

PROTECCIÓN DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL VIGENTE*

WALTER KALIN

ROBERT KOGOD GOLDMAN**

"Pienso que la Comisión [de Derechos Humanos de la Naciones Unidas] en su tarea de promover la protección de los desplazados internos, debe tender a la convergencia entre el Derecho de los Refugiados, el Derecho Internacional de los

* Este artículo fue preparado para el libro *Masses in Flight: The Global Crisis of Internal Displacement* (Huida en masa: La crisis global del desplazamiento interno), de Francis M. Deng y Roberta Cohen, Brookings Institution (de próxima publicación). Sus derechos de autor pertenecen a Brookings Institution que ha autorizado la difusión de este artículo en esta revista.

El trabajo está basado en las apuntes de un estudio titulado "Compilación y análisis de la normas legales" que fuera sometido por el representante del secretario general de las Naciones Unidas para Desplazados Internos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1996, así como en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/53/Add. 2. El estudio fue preparado por un equipo de expertos formado por Janelle M. Diller, Robert Goldman, Walter Kalin, Otto Linher, Cecile E. M. Meijer y Manfred Nowak.

** Walter Kalin es profesor de Derecho Constitucional e Internacional y antiguo decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Berna, Suiza; Robert K. Goldman es profesor de Derecho en Washington College of Law, American University, Washington, D.C. y co-director de su Centro para los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario.

- Traducido por Vanessa Borjaña, Rodrigo Pablo Freire Méndez, Andrea Galindo Barragán, Pablo Legón, Margarita Mouat y Carolina Varsky, miembros de la revista *Lecciones y Ensayos* de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Corregido y editado en español por Carolina González de Armas, LL. M., del Centro para los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario del Washington College of Law, American University.

*Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario... cada uno de ellos contribuye útilmente a la protección de los desplazados internos... Es solamente a través de esa convergencia, que la laguna legal puede ser encarada*¹.

Sadao Ogata, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 9 de febrero de 1994².

La cuestión de la protección de los desplazados internos por el Derecho Internacional contra violaciones a los derechos humanos, no es de mero interés académico. El desplazamiento en sí mismo puede contradecir garantías básicas de derechos humanos. Aun cuando la gente sea forzada a abandonar sus hogares por razones legítimas, el desplazamiento generalmente conlleva múltiples violaciones a los derechos humanos. En muchos casos, destruye el núcleo familiar. Quebranta importantes lazos sociales y culturales de la comunidad; termina con relaciones laborales estables; impide o corta el acceso a importantes oportunidades de educación; priva a los niños, a las embarazadas y a los enfermos del acceso a la alimentación, a una adecuada protección o a servicios básicos de salud; y hace que la población desplazada sea especialmente vulnerable a los actos de violencia, como por ejemplo, ataques en campamentos, desapariciones y violaciones.

Debido a que los gobiernos generalmente causan o toleran el desplazamiento interno, y/o son renuentes o incapaces de garantizar derechos básicos y de satisfacer las necesidades de sus ciudadanos desplazados, es importante dilucidar si el Derecho Internacional provee de una adecuada protección a estas personas. Los desplazados internos no pierden sus derechos inherentes porque sean desplazados, ellos pueden invocar preceptos de derechos humanos y Derecho Humanitario para proteger sus derechos. Al mismo tiempo, el Derecho Internacional vigente no contiene garantías que hagan explícita mención de los desplazados internos. Frecuentemente, es difícil para los gobiernos, para las organizaciones internacionales, para las ONG y para los propios desplazados internos, determinar claramente qué garantías son aplicables en una situación específica.

¹ Declaración de Sadao Ogata en la V Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 9-II-1994.

El análisis ofrecido en este capítulo por los profesores Walter Kalin y Robert Kogod Goldman, pretende clarificar estos temas. Examina el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Humanitario y el Derecho de los Refugiados, por analogía, y el alcance con que cada uno de ellos capta las necesidades básicas de los desplazados internos. El mismo demuestra que mientras el derecho vigente provee de una cobertura sustancial a los desplazados internos, existen áreas significativas en las que el derecho no provee protección suficiente. Esta debilidad radica, por ejemplo, en la necesidad de que haya un derecho expreso a no ser ilegalmente desplazado, a recibir protección y asistencia durante el desplazamiento, y a gozar de un retorno seguro y de la reintegración. Existen asimismo lagunas de protección legal en lo que se refiere a la documentación personal de los desplazados internos o respecto de la restitución o compensación por pérdidas patrimoniales durante el desplazamiento. Y aunque existe una norma general de libertad de movimiento, no hay un derecho expreso a encontrar refugio en una zona segura del país, como así tampoco una garantía expresa contra el retorno forzado de los desplazados internos a lugares de peligro.

Existen asimismo fallas en el propio derecho. Por ejemplo, en algunas situaciones de tensión y disturbios que no llegan a ser conflictos armados, el Derecho Humanitario no es aplicable y los derechos humanos pueden ser restringidos o derogados, en consecuencia se suspenden protecciones que son vitales para el bienestar o supervivencia de los desplazados internos. El Derecho Internacional de los derechos humanos, además, liga solamente a los Estados, y no a los agentes no estatales, como v.gr., grupos de insurrectos, bajo cuya autoridad pueden encontrarse los desplazados internos. Además, algunos Estados no han ratificado todavía tratados clave de derechos humanos o las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, y en consecuencia no están formalmente sujetos a sus prescripciones, a menos que sean derivaciones del derecho consuetudinario. Finalmente, si bien algunos principios del derecho de los refugiados pueden ser aplicables por analogía, la fuerte y efectiva protección acordada a los refugiados por la Convención de los Refugiados del año 1951 no puede aplicarse directamente a los desplazados internos, pese a que sus condiciones son similares.

Algunos cuestionan si estos descubrimientos demandan en forma obligatoria el desarrollo de un cuerpo de principios específicamente aplicables a los desplazados internos. Los críticos sostienen que las normas vigentes proveen de adecuada cobertura y que el desarrollo de nuevos parámetros iría en perjuicio del esfuerzo por implementar los existentes. Más aún, el hacerlo, podría poner en riesgo la eficacia de las normas existentes y la extensa cobertura que proveen. Se ha expresado, asimismo, preocupación respecto a que el tramado de una normativa específica orientada a las necesidades de los desplazados internos, discriminaría en perjuicio de otros grupos.

Sin embargo, el propósito de desarrollar una estructura normativa para los desplazados internos es reforzar y robustecer las protecciones existentes. Su reformulación en un documento coherente consolidaría normas, que de otro modo serían muy dispersas y difusas para ser adecuadas y efectivas. La reformulación podría además asegurar la solución de los vacíos vigentes y zonas grises en la legislación. El análisis legal de este capítulo identifica muchas áreas importantes donde hay una protección insuficiente a los desplazados internos, debido a una articulación poco clara o a lagunas normativas en el derecho. Hasta la crítica ha llegado a establecer que tal vez sea necesario expandir la cobertura para proveer una más efectiva protección de los desplazados internos. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha apoyado la preparación de una guía de principios para los desplazados internos, basada en las conclusiones de este capítulo². ACNUR ha dado el importante paso de desarrollar un manual sobre desplazados internos para su equipo de trabajo, basado en el análisis legal aquí contenido³.

² *Vid.* Declaración del Comité Internacional de la Cruz Roja en Derechos humanos: Exodo masivo y personas desplazadas, en la Comisión de Derechos Humanos, Ginebra, 2-1V-1987; además, luego de estudiar las conclusiones del análisis legal, un miembro oficial de la CRI ha recomendado que se tengan en cuenta protecciones más explícitas para los desplazados internos, para cuando sea revisado el Derecho Humanitario, *vid.* Lavayer, Jean Philippe, *Protection under international humanitarian law, Internally Displaced Persons*, International Committee of the Red Cross, Symposium, Ginebra, 23/25-X-1995, pág. 34.

³ *International Legal Standards Applicable to the Protection of Internally Displaced Persons: A Reference Manual for UNHCR Staff*, División de ACNUR (UNHCR) para la protección internacional, Ginebra, 1996.

En el Derecho Internacional abundan los precedentes respecto a las protecciones especiales para grupos vulnerables, ya sean refugiados, minorías, poblaciones indígenas, discapacitados, mujeres o niños. Un cuerpo de principios orientado a las necesidades de los desplazados internos no discriminaría en perjuicio de otros, sino que buscaría asegurar que en una situación dada, los desplazados internos sean protegidos, como lo son otras minorías, y que sus necesidades propias se hagan saber y sean atendidas. Los principios rectores despertarían la conciencia internacional respecto de los desplazados internos y darían a las organizaciones humanitarias y de derechos humanos, un documento al cual recurrir cuando se abogue en favor de los desplazados internos. Con la oferta de una declaración autorizada de los derechos de los desplazados internos en un único documento, los principios rectores podrían también ayudar a los gobiernos a desarrollar una legislación nacional en protección de los desplazados internos.

Un cuerpo de principios ha sido desarrollado por los autores de este capítulo en colaboración con otros abogados internacionalistas. Se incorpora un apéndice a este ejemplar. Hace referencia a todas las fases del desplazamiento, las normas aplicables antes de que el desplazamiento interno ocurra (esto es, protección contra desplazamiento arbitrario), aquellas aplicables en las situaciones actuales de desplazamiento, y aquellas a ser aplicadas en el período posconflicto.

El ímpetu para la consolidación de normas aplicables a los desplazados internos y el desarrollo de una estructura normativa que satisfaga sus necesidades, ha ido aumentando en los últimos años. Tanto la Asamblea General de las Naciones Unidas como la Comisión de Derechos Humanos, han alentado el desarrollo de una estructura para la protección de los desplazados internos basada en las normas compiladas y analizadas por los expertos que han preparado este capítulo. Es digno de ser destacado que en 1997 la Comisión adoptó la resolución de tomar nota del desarrollo de los Principios Rectores. Nosotros optamos aquí por los Principios Rectores, porque un instrumento no vinculante puede ayudar a crear el clima moral y político necesario para mejorar la protección de los desplazados internos; eventualmente podría alcanzar la fuerza del Derecho Internacional consuetudinario y conducir al desarrollo de un instrumento legal vinculante, si esto fuera considerado necesario.

El análisis legal plasmado en este capítulo establece las bases para el desarrollo de un cuerpo de principios rectores. Comienza con la discusión de un tipo de legislación aplicable en diferentes situaciones reconocidas por el Derecho Internacional —tensiones, disturbios y desastres, conflictos armados no internacionales y conflictos armados intraestatales—. Continúa describiendo las necesidades básicas de los desplazados internos y cómo ellos están protegidos por el Derecho Internacional, con particular referencia a la no discriminación, violencia, detenciones, necesidades básicas, identificación personal y documentación, libertad de movimiento, propiedad, unidad familiar y educación. Examina si existe o no un derecho a una asistencia humanitaria y si la comunidad internacional tiene el derecho o inclusive el deber de intervenir, cuando los gobiernos son renuentes o incapaces de proveer al bienestar básico y a la seguridad de sus poblaciones. En la conclusión, se identifican las lagunas legales en la protección de los desplazados internos y se recomienda el desarrollo de principios rectores para mejorar la protección de esas poblaciones.

I. DERECHO APLICABLE EN SITUACIONES RECONOCIDAS

Los desplazados internos tienen multitud de necesidades. Entre otras, necesidad de igualdad y de no discriminación, de seguridad personal; de mantener la libertad individual; necesidades básicas; necesidades relacionadas a la movilidad; la necesidad de mantener los valores culturales y familiares; y la necesidad de adquirir la autoconfianza. Estas necesidades requieren de protección legal en tres situaciones diferentes reconocidas por el Derecho Internacional, a saber: (I) situaciones de tensiones y disturbios, o de desastres donde el derecho de los derechos humanos es aplicable; (II) situaciones de conflictos armados no internacionales regidas por los más importantes principios del Derecho Humanitario Internacional, es decir, el derecho sobre conflictos armados, y cubiertas por muchas de las garantías de derechos humanos; y (III) situaciones de conflictos armados interestatales, donde las detalladas provisiones del Derecho Humanitario son principalmente operativas, aun cuando muchas importantes garantías de derechos humanos permanecen aplicables. Estas

tres situaciones reconocidas cubren la mayoría de los casos de desplazamiento interno y, en consecuencia, constituyen una útil estructura analítica legal.

1. Situaciones de tensiones y disturbios, o de desastres

Aplicabilidad de los derechos humanos. Muchos desplazados internos viven en situaciones de tensiones internas o de disturbios o desastres. Los términos "tensiones internas o disturbios" hacen referencia a situaciones en las que el conflicto armado está ausente, pero que envuelven el uso de la fuerza incluyendo medidas represivas por parte de agentes del gobierno para mantener o restaurar el orden público. Ejemplos de tensiones y disturbios incluyen revueltas, demostraciones sin un plan específico, actos esporádicos de violencia en oposición a las operaciones militares llevadas a cabo por las fuerzas militares o por grupos armados; y conflictos étnicos violentos que no llegan a convertirse en hostilidades. Una situación de seria tensión interna característicamente implica violaciones específicas de derechos humanos, como arrestos masivos y otras medidas restrictivas de la libertad personal, detención administrativa y fijación asignada de residencia, un gran número de presos políticos, y la probable existencia de tratamientos vejatorios o de condiciones inhumanas de detención⁴. Los desastres pueden tener una causa natural o humana. Ejemplos son sequías, inundaciones, terremotos, tifones, desastres nucleares o hambrunas.

La legislación sobre derechos humanos, no tanto como el Derecho Humanitario, guía la conducta gubernamental en el tratamiento de personas desplazadas en situaciones de tensiones, disturbios o desastres⁵. El Derecho Humanitario es

⁴ Vid. CICR (ICRC) "Protection and Assistance Activities in Situations Not Covered by International Humanitarian Law", 262 *International Review of the Red Cross* 9, 13 (1986) que detalla ejemplos de tensiones y disturbios.

⁵ Vid. Casser, Hans-Peter, "A measure of Humanity in Internal Disturbances and Tensions: Proposal for a Code of Conduct", 262 *International Review of the Red Cross* 38, 42 (1988) que muestra un panorama de la legislación de derechos humanos existente y ofrece un nuevo enfoque hacia una mejor protección de los valores humanos en instancias de disturbios y tensiones internas; Meron, Theodor, "Draft Model Declaration in Internal Strife", 262 *International Review of the Red Cross* 59 (1988) que se centra

inaplicable porque las tensiones internas no llegan a ser conflictos armados⁶.

Dado que las normas de derechos humanos están formuladas de modo bastante general, no proveen a los individuos de una expresa protección contra el desplazamiento interno o sus consecuencias. Sin embargo, como la libertad contra la desaparición forzada o involuntaria fue inicialmente reconocida como inherente al derecho a la vida, se puede alegar que un derecho individual contra el desplazamiento forzado es inherente a la libertad de circulación y de residencia enunciadas, *inter alia*, en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (dubh) y en el artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (pdcpr)⁷. Este derecho, como la mayoría, no es absoluto y, de ahí que pueda ser legalmente restringido o temporalmente suspendido en ciertas circunstancias. Debe advertirse, sin embargo, que un gran número de desplazamientos internos, excepto en casos de desastres naturales, raramente serían oficialmente ejecutados en un auténtico clima de democracia pacífica. Un desplazamiento así, en consecuencia, sería visto como un barómetro de que algo terrible ocurre en el país. De hecho, el desplazamiento es mayormente un producto de conflictos violentos y/o serio resquebrajamiento de las instituciones democráticas o, en el caso de regímenes no democráticos, de la política oficial.

Una vez que los individuos se hallan desplazados, deberían, en teoría, continuar gozando de los mismos derechos humanos que el resto de la población. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que en la práctica, este raramente es el caso, porque el desplazamiento, por su propia naturaleza, generalmente conlleva la privación de numerosos derechos.

en las características generales de las luchas internas y que proporciona un modelo de declaración.

⁶ Sin embargo el CICR está investido por su propio estatuto con el derecho de otorgar asistencia y protección a las víctimas de esas situaciones, con lo que estarían incluidos los desplazados internos. Los gobiernos, sin embargo, no están legalmente obligados a admitir a la Cruz Roja Internacional en esas situaciones.

⁷ Como se explica *infra*, al permitir dichos instrumentos la libertad de circulación, también garantizan el derecho a la libre residencia, en ello se contiene el derecho a permanecer y en consecuencia a no ser desplazado.

Es ciertamente discutible que un gobierno que es responsable o que tolera el desplazamiento interno a gran escala de sus propios ciudadanos (sin legítimas razones relacionadas a las hostilidades armadas que se explicarán con posterioridad), viola sus obligaciones ante la Carta de las Naciones Unidas. Puntualmente, todos los miembros de las Naciones Unidas están obligados por los artículos 55 y 56 de la Carta, a "promover el respeto universal por la observancia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos...". Estas disposiciones son la base del Derecho Internacional de los derechos humanos, y su carácter obligatorio ha sido confirmado con autoridad por la Corte Mundial⁸. Mientras estos artículos no especifican o definen a "los derechos humanos y a las libertades fundamentales", la Declaración Universal de los derechos humanos es ampliamente reconocida hoy día como una interpretación autorizada de las obligaciones de un Estado miembro según la Carta⁹.

Si un Estado es también parte de uno o más tratados universales o regionales sobre derechos humanos, como ser el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1966 (POESC)¹⁰ y sobre Derechos Civiles y Políticos (PDCP), las convenciones americanas, africanas o europeas sobre derechos

⁸ Vid. *Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd.* (Nueva Aplicación) ("Belg. vs. Spain") 1970 I.C.J. 4 (sentencia del 5 de febrero); (se refiere a los derechos básicos de la persona humana); vid. también *Legal Consequences of the Status of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276*, 1976, I.C.J. 16, 67 (opinión consultiva del 21 de junio) que establece que el "rechazo [por Sudáfrica] de los derechos humanos fundamentales es una flagrante violación a los propósitos y principios de la Carta".

⁹ Sobre este aspecto, Thomas Buergenthal ha escrito "la práctica de la ONU está de acuerdo con que las políticas gubernamentales que establecen o toleran negaciones a gran escala de los derechos humanos violen lo Carta de la ONU porque esas medidas son incompatibles con la obligación de "promover" los derechos humanos [...] Buergenthal, Thomas - Norris, R. - Shelton, D., *Protecting Human Rights in the Americas* (2d. ed. 1986) 29 (non-official translation available - versión oficial no disponible en español).

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16-XII-1966, ratificado por 113 Estados el 15-II-1996 (en adelante POESC). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16-XII-1966, ratificado por 112 estados el 15-II-1996 (en adelante PDCP).

humanos¹¹, o la Convención de los Derechos del Niño¹², ha asumido en consecuencia un deber solemne¹³ vis-à-vis con otros Estados miembros y con sus propios ciudadanos, de respetar y asegurar los derechos garantizados en esos instrumentos. El

¹¹ Convención Americana de Derechos Humanos, firmada en la Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22-XI-1969, ratificada por 25 Estados al 1°-I-1995 (en adelante Convención Americana; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), firmado en San Salvador, El Salvador, 17-XI-1988, aún no vigente (en adelante Protocolo de San Salvador); Carta Africana de los Derechos Humanos, adoptada por la Organización de Estados Africanos en Nairobi, Kenia, el 27-VI-1981, ratificada por 49 Estados al 1°-I-1995 (en adelante Carta de Banjul); Convención Europea para la Protección de los derechos humanos y las Libertades Fundamentales del 4-XI-1950, ratificada por 30 Estados al 1°-I-1995, y Carta Social Europea del 18-X-1961, ratificada por 20 Estados al 1°-I-1995.

¹² Convención de los Derechos del Niño, adoptada en Asamblea General de la ONU el 29-XI-1989, ratificada por 181 Estados al 1°-I-1996 (en adelante Convención de los Derechos del Niño); *vid.* además Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada en Asamblea General de la ONU el 18-XII-1979, ratificada por 147 Estados al 1°-I-1996 (en adelante CEDAW); Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial, celebrada en Nueva York el 7-I-1996, ratificada por 145 Estados al 1°-I-1996, y Convención para la Prevención y Castigo del Genocidio, adoptada el 9-XII-1948, ratificada por 116 Estados al 1°-I-1995.

¹³ El deber de respetar los derechos del art. 1° de la Convención Americana, por ejemplo, es simplemente cumplimentado por el estado al no violar los derechos allí enumerados. La obligación de "asegurar el libre y pleno ejercicio" de esos derechos bajo el art. 1° (1) es mucho más amplia. En su opinión en el caso "Velásquez Rodríguez", la Corte Interamericana estableció que esta obligación "implica el deber de los estados parte de organizar el aparato gubernamental y en general, todas sus estructuras, por las que se ejerce el poder público, de modo que sean capaces de garantizar judicialmente el libre y pleno ejercicio de esos derechos humanos". La Corte también estableció que cuando un órgano o agente del Estado o entidad pública viola un derecho protegido por esta Convención, el Estado es internacionalmente responsable no sólo por la violación del derecho infringido, sino también por la violación del deber que se contiene en el art. 1° de respetar y asegurar ese derecho. Se encontró además, que en virtud de su doble obligación del art. 1°, un Estado debe "prevenir, investigar y castigar cualquier violación" de los derechos garantizados. Razonamientos similares se aplican a las obligaciones de los convenios. *Vel.* sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Caso "Velásquez-Rodríguez", sentencia del 29-VII-1988. Serie C. No. 4.

gobierno de un Estado parte de dichas Convenciones¹⁴, que por una cuestión política y sin una causa válida, deliberadamente origine el desplazamiento interno de sus ciudadanos o no les proporcione adecuada protección o inclusive que se desatendan abiertamente de sus necesidades, violaría muchas de las garantías básicas de derechos humanos.

