisión Plenaria una propuesta (A/CONF.183/C.1/L.4) con el fin de otorgar protección penal específica al personal de las organizaciones humanitarias, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales.

El texto de la propuesta³⁴ pretendía añadir a conductas ya incriminadas como crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales la siguiente frase: “..., así como contra el personal de la potencia protectora o su sustituto y de organizaciones humanitarias imparciales que realicen actividades de protección y asistencia a favor de las víctimas de un conflicto armado de acuerdo con los Convenios de Ginebra”.

Por lo que se refiere a los conflictos armados sin carácter internacional, se proponía la siguiente adición: “, así como contra el personal de organizaciones humanitarias imparciales que realicen actividades de protección y asistencia a favor de las víctimas del conflicto”.

Sin embargo, hay que lamentar que los representantes de los Estados en dicha Conferencia Diplomática no aceptaron estas propuestas, privando al personal de las organizaciones humanitarias de una protección penal cualificada.

C. EL CODIGO PENAL MILITAR DE 1985

El Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, incrimina las violaciones graves cometidas por militares en los conflictos armados entre los delitos contra las leyes y usos de la guerra³⁵.

Concretamente en su artículo 77. 4º castiga a: “*El que ejerciera violencia contra el personal de los servicios sanitario y religioso, tanto enemigo como neutral, miembros de las organizaciones de socorro y personal afecto al servicio de los establecimientos o lugares antes citados*” (se refiere a los establecimientos, formaciones móviles, medios de transporte y material sanitarios).

Naturalmente, no se aplicará lo dispuesto en esta norma si se hace uso de esta protección para llevar a cabo actos de hostilidad.

³⁴ Documento de la Conferencia Diplomática, A/CONF.183/C.1/L.4, de 17 de junio de 1998.

³⁵ Fernández Flores, José Luis, (1988), “Delitos contra las leyes y usos de la guerra”, en *Comentarios al Código Penal Militar* (coordinados por R. Blecua Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto), Civitas, Madrid, pp. 808 a 845.

D. EL CODIGO PENAL DE 1995

1. Antecedentes

La Cruz Roja Española remitió en su día al Gobierno³⁶ una propuesta para castigar los crímenes de guerra y así se incorporó al vigente Código penal de 1995 el capítulo “Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado” (artículos 608 a 614). Tal incriminación, pionera en el mundo occidental, ha servido de modelo a países europeos e iberoamericanos en la protección penal de las víctimas de la guerra³⁷.

2. Las personas protegidas en el Código penal

El artículo 608 del Código penal establece una relación de personas protegidas³⁸ por los siguientes artículos que castigan los crímenes de guerra y otros delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Entre estas personas protegidas se encuentran el personal sanitario y religioso (núm. 1º), la población civil (núm. 3º), el personal de la potencia protectora y su sustituto (núm. 4º) , así como cualquier otra que tenga aquella condición (de persona protegida) según el Protocolo II de 1977 o cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuere parte.

Este “*numerus apertus*” fue completado por la Ley Orgánica 15/2003 con la mención expresa³⁹ en un nuevo número 6º de: “*El personal de Naciones Unidas y personal asociado, protegidos por la Convención sobre la Seguridad*”

³⁶ “Propuesta de modificación del ordenamiento penal español, como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos de 1977 Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 56-57, 1990-1991, pp. 693 a 845

³⁷ “Propuesta de modificación del Código penal español, en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 78, julio-diciembre de 2001, pp. 92 a 96.

³⁸ PIGNATELLI Y MECA, Fernando, (2003), *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, Ministerio de Defensa, Madrid, pp. 124 a 125 y 227 y ss.

³⁹ Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis (2003), “La reforma del Código Penal Español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en la criminalización de la barbarie”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 82, julio-diciembre 2003, pp. 209 y 210.

del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994”.

3. Las tipicidades concretas

a) El artículo 612 del Código Penal

El Código penal en el artículo 612 castiga, en un auténtico “cajón de sastre”⁴⁰, diversas conductas heterogéneas entre las que no existe apenas relación, salvo las incriminadas en los apartados 4º, 5º y 6º. El Derecho internacional humanitario considera a algunas como infracciones graves y otras son meros actos contrarios. Los tipos protegen bienes diversos, como la indemnidad jurídica de ciertos lugares o elementos, la inmunidad de ciertas personas, los derechos de algunas personas protegidas o el valor de ciertos signos.

i) El Apartado 1º

Los antecedentes en el Derecho español del apartado 1º se encuentran en los artículos 105.2 del Código Penal del Ejército de 1884, 127.2 del Código Penal de la Marina de Guerra de 1888, 232.2 del Código de Justicia Militar de 1890 y 77.3 del Código Penal Militar de 1985, donde se trata de otorgar protección penal a los *elementos de carácter no personal* que amparan a las personas protegidas.

La Ley Orgánica 15/2003 amplía⁴¹ la protección originaria a "*los hospitales, instalaciones o material*", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.2 b) ix y xxiv y 8.2 e) iii y ix del Estatuto de Roma, si bien ha sustituido la palabra "*edificios*" por "*instalaciones*".

La locución *unidades sanitarias y medios de transporte sanitarios* incluye⁴² los específicos conceptos contenidos en el artículo 8 e) a k), en relación con los

⁴⁰ PIGNATELLI Y MECA, Fernando (2003), *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, op. cit. p. 435.

⁴¹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSE LUIS, “La reforma del Código Penal Español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en la criminalización de la barbarie”, art. cit. pp. 213-214.

⁴² Otero Solana, Vicente, “La protección del medio sanitario en los Conflictos Armados”, *Derecho Internacional Humanitario*, op. cit. pp. 502 y ss.

artículos 85.2, 12 y 21 a 31, todos ellos del Protocolo I de 1977. Así se da protección a los establecimientos y formaciones, militares o civiles, organizados con fines sanitarios, sean fijos o móviles, permanentes o temporales, comprendiendo a los hospitales y depósitos de material sanitario, al transporte por tierra, por agua y por aire de los heridos, enfermos o náufragos, del personal sanitario o religioso y del equipo y material sanitario protegidos, a los medios de transporte sanitario, a los vehículos sanitarios, entendiendo por tales los medios de transporte sanitario por tierra, al buque y embarcación sanitarios, a las aeronaves sanitarias y al personal sanitario, unidades sanitarias y medios de transporte sanitarios permanentes o temporales.

ii) El Apartado 2º

Se castiga en el apartado 2º, de conformidad con el artículo 85.2, en relación con los artículos 8 c) y d), 13 y 15 a 18, todos ellos del Protocolo I de 1977, artículos 18, 21, 22 y 26 del I Convenio de Ginebra y 19 del Convenio IV, la realización de *cualquier acto de violencia distinto de los que puedan incardinarse en el artículo 609* sobre quienes realizan funciones a favor de las personas protegidas.

Aquí se establece la *protección de los protectores*⁴³ sancionando los *ejercicios menores de la violencia distintos del maltrato de obra* o de los que *se derive un peligro no susceptible de recibir la calificación de grave para la vida, la salud o la integridad*, siempre que los actos afecten al personal sanitario o religioso, de la misión médica o de las sociedades de socorro.

La Ley Orgánica 15/2003 al adecuar⁴⁴ el precepto al artículo 8.2 b) xxiv y e) ii del Estatuto de Roma, se refiere "*al personal habilitado para usar los signos o señales distintivos de los Convenios de Ginebra, de conformidad con el derecho internacional*".

⁴³ PIGNATELLI Y MECA, Fernando (2003), *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, op, cit. p. 454

⁴⁴ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS, "La reforma del Código Penal Español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en la criminalización de la barbarie", art. cit. p. 214.

b) El artículo 613 del Código Penal

Numerosas legislaciones penales internas⁴⁵ de los Estados tipifican como crimen de guerra el hecho de atacar a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Entre ellos, el Código penal español⁴⁶ castiga esta conducta en su artículo 613, con la siguiente redacción: “*Ataque, destruya, sustraiga o inutilice los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, salvo que la parte adversa utilice tales bienes en apoyo directo de una acción militar o exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus fuerzas armadas*”.

E. EL PROYECTO DE MODIFICACION CODIGO PENAL DE 2010

Así pues, la sólida base de partida en el derecho penal español es texto vigente del Código penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, cuyo Capítulo III (*Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado*) del Título XXIV (*Delitos contra la Comunidad Internacional*) y promulgado en su día de acuerdo con el texto de una Propuesta articulada elaborada por el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española.

Ahora bien, a la vista de la ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre) y de su entrada en vigor el 1 de julio de 2002, resultaba muy conveniente la modificación de algunos aspectos concretos de las normas establecidas y conductas incriminadas en los artículos 608 a 614 del Código Penal.

Al no ser necesario alterar básicamente los tipos previstos, la Cruz Roja española⁴⁷ entendió que podía ser suficiente la modificación puntual o adición

⁴⁵ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Customary International...*, op. cit, pp. 211 a 215.

⁴⁶ Pignatelli Meca, Fernando, (2003), *La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho español. Consideraciones sobre el Capítulo III del Título XXIV del Libro II del Código Penal*, op. cit. pp. 572 a 580

⁴⁷ Ver el texto de la propuesta en la página web del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española: www.cruzroja.es/dih.

de los preceptos vigentes y así se propusieron diversas modificaciones del articulado, El Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal español remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados y publicado el 27 de noviembre de 2009 recogió puntualmente esta propuesta⁴⁸. Y el día 29 de abril de 2010 fue aprobada por el Congreso la modificación del Código penal, iniciando su tramitación en el Senado.