Limitaciones y derogaciones. Aun cuando las garantías de derechos humanos sean aplicables, en principio, a situaciones de tensión, disturbios o de desastres, los desplazados internos pueden enfrentar problemas específicos. La mayoría de los tratados de derechos humanos contienen cláusulas restrictivas que permiten a los gobiernos restringir legalmente el libre ejercicio de muchos derechos durante situaciones que no son conflictos armados, dirigidas a proteger la seguridad, la salud o la moralidad pública, para restaurar el orden y para proteger los derechos fundamentales y libertades de otros¹⁵. De este modo, por ejemplo, un gobierno puede imponer un toque de queda en una zona donde se produzcan revueltas, sin violar el derecho de libertad de movimiento. Del mismo modo, se ha sostenido que restricciones en otros tipos de derechos son justificables en tiempos de desastres. Debe remarcarse, sin embargo, que ese tipo de limitaciones, de acuerdo a la mayoría de los tratados de derechos humanos, sólo son permitidas cuando están previstas en la ley y siempre que sean realmente "necesarias en una sociedad democrática". En consecuencia, la mera existencia de desobediencia civil, o la proximidad de un conflicto armado, nunca deberían justificar una política oficial de reubicación forzada o de expulsión de algunas o todas las poblaciones civiles de las áreas afectadas.

Algunos tratados de derechos humanos también contienen cláusulas de derogación, que permiten a los Estados de-

¹⁴ El Comité de los Derechos Humanos también ha indicado que el PIDCP obliga a los Estados no sólo a abstenerse de perturbar esas garantías, sino que además requiere que protejan activamente los derechos humanos.

¹⁵ Vid., por ejemplo, arts. 12, 13, 18, 21, 22 del PIDCP; arts. 10, 14 y 15 de la Convención de los Derechos del Niño; art. 11 de la Carta Africana; arts. 12, 13, 15, 16 de la Convención Americana, arts. 8° a 11 de la Convención Europea. En este capítulo, los términos "restricción" y "restringido" son intercambiables con los términos "limitación" y "límite" respectivamente.

rogar, es decir, suspender, ciertos derechos específicos bajo ciertas situaciones bien determinadas. Por ejemplo, el artículo 4° (1) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos permite a un Estado miembro suspender temporalmente ciertas garantías "en tiempos de emergencia pública que amenace la vida de la nación y la existencia de la misma sea oficialmente proclamada". Semejantes derogaciones, de acuerdo con la misma previsión, deben limitarse a "sólo lo estrictamente requerido por las exigencias de la situación" y no "debe implicar discriminación alguna por exclusivas razones de color, raza, sexo, lenguaje, credo o condición social"¹⁶. Pese a que situaciones de tensiones, disturbios, así como de desastres, podrían justificar restricciones en ciertos derechos humanos, ellas raramente, si no nunca, amenazan la existencia del Estado y, en consecuencia, no constituyen el tipo de emergencia pública que debería permitir a un Estado derogar derechos reconocidos. Debe señalarse que los Estados raramente invocan las cláusulas de derogación, y aun cuando lo hagan, ellos deben respetar la lista de derechos que no pueden ser suspendidos, aun en tiempos de emergencia. Entre esas garantías inderogables están el derecho a la vida, la prohibición de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de aplicar retroactivamente normas de derecho penal¹⁷.

2. Situaciones de conflictos armados no-internacionales

Derechos humanos y derecho humanitario. Una de las principales causas del desplazamiento de poblaciones civiles en todo el mundo son los conflictos armados en el interior del

¹⁶ Previsiones similares están contenidas en el art. 27 de la Convención Americana y en el art. 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Vid. además, "The Siracusa Principles on the Limitations and Derogations Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights", 7 *Human Rights Quarterly* 237 (1985).

¹⁷ Vid. art. 4° (2), PDCP (en el que las libertades de pensamiento, conciencia y religión están incluidos en la lista de derechos inderogables), 27(2), Convención Americana (agrega el derecho a la personalidad jurídica, la libertad de conciencia y religión, el derecho a la familia, el derecho al nombre, a la nacionalidad y a participar en el gobierno); y 15 (2) Convención Europea.

territorio nacional. Por supuesto, es durante esas hostilidades que los derechos humanos básicos de los desplazados son generalmente más amenazados y menos protegidos. Durante situaciones de conflictos armados no internacionales, algunas de las garantías del derecho humanitario se tornan aplicables juntamente con el derecho de los derechos humanos, sin embargo, están siendo objeto, y cada vez más, de restricciones y, en casos extremos, de derogaciones.

El Derecho Internacional Humanitario está diseñado para ser aplicado a situaciones de conflictos armados y contiene reglas que restringen los medios y los métodos de combate para salvaguardar a la población civil de las consecuencias de las hostilidades. Como los derechos humanos y el Derecho Humanitario poseen en común el objetivo de proteger la vida humana y la dignidad, coinciden en gran medida con situaciones de puros conflictos internos y, en consecuencia, se refuerzan mutuamente.

Mientras que el derecho de los derechos humanos generalmente limita las prácticas abusivas de una sola de las partes en el conflicto, básicamente el gobierno y sus agentes, el Derecho Humanitario alcanza, hasta cierto punto a las fuerzas disidentes también¹⁸. Debido a que sólo los Estados son propiamente partes en los tratados de derechos humanos, es que usualmente los gobiernos de los Estados son internacionalmente responsables por las violaciones a los derechos humanos reconocidos en esos tratados. Abusos semejantes cometidos por agentes privados, como rebeldes u otros grupos disidentes, no pueden ser admitidos como objeto de reclamos ante los organismos de control establecidos en los tratados de derechos humanos, a menos que esos actos privados sean instigados, alentados o al menos aceptados por el gobierno en cuestión; de no ser así, son rotulados como infracciones a la ley interna de ese país. Sin embargo, la noción de que agentes no gubernamentales deberían ser internacionalmente responsables por abusos a los derechos humanos, ha ganado terreno en los últimos años. Hasta el punto de que ciertos crímenes internacionalmente reconocidos como tales son consistentes con las prescripciones de tratados de derechos humanos o

¹⁸ Vid. las siguientes conclusiones en el art. 3º común y Protocolo II en este capítulo.

caen bajo la jurisdicción de tribunales internacionales, los agentes privados pueden incurrir en responsabilidad penal individual por la comisión de esos crímenes, incluyendo, *inter alia*, al genocidio o a la tortura¹⁹.

Artículo 3° común. La principal fuente del Derecho Humanitario que gobierna todos los conflictos armados, internos, es decir no internacionales, es el artículo 3°, común a la cuarta Convención de Ginebra 1949²⁰ (art. 3°). Debe notarse que el artículo 3° se refiere simplemente, sin definirlo, a "un conflicto armado de carácter no internacional". Como confirmó la práctica estatal, es aplicable a confrontaciones armadas, abiertas y de baja intensidad entre fuerzas armadas relativamente organizadas o grupos armados, que ocurren exclusivamente dentro del territorio de un Estado en particular. Como se señaló precedentemente, el artículo 3° se aplica típicamente a luchas armadas entre las fuerzas armadas del gobierno y grupos armados insurgentes. También se aplica a casos en los que dos o más grupos armados dentro de un territorio se enfren-

¹⁹ *Id.*, por ejemplo, arts. IV-VII, Convención sobre el Genocidio, art. 4-9 CAT y el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, anexo a la S.C. Res. 955, adoptada el 8-XI-1994, ONU Doc. S/Res/955 (1994). *Id.* además Comisión de Derecho Internacional (International Law Commission-ILC), "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", Parte II, en *Reporte de la Comisión de Derecho Internacional en su trabajo de la sesión nro. 43, 1994-1997*, 1991, ONU Doc. A/46/10, págs. 243-250, sobre el status de las normas del derecho consuetudinario que crean la responsabilidad criminal de los individuos en tiempos de conflictos armados internos, *id.* Cámara de Apelaciones del Tribunal Internacional para la Persecución de los Responsables de Serias Violaciones del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991, *Decision on the Defense Motion for the Interlocutory Appeal on the Jurisdiction*, 2-X-1995. *The Prosecutor v. Tadić*, págs. 53-71, reimpresso en XXXV I.L.M. (1996) págs. 62 a 71.

²⁰ Convenio de Ginebra del 12-VIII-1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Convenio de Ginebra del 12-VIII-1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los naufragos de las fuerzas armadas en el mar, Convenio de Ginebra de 12-VIII-1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, Convenio de Ginebra del 12-VIII-1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (en adelante IV Convenio de Ginebra); estos cuatro convenios de Ginebra entraron en vigor el 21-X-1950, el 1°-I-1958 han sido ratificados por 185 Estados.

tan mutuamente sin la intervención de las fuerzas del gobierno cuando, por ejemplo, el gobierno ha sido disuelto o es demasiado débil para intervenir.

Las inderogables disposiciones del artículo 3^{ra} constituyen esencialmente para legislación de derechos humanos. Ellas prohíben sin excepción actos específicos que comprendan: violencia contra la vida y las personas, en particular, todo tipo de asesinatos; mutilaciones; tratamientos crueles o tortura; secuestros y abusos contra la dignidad personal, particularmente, tratos humillantes o degradantes. El artículo 3^o también exige que los heridos y los enfermos sean trasladados y cuidados.

Contrariamente al derecho de los derechos humanos, que se limita a violaciones cometidas por el gobierno y sus agentes, las provisiones obligatorias del artículo 3^o expresamente vinculan a ambas partes del conflicto, es decir, al gobierno y a las fuerzas insurrectas. Además, la obligación de aplicar el artículo 3^o es absoluta para ambas partes o independiente de la obligación de la otra parte. De la misma manera, los civiles, incluyendo a los que fueron desplazados de modo forzoso o voluntario por causa de las hostilidades, están revestidos de las garantías absolutas del artículo 3^o cuando sean capturados por o sujetos al poder de las fuerzas de uno u otro grupo. Aún más, las partes en disputa deben otorgar a los civiles esas protecciones aun cuando éstos hayan peleado para el bando contrario o hayan participado indirectamente en las hostilidades por haber proveído a una u otra parte de alimentación u otro apoyo logístico. Bajo estas circunstancias, si esos civiles mueren como consecuencia de una ejecución sumaria o tortura infringida por una parte del conflicto, estas muertes son equiparables al homicidio. Además, el artículo 3^o, por inferencia y por derecho consuetudinario²¹, expresamente prohíbe

²¹ Significativamente el art. 3^o es la única provisión de los cuatro convenios de Ginebra que directamente se aplica en los conflictos armados internos.

²² A pesar de que el art. 3^o no prohíbe según sus términos el ataque a las poblaciones civiles en conflictos armados no internacionales, ese tipo de ataques está prohibido por el derecho consuetudinario. La Res. 2444 de la Asamblea General de la ONU (Respeto por los derechos humanos en los conflictos armados) *non-official translation available*/versión oficial no dispo-

los ataques directos a personas desplazadas y otros civiles que viven en las zonas de combate o en las áreas controladas por el enemigo. Las muertes resultantes de esos ataques ilícitos son también clasificadas como homicidios.

Protocolo Adicional II. Además del artículo 3º y del derecho consuetudinario, el Protocolo Adicional a la Convención de Ginebra de 1949, relacionado con la Protección para Víctimas de Conflictos Armados No Internacionales (Protocolo II)²² contiene otras precisas reglas aplicables a los desplazados y a otras personas afectadas por las hostilidades. El ámbito de aplicación de este instrumento es diferente e incluso más amplio al del citado artículo 3º²³. En efecto, las condiciones objetivas que deben ser satisfechas para su aplicación requieren una situación de guerra civil comparable esencialmente al estado de beligerancia del Derecho Consuetudinario Internacional.

Significativamente, el Protocolo II desarrolla y complementa las disposiciones del artículo 3º sin modificar sus actuales condiciones de aplicación. Por ende, el Protocolo II se aplica acumulativa y simultáneamente con el artículo 3º. Aunque el Protocolo II, como tal, es sólo aplicable directamente a

nibir en español]], adoptada por voto unánime el 19-XII-1969, expresamente reconoce este principio consuetudinario de inmunidad civil y su principio complementario que requiere que las partes en conflicto distingan entre civiles y combatientes en todo momento. El preámbulo de esta solución claramente establece que estos principios fundamentales del derecho humanitario se aplican principalmente "en todos los conflictos armados" (non-official translation available/versión oficial no disponible en español) significando tanto conflictos internos como internacionales. Además, el CICR hace tiempo que ha considerado estos principios como reglas básicas de la guerra que se aplican en todos los conflictos armados.

²² Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12-VIII-1949, relacionado con la protección de las víctimas de conflictos armados no-internacionales (Protocolo II), adoptado el 8-VI-1977, ratificado por 125 Estados al 1º-I-1985 (en adelante Protocolo II).

²³ El art. 1º, párr. 1 del Protocolo II limita la aplicación del instrumento a los conflictos armados no internacionales "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo".

las hostilidades dentro del territorio de un Estado Parte de ese instrumento, sus disposiciones no son, en ningún caso, irrelevantes a los conflictos armados del artículo 3°. Dado que el Protocolo II incorpora, clarifica y fortalece las reglas de derecho consuetudinario del artículo 3°, es razonable sostener que estas disposiciones deben ser comprendidas como declaratorias del derecho consuetudinario y, por lo tanto, aplicadas por las partes a todo conflicto armado interno.

Por ejemplo, el artículo 13 del Protocolo II acuerda expresamente para los civiles una protección genérica contra ataques directos, y por inferencia, los protege a ellos y a objetos civiles de ataques indiscriminados o desproporcionados. Prohibiendo la privación de alimentos a civiles como método de guerra, el artículo 14 prevé una práctica demasiado frecuentemente usada por los gobiernos y/o fuerzas insurgentes a nivel mundial.

Las garantías inderogables que aseguran el tratamiento humanitario establecidas en el artículo 4°, son también relevantes a los desplazados internos y a otras víctimas de hostilidades internas. Este artículo, que elabora las reglas mínimas del artículo 3°, prohíbe absolutamente *inter alia* y bajo toda circunstancia: castigos colectivos o corporales; actos de terrorismo, violación y otros tipos de ataques indecentes; pillaje; amenazas entre las partes en guerra de cometer cualquiera de estos actos. Contiene además reglas especiales para la protección de niños, frecuentemente el grupo más vulnerable entre los desplazados. Además de proporcionar "el cuidado y asistencia que requieran", el artículo 4° impone a todas las partes del conflicto un deber positivo de asegurar que los niños "recibirán educación, incluyendo educación religiosa y moral", respetando los deseos de sus padres o de quienes sean responsables de su cuidado, y que "serán tomadas todas las medidas necesarias para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas".

Las partes en guerra requieren asimismo, si es necesario y cuando sea posible, del consentimiento de los padres o comparable a aquél, para "desplazar a los niños temporariamente de las áreas en las cuales las hostilidades se estén desarrollando a áreas más seguras dentro del país, asegurando que estén acompañados por personas responsables de su seguridad y bienestar". Igualmente, los niños menores de quince

años de edad no podrán ser reclutados por ningún bando, ni podrán ser admitidos para tomar parte en las hostilidades²⁵.

3. Situaciones de conflictos armados interestatales

Los conflictos armados interestatales, es decir, internacionales, representan una tercera situación que apareja desplazamientos internos, y reciben un tratamiento particular dentro del Derecho Internacional. El Derecho Internacional de los derechos humanos continúa siendo aplicable, en principio, durante dichos conflictos, siendo especialmente importante que a los desplazados internos se los proteja de sus propios gobiernos en los casos en los cuales los derechos humanos no se encuentran debidamente amparados. No obstante, debido a la naturaleza de los conflictos interestatales, las garantías de los derechos humanos pueden llegar a restringirse e incluso suprimirse, a menos que formen parte de los derechos inderogables que deben ser respetados bajo toda circunstancia.

Las normas que protegen los derechos humanos, como notablemente lo hacen la Convención de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977, así como las normas consuetudinarias de la guerra, se tornan completamente operativas para los Estados Parte cuando medien hostilidades interestatales que involucren una guerra declarada, o en su ausencia, ante cualquier conflicto entre dos o más Estados, que derive en la intervención de las fuerzas armadas, incluyendo la ocupación²⁶. Muchas normas, especialmente aquellas relacionadas con la protección de la población civil, pueden ser invocadas por personas desplazadas internamente, no obstante, la mayoría de las disposiciones relevantes para los civiles en conflictos armados internacionales fueron desarrolladas por personas ajenas al Estado que efectivamente mantienen el poder en el territorio respectivo. Al respecto, el artículo 4° de la Cuarta Convención de Ginebra establece que "las personas protegidas por la Convención son aquellas que en un momento dado y de cualquier manera se encuentren, en caso de conflicto u

²⁵ Una disposición muy importante es el art. 17 (protección contra el desplazamiento) que será discutido *infra*.

²⁶ Art. 2° común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949.

ocupación, en manos de una parte del conflicto o de la potencia ocupadora de la cual no son nacionales". Por lo tanto, las disposiciones de las Convenciones de Ginebra, en su mayoría, no son aplicables a personas desplazadas a un área controlada por su propio gobierno. Entre las normas que solamente ofrecen protección contra las autoridades de un Estado extranjero, normalmente una potencia ocupadora, se encuentran muchas disposiciones que se refieren a las necesidades de los desplazados en un sentido amplio²⁷.

Es de destacar que algunas de las disposiciones de la Segunda Parte de la Cuarta Convención de Ginebra tienen un amplio campo de aplicación pues "cubre el total de las poblaciones de los países en conflicto" (art. 13), incluyendo a los desplazados internos en el territorio controlado por su propio gobierno. Entre ellas, se encuentran disposiciones sobre hospitales y zonas de seguridad y localidades (art. 14); zonas neutralizadas (art. 15); protección de heridos, enfermos, débiles, embarazadas; también incluye provisiones sobre hospitales y transportes (arts. 16, 18 y 22): "Las partes en conflicto harán lo posible por concertar acuerdos locales para la evacuación, desde una zona sitiada o cercada, de los heridos, de los enfermos, de los inválidos, de los ancianos, de los niños y de las parturientas, así como para el paso de ministros de todas las religiones, del personal y del material sanitarios con destino a esa zona" (art. 17). También se encuentran disposiciones referidas al bienestar de los menores (art. 24), el intercambio de noticias sobre familiares (art. 25) y consultas hechas por miembros de familias dispersadas (art. 26). Todas estas normas pueden ser de particular importancia para los desplazados.

Con referencia al ámbito personal de aplicación, el Protocolo I se refiere a civiles en general, sin distinguir entre nacionalidades, pero concentrándose en el carácter inofensivo y el status de no combatiente de las personas a ser dispensadas²⁸. Por lo tanto, aunque no haya sido especialmente dise-

²⁷ Vid. parte III, sección III del IV Convenio de Ginebra que incluye la particularmente importante obligación de la potencia ocupadora de garantizar el pasaje a operaciones humanitarias (art. 59).

²⁸ Comentario sobre el Protocolo Adicional del 8-VI-1977 a los Convenios de Ginebra del 12-VIII-1949, 610 *Oyes Sandor et al.* 1986: párr. 1909.

ñada para este propósito, casi la mayor Parte IV del Protocolo I, es aplicable a los desplazados internos durante conflictos internacionales. En este contexto, las siguientes disposiciones son particularmente importantes: la prohibición de ataques específicos e indiscriminados sobre civiles (art. 51), la prohibición de someter a los civiles a hambruna (art. 54, párr. 1), la protección a localidades indefensas (art. 59) y zonas desmilitarizadas (art. 60), la provisión de ayuda a la población civil (arts. 69-71), la reunión de familias dispersas (art. 74), las garantías fundamentales generales aplicables a todos (art. 75) y la protección de la mujer (art. 76) y los niños (arts. 77-78). No obstante, debe ser remarcado que sólo un número limitado de Estados ha ratificado el Protocolo I, lo que significa que muchos desplazados internos no pueden beneficiarse de estas garantías.

4. Inaplicabilidad del Derecho de Refugiados

El Derecho de Refugiados²⁹ no es directamente aplicable a la situación de las personas desplazadas pues el Derecho Internacional define a los refugiados como personas que han huido a través de fronteras internacionales. De todas maneras, aparte de que los desplazados internos normalmente permanecen en sus propios países, frecuentemente son forzados a dejar sus hogares, encontrándose por tanto en situaciones similares a la de los refugiados. En consecuencia, la aplicación del Derecho de Refugiados por analogía puede ser útil para proponer reglas y establecer guías para la protección de las necesidades de los desplazados internos. Los documentos del ACNUR, como la Guía para la Protección de Mujeres Refugiadas y la Guía para la Atención de Niños Refugiados³⁰ podrían inspirar el

²⁹ Vid. el Convenio de Ginebra relativo al estado de los refugiados (*non-official translation available/versión oficial no disponible en español*) del 28-VII-1951, ratificado por 127 Estados al 19-I-1998 (en adelante *Convenio de Refugiados*); así como el Protocolo de Nueva York relacionado al estado de los refugiados (*non-official translation available/ versión oficial no disponible en español*) del 31-I-1967, ratificado por 127 Estados al 1°-I-1998 (en adelante *Protocolo de Refugiados*).

³⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Guías del ACNUR para la Protección de la Mujer Refugiada* (1991) (*non-official translation available/versión oficial no disponible en español*) (en adelante, *Guías para la Protección de la Mujer Refugiada*); ACNUR,

establecimiento de normas para personas desplazadas internamente²¹. De todos modos, tales analogías no se pueden establecer en casos en que el Derecho de los Refugiados se limite a garantizar a los refugiados únicamente un tratamiento de igualdad al que se ofrece a los extranjeros en el país en que se refugian²². De hecho, la mayoría de los desplazados internos son ciudadanos del país en cuestión, y la aplicación analógica del Derecho de Refugiados en esos casos disminuiría sus derechos a niveles inaceptables.

II. PROTEGIENDO LAS NECESIDADES PARTICULARES DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS²³

1. No discriminación

Los conceptos de igualdad ante la ley, ecuanímica protección de la ley y la no discriminación son la piedra angular de los derechos humanos internacionales, y por tanto están incluidos en la Carta de las Naciones Unidas²⁴. La indemnidad frente a actos de discriminación u omisiones de otros es esencial para la protección de personas desplazadas internamente, quienes dada su situación, son susceptibles de encontrarse en situación de desventaja. Muchas veces viven en lugares

Niños Refugiados: Guía para la Protección y Cuidado, (1994) (en adelante, *Guías para los Niños Refugiados*).

²¹ Lo mismo vale para ciertas conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR que provee guías para los Estados Parte en la implementación de sus obligaciones bajo el Convenio de Refugiados y el Protocolo.

²² Vid. art. 13 (propiedad mueble e inmueble), art. 15 (derecho de asociación); art. 17 (empleo asalariado); art. 18 (empleo por cuenta propia); art. 19 (profesiones liberales); art. 21 (vivienda), y art. 26 (libertad de desplazamiento) en el Convenio de Refugiados.

²³ Esta sección limita la discusión sobre la aplicación del Derecho Humanitario y de los derechos humanos a las garantías seleccionadas que serán de particular importancia para los desplazados internos. Para un exhaustivo análisis, véase Comisión de Derechos Humanos OSU, *Compilación y Análisis de Normas Legales* (non-official translation available/versión oficial no disponible en español) E/CN.4/1996/52/Add.2 (Ginebra 1996) párrs. 47-358 (en adelante *Compilación*).

²⁴ Arts. 1°, 13, 25 y 76.

desconocidos, privados de su seguridad, propiedad y status social, estando particularmente expuestos y vulnerables a un tratamiento discriminatorio. Específicamente, los tratados de derechos humanos y Derecho Humanitario prohíben la discriminación en base a raza, color, sexo, lenguaje, religión, opinión política o de otra clase, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u "otro status"³⁵. El concepto "otro status" en estos instrumentos puede ser interpretado ampliamente para incluir, por ejemplo, la nacionalidad o discapacidad³⁶, así como la juventud o ancianidad³⁷. El concepto "otro status" también parece incluir discriminación contra desplazados internos en base a su condición de desplazados. No obstante, esta conclusión debe aún ser emitida por un cuerpo autorizado.

La prohibición de discriminar es especialmente importante durante conflictos armados internos así como en los interestatales. Las obligaciones explícitamente reconocidas en instrumentos de derechos humanos que imponen que, a toda persona que no tome parte activa en las hostilidades, incluyendo a aquellos *hors de combat*, se la trate humanamente y con respeto a su persona, honor y convicciones, aplicando las garantías de los derechos humanos sin distinción³⁸, son especialmente beneficiosas para los desplazados.

Un aspecto particularmente relevante para los desplazados internos es el derecho a igual acceso a oportunidades de empleo, que es frecuentemente negado al desplazado, especialmente a las mujeres. En este aspecto, el Derecho Humanitario

³⁵ Vid., por ejemplo, los arts. 2º (2) PDHSC, art. 26 PDGP; art. 75 (1) del Protocolo I; y art. 2º (1) del Protocolo II. El art. 3º común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 se refiere a "cualquier otro criterio análogo".

³⁶ Vid. las opiniones del Comité de Derechos Humanos en la comunicación nro. 1996/1985 ("Guaye et al. vs. Francia"), párrs. 9.4, 9.5, 10 y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comentario General nro. 3 párr. 2 en: Nota de la Secretaría, *Compilación de Comentarios Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por Tratados de Derechos Humanos*, Doc. de la ONU nro. HRI/GEN/1/Rev. 1 (29-VII-1994) (en adelante, *Comentarios Generales del PDHSC*).

³⁷ Los redactores tenían la intención de aportar una interpretación amplia. Vid. por ejemplo, Boissuyt, Marc, *Guía a los "Travaux Préparatoires" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1987) pág. 486.

³⁸ Art. 3º común, párr. 1; art. 75 (1) del Protocolo I; y arts. 2º (1) y 4º (1) del Protocolo II.

ofrece escueta protección³⁹. Dentro del Derecho Internacional de los derechos humanos, el artículo 6° del PDHSC, reconoce el derecho al trabajo y establece que los Estados Parte deberán tomar medidas positivas para lograr la plena operatividad de este derecho⁴⁰. El artículo 7° de la PDHSC reconoce el derecho de toda persona al disfrute de condiciones de trabajo justas y favorables, lo que incluye, *inter alia*, salarios justos e igual remuneración, así como condiciones de trabajo seguras y saludables. Con respecto a las particulares necesidades de la mujer, el artículo 11 de la CEDH garantiza a la mujer iguales derechos que los hombres en el campo del trabajo, incluyendo las mismas oportunidades de trabajo e igual remuneración por igual tarea. El artículo 13 de la Convención exhorta a los Estados a eliminar la discriminación contra la mujer en otras áreas de la vida económica y social, con el fin de asegurar *inter alia* el derecho a los beneficios familiares. Es relevante con relación a la actividad económica en general el artículo 15, al establecer que las mujeres son iguales a los hombres frente a la ley, debiendo particularmente acordarse "iguales derechos a concluir contratos y a administrar propiedades". A este respecto, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha reconocido la particular necesidad de "proveer a todas las mujeres y niñas refugiadas un acceso efectivo y equitativo a servicios básicos, incluyendo... educación y entrenamiento de aptitudes, así como lograr para ellas oportunidades de percibir salarios"⁴¹.

2. Violencia

En general. La seguridad personal de los desplazados internos está comúnmente bajo riesgo, particularmente cuan-

³⁹ No obstante, *vid.* arts. 39/40 y 51/52 del IV Convenio de Ginebra.

⁴⁰ Estas etapas incluyen "la orientación y formación técnico-profesionales, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana" (art. 6° 2, PDHSC).

⁴¹ Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión nro. 64 (XLI): *Mujeres Refugiadas y Protección Internacional* (1990), párr. (A) (ix). Los programas de mejora del acceso igualitario de las mujeres refugiadas a programas de entrenamiento de aptitudes y actividades generadoras de salarios son discutidos en las *Guías para la Protección de la Mujer Refugiada*, *supra* nota 30, párrs. 111-120.

do se encuentran en tránsito y cuando se encuentran en campamentos. En varios países esas personas han sido víctimas de asesinatos individuales y masivos, incluyendo el genocidio y ejecuciones extrajudiciales. De igual modo, los desplazados internos sienten los efectos de las hostilidades particularmente cuando son sometidos a ataques directos e indiscriminados y a actos de terrorismo, por supuesto que los desplazados internos pueden invocar todas las garantías de los derechos humanos y del Derecho Humanitario contra semejantes actos de violencia. Se incluyen garantías inderogables del derecho a la vida, incluyendo la prohibición de realizar ejecuciones arbitrarias y sumarias y, en situaciones de conflictos armados, de ataques indiscriminados sobre la población civil⁴²; las prohibiciones del genocidio⁴³ y la tortura o tratamientos o penas crueles, inhumanas y degradantes⁴⁴; y la prohibición de desapariciones forzadas⁴⁵. El hecho de que los desplazados internos, como muchos otros, sufran comúnmente semejantes actos de violencia, no sucede como consecuencia de ausencia de protección legal, sino por una falta de respeto a esas garantías.

Hay una brecha significativa en la protección legal de necesidades importantes de los desplazados internos en situaciones de tensión y disturbios durante conflictos armados internos. Durante conflictos armados interestatales, las autoridades están obligadas a buscar a personas desaparecidas o muertas a consecuencia de la violencia (artículo 16 de la Cuarta Convención y artículos 32/34 del Protocolo I). La ley que regula las situaciones de tensión, disturbios y desastres a consecuencia de conflictos armados internos no prevé semejantes garantías.

Violencia sobre un sexo específico. Las formas prevalentes de violencia proferidas sobre un sexo específico⁴⁶ entre las personas desplazadas internamente, y particularmente

⁴² Vid. *Compilación*, párrs. 67-68.

⁴³ Art. II, Convención sobre el Genocidio.

⁴⁴ Vid. *Compilación*, párrs. 114-123.

⁴⁵ Vid. *Compilación*, párrs. 89-101.

⁴⁶ El término "violencia proferida sobre un sexo específico" se refiere a la violencia contra individuos de ambos sexos; el término "violencia basada en un sexo específico" se aplica a mujeres y niñas en particular.

sobre las mujeres, incluyen la violación y otros ataques sexuales y ataques físicos en general. Los golpes sobre el cónyuge y la violación dentro del matrimonio reflejan el estrés que ejerce el desplazamiento sobre la unidad familiar. Se ha reportado que los incidentes de abuso sexual sobre niños, especialmente sobre las mujeres, ocurren a niveles más altos entre aquellos niños que han sido separados de sus familias.

Como ha sido remarcado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDMW)⁴⁷, y como ha sido explícitamente reconocido por la Convención Interamericana sobre Violencia contra la Mujer⁴⁸, la violencia contra la mujer va en contra de múltiples derechos garantizados bajo el Derecho Internacional general y por los tratados de derechos humanos. La violencia ejercida sobre un sexo específico está enraizada en la discriminación sexual. Ésta ha sido prohibida por firmes principios de Derecho Internacional que prohíben no solamente la violencia ejercida contra la mujer sobre la base de su sexualidad, sino también la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada⁴⁹. La ausencia de protección de la mujer contra la violencia reduce o anula el disfrute de los derechos a la libertad, seguridad e integridad de la persona, así como, en algunos casos, el derecho a la vida⁵⁰.

⁴⁷ Las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer, nro. 19, párr. 7 (a), reimpreso en la Nota de la Secretaría, *Consolidación de Comentarios Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Tratados de Derechos Humanos*, Doc. de la ONU nro. HRWGEND/Rev. 1 (29-VII-1994) (en adelante, *Recomendaciones Generales de la CEDW*). En particular, el Comité de la CEDW se refiere al derecho a protección igualitaria de acuerdo a normas humanitarias en tiempos de conflictos armados internacionales o internos. *Id.*, párr. 7 (c).

⁴⁸ Convención Interamericana para la Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia Contra la Mujer (en adelante, *Convención Interamericana Sobre la Violencia Contra la Mujer*).

⁴⁹ *Recomendaciones Generales de la CEDW*, supra nota 47, nro. 19, párr. 6.

⁵⁰ Las normas regionales e internacionales especifican que la violencia contra la mujer perjudica o anula los derechos a la vida, libertad y seguridad, e integridad personal. V.gr. la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, G.A. Res. 104, adoptada sin voto, el 20-XII-1993, ONU GAOR, Sesión 48, Supp. nro. 49, pág. 217, Doc. de la ONU A/48/49 (Vol. 1) (1994) (en adelante, *Declaración de la ONU sobre la*

Este tipo de violencia viola también los derechos a la indemnidad frente a la tortura o tratamiento cruel, inhumano o degradante⁶¹. El anterior así como el actual Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y otros Relatores de las Naciones Unidas han puesto la violación por agentes del Estado en la categoría de la tortura⁶². En su interpretación del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos ha puesto énfasis en que la prohibición contra la tortura y el tratamiento cruel, inhumano o degradante y el castigo previsto por el artículo 7°

Violencia Contra la Mujer, art. 2° (a), C (vida, libertad y seguridad); *Recomendaciones Generales de la CEDU*, supra nota 47, nro. 19, párr. 7 (a), (d) (vida, libertad y seguridad); *Convención Interamericana sobre la Violencia Contra la Mujer*, supra nota 48, art. 4° (l), (b), (c), (e) (vida, integridad física, moral y mental, libertad y seguridad personal, dignidad inherente a la persona).

⁶¹ Normas internacionales y regionales especifican que la violencia contra la mujer perjudica o anula el derecho a no ser sometido a tortura o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. V.gr., declaración sobre la violencia contra la mujer, supra nota 50, art. 2° (H). *Recomendaciones Generales de la CEDU*, supra nota 47, nro. 19, párr. 7 (b). *Convención Interamericana sobre Violencia contra la Mujer*, supra nota 48, art. 4° (d) (solamente tortura).

⁶² Vid. por ejemplo, el Informe del Relator Especial para la tortura, E/CN.4/1988/16, párr. 119 y su Informe de 1993, E/CN.4/1993/34, párrs. 16-19; informes del Relator Especial para los derechos humanos en Myanmar, ONU Doc. E/CN.4/1993/37, párrs. 136, 138, señalando "una práctica sistemática de tortura —incluida la violación—" y ONU Doc. E/CN.4/1993/66, párr. 114 ("otros métodos de tortura reportados, incluida la agresión sexual y la violación"); Informe del Relator Especial para la situación de los derechos humanos en Kuwait ocupada, supra nota 75, párr. 111 (describiendo la violación de mujeres detenidas como tortura sexual y 184 caracterizando "violaciones cometidas por miembros de las fuerzas de ocupación iraquíes en el ejercicio de sus funciones oficiales, especialmente en el contexto de registros de casa o interrogatorios a detenidos" como tortura o trato cruel inhumano o degradante) (*non-official transference*); Informe del Secretario General, Violaciones y Abusos de Mujeres en Territorio de la Antigua Yugoslavia, ONU Doc. E/UN.4/1994/5, *id.*, también varios informes sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la antigua Yugoslavia, realizado por el Sr. Tadeusz Mazowiecki, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, según resolución de la Comisión 1992/5-1/1 del 14-VIII-1992, ONU Doc. E/CN.4/1993/58, párrs. 82-89 y el Anexo II, Informe del equipo de expertos con la misión de investigar denuncias de violaciones en el territorio de la antigua Yugoslavia del 12-23-I-1991.

"se relaciona no solamente con los actos que causan dolor físico, sino también actos que causen sufrimiento mental sobre la víctima"⁵³. Una interpretación justa de la referencia al sufrimiento físico y mental podría incluir una amplia gama de actos de violencia y amenazas. Además dichas formas de violencia implican el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental reconocido por el artículo 25 de la Declaración Universal, y por el artículo 12 del PIDESC⁵⁴.

Se viene manifestando un creciente consenso en relación a que los Estados tienen responsabilidades en la eliminación de la violencia sobre las mujeres. Ésta incluye la prevención y tratamiento de dicha violencia. La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Violencia Contra la Mujer⁵⁵ exhorta a los Estados a "adoptar medidas tendientes a la eliminación de la violencia contra [tales] mujeres que son especialmente vulnerables a la violencia"⁵⁶, una categoría que encuadra a las mujeres desplazadas⁵⁷. Esto es especialmente importante pues muchos actos de violencia sobre un sexo específico, incluyendo

⁵³ Nota de la Secretaría, *Compilation de Commentaires Généraux y Recomendaciones Generales Adoptadas por los Tratados de Derechos Humanos*, Doc. de la ONU, nro. HR/GEN/1/Rev. 1 (29-VII-1994) (en adelante, *Comentarios Generales de la Comisión de Derechos Humanos*), Comentario general nro. 20, párr. 5. No obstante, el Comité de Derechos Humanos no mencionó la violación como una forma de tortura en su comentario general del art. 7, PIDCP.

⁵⁴ El art. XI de la Declaración Americana y art. 11 de la Carta Social Europea afirman de manera similar el derecho a la preservación de la salud. Véase también la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, *supra* nota 50, art. 3° (f); *Recomendaciones generales de la CEDM*, *supra* nota 43, nro. 19, párr. 7 (g).

⁵⁵ Art. 3° (1) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, *supra* nota 50. Esta declaración denota la especial vulnerabilidad de la mujer refugiada, la mujer que emigra, vive en zonas rurales o comunidades remotas, las mujeres destituidas, detenidas, y las que viven en situaciones de conflictos armados. *Id.*, preámbulo, párr. 7. La Convención Interamericana sobre la Violencia contra la Mujer, *supra* nota 46, establece de manera similar en su art. 3° que "con respecto a la adopción de las medidas previstas en este capítulo, los Estados Parte deberán tomar en cuenta especialmente la vulnerabilidad de la mujer frente a la violencia en razón de [...] su status [...] de persona desplazada".

* Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

la violencia doméstica, son ejercidos por individuos de derecho privado. Aunque el Estado no es directamente responsable por acciones ilegales cometidas por sujetos no estatales, los Estados Parte del PtoCP, la Convención Americana y la Convención Europea han asumido el compromiso de asegurar los derechos de los tratados a todos, sin discriminación de sexo⁵⁶. Así, los actos ejercidos por actores de derecho privado que violen los derechos a la integridad personal originan la responsabilidad del Estado, cuando éste no hubiera establecido mecanismos legales adecuados para prevenir, castigar y tratar esos actos⁵⁷. Adicionalmente, los Estados Parte en la Convención de la Mujer han asumido la obligación de trabajar a favor de la eliminación de la discriminación contra la mujer "por cualquier persona, organización o empresa"⁵⁸ y la eliminación de "prejuicios y toda otra práctica que se base en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres"⁵⁹.

Los desplazados internos y particularmente las mujeres, han sido frecuentemente obligadas a proveer favores sexuales en contraprestación a alimentos esenciales, albergue, seguridad, documentación u otro tipo de ayudas. La explotación mediante la prostitución es también común, especialmente en situaciones en las cuales el recurrir a la prostitución se presenta como una de las únicas formas de sustento económico⁶⁰.

⁵⁶ Vid. art. 2° (1) de la PtoCP, art. 1° (1) de la Convención Americana, y art. 1° de la Convención Europea. Estos tratados incluyen, por supuesto, el derecho a la vida, libertad, seguridad e integridad de la persona, y el derecho a no ser sometido a tortura o maltrato.

⁵⁷ Al comentar sobre la violencia contra la mujer, el Comité de la CDEH ha destacado que "bajo los tratados generales de derecho internacional y bajo los tratados específicos de derechos humanos, los Estados pueden también ser responsables por actos privados si actuando diligentemente no logran prevenir la violación de derechos o investigar y castigar los actos de violencia y otorgar indemnizaciones" (non-official translation available/versión oficial no disponible en español).

⁵⁸ Art. 2° (a), CDEH.

⁵⁹ Art. 5° (a), CDEH.

⁶⁰ Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

⁶¹ En ciertas situaciones, la prostitución sirve como una de las formas de sostén económico para las mujeres que son cabeza del hogar y que han sido separadas de los miembros masculinos de la familia tanto durante el

Junto con las consecuencias físicas y traumas psicológicos, muchas víctimas han sido infectadas con enfermedades venéreas, incluyendo el HIVSIDA⁶¹. Bajo la CEDM, los Estados Parte están obligados a tomar medidas de protección para las mujeres que ejerzan la prostitución o que son objeto de explotación sexual, teniendo además que informar sobre la efectividad de tales medidas.

Así es que el actual Derecho Internacional en principio ofrece protección adecuada contra la violencia ejercida sobre un sexo específico y sobre los desplazados internos en tiempos de tensión y disturbios. Lo mismo ocurre en situaciones de conflictos armados donde muchos de los derechos ya mencionados se continúan aplicando dado su carácter inderogable. Las detalladas disposiciones del Derecho Humanitario también ofrecen protección. Durante los conflictos armados, las distinciones basadas en el sexo están prohibidas⁶² así como los "excesos sobre la dignidad personal" y "la violencia sobre la vida y sobre la persona, particularmente... la mutilación, el tratamiento cruel y la tortura"⁶³. Estas prohibiciones incluyen muchas formas de violencia ejercida sobre un sexo específico, así como las prohibiciones más específicas de violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de asalto indecente⁶⁴. La violación de civiles ha sido reconocida como un crimen por el cual los militares o civiles involucrados podrán ser sujetos a una jurisdicción universal⁶⁵.

escape o como resultado de la violencia antes del desplazamiento. La raíz de este fenómeno se encuentra comúnmente en una discriminatoria distribución al hombre de los alimentos esenciales, agua y artículos no comestibles.

⁶¹ Vid. por ejemplo, el Informe preliminar presentado por el Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias. Doc. de la ONU, nro. E/CN.4/1995/43 (1994), párrs. 210-219.

⁶² Art. 3º común, art. 2º (1) del Protocolo II sobre conflictos armados no internacionales; art. 27 del IV Convenio de Ginebra, y art. 75 (1) del Protocolo I sobre conflictos armados interestatales.

⁶³ Art. 3º común.

⁶⁴ Arts. 75 (2) y 76 (1) del Protocolo I, art. 4º (2) del Protocolo II y art. 27 del IV Convenio de Ginebra (limitada a la protección de personas).

⁶⁵ Cita ha declarado que la violencia de los civiles protegidos debe ser encuadrada en la grave violación de "[...] causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud

Minas terrestres. Las minas terrestres presentan dos peligros significativos, particularmente sobre los civiles (incluyendo a los desplazados internos), tanto durante como después del cese de las hostilidades. En primer lugar, una parte del conflicto podría colocar minas en un área poblada por civiles desplazados. En segundo lugar, las minas terrestres son una amenaza que continúa para los no combatientes, aún después de cesado el conflicto si no son eliminadas o no se autodestruyen, pues permanecen activas y en su lugar una vez desaparecidos los propósitos militares. Dichas minas son armas "ciegas" y su uso no discrimina en cuanto al tiempo o a la víctima. La experiencia demuestra que estas armas indiscriminadas presentan un peligro especial para los desplazados internos, sobre todo cuando están huyendo en un terreno poco familiar, reubicándose, dejando los campamentos por alguna razón, retornando a sus lugares de residencia, o moviéndose a sitios más seguros.