Por lo que se refiere a la protección penal de los medios y personal humanitario, damos cuenta seguidamente de las novedades introducidas por esta reforma del Código penal, aún en tramitación parlamentaria.

Adición de un número 8º al artículo 612. Hacer padecer hambre a la población civil

La justificación de esta adición, que integraría el nuevo número 8º del artículo 612 del Código penal, hay que buscarla en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 8, número 2, apartado b), xxv) para los conflictos armados internacionales, incrimina las conductas de provocar intencionadamente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra y obstaculizar los suministros de socorro. No obstante, en la redacción se ha preferido emplear la expresión *hacer padecer intencionadamente hambre* por ajustarse más exactamente a los términos del artículo 54 del Protocolo I de 1977 y artículo 14 del Protocolo II Adicional. Así pues, la redacción aprobada en el Congreso es la siguiente:

8º. Haga padecer intencionadamente hambre a la población civil como método de guerra, privándola de los bienes indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar arbitrariamente los suministros de socorro, realizados de conformidad con los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

Tal delito se tipifica en el párrafo 2, sección 5, apartado 5, letra (I) de la Ley sobre Crímenes Internacionales de los Países Bajos, en el párrafo 11,

⁴⁸ Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, Serie A. núm. 52-1, de 27 de noviembre de 2009

apartado (1), número 5 del Código de Derecho Penal Internacional de Alemania y en el Proyecto de Ley Penal Especial de Argentina.

Adición de un número artículo 612. Protección de las misiones humanitarias

La modificación ha consistido en añadir un nuevo número 10º con la siguiente redacción: *Dirija intencionadamente ataques contra cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas, personal asociado o participante en una misión de paz o de asistencia humanitaria, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a personas o bienes civiles, con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados, o les amenace con tal ataque para obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto.*

En el texto se ha respetado inicialmente la estructura del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que incluye este crimen en el artículo 8, número 2, apartado b), iii) para los conflictos armados internacionales y en el apartado e), iii) para los conflictos armados sin carácter internacional. Este precepto nació de una propuesta de España en la Conferencia Diplomática de Roma y tiene su fundamento convencional en el artículo 9 de la Convención de 9 de diciembre de 1994, sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, ratificada por España. Se incluyen también en el texto algunos elementos del citado artículo 9 de la Convención de 1994, como las alusiones a *cualquier miembro del personal de las Naciones Unidas o personal asociado* y la incriminación de *las amenazas de ataques*.

Hay que tener en cuenta que los ataques a las instalaciones, material, unidades, residencia privada o vehículos se tipifican en la modificación del artículo 613 del Código penal.

Se ha entendido que el término *ataques*⁴⁹ comprende los que se perpetren contra la integridad física o la libertad de las personas protegidas en este delito. En el supuesto de homicidio o grave peligro para la integridad de las víctimas sería de aplicación el artículo 609 del mismo Código Penal, dada la condición

⁴⁹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, JOSÉ LUIS, "La reforma del Código Penal Español por Ley Orgánica 15/2003: un paso al frente en la criminalización de la barbarie", art. cit. pp. 217 y 218

de *personas protegidas* de los sujetos pasivos del ataque, teniendo en cuenta que la pena allí prevista se impone *sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los resultados lesivos producidos*.

Por otra parte, otras conductas previstas en el artículo 9 de la citada Convención de 1994, como la tentativa (apartado d), la complicidad o los actos de organización o dación de órdenes a terceros para la comisión de tal ataque (apartado e), quedan suficientemente incriminadas por la aplicación de la parte general del Código Penal que regula la participación a título de autor (por medio de otro, por inducción o cooperación necesaria) o de cómplice (artículos 28 y 29) y la tentativa (artículo 16).

En el campo del derecho comparado se incrimina esta conducta en el párrafo 10, apartado 1 de la Ley alemana de Código Penal Internacional y en la sección 5, apartado 5, letra (o) de la Ley sobre crímenes Internacionales de los Países Bajos.

Adición de un apartado i) al artículo 613 del Código penal

En concordancia con lo expuesto anteriormente, resulta necesario otorgar protección penal a los bienes o medios materiales utilizados en las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, también protegidos por la aludida Convención de 1994. Y así el Congreso de los Diputados aprobó un nuevo número i) del artículo 613 del Código penal, con la siguiente redacción:

i) Ataque o realice actos de hostilidad contra las instalaciones, material, unidades, residencia privada o vehículos de cualquier miembro del personal referido en el párrafo 10º del artículo 612 o amenace con tales ataques o actos de hostilidad para obligar a una persona natural o jurídica a realizar o abstenerse de realizar algún acto.

La justificación se fundamenta en las mismas razones expuestas al razonar la reforma del artículo 612. 10º. Ante la referencia convencional a *instalaciones, material, unidades, residencia privada o vehículos*, se hacía necesario residenciar en este artículo 613 todo lo atinente a la protección de bienes, por cuestiones de sistemática.