La protección contra las minas terrestres es aún insuficiente. La principal fuente de Derecho Internacional que rige su uso y el de artefactos explosivos comparables es el Protocolo sobre Minas Terrestres anexado a la Convención de Armas⁶⁶. Este protocolo es aplicable a conflictos armados internacionales y a un número limitado de guerras de liberación nacional⁶⁷. Discutiblemente, como una expresión del derecho

[...]" según el art. 147 del IV Convenio de Ginebra (ICRC, memoria ayuda del 3-XII-1992, citado por Meron, *Violación como Crimen bajo el Derecho Internacional Humanitario*, 87 AJIL 426 (1993). Los estatutos del Tribunal de Crímenes de Guerra para la Antigua Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Ruanda también declaran punible la violación (art. 5º del Estatuto del Tribunal de Crímenes de Guerra para la Antigua Yugoslavia; art. 3º 1g) del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda).

⁶⁶ Conferencia de las Naciones Unidas sobre prohibiciones y restricciones del uso de ciertas armas convencionales que pueden ser consideradas como excesivamente injuriosas o a tener efectos o que pueden tener efecto indiscriminado (Conferencia de la ONU sobre prohibiciones y restricciones del uso de ciertas armas convencionales: Acta Final, abierta a la firma el 10-IV-1981, ONZ Doc. A/Conf.95/15 (1980), reimpressa en OCA, I.L.M. 1573 (1980) (Convención sobre Armas). La Convención y sus tres protocolos entraron en vigencia el 2-XII-1983 y han sido ratificados por 54 Estados al 22-X-1996.

⁶⁷ Art. 1º, Convención sobre Armas.

consuetudinario, es también aplicable a otros conflictos armados⁶⁸. No obstante, el Protocolo sólo limita pero no prohíbe el uso de minas terrestres y, como la experiencia en muchos lugares del mundo demuestra, no ha sido capaz de eliminar los peligros para la población civil, incluyendo a los desplazados internos. Esta debilidad solamente puede ser cubierta por una amplia prohibición sobre el uso de minas terrestres⁶⁹.

3. *Detención*

La libertad personal de los desplazados internos está en riesgo frecuentemente, tanto durante la huida como en la reubicación en los campos. Aparte de los riesgos de ser tomados como rehenes, reclutados forzosamente o ser esclavizados o situación similar⁷⁰, los desplazados internos se enfrentan a la internación en un complejo o campamento sin libertad para salir. En algunas circunstancias, la alegada mala conducta en el campo puede resultar en una segregación administrativa en un cuarto o edificio aislado dentro o fuera del campamento, y sin la oportunidad de desafiar la legalidad de tal detención. Más aún, en algunos casos, los desplazados internos son considerados como parte de la oposición política o insurgencia contraria simplemente porque están huyendo, han dejado sus hogares, o han sido detenidos por fuerzas beligerantes en una situación de conflicto armado.

En situaciones de *tensión y disturbio*, el derecho a no ser sometido a arresto o detención arbitraria es reconocido por el

⁶⁸ El tercer párrafo del preámbulo de la Convención sobre Armas declara que un propósito básico de la Convención y del Protocolo sobre los campos de minas es dar efecto a dos principios consuetudinarios fundamentales del derecho de la guerra, a saber: que los derechos de las partes en un conflicto armado a adoptar métodos o medios de guerra no son ilimitados y que el uso de armas, proyectiles o material calculado para causar daños superfluos o sufrimiento innecesario está prohibido; el otro principio consuetudinario del derecho de la guerra —la protección de poblaciones civiles contra los efectos de las hostilidades— es enunciado en el 2do. párr. del preámbulo de la Convención.

⁶⁹ Un proceso de revisión bajo el auspicio de la ONU está actualmente en camino, pero muchos Estados todavía se oponen a la prohibición del uso de minas terrestres.

⁷⁰ En referencia a la protección contra estas violaciones, *vid.* Compilación, párrs. 157-179.

artículo 9° de la Declaración Universal, y el artículo 9° (1) del POCR. Este último artículo establece que "todos tienen el derecho a la libertad y seguridad de su persona. Nadie estará sujeto al arresto o detención arbitraria. Nadie será privado de su libertad con excepción de los casos, circunstancias y procedimientos que la ley establezca"⁷¹.

El derecho a la libertad personal puede ser privado por diversas razones⁷² y es derogable según aquellas convenciones de derechos humanos que contienen cláusulas derogatorias. No obstante, el concepto de "arresto o detención arbitraria" ha sido consistentemente interpretado con amplitud como arresto o detención que no se realiza de acuerdo al derecho local, o que siendo legítimo a nivel interno constituye una violación a normas internacionales sobre la libertad y seguridad de la persona⁷³. Estas normas internacionales incluyen, *inter alia*, protecciones tales como el derecho a ser informado en el momento de ser arrestado, de las razones del arresto y de los cargos atribuidos; el derecho a la pronta presencia ante un juez; el derecho a un juicio en un tiempo razonable o a ser liberado; el derecho a analizar la legalidad de la detención durante el juicio; el derecho a ser resarcido en caso de haber sido erróneamente detenido o arrestado⁷⁴.

⁷¹ Considerando la protección de los niños, *vid.* art. 37 (b) de la Convención de los Derechos del Niño que establece además que "Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda".

⁷² Art. 9° (1) del POCR, art. 37 (b) de la Convención de los Derechos del Niño, art. 7° (1) de la Convención Americana, art. 5° (1) de la Convención Europea y art. 6° de la Carta Africana.

⁷³ *Vid.*, por ejemplo, el informe del grupo de trabajo sobre detención arbitraria, *ONU Doc. E/CN4/1992/20 del 21-1-1992*, párr. 10. Una interpretación amplia del término "arbitraria" es sostenida por el estudio de la Comisión de Derechos Humanos de 1984 sobre el derecho de cada uno a verse libre del arresto, detención y exilio arbitrarios, *ONU Doc. E/CN4/826/Rev. I*, pág. 7, párr. 27 (1984).

⁷⁴ *Vid.* art. 9° (3) del POCR. Protección similar existe a nivel regional en, *inter alia*, el art. 7° (4-17) de la Convención Americana; art. XXV de la Declaración Americana; art. 5° de la Convención Europea y art. 7° de la Carta Africana.

La cuestión sobre si la detención en campos cerrados está permitida es especialmente relevante para los desplazados internamente. Aunque no hay precedentes en este aspecto, el hecho de mantener a alguien en un campo cerrado constituye una detención en los términos del artículo 9° (1) del PDCP. El Comité de derechos humanos ha destacado que "ese párrafo número 1 es aplicable a toda privación de la libertad, ya sea en casos criminales o en otros casos, como por ejemplo, la enfermedad mental, vagancia, droga-dependencia, razones educativas, control de inmigración, etcétera"⁷³. El artículo 9° (1) de la CCPR establece que la detención en campos cerrados es admisible únicamente si ha sido impuesta "de acuerdo y sobre la base de los procedimientos establecidos" por la legislación local. Por tanto, sin un sustento legal, los desplazados internos no podrán ser confinados a campamentos cerrados. Además, tal detención no debe ser "arbitraria", significando esto que debe ser razonable y necesaria en toda circunstancia⁷⁴. Es así que aunque ciertas restricciones a la libertad de los desplazados internos en el interés de su propia seguridad o por imperativos públicos de necesidad son admitidos en casos excepcionales, estas restricciones deben ser aplicadas en la menor cantidad posible de casos. Frecuentemente, se establecerán medidas suficientes como puntos de control o toques de queda.

⁷³ Comentarios generales de la Comisión de Derechos Humanos, *supra* nota 53, nro. 8, párr. 1. En el caso de Nagalela Mpandanga y otras miembros del Parlamento de Zaire, el Comité opinó también que el arresto domiciliario y ciertas formas de destierro constituyen privación de libertad (Comunicación nro. 138/1983, párr. 10; Informe Anual del Comité de Derechos Humanos 1985, 121). Bajo el art. 5° de la Convención Europea, la Corte Europea consideró el destierro a una pequeña isla (2.5 km²) como detención cuando el contacto social de la persona desterrada estaba limitado a los otros desterrados y a los guardias (caso "Guzzardi II", sentencia del 6-XI-1980, serie A nro. 39, párr. 25). En contraste, el destierro a una remota villa en las montañas con la obligación de reportarse al puesto policial en el pueblo más cercano, no fue considerado como equivalente a la detención (caso "Guzzardi I", Informe no publicado de la Comisión Europea de Derechos Humanos del 5-X-1979, Sollicitud 7568/77).

⁷⁴ *Vid.*, por ejemplo, las opiniones del Comité, en la Comunicación 305/1988 (Van Alphen vs. Netherlands) párr. 5.8 (Informe anual del Comité de Derechos Humanos 1990, 115) y Manfred Novak, *op. cit.*, Comentarios al PDCP (1993), págs. 172-3.

* Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

El derecho regional en este aspecto podría ser un poco más restringido. El artículo 5° (1), letra (a)-(f) de la Convención Europea establece una exhaustiva lista de las bases para una detención legítima. No obstante, ninguna de estas disposiciones permite la detención por haber sido desplazado. La letra (f) cubre la detención apuntando a la prevención de la inmigración ilegal o a la preparación de la deportación o extradición. Mientras los que buscan asilo e incluso refugiados podrían ser detenidos por la letra (f), la detención de los desplazados internos sería ilegal, por ser tales personas nacionales del país respectivo que no los expulsaría o extraditaría.

Surgen problemas en situaciones de conflictos armados no internacionales en los cuales el derecho a la libertad personal puede ser derogado durante tal conflicto si la existencia de la nación se encontrara en peligro¹¹. No obstante, son difíciles de imaginar casos en que la detención arbitraria de los desplazados internos sea realmente "necesaria por las exigencias de la situación"¹². Igualmente, la ley local podría permitir amplias limitaciones a la libertad personal en esas situaciones. El Derecho Humanitario aplicable a estos casos no contiene normas referidas a cuándo las personas pueden ser detenidas, internadas o privadas de su libertad de cualquier otra forma, ni tampoco se ocupa de reglar la revisión de tales detenciones por un tribunal. Además de la protección general, el artículo 3° no prevé ningún régimen particular para las personas que vean su libertad restringida. El artículo 5° del Protocolo II establece un régimen para el tratamiento de las personas que son "privadas de la libertad por razones relacionadas con las hostilidades" y, por tanto, implícitamente favorece la detención o internación de los desplazados internos sin limitar las condiciones de tales preconditionamientos. Hay aquí una clara brecha en la protección legal de los desplazados internos.

Durante *conflictos armados interestatales*, la situación no es mucho mejor. La Cuarta Convención prevé que los ex-

¹¹ Vid. *supra* nota 16 y el texto que se acompaña.

¹² El art. 4° (1) del *eccr* permite la derogación de las obligaciones del Pacto únicamente para "atender al estricto requerimiento que demande la emergencia de la situación" (*non-official translation available/versión oficial no disponible en español*).

tranjeros que sean civiles protegidos pueden ser internados o situados en lugares asignados sólo si la seguridad de la potencia detenedora requiera necesariamente tal medida⁷⁹. La Cuarta Convención también contiene un completo régimen para el tratamiento de los internados⁸⁰. De todas maneras, estas disposiciones no ofrecen protección contra la privación de la libertad por el propio gobierno. El artículo 75 (3) del Protocolo I establece una mayor protección, determinando que las personas que sean arrestadas, detenidas o internadas serán informadas de inmediato del fundamento de las medidas tomadas, pudiendo ser liberados cuando las circunstancias que las justificaron hayan desaparecido, salvo que la detención haya sido por una ofensa de tipo penal. No obstante, estas garantías sólo se aplican a aquellos "arrestados, detenidos o internados por acciones relacionadas con el conflicto armado", por lo que no cubriría a los desplazados internos detenidos por otros motivos.

4. Necesidades básicas de subsistencia

Alimentos, agua, vestimenta y vivienda. Sin lugar a dudas, la protección de las necesidades básicas es uno de los derechos humanos más importantes para muchos de los desplazados internos. Ya sea que se encuentren reubicados en campamentos temporarios o aún en tránsito, estas personas en muchos casos sufren la falta de alimentos, agua, vivienda y vestimenta. El artículo 11 del PDESC reconoce "el derecho de todo ser humano a un adecuado nivel de vida para sí mismo y para su familia, incluyendo alimentación adecuada, vestimenta y vivienda..."⁸¹. En el mismo sentido, el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño garantiza a cada niño el derecho "a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social"⁸². Además, los

⁷⁹ El art. 42 está ubicado en la sección II de la parte III del IV Convenio, titulado "Extranjeros en el territorio de una parte en conflicto".

⁸⁰ Arts. 79-135.

⁸¹ Vid. también el art. 25 (1), Declaración Universal; art. 14 (2), CEDH y artículos 24 y 27, Convención de los Derechos del Niño.

⁸² Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

Estados Parte de este instrumento "de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda" (párrafo tercero)⁸⁰.

Con respecto al PDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dejado claro en su Informe General sobre la interpretación de las obligaciones de los Estados Partes de ese tratado, que estos tienen una "obligación básica de asegurar la satisfacción de, al menos, niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos"⁸¹. El Comité ha afirmado que un "Estado Parte en el cual un número significativo de individuos es privado de una alimentación básica, de mínimos cuidados para su salud, de vivienda y vestimenta, o de las más básicas formas de educación no está, *prima facie*, cumpliendo con sus obligaciones derivadas de la Convención" a menos que pueda "demostrar que el máximo esfuerzo fue hecho y se han agotado todos los recursos que tiene a disposición dirigidos a satisfacer, otorgándole prioridad a aquellas obligaciones básicas"⁸². El Comité ha recomendado también que para que un Estado Parte pueda atribuir el incumplimiento de sus obligaciones a la falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha hecho el máximo esfuerzo en el empleo de los recursos a su disposición para lograr satisfacer las necesidades esenciales listadas⁸³. Tales recursos incluyen no sólo aquellos propios del Estado, sino también "aquellos disponibles de manos de la comunidad internacional a través de la cooperación y la asistencia internacionales"⁸⁴. Esta afirmación ha sido interpretada como significando que bajo cualquier circunstancia todos los Esta-

⁸⁰ *Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español.

⁸¹ PDESC Comentarios Generales, *supra* nota 37, art. 2, párr. 10.

⁸² PDESC Comentarios Generales, *supra* nota 37, art. 2, párr. 10.

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.*, párr. 13, notar la inclusión de "asistencia y cooperación internacional" en el emprendimiento de los Estados parte conforme el art. 2° (1).

dos deben proveer, al menos en un nivel básico, los medios de subsistencia para la población⁶⁶.

En tiempos de *conflictos armados no internacionales*, "la obligación básica de asegurar la satisfacción de, al menos, niveles mínimos esenciales"⁶⁷ de los derechos sociales⁶⁸ continúa obligando a los Estados y protegiendo a los desplazados internos. Además, el artículo 3º común prevé el trato humanitario para todas las personas, incluyendo los desplazados internos, quienes no hayan tomado parte activa en las hostilidades, o ya no lo sean. A pesar de que no hay prohibición específica con respecto a la privación de alimentos y agua, los correspondientes derechos de subsistencia, teniendo en cuenta que son necesarios para el sustento, deberían ser considerados como inherentes a esta garantía de trato humanitario. El Protocolo II contiene normas detalladas aplicables a los desplazados internos y a otras personas afectadas por las hostilidades. El artículo 14 no sólo prohíbe "como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles," sino también el ataque, destrucción, sustracción o inutilización de aquellos "bie-

⁶⁶ Robertson, Robert, *Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the "Maximum Available Resources" to Realizing Economic, Social, and Cultural Rights* (Medirando el cumplimiento estatal de la obligación de dedicar los "Máximos Recursos Disponibles" para la concretización de los derechos económicos, sociales y culturales) 16 *Human Rights Quarterly* 692, 696-701 citando, *inter alia*, *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Realization of Economic, Social and Cultural Rights: concretización de los derechos económicos, sociales y culturales* Segundo Informe sobre el Progreso, preparado por el Relator Especial, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, nro. E/CN.4/Sub.2/1991/17 (1991); Principios de Limburg sobre la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Sesión nro. 43, A/esa, Agenda provisional ítem 8, 18, pág. 3, párr. 23, Documento de la ONU nro. E/CN.4/1987/16 (1987). Tres niveles de obligaciones estatales han sido identificados: (1) la obligación de respetar, es decir, de abstenerse de privar a las individuos de sus recursos; (2) la obligación de protegerlos de la privación; y (3) la obligación de satisfacer las necesidades esencialmente de auxiliar al devalide.

⁶⁷ *Vid. supra* nota 62.

⁶⁸ *Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español.

nes que son indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego".

Provisiones similares se aplican en tiempos de conflicto armado *interestatal*. El artículo 54 (1) del Protocolo I prohíbe como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles. El artículo 54 (2) protege los bienes indispensables para la subsistencia de la población civil mediante la prohibición de ataques, destrucción, sustracción o inutilización de tales bienes cuando estas acciones tengan la intención deliberada de privar a la población civil del aprovechamiento de los mismos. Sin embargo, esta provisión no condena el sufrimiento incidental o los efectos colaterales de las operaciones militares sobre la población civil⁸⁸. El artículo 55 de la Cuarta Convención de Ginebra impone sobre la potencia ocupante la obligación de asegurar el suministro de alimentos a la población, la cual incluiría a los desplazados internos. Específicamente prevé que el ocupante debe proveer los productos alimenticios necesarios si los recursos del territorio ocupado son insuficientes. El artículo 55 también prohíbe al ocupante requisar alimentos, aun cuando sea destinado al consumo por sus tropas, sin prestar la debida atención a las necesidades de la población civil. Además, el artículo 69 (1) del Protocolo I obliga a la potencia ocupante a asegurar la provisión de vestimenta, dormitorios, refugios y otras provisiones esenciales para la subsistencia de la población civil.

Salud y servicios sanitarios. Una consecuencia muy grave del desplazamiento interno es el agotamiento y la enfermedad. A aquellos desplazados internos que están más necesitados de asistencia médica, ésta les es frecuentemente negada. Este grupo incluye a los heridos y enfermos así como a los ni-

⁸⁸ Vid. Bothe, Partsch y Self, *Nuevas normas para las víctimas de los conflictos armados: Comentarios a los dos Protocolos Adicionales de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949*, pág. 677, (1982) (en adelante, *Nuevas Normas*), pág. 339. El art. 54 (3) contiene excepciones a estas prohibiciones (ataques a reservas de alimentos cuyo uso está previsto únicamente por las fuerzas armadas enemigas y siempre y cuando no sean para alimentar prisioneros de guerra o civiles) las cuales, sin embargo, deben ser interpretadas restrictivamente.

ños, mujeres embarazadas y ancianos. Los desplazados internos pueden enfrentar una serie de problemas de salud no sólo durante el proceso de desplazamiento, en el cual no gozan de auxilio médico, sino también, por ejemplo, en los campamentos donde los servicios de salud son limitados. En medio de las hostilidades es usual que los desplazados internos contraigan enfermedades o resulten heridos cuando son víctimas del fuego cruzado o de la utilización indiscriminada de armas. Estas personas requieren cuidado y tratamiento médico urgentes, y a veces, de larga duración.

El derecho al auxilio médico y a los servicios sociales necesarios está establecido en el artículo 25 (1)⁹⁷ de la Declaración Universal como parte del derecho a un adecuado nivel de vida. El artículo 12 del PNUSC está dedicado a la realización del "derecho de toda persona al goce del más alto nivel de salud física y mental que sea posible alcanzar"⁹⁸. El párrafo 2 de este artículo trata la obligación de los Estados de tomar medidas para garantizar este derecho mencionando, *inter alia*, "(c) la prevención, tratamiento y control de las enfermedades epidémicas, endémicas, ocupacionales, u otras enfermedades (y); (d) la creación de condiciones que aseguren a todos servicio y atención médica en caso de enfermedad"⁹⁹. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que la privación a un número significativo de personas "de cuidado médico primario esencial" constituye una violación de la Convención a menos que el Estado involucrado pueda demostrar "que el mayor esfuerzo tendiente al uso de todos los recursos que están a su disposición ha sido realizado"¹⁰⁰.

En caso de conflictos armados no internacionales, el artículo 3º común requiere que las partes de un conflicto armado interno traten humanamente a todas las personas que ya no participan activamente en las hostilidades, y además obliga a las partes contendientes a socorrer y cuidar incondicionalmen-

⁹⁷ Vid. arts. 12 y 14 (2) CEDM, y arts. 24 (1) y 39 de la Convención de los Derechos del Niño, respectivamente, referidos a las necesidades específicas de mujeres y niños relativas a la salud.

⁹⁸ PNUSC *Comentarios Generales*, *supra* nota 37, art. 3, párr. 10.

⁹⁹ *Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español.

te a los enfermos y heridos. Por lo tanto, los desplazados internos enfermos o heridos que caen bajo el control de una de las partes del conflicto, tienen el derecho al socorro médico, hayan cometido o no actos de hostilidades. El Protocolo II en base a la obligación del artículo 3° establece en el artículo 7° que todos los "heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados y protegidos".

El párrafo 2 del artículo 7° específicamente requiere que los heridos y enfermos, bajo cualquier circunstancia, "[sean] tratados humanitariamente y ... [reciban], en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado". Además las partes no pueden hacer distinciones en la prestación de servicios médicos por ningún motivo que no sea estrictamente médico. Las personas, incluyendo los desplazados internos, que resulten heridos, enfermos o náufragos durante las hostilidades, contempladas en el Protocolo II, deben tener acceso a las garantías no derogables del artículo 7°. Considerando que ese artículo del Protocolo II meramente clarifica la obligación de brindar atención médica a los enfermos y heridos, preexistente en el artículo 3° común, ésta debería ser considerada costumbre internacional y como tal debería ser respetada y aplicada por las partes de todos los conflictos armados internos.

Para el supuesto de conflictos armados interestatales, el artículo 10 del Protocolo I reitera, en términos sustancialmente similares, el artículo 7° del Protocolo I. La Cuarta Convención contiene muchas previsiones relativas a aspectos de la salud. Entre ellas, el artículo 55 establece que la potencia ocupante tiene la obligación de asegurar suministros medicinales a la población y, si los recursos propios del territorio ocupado son insuficientes, la potencia ocupante debe proveer los artículos médicos necesarios. Además, el artículo 56 proclama la obligación de la potencia ocupante de asegurar y mantener las instalaciones y servicios hospitalarios, la salud pública y la higiene. El artículo 16 de la Cuarta Convención protege no sólo a los civiles de los territorios ocupados, sino también a toda la población de los países beligerantes; este artículo prevé que los enfermos y heridos, los convalecientes y las mujeres embarazadas, "deben ser objeto de protección y respeto particulares". El párrafo 2 de este artículo dice que, hasta tanto los propósitos militares lo permitan, "cada parte del conflicto debe facilitar la búsqueda de los heridos, la asis-

tencia de las personas expuestas a graves peligros, y la protección de los mismos ante el pillaje y el maltrato⁸¹. El artículo 17 afirma que las partes de un conflicto deben esforzarse por concluir acuerdos locales para la evacuación de los heridos, enfermos, convalecientes, ancianos, niños y embarazadas de las áreas sitiadas. Finalmente, los artículos 18 y 19 de la misma Convención brindan protección contra el ataque militar a los hospitales civiles⁸².

5. Identificación personal y documentación

Los desplazados internos generalmente pierden sus papeles personales y su documentación. Además el registro de los nacimientos y muertes se hace muy difícil o hasta imposible. A pesar de que la registración en los campamentos es usualmente requerida con el propósito de facilitar la documentación y la reunificación familiar, muchos desplazados internos no desean ser identificados como tales porque temen una posterior discriminación. En consecuencia, muchos desplazados internos no gozan de la protección legal y privilegios otorgados a aquellos que sí tienen documentos identificatorios. Las normas sobre derechos humanos reconocen el derecho de todos los seres humanos a ser reconocidos como persona por la ley⁸³, no obstante, el derecho a la documentación y el registro no está garantizado como tal. Es de destacar, sin embargo, que el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, requiere la registración de los matrimonios, y que otros instrumentos reconocen como obligación de los Estados la inmediata registración de los niños después de acaecido su nacimiento y la protección del derecho a un nombre desde el momento mismo del nacimiento⁸⁴. El artículo 8° de la Convención también me-

⁸¹ El art. 18, párr. 1 del IV Convenio de Ginebra establece que "En ninguna circunstancia, podrán ser objeto de ataques los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos, a los enfermos, a los inválidos y a las parturientas; deberán ser siempre respetados y protegidos por las partes en conflicto".

⁸² Vid. art. 8° de la Declaración Universal, art. 16 del PIDCP, art. XVII de la Declaración Americana, art. 3° de la Convención Americana y art. 5° de la Carta Africana.

⁸³ Por ejemplo, art. 24 (2) del PIDCP y art. 7° de la Convención de los Derechos del Niño.

rece mencionarse ya que exige a los Estados Parte que "respeten el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas".

Mientras que la importancia fundamental de la protección del derecho a la personalidad jurídica en tiempos de emergencia nacional, es reafirmada por los artículos 4° (2) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 27 (2) de la Convención Americana, la cual declara tal derecho como inderogable, el derecho a la documentación de los desplazados internos en casos de conflictos armados no internacionales no está expresamente reconocido en el Derecho Internacional Humanitario. En los conflictos armados entre Estados, las personas protegidas pueden invocar una serie de provisiones relacionadas a diversos aspectos de la documentación y el registro²⁴ pero éstas no tienen aplicación a las relaciones con su propio gobierno. Debemos concluir, por lo tanto, que el Derecho Internacional actual no protege adecuadamente las necesidades de los desplazados internos en relación a su identificación personal, documentación y registro. -

6. Protección de las necesidades relacionadas con el desplazamiento

La libertad de residencia y circulación está expresamente reconocida como un derecho humano básico por el artículo 13 (1) de la Declaración Universal. Esta libertad está igualmente garantizada por el artículo 12 (1) del PIDCP el cual establece que "toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado tiene, dentro de ese territorio, el derecho a la libertad de circulación y la libertad de elegir lugar de residencia"²⁵.

Garantías similares están incorporadas en instrumentos regionales²⁶. Debido al hecho de que estos instrumentos reco-

²⁴ Vid. arts. 50 y 97 del IV Convenio. El art. 78 del Protocolo I regula la documentación de los niños evacuados.

²⁵ Vid. arts. VIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, 22 (1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, 3 (1) del IV Protocolo de la Convención Europea de Derechos Humanos, y 12 (1) de la Carta Africana.

²⁶ * Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

necen no sólo el derecho a la libre circulación, sino que también garantizan la libre elección del lugar de residencia, ellos contienen tanto el derecho a permanecer en un lugar y por tanto el derecho a no ser desplazado. A pesar de que este derecho puede ser limitado por restricciones si éstas "son previstas por la ley, (y) son necesarias para la preservación de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás"⁴, éste constituye un importante resguardo para los desplazados internos. Esta cláusula limitativa del derecho debe ser interpretada restrictivamente.

En caso de conflictos armados no internacionales, el artículo 17 del Protocolo II es de gran relevancia para la protección contra el desplazamiento forzado. La sección 2 de este artículo estipula que "[no] se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto". La sección 1 expresamente prohíbe a las partes en conflicto ordenar el desplazamiento de la población civil por motivos relativos al conflicto, "a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas" (énfasis añadido). Además, en caso de producirse el desplazamiento, la parte responsable debe tomar "todas las medidas posibles... para que la población civil pueda acceder a niveles satisfactorios de vivienda, higiene, salud, seguridad y alimentación". La fraseología negativa del artículo 17 muestra la intención de prohibir, como regla general, el desplazamiento forzado de civiles durante las hostilidades internas. En este sentido, la carga de la justificación de la acción bajo las restringidas excepciones a esta regla recae sobre la parte que inició tales hostilidades. Por lo tanto, el artículo 17 prohibiría una política tal como la implementada en Guatemala durante los años '80, que implique desplazar por la fuerza la mayoría o toda la población civil y establecerla en áreas estratégicas como parte de un plan contra los insurgentes, diseñado para quitar a las fuerzas disidentes el apoyo social y/o logístico.

El derecho a encontrar refugio en una parte segura del país es inherente a la libertad de circulación, a pesar de que

⁴ Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

aún no ha sido reconocido explícitamente. La mayoría de los instrumentos sobre derechos humanos universales y regionales, sin embargo, permiten a los Estados imponer restricciones a la libertad de residencia y desplazamiento durante momentos de tensión y disturbios o durante catástrofes. Además, la derogación del derecho es aceptada en casos de emergencia pública. Estos factores reducen considerablemente la protección otorgada por las normas protectoras de los derechos humanos y es aquí cuando entran en juego las más elaboradas garantías de Derecho Internacional Humanitario de los desplazados internos⁸⁶.

Con respecto al regreso, debe ser reconocido que las personas que han sido víctimas del desplazamiento deben tener garantizado el derecho de regresar a su previo lugar de residencia habitual. No hay norma que reconozca el derecho de los desplazados internos de regresar a sus lugares originales de residencia o de desplazarse a otro lugar seguro de su elección. Sin embargo, tal derecho puede —en principio— ser deducido del derecho a la libertad de circulación y del derecho de elegir el lugar de residencia. En el caso de la antigua Yugoslavia, éste ha sido reconocido en los Acuerdos de Dayton, el cual establece en el artículo 1° (1), anexo 7⁸⁷ que no sólo todos los refugiados sino que también todos los “desplazados internos tienen el derecho de retornar libremente a sus lugares de origen”⁸⁸. Por lo tanto las Partes Contratantes están obligadas a “crear en sus territorios las condiciones políticas, económicas y sociales conducentes al regreso voluntario... de los refugiados y desplazados internos”⁸⁹. En términos generales la Convención número 169 de la OIT relativa a los Pue-

⁸⁶ Vid. por ejemplo, arts. 4° (3) (e) (evacuación temporal de niños) y 17 (prohibición de movimiento forzado de civiles) del Protocolo II relativo a conflictos armados sin carácter internacional y art. 48 del IV Convenio de Ginebra (deportaciones, transferencias, evacuaciones) así como el art. 51 (7) del Protocolo I (prohibición del uso de civiles como escudos humanos) (“[...] [usar] personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques [...]”).

⁸⁷ Acuerdo sobre Refugiados y Personas Desplazadas, Anexo 7 al Acuerdo de Paz de Dayton, reimpresso en XXXV I.J.M. (1996) 136.

⁸⁸ Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

blos indígenas establece explícitamente que "siempre que sea posible estos pueblos deben tener el derecho a retornar a sus tierras tradicionales tan pronto como las razones de su desplazamiento dejen de existir" (art. 16, párr. 3)⁹⁸. Cabe también mencionar que, al menos en un caso, el Consejo de Seguridad de la ONU reconoció "el derecho de los refugiados y desplazados internos a regresar sus hogares"⁹⁹. En el mismo sentido la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías reconoció "el derecho de los refugiados y desplazados internos a regresar en un marco de seguridad y dignidad, a su país de origen y/o dentro de éste, a su lugar de origen o elección"¹⁰⁰.

Ningún instrumento sobre derechos humanos o Derecho Humanitario otorga expresamente a los desplazados internos protección legal contra el regreso forzado a lugares que no presenten condiciones de seguridad suficientes. En el campo del Derecho de los Refugiados el artículo 33 (1) de la Convención sobre Refugiados establece el principio de *non refoulement*, el cual prohíbe que un refugiado sea devuelto a un país en el cual tenga suficientes motivos para sentirse perseguido. La aplicación de esta garantía está restringida a personas que han dejado su propio país. Otra aproximación a la cuestión del retorno forzado en condiciones de inseguridad puede ser encontrado en las normas no derogables relativos a la prohibición de la tortura y del trato inhumano o cruel. En este sentido el artículo 3º (1) de la CAT establece que "ningún Estado Parte podrá hacer retornar, echar o extraditar a una persona a otro Estado donde hay razones suficientes para creer que correrá el peligro de ser torturado"¹⁰¹.

Con respecto al artículo 7º del PIDCP, que prohíbe la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante, el Comité de Derechos Humanos ha establecido, en el mismo sentido, que "los

⁹⁸ Res. Consejo de Seguridad de la ONU 876 (1993) del 19-X-1993 sobre la situación en Abkhazia.

⁹⁹ Res. 1994/24 de la Subcomisión, párr. 2, Informe de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías en la Sesión 46, Ginebra, del 1º / 26-VIII-1994, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1994/66 del 28-X-1994, pág. 67.

¹⁰⁰ *Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español.

Estados Parte no deben exponer a los individuos al peligro de la tortura o de tratamiento o penas crueles, inhumanas o degradantes mediante el regreso a otro país por vía de la extradición, expulsión o *refoulement*¹⁰⁰. El Comité también ha decidido que el retorno forzado está prohibido si el individuo corre el riesgo de sufrir una violación del derecho a la vida en el país al cual sea retornado¹⁰¹.

Esta jurisprudencia, inspirada en los fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la prohibición del trato inhumano (art. 3° de la Convención Europea de Derechos Humanos), sólo se refiere al retorno forzado a través de fronteras internacionales y no es, por lo tanto, directamente aplicable a los desplazados internos. Sin embargo, puede resultar relevante para tales personas porque se trata de entregar un individuo a su torturador, asesino o ejecutante violando la obligación de proteger a los individuos de la tortura y de otras formas ilegales de quitar la vida. De esta manera, la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que en caso de retorno inhumano, "no es cuestión de responsabilizar al Estado receptor, sea ante el Derecho Internacional o ante la Convención. Dado el caso en que se incurra en responsabilidad bajo la Convención, este ocurrirá cuando el Estado Parte que realiza la extradición haya expuesto a un individuo a malos tratos proscriptos"¹⁰².

Según la Corte estos argumentos son aplicables no sólo a casos de extradición, sino también a casos de deportación¹⁰³. Por las razones anteriormente expuestas, son también válidos con respecto al retorno forzado de los desplazados inter-

¹⁰⁰ *Comentarios Generales del Comité de Derechos Humanos*, supra nota 53, nro. 20, párr. 3. Puntos de vista similares a los del Comité respecto de la Comunicación nro. 469/1991 ("Charles Chitat Ng. vs. Canadá"), adoptada el 5-XI-1993, párr. 14.2.

¹⁰¹ *Id.*, párrs. 14.1 y 15.3.

¹⁰² Caso "Cruz Varas", sentencia del 20-III-1991, serie A, nro. 201, párr. 69. También similares son los puntos de vista del Comité de Derechos Humanos respecto de la comunicación nro. 469/1991 ("Charles Chitat Ng vs. Canadá"), adoptada el 5-XI-1993, párr. 16.1.

¹⁰³ Caso "Cruz Varas", supra nota 102, párr. 70.

* Non-official translation available / versión oficial no disponible en español.

nos a áreas donde deben enfrentarse a serios riesgos de tortura y trato cruel o inhumano o de violaciones de su derecho a la vida. Si un Estado está obligado a no permitir la tortura o las ejecuciones sumarias o arbitrarias mediante la entrega de personas a los autores de tales violaciones a los derechos humanos, entonces no hay razón para que la responsabilidad de un Estado no sea similar, e incluso mayor, cuando el retorno forzado se produce dentro del mismo país. El mismo razonamiento puede ser deducido, por analogía, del artículo 33 de la Convención sobre los Refugiados de 1951.

7. Propiedad

Los desplazados internos generalmente pierden la mayoría de sus bienes. Debido a su vulnerabilidad necesitan la protección de los bienes que llevan consigo o que adquieren durante el desplazamiento. La destrucción o robo de cereales y ganado, el bombardeo o incendio de los refugios y la confiscación o la usurpación de la propiedad privada por parte de fuerzas militares o paramilitares figuran entre las dificultades a las que los desplazados internos deben enfrentarse, especialmente en caso de conflictos armados. Cuando los desplazados internos retornan a sus hogares, a veces los encuentran ocupados por otras personas. En éstos casos, necesitan la restitución de la propiedad o la debida compensación por su pérdida.

La protección legal de la propiedad en situaciones de tensión o disturbios es débil. A pesar de que el artículo 17 de la Declaración Universal garantiza a todos el derecho de propiedad, individualmente o de manera compartida, y prohíbe la privación arbitraria de tal propiedad, no fue incluido ningún derecho en este sentido en el PDCP o en el PROSC. Aunque de todas maneras las convenciones regionales sobre derechos humanos garantizan el derecho de propiedad, este derecho puede ser limitado en pos del interés general¹⁰⁴.

El Derecho Humanitario prohíbe explícitamente la destrucción irracional de la propiedad¹⁰⁵ y el pillaje¹⁰⁶, una pro-

¹⁰⁴ Vid. art. 21 de la Convención Americana, art. 1° del Protocolo I de la Convención Europea, y art. 14 de la Carta Africana.

¹⁰⁵ Vid. por ejemplo, el art. 53 del IV Convenio de Ginebra; art. 147 del IV Convenio tipifica como una grave violación "la destrucción y la apropiación de bienes públicos o privados".

¹⁰⁶ Vid. nota 106 en pág. 270.

hibición que protege la propiedad personal de los desplazados internos (situada en los campamentos o dejada en su anterior lugar de residencia) del robo y el vandalismo. Protección adicional contra la destrucción de la propiedad perteneciente a los desplazados internos puede derivarse, al menos en caso de conflictos armados internos, del artículo 14 del Protocolo II. Este artículo prohíbe el ataque, destrucción o sustracción de aquellos bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como "artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego".

La posibilidad de que los desplazados internos encuentren sus propiedades ocupadas por otras personas, se presenta como un obstáculo para que regresen a sus hogares. Trae a colación el tema del derecho a que se les restituya la propiedad perdida como consecuencia del desplazamiento o a ser compensados por su pérdida. A pesar de que este derecho no está explícitamente reconocido por el Derecho Internacional, hay una marcada tendencia en la práctica a aceptar tal garantía. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado el pago de una justa compensación a los desplazados internos por la pérdida de sus bienes, incluyendo hogares, cosechas, animales de granja y otras pertenencias¹⁰⁷. En el caso de la ocupación iraquí de Kuwait, el Consejo de Seguridad de la

piación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario". Bajo esta provisión, la destrucción de la propiedad protegida por el Convenio, es causa de delito para los autores en la jurisdicción universal.

¹⁰⁶ Vid. art. 3º común, párr. 2 (g), arts. 28 y 47 de las Regulaciones sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (non-official translation available/versión oficial no disponible en español), anexa a la Convención de 1907 (IV) sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, firmados en La Haya el 18-X-1907 y art. 23 del IV Convenio de Ginebra.

¹⁰⁷ Informe de la situación de los derechos humanos en un segmento de la población nicaragüense de origen miskito, OEA/Ser.L/V/II.82, doc. 10, rev. 3 (20-XI-1983). Vid. también "Operational Directive on Involuntary Resettlement, World Bank Operational Manual" OD 4.20 (junio 1980) (estipulado para el resarcimiento económico total de las pérdidas ocasionadas a personas desplazadas involuntariamente como resultado del desarrollo de proyectos que conllevan severos problemas económicos, sociales y ambientales).

ONU decidió crear un fondo de compensación para estos damnificados¹⁰⁸. Las víctimas de violaciones a los derechos humanos han sido consideradas como elegibles para ser compensados¹⁰⁹. Además, las normas del Tribunal de Crímenes de Guerra para la Antigua Yugoslavia permiten al Tribunal emitir sentencia en la que se ordene la restitución de bienes a las víctimas, aun tratándose de bienes que estén en posesión de terceros no involucrados con el crimen¹¹⁰. Finalmente, el anexo 7 del Acuerdo de Paz de Dayton otorga a los refugiados y desplazados internos expresamente, en el artículo 1° (1), "el derecho a que les sean devueltos los bienes de los cuales fueron privados durante las hostilidades... y a recibir compensación por los bienes que no les puedan ser devueltos". El reconocimiento por parte de la comunidad internacional de un derecho a favor de los desplazados internos que prevea la restitución de los bienes perdidos y la compensación por su pérdida, basado en los mencionados precedentes, sería de vital importancia para los desplazados internos¹¹¹.

8. *Unidad familiar*

Durante cualquier etapa de desplazamiento interno, es importante para las familias de desplazados internos el mantenerse unidas. Lo mismo ocurre con aquellas comunidades que están culturalmente consideradas como familias extendidas. Si estas personas desplazadas están dispersas y separa-

¹⁰⁸ Res. 487 (1991) párr. 16.

¹⁰⁹ Vid. Comisión de Compensación de la Naciones Unidas, Decisión 1 del Consejo de Gobierno, Doc. ONU S/22885, reimpreso en XXX I.L.M. 1713 (1991) párrs. 10 al 14 y Decisión 3 Doc. ONU S/24569, reimpreso en XXXII I.L.M. 1028 (1992).

¹¹⁰ Art. 105 de las Reglas de Procedimiento y Evidencia, adoptadas el 11-II-1994 por el Tribunal Internacional para el encausamiento de responsables de serias violaciones del Derecho Humanitario cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia (non-official translation available/version oficial no disponible en español desde 1991, Doc. ONU IT/32 (14-III-1994).

¹¹¹ Vid. también estudio concerniente al derecho de restitución, compensación y rehabilitación a víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales: Reporte final presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial, Doc. ONU IT/32 (14-III-1994).

das entre sí, deben ser capaces de volver a unirse lo antes posible. Aunque todos sufren el dolor de una separación involuntaria, los niños son particularmente vulnerables en esas situaciones.

El Derecho Internacional reconoce que la familia es una unidad fundamental de la sociedad que requiere protección especial. Por ejemplo, el artículo 16.3 de la DUDH y el artículo 23.1 del PDGP declaran que la familia es "la unidad grupal natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado". Los Estados Parte del PDGC también reconocen la primacía de la familia, a la que se le deben garantizar la más amplia protección y asistencia posible, especialmente cuando se trate de niños dependientes (art. 10.1 del PDGC)¹¹². Debido a la vulnerabilidad y la dependencia del niño respecto de sus padres y familia, los niños gozan de una protección especial tanto en tratados universales¹¹³ como en tratados específicamente de derechos humanos. A este respecto, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos ha sostenido que "los mecanismos y programas nacionales e internacionales deberían ser fortalecidos para la defensa y la protección de los niños, en particular, niños desplazados, niños en conflictos armados, así como los niños víctimas de la escasez y la sequía y otras emergencias"¹¹⁴. Sobre este aspecto, la Convención sobre los Derechos del Niño es particularmente específica. De enorme importancia para las familias son las provisiones sobre niños separados de sus padres.

¹¹² A nivel regional, el art. VI de la Declaración Americana considera a la familia como el elemento básico de la sociedad y, por lo tanto, garantiza a cada individuo el derecho de recibir protección, el art. 17 (1) de la Convención Americana reitera el art. 23 (1) del PDGP. Conforme al art. 18 (1) de la Carta Africana, la familia "debe ser la unidad natural y base de la sociedad. Debe estar protegida por el Estado ocupándose éste de su salud física y sus necesidades morales [además], el Estado tendría el deber de asistir a la familia, que constituye la custodia de los valores morales y tradicionales reconocidos por la comunidad" (*non-official translation*) (párr. 2). Finalmente, la Carta Social Europea provee a la familia con el derecho a la protección social, legal y económica.

¹¹³ *Ibid.*, por ejemplo, art. 24 (1) PDGP.

¹¹⁴ Declaración de Viena y Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre derechos humanos llevada a cabo en Viena, del 14 / 25-VI-1993, Doc. ONU A/Conf.157/23, 12-VII-1993, parte V, párr. 21.

* *Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español.

Mediante el artículo 8° de la Convención sobre Derechos del Niño, los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a mantener sus relaciones familiares, debiendo el Estado Parte proveer la adecuada asistencia y protección en caso de privación ilegítima de dichas relaciones. Refiriéndose a la separación del niño de su/s padre/s, el artículo 9° 4 (primer párrafo) establece que "cuando esa separación sea el resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte... de uno o ambos de los padres del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño". La reunificación familiar está contemplada en los artículos 10 y 22. Sin embargo, estos artículos sólo se refieren al caso en que los niños y sus padres vivan en diferentes países y por tanto no son de aplicación a desplazados.

Aparte de esta brecha en cuanto a la protección jurídica, la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de protección especial de los niños separados de sus padres durante el desplazamiento. Los Estados participantes en la Cumbre Mundial de los Niños se refirieron a "las necesidades especiales de los niños separados de sus familias"¹⁴⁵. En el plan de acción adoptado en la Cumbre los participantes enunciaron que "deberían hacerse todos los esfuerzos para prevenir la separación de los niños de sus familias. Cuando los niños se separen... se deben hacer arreglos para proporcionarle un cuidado familiar o institucional alternativo... La familia extendida, otros familiares y las instituciones de la comunidad deberán recibir apoyo para poder cubrir las especiales necesidades de los... niños... desplazados"¹⁴⁶. Además, numerosas conclu-

¹⁴⁵ Declaración Universal sobre la Supervivencia, Protección y Desarrollo de los Niños (non-official translation available/versión oficial no disponible en español) y plan de acción de la misma, adoptados en Nueva York el 30-IX-1990, párr. 20 (5) de la Declaración; en Nota de la Secretaría General sobre el status de la Convención de los Derechos del Niño, anexo, Doc. ONU E/CN.4/1991/59, 12-XII-1990.

¹⁴⁶ *Id.*, párr. 19 (plan de acción).

* Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

siones adoptadas por el Comité Ejecutivo del ACNUR referidas a la unidad familiar y a la reunificación familiar de los desplazados, puede también servir como guías para los desplazados internos¹¹⁷. La política del ACNUR sobre los niños refugiados incorpora como "fundamental" el "principio de Derecho Internacional que dice que es responsabilidad prioritaria de los padres o representantes legales el cuidado de los niños". Junto con los mejores intereses del niño, la unidad familiar es un principio guía para la toma de decisiones que involucren a niños refugiados¹¹⁸. Las pautas del ACNUR para la acción de la agencia y los Estados están basadas, *inter alia*, en el principio de que "la mejor forma de promover el bienestar psicosocial de los niños es apoyar a sus familias"¹¹⁹. Una atención especial se ha centrado en las necesidades de los niños durante la evacuación para asegurar la adecuada inscripción y documentación con los fines de mejorar la posibilidad de reunir a dichos niños con sus familias¹²⁰, y en las necesidades de los niños desamparados o aquellos separados de sus familias¹²¹.

Durante la época de conflictos armados, la protección legal brindada a las familias separadas es mejor que en la época

¹¹⁷ Por ejemplo, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, Comité Ejecutivo, Conclusión nro. 24 (XXXII) Reunificación familiar (1981) (en adelante ExCom. Conc. nro. 24) (el principio de unidad de la familia y las razones humanitarias requieren que "sea hecho todo esfuerzo para asegurar la reunificación de las familias refugiadas separadas" (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español) Comité Ejecutivo, Conclusión nro. 9 (XCVII) Reunión Familiar (1997).

¹¹⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, Comité Ejecutivo, Conclusión nro. 47 (XXXVIII) Niños Refugiados (1983) párr. 1(d) (en adelante ExCom. Conc. nro. 47).

¹¹⁹ Preceptos sobre Niños Refugiados, *supra* nota 30, pág. 43. Dicho aporte ha incluido medidas para proteger y asistir a madres refugiadas, rastrear a los padres, proveer de ayuda extra a padres solteros o aislados, organizar redes de soporte parental y preparar reuniones para las familias. *Id.*, págs. 43-44, 128-29.

¹²⁰ Informe de la 45 Sesión del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado (Ginebra, 37-X-1994), Doc. ONU A/AC.96/839, 11-X-1994, Conc. B2, párr. 23 (h) (en adelante ExCom. 1994 Report).

¹²¹ Todo esfuerzo para rastrear a los padres o parientes cercanos debe hacerse antes de que los resentamientos y adopciones sean considerados y en el interin debe proveerse apoyo físico y mental-moral (*emotional*) así como entrenamiento. ExCom. Conc. nro. 24, *supra* nota 117, párr. 7; ExCom. Conc. nro. 47, *supra* nota 30, págs. 130-34, 146-48.

de tensiones y disturbios. Para *conflictos armados no internacionales*, el artículo 4°.3 del Protocolo II establece que los niños deben ser provistos del cuidado y la ayuda que necesitan. Este artículo también sostiene que deben darse todos los pasos adecuados para facilitar la reunión de familias temporalmente separadas (artículo 4°.3.b). Finalmente, el párrafo 3.e del mismo artículo establece que, en caso necesario, "se tomarán medidas, [...], para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura [...]". Dicho traslado debe ser temporal, dentro del país, en lo posible con el consentimiento del padre o el representante legal, y a los niños debe permitírseles viajar con personas responsables de su seguridad y bienestar.

El conjunto de normas aplicables en situaciones de *conflicto armado interno* está más elaborado. Entre las numerosas previsiones diseñadas para proteger a las familias, las siguientes son especialmente relevantes para las familias que están separadas por el desplazamiento: el artículo 24 de la Cuarta Convención de Ginebra, ubicado en su Parte II, que se aplica a todos los miembros de la población, incluyendo a los propios nacionales del Estado Parte, obliga a que las partes en conflicto tomen medidas para la protección e identificación de los niños menores de 15 años que son huérfanos o están separados de sus familias como resultado de las hostilidades. Para facilitar el restablecimiento de los contactos y —cuando sea posible— la reunión de los miembros de la familia, el artículo 25 de la Cuarta Convención de Ginebra obliga a cada parte en el conflicto a facilitar los pedidos de los miembros de las familias que están separadas por las hostilidades. Asimismo, cada parte en conflicto debe promover el trabajo de las organizaciones comprometidas en esta tarea. Además, el artículo 74 del Protocolo I, que desarrolla el artículo 26 de la Cuarta Convención, obliga a las partes firmantes y a las partes del conflicto a "[facilitar] la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersadas a causa de la guerra, [y a facilitar], en especial, la acción de los organismos dedicados a esa tarea [...]". Ya que el artículo 74 del Protocolo I reafirma y desarrolla un artículo basado en la Parte II de la Cuarta Convención, aplicable a toda la población, incluyendo a los nacionales del propio Estado Parte¹²².

122 *Nuevas Normas*, *supra* nota 88, pág. 432.

9. Educación

La educación es esencial para desarrollar el sentido de identidad y de dignidad humana en una persona. Sin embargo, los desplazados internos en particular los niños a menudo son privados de su educación, ya sea porque no hay suficientes facilidades educacionales en el área en la cual se han reubicado temporalmente o porque hay falta de dispositivos alternativos de aprendizaje. Además, los padres de los niños desplazados internos pueden no ser capaces de pagar las tarifas escolares obligatorias, costear los uniformes escolares o la vestimenta en general, incluyendo zapatos, o puede ser simplemente demasiado peligroso para los niños el viaje hasta la escuela. Más aún, los adultos pueden necesitar educación especializada, sobre todo cuando han perdido sus fuentes de ingreso y su forma de ganarse la vida. Dicha educación para adultos debería o podría incluir un entrenamiento en tareas de supervivencia, trabajo, liderazgo y resolución de conflictos.

Los derechos humanos y el Derecho Humanitario reconocen el derecho de los niños a recibir como mínimo una educación básica aún en tiempos de tensión y disturbios o durante conflictos armados. El derecho a la educación es, *inter alia*, reconocido por las garantías del artículo 13 del PIDESC y los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como por instrumentos regionales¹²³. Teniendo en cuenta que el artículo 3º nada dice sobre la educación de los niños durante los conflictos armados, el artículo 4º.3.(a) del Protocolo II establece que los niños deben ser provistos del cuidado y la ayuda que necesiten y, en particular, "recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme los deseos de sus padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos". El artículo 24 de la Cuarta Convención de Ginebra, que es aplicable a toda la población de un país beligerante, obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias "para que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados, y para que se les procuren, en

¹²³ Art. XII, Declaración Americana; art. 13, Protocolo de San Salvador; art. 2º, Protocolo I de la Convención Europea de Derechos Humanos; y art. 17, Carta Africana.

todas las circunstancias, la manutención, la práctica de su religión y la educación; ésta será confiada, si es posible, a las personas de la misma tradición cultural"¹²⁴.

De esta forma, el derecho a la educación puede ser invocado por los desplazados internos en cualquier situación. Los problemas surgen, sin embargo, del hecho de que los desplazados pueden tener ciertas necesidades educacionales específicas. Al respecto, la aplicación análoga de ciertas pautas desarrolladas por el Comité Ejecutivo del ACNUR puede resultar de utilidad. El Comité ha acentuado la alta "prioridad de la educación de todos los niños refugiados, asegurando el mismo acceso a niñas, y teniendo en cuenta los antecedentes del país de origen". También instó al ACNUR a "identificar los requerimientos educacionales en las primeras etapas de una emergencia, para así poder prestar inmediata atención a dichas necesidades"¹²⁵. De especial interés son las medidas para asegurar la igualdad de oportunidades entre las niñas y niños refugiados, el igual acceso de las mujeres refugiadas a una educación para adultos, y el entrenamiento en tareas que las aseguren su capacidad para mantenerse a sí mismas y a sus familias¹²⁶.

¹²⁴ Art. 78 (2) del Protocolo I de igual manera exige "la mayor continuidad posible" *Non-official translation available/versión oficial no disponible en español* en la educación de los niños evacuados bajo los términos del párr. 1 de este artículo.

¹²⁵ Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, Comité Ejecutivo, Conclusión 92, Conclusión sobre Niños Refugiados, en *ExCom. 1994 Report*, *supra* nota 120, párr. 23 (c) y (d), págs. 17-18.

¹²⁶ Pautas sobre la Protección a Mujeres Refugiadas, *supra* nota 30, págs. 16, 21 y párrs. 103-110. Para que las mujeres participen la más completamente posible en estos programas, debe prestarse la debida atención a las posibles barreras culturales que inhiben la participación de las mujeres en las sesiones de entrenamiento, así como también a sus necesidades para el apropiado cuidado de los niños. Además, las mujeres deberán estar involucradas y ser consultadas en el proceso de desarrollo e implementación de dichos programas de entrenamiento. *Id.*, págs. 36-37.

* *Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.*

III. PROVISIÓN INTERNACIONAL DE ASISTENCIA HUMANITARIA

I. Acceso a la asistencia

Derechos humanos y Derecho Humanitario. Una de las necesidades más agudas de los desplazados internos es el acceso seguro a aquellos elementos básicos indispensables para la supervivencia y un mínimo nivel de vida. De este modo, la posibilidad de buscar y recibir asistencia humanitaria es, en sí misma, un aspecto crucial de la protección para los desplazados internos.

Es primordialmente responsabilidad de los Estados el proveer la asistencia humanitaria a sus desplazados internos. Por ello, el gobierno del Estado que actúa de buena fe tratará de proteger y proveer de asistencia vital a sus ciudadanos desplazados internos, y si la magnitud del problema excede su capacidad de ayuda, llamará a la comunidad internacional para llevar a cabo estas funciones humanitarias. En dichos casos, puede invocar el artículo 1°3 de la Carta de las Naciones Unidas que obliga a los Estados Miembro de la ONU a cooperar "en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y por las libertades fundamentales de todos..."¹²⁷.

Sin embargo, si un gobierno es incapaz o no está dispuesto a proveer estos servicios y no pide, o rechaza, una oferta de ayuda humanitaria por parte de una organización externa competente, surge el interrogante sobre si los desplazados internos tienen el derecho protegido por el Derecho Internacional de requerir y recibir asistencia de una comunidad internacional y/u organizaciones internacionales de ayuda humanitaria.

Situaciones de tensiones, disturbios y desastres. En situaciones de tensiones, disturbios y desastres, el derecho de los

¹²⁷ Res. A.G. nro. 131, ONU (24.08) Sesión 43, Supp. nro. 49, pág. 207, Doc. ONU A/43/49 (1989), adoptada sin votación el 14-XII-1989 (en adelante Res. A.G. 45/100) párr. 2 del preámbulo.

* Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

desplazados internos a solicitar y recibir asistencia de su gobierno y la tarea de su gobierno de proveer asistencia, necesariamente fluye de la naturaleza esencial del Derecho Internacional de los derechos humanos. Los desplazados internos pueden buscar y recibir la protección y asistencia vital de su gobierno que se encuentra implícita en el reconocimiento por parte de los Estados del derecho a la vida, lo cual obliga a los Estados a adoptar medidas positivas —cuando sea necesario— para proteger tal derecho¹²⁸. En el área del derecho a la subsistencia, un Estado Parte del PIDESC tiene las obligaciones adicionales de “tomar medidas, individualmente y a través de la asistencia y cooperación internacionales... hasta el máximo de sus recursos disponibles, con miras a lograr progresivamente el completo ejercicio de los derechos [del Tratado]...” (artículo 2°.1.)¹²⁹. De esta manera, el máximo de los recursos disponibles de un Estado Parte incluye tanto “los recursos existentes dentro del Estado como aquéllos disponibles en la comunidad internacional a través de la cooperación y la asistencia internacional”¹³⁰. Por el artículo 11 del PIDESC, los Estados Parte también reconocen la “esencial importancia de la cooperación internacional basada en el libre consentimiento” para el ejercicio efectivo del “derecho... a un adecuado nivel de vida... incluyendo comida, ropa y vivienda adecuadas”¹³¹. Al respecto, el Comité ha destacado

¹²⁸ Vid. Comité de Derechos Humanos, *Comentarios Generales*, supra nota 53, nro. 6, párr. 5.

¹²⁹ *Comentarios Generales al PIDESC*, supra nota 37, nro. 3, párr. 13.

¹³⁰ Bajo el art. 22 el Consejo Económico y Social debe señalar a otros órganos de la ONU, órganos subsidiarios y agencias especializadas situaciones específicas donde las medidas internacionales “puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto”. *Comentarios Generales al PIDESC*, supra nota 37, nro. 2, párr. 3 (1990) (en la parte pertinente). El art. 23 establece como acuerdo entre los Estados Parte es una acción internacional que se incluya, inter alia, el suministro de asistencia técnica. En efecto, uno de los objetivos del Estado Parte que hace el informe es facilitar al Comité y a otros Estados Parte la “identificación de los más apropiados recursos con que la comunidad internacional pueda asistir a los Estados, de acuerdo con los arts. 22 y 23 [...]” (non-official translation available/version oficial no disponible en español). *Comentarios Generales al PIDESC*, supra nota 37, nro. 1, párr. 9 (1989).

* Non-official translation available/version oficial no disponible en español.

“que de acuerdo con los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con los principios bien afianzados de Derecho Internacional, y con las provisiones de la propia Convención, la cooperación internacional para... el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados”¹³¹. De esta forma, se puede argumentar que los Estados Parte del *RMSC* tienen la misión de —al menos— abstenerse de rechazar sin fundamento las ofertas de asistencia internacional en los casos de problemas humanitarios inminentes que afecten seriamente las necesidades de subsistencia de los desplazados internos, y quizás, la obligación de aceptar las ofertas razonables.

La comunidad internacional, sin embargo, ha sido cauta al reconocer el deber de un Estado de aceptar las ofertas de asistencia humanitaria. En numerosas resoluciones, la Asamblea General ha reafirmado la responsabilidad prioritaria de los Estados de asistir a las víctimas de desastres naturales y emergencias similares que ocurran dentro de su territorio¹³².

¹³¹ *Comentarios Generales al RMSC*, *supra* nota 37, nro. 3, párr. 14.

¹³² Res. 43/131 de la A.G., titulada “Humanitarian Assistance to Victims of Natural Disasters and Similar Emergency Situations”. La Asamblea General reconoció “que depende de cada Estado, primero y principal, cuidar a las víctimas de desastres naturales y situaciones similares de emergencia ocurridas en su territorio” (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español), párr. 2 del preámbulo. El párr. 2 de la resolución reitera lo siguiente: “Reafirma también la soberanía de los estados afectados y su rol principal en la iniciación, organización, coordinación e implementación de la asistencia humanitaria dentro de sus respectivos territorios” (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español) (Res. 43/131 de la A.G., *ONU (GA)*, Sesión 43, Supp. nro. 49, párr. 207, Doc. *ONU A/43/49* (1988), *adoptada sin votación* el 8-XII-1988 (en adelante, Res. A.G. 43/131). El mismo lenguaje se encuentra en la Res. 45/100 de la A.G. párr. 3 del preámbulo y en el párr. 2 de la resolución. En 1991 la Asamblea General adoptó la resolución 45/100 titulada “Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the United Nations”. El anexo a esta resolución contiene, *inter alia*, *Principles Governing Guiding Principles* que establecen que la asistencia humanitaria “debe ser provista en concordancia con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad” (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español) (párr. 2). El párr. 4 de los *Principles Governing* establece que: “4. Cada Estado tiene la responsabilidad primera y principal de cuidar de las víctimas de desastres naturales y otras emergencias ocurridas en sus territorios. Por consiguiente, el Estado afectado tiene el rol

Además, en las Resoluciones 43/131 y 45/100, la Asamblea General ha declarado que el abandono de las víctimas de dichas situaciones sin asistencia humanitaria "...constituye una amenaza a la vida humana y una ofensa a la dignidad humana"¹³². Estas resoluciones invitan a los Estados a facilitar el trabajo de las organizaciones internacionales no gubernamentales para implementar la asistencia humanitaria, en particular, proveyendo comida, medicamentos y cuidado sanitario¹³³. Implícitamente reconocen el derecho, bajo el Derecho Internacional, de las organizaciones internacionales y de las organizaciones no gubernamentales a ofrecer asistencia humanitaria a otros Estados en casos de desastres o emergencias similares, y apoyan la postura de que dichas ofertas no constituyen una intervención ilegal en los asuntos internos de dichos Estados. Sin embargo, estas resoluciones también reafirman que el derecho de los actores externos a proveer dicha asistencia a las víctimas en otros Estados depende del consentimiento de dichos Estados. De esta manera, los Principios Guía en el Anexo de la Resolución 46/182 de la Asamblea General, mientras declaran la importancia de la asistencia humanitaria, establecen que "la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados debe ser absolutamente respetada de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto, la asistencia humanitaria debería ser provista con el consentimiento del país afectado y, en principio, fundada en un pedido del propio país"¹³⁴.

principal en la iniciación, organización, coordinación e implementación de la asistencia humanitaria dentro de sus respectivas territorios" (non-official translation available/versión oficial no disponible en español); *Principios Guía (Guiding Principles)* en el Anexo de la Res. 182 de la Asamblea General, ONU (GAOR) Sesión 46, Supp. nro. 49, 50, Doc. ONU A/46/49 (1992) adoptado sin votación el 19-XII-1991 (en adelante Anexo a la Res. 46/182 de la A.G.).

¹³² Res. A.G. 43/131, *supra* nota 132, párr. 8 del preámbulo, y Res. 45/100 de la A.G., *supra* nota 132, párr. 6 del preámbulo.

¹³³ Res. 43/131 de la A.G., *supra* nota 132, párr. 4 y Res. 45/100 de la A.G., *supra* nota 132, párr. 4.

¹³⁴ Principios Guía en el Anexo de la Res. 46/182 de la A.G., *supra* nota 127, párr. 3; Res. 43/131 de la A.G. (*supra* nota 132) asimismo urge a los Estados concusos a desastres o áreas de emergencia a facilitar el tránsito de la asistencia humanitaria (párrs. 6 y 7, respectivamente).

* Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

Este principio se confirma en el contexto de las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Durante las situaciones de tensiones y disturbios, el CICR se ve fortalecido por los Estatutos de la Cruz Roja Internacional y la Media Luna Roja, León y Sol Rojos, con el derecho a la iniciativa a ofrecer sus servicios para asistir a las víctimas de dichas situaciones¹²⁶, incluyendo desplazados internos, pero un gobierno no está obligado a aceptar el ofrecimiento de servicios del CICR y, así puede negar legítimamente su acceso al país.

Situaciones de conflictos armados. El derecho referido a situaciones de conflicto armado no internacional es similar. El artículo 3º común, aplicable a toda hostilidad interna, expresamente establece que "lun organismo humanitario imparcial, tal como el comité de la cruz roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes en conflicto"¹²⁷, pero estas partes en conflicto, sobre todo el gobierno existente, no tienen obligación expresa de aceptar el ofrecimiento¹²⁸. Lo mismo se puede afirmar del artículo 18 del Protocolo II. El párrafo 1 extiende el derecho de ofrecer servicios a "sociedades de socorro establecidas en el territorio de la Alta Parte contratante, tales como la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos)"¹²⁹.

¹²⁶ El art. 5º (3) de la Cruz Roja Internacional y la Media Luna Roja, adaptado en la Vigésimoquinta Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Ginebra en octubre de 1986, reproducido en *Compendium of Reference Text on the International Red Cross and Red Crescent Movement*, publicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y por la Liga de la Cruz Roja y la Sociedad de la Media Luna Roja (1990), pág. 17.

¹²⁷ A través de los años el CICR ha desarrollado una particular pericia y una capacidad operativa para asistir y proteger a las víctimas de conflictos armados internos. El amplio surtido de actividades "tradicionales" o funciones que normalmente se desempeñan para estas víctimas incluye asistencia médica de emergencia para civiles enfermos y heridos; provisión de alimentos de primera necesidad, agua potable, y otros suministros esenciales a la población civil; protección de civiles, visitas a los detenidos, búsqueda de desaparecidos, y restablecimiento de contactos entre familiares separados por el conflicto. Estas actividades se extienden a los civiles desplazados internos, asumiendo que el CICR tenga acceso a dichas personas.

¹²⁸ Los gobiernos han rechazado hacer esto en varias ocasiones.

¹²⁹ Los autores de un comentario con autoridad sobre los protocolos expresan: "[...] si el art. debe tener un significado (y ser interpretado de esa forma), la parte a quien se ofrece el servicio debe al menos considerar la oferta de modo general" (*non-official translation available/versión oficial*

El párrafo 2 acentúa que si “[...]la población civil est[uviera] padeciendo privaciones extremas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia [...], se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil [...]”. Las palabras “se emprenderán” indican, sin embargo, que esta previsión efectivamente limita la discreción de la parte de retener su consentimiento al respecto. Se ha señalado, sobre esta cuestión, que la parte pueda rechazar las acciones de ayuda “... sólo por razones válidas, no por razones arbitrarias o caprichosas”^{140*}, ya que el artículo 18 no estipula cómo la Alta Parte contratante debe manifestar su consentimiento para las operaciones de ayuda, que claramente debe ser prestado de modo expreso y público, o, presumible de “compromisos privados o una actitud que de buena fe pueda ser entendida como aquiescencia”^{141*}.

Durante conflictos armados interestatales se aplica la Cuarta Convención de Ginebra y el Protocolo I. Estos instrumentos contienen provisiones detalladas para las acciones de ayuda en beneficio de poblaciones civiles, tanto en territorios ocupados como desocupados, durante las hostilidades interestatales. Otras provisiones de la Cuarta Convención se refieren a la ayuda individual o colectiva a civiles durante situaciones de ocupación e internación¹⁴². Entre las provisiones más im-

no disponible en español). (Nuevas Reglas (*New Rules*), supra nota 88, pág. 695). Las Nuevas Reglas sostienen que estos deberes implican “una obligación de aceptar ofertas realizadas bajo el art. 18, párr. 1 si la parte, por sí misma, es incapaz o reacio a tomar las medidas necesarias a través de sus propios agentes” (id., pág. 695) (non-official translation available/versión oficial no disponible en español).

* Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

¹⁴⁰ Nuevas Reglas (*New Rules*), supra nota 88, pág. 696. De acuerdo con los términos del art. 18 (2), sólo el consentimiento de la Alta Parte contratante afectada, “es decir el gobierno establecido, es requerido para proporcionar acciones de ayuda, no el de las fuerzas rebeldes”. [...] aunque la acción de ayuda tenga lugar en un área bajo su control (non-official translation available/versión oficial no disponible en español) (id.).

¹⁴¹ Id., pág. 697.

¹⁴² Los internados tienen permitido recibir paquetes de ayuda, individuales o colectivos, según el art. 108 del IV Convenio, pero el número de

portantes está el artículo 23 de la Cuarta Convención, la cual se aplica a todos los civiles desplazados internos, sean personas protegidas por la Convención o no. Este artículo obliga a cada Parte Contratante a "[autorizar] el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario, así como de objetos necesarios para el culto, destinados únicamente a la población civil de otra Parte Contratante, aunque sea enemiga. Permitirá, asimismo, el libre paso de todo envío de víveres indispensables, de ropa y de tónicos reservados para los niños de menos de quince años y para las mujeres encintas o parturientas". El artículo 70 del Protocolo I, señalado como "la nueva regulación general para la ayuda en territorios no ocupados"¹⁴³, es menos restrictivo que el artículo 23 de la Cuarta Convención. Supera numerosas deficiencias claves de este último artículo, sobre todo ampliando las categorías de suministro de ayuda¹⁴⁴, y eliminando efectivamente las condiciones restrictivas al tránsito de ayuda allí estipulada¹⁴⁵. La nueva regla básica para las acciones de ayuda está establecida en el primer párrafo del artículo 70 de la siguiente forma:

"Cuando la población civil de cualquier territorio que, sin ser territorio ocupado, se halle bajo el control de una parte en conflicto esté insuficientemente dotada de los suministros mencionados en el artículo 69, se llevarán a cabo, con sujeción a acuerdo de las Partes interesadas, acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable.

dichas consignaciones, que pueden contener, inter alia, alimentos, vestimentas, medicinas, libros u objetos religiosos, educativos o recreativos, debe restringirse a las bases de las necesidades militares. En caso de transferencia de un internado, la correspondencia y los paquetes deben ser reenviados a él o ella sin demora alguna (art. 128, párr. 3 del IV Convenio). El art. 109 de este tratado, así como su Anexo II (*Draft Regulations Concerning Collective Relief*) prevén la distribución y el ingreso de ayuda colectiva para internados.

¹⁴³ Nuevas Reglas (*New Rules*), *supra* nota 88, pág. 432.

¹⁴⁴ El art. 70 incorpora por referencia los siguientes suministros mencionados en el art. 69 del Protocolo I: "vestimentas, ropa de cama, medios de abrigo, otros suministros esenciales para la supervivencia de la población civil (...) y objetos necesarios para el culto religioso" (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español).

¹⁴⁵ Vid. Nuevas Reglas (*New Rules*), *supra* nota 88, pág. 429.

El ofrecimiento de tales socorros no será considerado como injerencia en el conflicto ni como acto hostil. En la distribución de los envíos de socorro se dará prioridad a aquellas personas que, como los niños, las mujeres encinta, las parturientas y las madres lactantes, gozan de trato privilegiado o de especial protección de acuerdo con el IV Convenio o con el presente Protocolo¹⁴⁵.

El segundo párrafo del artículo 70 del Protocolo I establece que cada parte contratante y las partes en conflicto "[...] permitirán y facilitarán el paso rápido y sin trabas de todos los envíos, materiales y personal de socorro suministrados de acuerdo con lo dispuesto en esta sección, incluso en el caso de que tal asistencia esté destinada a la población civil de la Parte adversa". En referencia a potenciales Estados donantes, esta previsión —como engloba el principio básico de humanidad— ha sido interpretada como "...creadora de un deber en aquellos Estados en posición de hacer cualquier esfuerzo razonable para contribuir a dichas acciones de ayuda, emprender dichas acciones en donde sea apropiado, y permitir y facilitar las acciones que las organizaciones privadas de dicho país están preparadas a asumir"¹⁴⁶. La parte cuyos civiles son objeto de tales acciones de ayuda no puede negarse arbitrariamente a aceptarla¹⁴⁷. Más aún, el artículo 70.3 del Protocolo I permite imponer a los países de tránsito condiciones al paso de los envíos de ayuda a través de su territorio¹⁴⁸, pero les prohíbe desviar dichos envíos del propósito para el

¹⁴⁵ *Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español.

¹⁴⁶ *Id.*, pág. 433. En cuanto al tipo de organización que puede llevar a cabo acciones de socorro, las Nuevas Reglas (*New Rules*) establecen que "en principio, puede ser cualquiera [...] un individuo particular, una sociedad nacional de socorro, la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, el CICR, una organización no gubernamental nacional [o] una organización no gubernamental internacional [...]". *Id.* (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español).

¹⁴⁷ El acuerdo bajo el art. 70 del Protocolo I "debe ser garantizado en principio pero [...] puede ser rechazado por razones válidas e irresistibles" como una consideración imperativa de necesidad militar. *Nuevas Reglas (New Rules)*, *supra* nota 88, pág. 434.

¹⁴⁸ *Id.*, pág. 436.

cual fueron previstos o demorar su avance, "salvo en los casos de necesidad urgente, en interés de la población civil afectada" (párrafo 3.c). Además, el artículo 70.4 del Protocolo I obliga a las partes del conflicto a "[proteger] los envíos de socorro y facilitar su rápida distribución". Inclusive, el quinto párrafo del artículo 70 establece que todas las partes relevantes deben fomentar y facilitar "la coordinación internacional efectiva de las acciones de socorro a que se refiere el párrafo 1°".

Durante una ocupación, la Cuarta Convención asigna la responsabilidad primaria en la potencia ocupante de satisfacer las necesidades básicas de la población civil. Específicamente, el artículo 55 de tal instrumento establece: "con el máximo alcance posible, la potencia ocupante tiene el deber de asegurar la comida y los suministros médicos de la población; debería, en particular, conseguir los alimentos necesarios, los elementos médicos y demás artículos si los recursos del territorio ocupado son inadecuados"¹⁴⁹. En el caso de que toda o parte de la población civil de un territorio ocupado no sea provista en la forma adecuada, el artículo 59 de la Cuarta Convención declara que la potencia ocupante "[...] aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población [civil], facilitándolas en toda la medida de sus medios". Dichas operaciones para la provisión de comida, elementos médicos y ropa debe ser asumida por los Estados o por organizaciones humanitarias imparciales como el *cruc* (párr. 2). Más aún, las partes contratantes deben permitir el libre tránsito de estos envíos (pero pueden condicionarlos, *inter alia*, a revisiones y regulaciones de los tiempos y las rutas), y deben garantizar su protección (párrs. 3 y 4)¹⁵⁰. Mientras el artículo 61, párra-

¹⁴⁹ El art. 59 del Protocolo I, aplicable a territorios ocupados, simplemente extiende la lista de mercancías que la Potencia Ocupante está obligada a suministrar a la población civil.

¹⁵⁰ El art. 60 del IV Convenio deja claro que los envíos de ayuda humanitaria "[...] no descargarán en nada a la Potencia Ocupante de las responsabilidades que le imponen los arts. 55 [...] y 59". El Convenio también dispone que no podrá desviar de ningún modo la ayuda humanitaria de donde haya sido asignada, excepto "en los casos de necesidad urgente, en interés de la población del territorio ocupado y previo consentimiento de la Potencia Protectora" (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español).

fos 1 y 2, prevé la distribución y exención de impuestos de los envíos de ayuda, el párrafo 3 establece que "todas las Partes contratantes harán lo posible por permitir el tránsito y el transporte gratuitos de estos envíos de socorros con destino a territorios ocupados". Además, el artículo 69.2 del Protocolo I indica que las acciones de ayuda "serán llevadas a cabo sin retraso".

En los casos de *conflictos armados interestatales*, el artículo 10 de la Cuarta Convención de Ginebra permite al CICR y a cualquier otra organización humanitaria imparcial que comprometan su protección y asistencia a civiles, incluyendo los desplazados internos, con consentimiento de las partes en conflicto. El artículo 81 del Protocolo I efectivamente amplía las provisiones de la Convención de Ginebra obligando a las partes en guerra a garantizar al CICR todas las facilidades dentro de su facultad de permitir al CICR completar las nuevas funciones humanitarias asignadas a ella mediante la Convención de Ginebra de 1949 y el Protocolo, a los fines de asegurar la protección y la asistencia a las víctimas de los conflictos. El artículo 81, además, establece que el CICR "puede también completar cualquier otra actividad en favor de estas víctimas, sujetas al consentimiento de las partes en conflicto".

Acciones relevantes del Consejo de Seguridad. Si los Estados tienen la obligación de permitir las actividades de las organizaciones humanitarias internacionales dentro de su territorio, y si la comunidad internacional tiene el derecho a proveer protección humanitaria y asistencia sin el consentimiento del gobierno involucrado, son cuestiones sujetas a estudios y debates dentro de las Naciones Unidas, así como en los Estados proveedores de ayuda y otros relacionados con la problemática de los desplazados internos. En años recientes, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha tomado diversas decisiones claves relativas a la asistencia y protección humanitarias, basadas en su autoridad derivada de la Carta de la ONU. De acuerdo con el artículo 39 del Capítulo VII, el Consejo de Seguridad está facultado para determinar la existencia de "cualquier amenaza a la paz, quebrantamien-

* Non-official translation available/versión oficial no disponible en español.

to de la paz o acto de agresión" y efectuar recomendaciones o decidir "qué medidas deben tomarse... para mantener o restaurar la paz y seguridad internacionales"¹⁹¹. Muchas de estas resoluciones se refieren a situaciones donde tuvo lugar el desplazamiento interno.

En la Resolución 688 (1991) el Consejo de Seguridad solicitó, por primera vez que un Estado (Irak) "permita el acceso inmediato de organizaciones humanitarias internacionales, a todos aquellos necesitados de ayuda... y... a hacer posible todas las facilidades necesarias para sus operaciones..."¹⁹². Desde entonces el Consejo de Seguridad ha reafirmado repetidamente la soberanía, integridad territorial y la independencia política de los Estados con problemas humanitarios pero, al mismo tiempo, ha insistido o solicitado "inmediato" o "irrestringido" acceso para las organizaciones humanitarias internacionales para todos aquellos que necesiten asistencia, incluidos los desplazados internos¹⁹³.

¹⁹¹ *Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español.

¹⁹² Res. 688 del Consejo de Seguridad (1991) del 5-IV-1991, Doc. ONU S/Res./688 (1993).

¹⁹³ Vid. Res. 853 del Consejo de Seguridad (1993) del 29-VII-1993, Doc. ONU S/Res./853 (1993) concerniente a Azerbaijan donde se "llama nuevamente a no impedir el acceso de los esfuerzos de ayuda humanitaria internacional, en particular en todas las áreas afectadas por el conflicto, con el objetivo de aliviar el creciente sufrimiento de la población civil, y [se] reafirma que todas las Partes están obligadas a cumplir con los principios y las reglas de las leyes humanitarias internacionales". *Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español. En la Res. 859 del 24-VIII-1993, Doc. ONU S/Res./859 (1993), el Consejo de Seguridad demandó en el párrafo operativo 3 "que todo lo concerniente a facilitar el no impedimento de la circulación de la asistencia humanitaria, incluyendo la provisión de alimento, agua, electricidad, combustible, y comunicaciones, particularmente en las 'zonas seguras' en Bosnia y Herzegovina" (*Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español). Res. 876 (1993) del 19-X-1993, Doc. ONU S/Res./876 (1993), concerniente a la situación en Abkhazia afirmando "el derecho de los refugiados y los desplazados internos de regresar a sus hogares" párr. 5 y reclamando el "no impedimento al acceso en la región de la ayuda humanitaria internacional" (*Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español). La Res. 898 del Consejo de Seguridad (1994) del 23-II-1994, Doc. ONU S/Res./898 (1994) párr. 18 "lleva a las partes a continuar facilitando el acceso de ayuda humanitaria para la población civil necesitada, y también a

En el caso de Somalia, el Consejo de Seguridad, en la Resolución 794, elaborada sobre el derecho a buscar y el deber de proveer ayuda internacional humanitaria, en el contexto de la desintegración de la autoridad gubernamental, *inter alia*, respondiendo a los "urgentes llamados de Somalia a la Comunidad Internacional para que tome medidas para asegurar la entrega de ayuda"¹⁴² humanitaria¹⁴³. El Consejo de Seguridad determinó que "la magnitud de la tragedia humanitaria causada por el conflicto de Somalia, posteriormente exacerbada por los obstáculos a la distribución de asistencia humanitaria, constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales"¹⁴⁴. Actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad autorizó al secretario general y a los Estados Miembros de las Naciones Unidas "a utilizar todos los recursos necesarios para establecer, lo más pronto posible, un ambiente seguro para las operaciones de ayuda humanitaria en Somalia"¹⁴⁵.

La Resolución 929 (1994) relativa a la situación en Ruanda es de significativa importancia en relación con los desplazados internos. En ella, el Consejo de Seguridad reconoció que "la actual situación en Ruanda es el único caso que demanda una respuesta urgente de la comunidad internacional"¹⁴⁶ y recibió en el párrafo 2, la oferta de los Estados Miembro, para cooperar con el secretario general para alcanzar los objetivos de las Naciones Unidas en Ruanda a través del establecimiento de operaciones temporales... dirigidas a contribuir, de un modo imparcial, a la seguridad y la protección de los desplazados internos, los refugiados y los ciudadanos en riesgo en Ruanda". Por lo tanto, el Consejo de Seguridad, "ac-

cooperar con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y otras agencias humanitarias que están operando en Mozambique para facilitar la rápida repatriación y reasentamiento de los refugiados y los desplazados" (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español).

¹⁴² Res. 794 del Consejo de Seguridad (1994) del 23-II-1994, Doc. ONU S/Res./794 (1992) párr. 7 del preámbulo.

¹⁴³ *Id.*, párr. 3 del preámbulo.

¹⁴⁴ *Id.*, párr. 10.

¹⁴⁵ *Non-official translation available*/versión oficial no disponible en español.

tuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, autorizó... a los Estados Miembro a cooperar con el secretario general a conducir la operación referida en el párrafo 2 antes mencionado, utilizando todas las medidas necesarias para llevar a cabo los objetivos humanitarios¹⁵⁴ como se ha establecido previamente en la Resolución 925¹⁵⁵. Estos objetivos fueron los siguientes: "Contribuir a la seguridad y la protección de los desplazados internos, los refugiados y los ciudadanos en riesgo en Ruanda, incluso a través del establecimiento y mantenimiento, mientras sea posible, de áreas de seguridad humanitaria; y... proveer seguridad y soporte de pedidos de ayuda y operaciones de ayuda humanitaria"¹⁵⁶.

Además en Somalia, así como en Ruanda, el Consejo de Seguridad incluye la tarea de proveer asistencia y protección a los desplazados internos, en el mandato de las tropas de Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz¹⁵⁷.

Dos conclusiones pueden derivarse de esta reciente práctica del Consejo de Seguridad. En primer lugar, que en situaciones de conflictos armados no internacionales¹⁵⁸ o interestatales, que amenazan la paz y la seguridad en la región, los

¹⁵⁴ Res. 929 del Consejo de Seguridad (1994) del 22-VII-1994, Doc. ONU S/Res/925 (1994).

¹⁵⁵ Res. 926 del Consejo de Seguridad (1994) del 8-VI-1994, Doc. ONU S/Res/925 (1994) párr. 4. Los mismos objetivos fueron ya establecidas en la Res. 918 (1994) del Consejo de Seguridad (1994) del 21-IV-1994, Doc. ONU S/Res/918 (1994) párr. 3; en los párrafos preambulares la resolución hace referencia, *inter alia*, "[al] desplazamiento interno de un porcentaje significativo de la población ruandesa" (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español).

¹⁵⁶ UNISOM II (Somalia) Res. 814 (1993) del Consejo de Seguridad de 26-VIII-1993, Doc. ONU S/Res/814 (1993), párr. 12; Res. 897 (1994) del 4-II-1994, Doc. ONU S/Res/897 (1994), párr. 2 (c); UNAMIR (Ruanda) Res. 872 (1993) del Consejo de Seguridad del 8-VI-1994, párr. 4 (a); Doc. ONU S/Res/963 (1994), Res. 965 (1994) del Consejo de Seguridad del 30-XI-1994, párr. 2 (a), Doc. ONU S/Res/965 (1994).

¹⁵⁷ Para el caso de un conflicto armado no internacional, *vid.* Res. 876 (1993) del Consejo de Seguridad del 19-X-1993, Doc. ONU S/Res/876 (1993), párr. 7; respecto a la situación en Abkhazia (advertiendo a todas las partes que "no impidan el acceso de la ayuda humanitaria internacional en la región") (*non-official translation available*/versión oficial no disponible en español).

Estados están obligados a garantizar a las agencias de las Naciones Unidas y a las organizaciones humanitarias internacionales, acceso a los civiles, incluidos los desplazados internos, necesitados de ayuda humanitaria, cuando al Estado que concierne está incapacitado o no está dispuesto a proveer esa asistencia. En segundo lugar, que la violación de esa obligación no autoriza a otros Estados u organizaciones internacionales humanitarias a intervenir y distribuir ayuda contra la voluntad del Estado al que concierne, excepto en casos de crisis humanitarias verdaderamente serias, que en sí mismas contribuyan a amenazar la paz y seguridad internacionales¹⁶⁰. Bajo esas circunstancias, el Consejo de Seguridad, en base al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, puede autorizar a los Estados a utilizar "todos los medios necesarios", incluyendo las Fuerzas Armadas para dar acceso a los organismos humanitarios internacionales, a las personas necesitadas, incluyendo los desplazados internos. Entonces, por un lado, si el Consejo de Seguridad así lo ordena¹⁶¹, hay una clara obligación de los Estados de permitir asistencia humanitaria y protección a sus civiles y la población internamente desplazada, si ellos por sí mismos son incapaces o no están dispuestos a proveer dicha ayuda. Por otro lado, fuera de los casos excepcionales que involucren una amenaza a la paz y seguridad internacionales, no hay derecho a forzar a un Estado a aceptar esta ayuda, si ésta ha sido rechazada o denegada.

2. Seguridad para los trabajadores y las organizaciones de ayuda

La efectiva protección de asistencia a los desplazados internos frecuentemente depende de la seguridad de los trabajadores de ayuda y sus organizaciones. Primero y principal, el personal de ayuda, sus medios de transporte y los suministros

¹⁶⁰ *Id.*, párr. 2do. del preámbulo en la cita de la Res. 929 (1994) del Consejo de Seguridad del 23-VII-1994, Doc. ONU S/Res.929 (1994), y preámbulo de la Res. 794 (1992) del 23-XII-1992, Doc. ONU S/Res.794 (1992).

¹⁶¹ La relación entre la obligación de los Estados a respetar la resolución del Consejo de Seguridad que reclama el inmediato o no impedimento del acceso de la ayuda humanitaria y el principio (discutido en la sección anterior del capítulo) de que la ayuda humanitaria no puede otorgarse sin el consentimiento del Estado interesado, no está clara en el momento dado.

de ayuda deben estar a salvo del ataque. Estos trabajadores también deben ser capaces de asistir y proteger a los desplazados internos sin impedimento u otras interferencias no garantizadas. El personal médico y religioso, así como sus unidades, transportes e insumos deben también recibir protección para llevar a cabo su asistencia especializada.

Aunque hayan ocurrido ataques y amenazas de violencia contra los trabajadores que ayudan durante *tensiones, disturbios y desastres*, tales actos no son habituales. En estas situaciones el personal de ayuda consigue protección legal contra tales actos, por agentes estatales, directamente del derecho de los derechos humanos. Además la Convención sobre Seguridad del Personal de Naciones Unidas y Personal Asociado¹⁶², se puede tornar relevante. Ésta se aplica al personal de las Naciones Unidas y personal asociado, desplegado dentro de una operación de las Naciones Unidas, excepto aquellas operaciones en las cuales el personal de las Naciones Unidas está alistado como combatiente en una acción de fuerza bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas¹⁶³.

La Convención sobre Seguridad de las Naciones Unidas y Personal Asociado, también se aplica en situaciones de *conflictos armados no internacionales*. Además, el personal médico y religioso y sus transportes están protegidos, en cierta medida, por los artículos 9º a 12 del Protocolo II. En contraste, ni el artículo 3º ni el Protocolo II contienen provisiones que requieran expresamente a las partes en un conflicto respetar y proteger al personal de ayuda y otras personas no pertenecientes a las Naciones Unidas, empleadas en investigaciones y comprobaciones de actividades relacionadas con acciones de ayuda. La protección de estos trabajadores de ataques y otros actos de violencia, por lo tanto, debe estar

¹⁶² Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y Personal Asociado, anexo a la Res. 49/59 de la Asamblea General, adoptada sin votación el 9-XII-1994, todavía no vigente.

¹⁶³ Para gozar de las protecciones, privilegios e inmunidades otorgadas a éstos en este tratado, los trabajadores que proporcionan la ayuda deben ser calificados como "personal de las Naciones Unidas" o "personal asociado" en los términos definidos por la Convención. Debe señalarse que el personal del CICR no está cubierto por esta Convención.

basada en sus status de civiles y la naturaleza neutral e imparcial de la ayuda humanitaria que realizan. La acción de proveer ayuda tradicional a las víctimas de hostilidades internacionales, no pueda ser vista, en ningún modo, como hostilidad o daño a ninguna de las partes en conflicto. Así, las actividades humanitarias de los trabajadores que participen en las acciones de socorro no pueden implicar la pérdida de su inmunidad frente a ataques directos, o justificar un juicio y castigo por uno de los beligerantes. Los ataques a estas personas constituirían una flagrante violación al artículo 3° respecto de actos de violencia contra las personas que no tomen parte activa en las hostilidades.

Similar a la ley aplicable a hostilidades internas, la Cuarta Convención de Ginebra no prevé protección general para personal de ayuda, sus transportes e insumos durante conflictos armados entre Estados. Esa protección de ataques directos durante guerras interestatales, deriva necesariamente de su condición de civiles y de la imparcialidad de las actividades humanitarias que realizan, o de la Convención sobre Seguridad de Naciones Unidas y Personal Asociado. Con la provisión de ayuda "[e]l personal será respetado y protegido", el artículo 71(2) del Protocolo I, protege explícitamente a dicho personal, aunque no a sus transportes y suministros. Sin embargo, en relación con el personal médico y sus transportes, el Derecho Humanitario contiene detalladas provisiones asegurando su protección¹⁸⁴. De acuerdo con el artículo 85 del Protocolo I, graves violaciones a la Convención de Ginebra, son también graves violaciones al Protocolo, si los actos prohibidos son realizados contra personal o unidades médicas, o sus transportes, o personal religioso, que estén bajo la protección de la parte contraria en el conflicto y protegidas por el Protocolo I.

De esta manera, cuando la Convención sobre Seguridad de las Naciones Unidas y Personal Asociado no es aplicable, el Derecho Humanitario ofrece adecuada protección a los trabajadores que prestan ayuda y al personal de organizaciones no gubernamentales. El Derecho Humanitario, sin embargo, no extiende hoy por hoy su protección a sus transportes y suministros.

¹⁸⁴ Vid., *inter alia*, arts. 18 a 22 del IV Convenio de Ginebra y arts. 15, 16, 18 y 21 a 31 del Protocolo I.

IV. CONCLUSIONES

¿Es suficiente con la abundancia de normas aplicables para concluir que hay protección para los desplazados internos? ¿Es necesaria una mayor prescripción legal o simplemente una mejor implementación de la existente? El representante de la Secretaría General en relación con los desplazados internos, en la compilación y el análisis de las normas legales sometidas a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 1996¹⁴⁵, concluyó que mientras la legislación existente cubre muchos aspectos de particular relevancia para los desplazados internos, existen todavía áreas en las cuales esa legislación falla en proveer suficiente protección para ellos. Las situaciones en las cuales la protección legal está ausente, son sólo algunas. Sin embargo, hay ciertas categorías significativas respecto de las cuales la protección a los desplazados internos, es insuficiente¹⁴⁶.

Lagunas normativas: ésta es un área en la cual el Derecho Internacional no brinda ninguna protección a las legítimas necesidades de los desplazados internos. Las lagunas son pocas pero existen. Un ejemplo claro de ellas es la ausencia de derecho a la restitución de la propiedad perdida como consecuencia de un desplazamiento o a la compensación por ella, en situaciones de conflicto armado, ya sea interno o internacional.

Las lagunas en cuanto a la aplicación son numerosas. Existen cuando hay una norma legal que no es aplicable en todas las circunstancias. Por ejemplo, como una norma de Derecho Internacional de los derechos humanos es usualmente vinculante entre los Estados solamente, los desplazados internos carecen de suficiente protección en los casos de situaciones de tensión o disturbios si las violaciones son perpetradas por agentes no estatales. Otro caso de protección insuficiente se presenta en situaciones que caen bajo el umbral de la aplicación del Derecho Humanitario y permiten restricciones e incluso derogaciones a las garantías de los derechos humanos. En los raros casos en los cuales existe una auténti-

¹⁴⁵ Vid. *Compilación*.

¹⁴⁶ Vid. *Compilación*, párrs. 415/416

ca emergencia que no alcanza el nivel de un conflicto armado, los desplazados internos pueden quedar con una mínima protección legal ya que el estado puede derogar ciertas obligaciones en relación a los derechos humanos, que son clave para la protección de la vida, pero que bajo ciertas circunstancias pueden ser derogados. Finalmente no existen claras salvaguardas contra la detención arbitraria en situaciones de conflictos armados internos, como existen en el Derecho Humanitario y en el Derecho Internacional de los derechos humanos que pueden ser derogados en casos de situaciones serias de guerra civil.

Lagunas de consenso. Son menos serias desde un punto de vista estrictamente legal pero pueden causar numerosos problemas en la práctica. Este tipo de vacío puede encontrarse donde una norma general existe pero, un corolario, un derecho más específico todavía no ha sido articulado y formalmente reconocido, el cual aseguraría la implementación de la norma general en áreas de particular necesidad para los desplazados internos: un ejemplo es la prohibición de regreso a situaciones de peligro inminente. Ese tipo de prohibición puede ser deducida de la prohibición de tratos inhumanos. Ha sido reconocido que es inhumano enviar a una persona a un país donde se enfrentaría a la tortura, a la muerte o a cualquier otra violación seria de los derechos humanos¹⁴⁷. Como todos los casos legales se refieren al regreso a través de fronteras internacionales, una prohibición de retorno inhumano de los desplazados internos a áreas de peligro dentro de su propio territorio necesita articularse para asegurar que esas personas recibirán protección. Otro ejemplo puede ser encontrado en el área de no discriminación, donde las convenciones prohíben, *inter alia*, discriminación en las bases de "otro status" de la persona en cuestión. Pese a que esto puede ser interpretado para incluir el status de los desplazados internos, todavía no ha sido establecido como tal por un cuerpo con autoridad. Un último ejemplo es el que nos brinda la prohibición de detención arbitraria, la cual, como tal, es claramente reconocible. Sin embargo, tanto en la práctica interna como en la internacional, las precondiciones de detención legal de los desplazados internos en campamentos cerrados no están claras. Una aclaración de estas condiciones previas ayudaría a proteger los derechos

¹⁴⁷ Vid. *Compilación*, párrs. 250/251/252.

legítimos de los desplazados internos, particularmente si se hace en un modo restrictivo.

Finalmente, hay numerosas lagunas de ratificación. Estas resultan en un vacío de protección jurídica de los desplazados internos en los Estados que no han ratificado tratados claves de derechos humanos o los protocolos adicionales de las Convenciones de Ginebra.

En cuanto al derecho sustantivo, la compilación y el análisis concluyen que respecto al derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de tomar rehenes, la prohibición de cometer a formas contemporáneas de esclavitud, los derechos a la subsistencia, y muchos aspectos de los derechos religiosos, el Derecho Internacional vigente parece proteger suficientemente la mayoría de las necesidades específicas de los desplazados internos. Si estos derechos son violados frecuentemente, no es por que la protección jurídica sea inadecuada sino por la no disposición de los Estados, y/o en casos de conflictos no internacionales, de las fuerzas disidentes, para observar obligaciones vinculantes.

Hay, de todos modos, serias lagunas en el derecho. Como se apunta arriba, son numerosas las áreas en las que existe una norma general, pero no ha sido articulado un corolario de derechos específicos para la protección de las necesidades particulares de los desplazados internos. Además, hay otras claras lagunas en el Derecho Internacional vigente. Aunque no es posible discutir aquí en detalle todos estos casos, es importante destacar que, *inter alia*¹⁶⁸, hay una necesidad determinada para llevar a cabo lo siguiente:

- enunciar que la noción de "otro status" prohibiendo la discriminación incluye el status de desplazados internos;
- establecer una clara prohibición de desplegar y usar minas terrestres y dispositivos similares por iniciativa de cualquier parte en un conflicto armado de cualquier clase¹⁶⁹;
- especificar medidas para la protección de las mujeres

¹⁶⁸ Para una lista completa de lagunas y áreas de debilidad normativa, *vid.* Compilación, párrs. 418/419.

¹⁶⁹ *Id.* Compilación, párr. 109 (explicatorio de los significativos peligros que las minas terrestres suponen para los civiles, especialmente para los desplazados internos, tanto durante las hostilidades como después de estas).

desplazados internos contra violencia específica por razón de género;

- aclarar y restringir las condiciones pre-existentes para la detención legal de los desplazados internos en campamentos cerrados;

- destacar que los desplazados internos nunca pueden ser usados como "escudos humanos" en conflictos armados de cualquier clase por ninguna de las partes del conflicto;

- contemplar las necesidades especiales de las mujeres desplazadas internas en las áreas de salud reproductiva y psicológica, así como de las necesidades especiales de las personas discapacitadas en campamentos para los desplazados;

- especificar que los desplazados internos tienen derecho a ir a un lugar seguro dentro o fuera de su país en toda situación, o de volver voluntariamente y con seguridad a su lugar de residencia. También necesitan una garantía específica contra los retornos forzados a lugares que encierran peligro para su seguridad o salud;

- reconocer deberes específicos de los Estados y actores no gubernamentales para proveer a las necesidades específicas de los desplazados internos en cuanto a identificación personal, documentación e inscripción;

- contemplar las necesidades especiales de los desplazados internos y en particular de las mujeres desplazadas internas en cuanto a la igualdad de oportunidades de empleo y otras actividades económicas;

- crear un derecho a la restitución de la propiedad perdida como consecuencia del desplazamiento, o compensación en situaciones de conflicto armado, ya sea interno o internacional;

- reconocer un deber de los Estados a aceptar ofertas de asistencia y ayuda por parte de organizaciones humanitarias; y proteger a los representantes de organizaciones no gubernamentales, los trabajadores que prestan la ayuda, así como sus transportes y equipos de ayuda.

En puntos en los que este análisis muestra que las necesidades de los desplazados internos no están suficientemente protegidas por el Derecho Internacional existente, sería deseable enunciar de nuevo principios generales de protección en más detalle, y contemplar la clara protección de actuales lagunas, pudiendo, por ejemplo, tomar la forma de cuerpo de principios para los desplazados internos. Un documento de este tipo no necesitaría de la creación de un nuevo *status* legal de

personas desplazadas internas. En su lugar, destacaría las necesidades de los desplazados y articularía soluciones jurídicas específicas derivadas de las garantías existentes.

Un documento de este tipo es deseable para cubrir lagunas identificadas pero también por otra razón: los derechos de los desplazados internos son frecuentemente ignorados o incluso violados simplemente por falta de atención. Como muestran la compilación y el análisis del representante, el Derecho Internacional existente protege a los desplazados internos de un modo complicado e incompleto en muchos aspectos. Un cuerpo de principios que anuncie de nuevo y refuerce los derechos esenciales de los desplazados internos proveería de una guía autorizada y por tanto facilitaría el trabajo de las organizaciones humanitarias que asumen acciones de ayuda y realizan otros servicios necesarios para estas personas.

APÉNDICE

PRINCIPIOS ORIENTADORES PROPUESTOS SOBRE LOS DESPLAZADOS INTERNOS

SECCIÓN I. PRINCIPIOS GENERALES

Principio 1

1. A los fines de estos Principios Orientadores, los desplazados internos son personas o grupos de personas que han sido forzadas a huir o dejar sus hogares o lugares de residencia habitual, en particular, como resultado o para eludir los efectos de conflictos armados, situaciones de violencia generalizada, violaciones a los derechos humanos o desastres por causas naturales o humanas, y que no han cruzado una frontera estatal reconocida internacionalmente.

2. Los desplazados internos deberán disfrutar en plena igualdad de los mismos derechos y libertades bajo el derecho internacional y nacional de la misma manera en que lo hacen otras personas en sus países. No podrán ser discriminados en cuanto al disfrute de sus derechos y libertades sobre la base de ser desplazados internos.

Principio 2

1. Estos principios deberán ser observados por toda persona, grupo o autoridad, más allá de su *status* legal, y serán aplicados sin distinción adversa. La observancia de estos estándares no afectará el *status* legal de ninguna persona, grupo o autoridad involucrada.

2. Estos principios no deberán entenderse como restrictivos, modificatorios o limitativos de las disposiciones de cualquier instrumento internacional de derechos humanos o derecho humanitario o derechos reconocidos a las personas por el derecho interno. En particular, estos principios se aplican sin perjuicio del derecho a buscar y disfrutar de asilo en otros países.

Principio 3¹

1. Las autoridades nacionales tienen la responsabilidad primaria y el deber de proveer protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos dentro de su jurisdicción. Esas personas tienen el derecho de requerir y recibir protección y asistencia de esas autoridades.

2. Los desplazados internos no podrán ser perseguidos o castigados por hacer dicho requerimiento.

Principio 4²

1. Estos principios deberán ser aplicados sin discriminación de ningún tipo, como raza, color, sexo, lengua, religión o creencia, opinión política o cualquier otra, nacionalidad, étnica o de origen social, *status* legal o social, edad, discapacidad, propiedad, nacimiento, o cualquier otro criterio similar.

2. Determinados desplazados internos, como las mujeres embarazadas, madres con hijos menores, menores no acompañados, personas discapacitadas y personas ancianas, ten-

¹ Para las conclusiones relacionadas con este asunto, ver párrs. 360-81 del Informe del representante del secretario general, Sr. Francis Deng, presentado de acuerdo a la Resolución 1995/57 de la Comisión de Derechos Humanos, *Compilación y Análisis de Normas Legales* (E/CN.4/1998/52/ Add.2, en adelante, *Compilación y Análisis*).

² La *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 63 respecto a la igualdad y la no-discriminación:

"Puede concluirse que, en situaciones de tensión y disturbios, o desastres, los desplazados internos están protegidos integralmente por las prohibiciones de la discriminación y las garantías de protección igualitaria. No obstante, un instrumento internacional deberá establecer explícitamente que el término '*otros status*' en las cláusulas contra la discriminación incluye el *status* de los desplazados internos. Adicionalmente, las disposiciones fundamentales del derecho humanitario se aplican a todos los civiles, por lo que ofrecen total protección a los desplazados internos contra la discriminación violenta. No obstante, sería útil destacar este principio explícitamente en un futuro instrumento internacional relacionado con el *status* legal de los desplazados internos".

Además, la *Compilación y Análisis* expresa en el párr. 415 (a):

"Respecto de la discriminación, debería declararse que la noción '*otros status*' prohibiendo la discriminación incluye el *status* de los desplazados internos".

drán derecho a la protección y asistencia requerida de acuerdo a su condición y a un tratamiento que tome en cuenta sus necesidades particulares.

SECCIÓN II. PRINCIPIOS RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPLAZAMIENTO²

Principio 5

Las autoridades competentes deberán respetar y asegurar el cumplimiento de sus obligaciones establecidas por el dere-

² Respecto de la adecuación de las normas relacionadas con el desplazamiento arbitrario, la *Compilación y Análisis, Segunda Parte: "Aspectos legales relacionados con la Protección contra el Desplazamiento Arbitrario"* concluye que:

"El derecho internacional humanitario y el derecho relacionado con los indígenas contienen una expresa prohibición contra el desplazamiento arbitrario. En contraste, en la generalidad de las normas sobre derechos humanos, esta prohibición se encuentra sólo implícitamente en algunas disposiciones, particularmente la libertad de circulación y elección de residencia, el derecho a no ser interferido arbitrariamente en el propio hogar y el derecho a la vivienda. No obstante, estos derechos no proveen una adecuada protección ni una cobertura comprehensiva en todas las instancias del desplazamiento arbitrario, pues no remarcan cuales son las circunstancias dentro de las cuales el desplazamiento es permisible. Adicionalmente, están sujetos a restricciones y derogaciones.

"La ausencia de normas de *lex lata* en el derecho internacional de los derechos humanos sobre el movimiento forzado de personas ha resultado en una incertidumbre sobre su status dentro del derecho internacional. Por ejemplo, la Sub-Comisión ha emitido el interrogante de 'si hay un derecho, disfrutado por individuos o grupos, a no ser sujeto pasivo o inducido de desplazamiento de personas, ya sea como participantes o como destinatarios'. Tampoco esta materia ha sido presentada suficientemente en las deliberaciones de los tratados de las Naciones Unidas.

"De todas maneras, un análisis del derecho internacional mencionado anteriormente, así como otras disposiciones de derecho internacional, particularmente, las normas de derechos humanos sobre la protección de la vida y la seguridad personal, propiedad y no-discriminación, o el derecho ambiental, demuestra que el desplazamiento de personas no debe ser discriminatorio y puede ser llevado adelante excepcionalmente y sólo en circunstancias específicas determinadas en el derecho internacional, con el debido respeto de los principios de necesidad y proporcionalidad. El desplazamiento no debería durar más de lo estrictamente necesario por las exigencias de la situación, y no deberá ser colectivo, especialmente en situaciones distin-

cho internacional, incluyendo los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, para evitar condiciones que puedan llevar al desplazamiento de personas.

Principio 6

1. Todo ser humano tendrá el derecho a la protección contra el desplazamiento arbitrario de su hogar o lugar de residencia habitual.

2. La prohibición del desplazamiento arbitrario incluye el desplazamiento en:

a. Situaciones basadas en políticas de *apartheid*, "purga-

tas a emergencias y conflictos armados. El desplazamiento causado por, o que razonablemente pueda resultar en genocidio, "purgación étnica", *apartheid* y otras formas sistemáticas de discriminación, tortura y tratamiento inhumano o degradante, están absolutamente prohibidos, pudiendo resultar en responsabilidad criminal bajo el derecho internacional para los perpetradores.

"Antes de llevar a cabo cualquier desplazamiento, las autoridades deberán asegurar que todas las alternativas posibles hayan sido exploradas de manera que se evite, o al menos se minimicen, los desplazamientos forzados. En los casos de reubicación, se deberá garantizar la provisión de habitación adecuada y condiciones satisfactorias de higiene, salud, seguridad y nutrición; los miembros de una misma familia no deben ser separados. Puede esperarse normalmente que se lleven adelante revisiones individuales de cada caso y acciones administrativas individuales, y no colectivas, llevadas adelante por las autoridades designadas específicamente por ley a ese efecto. La única excepción a esto serán las emergencias genuinas, cuando la evacuación de grupos enteros o de las personas comprometidas sea necesaria o imperativa. Las personas a desplazar deberán tener acceso adecuado a la información relacionada con su desplazamiento y con los procedimientos de compensación y reubicación, así como remedios efectivos, y cuando fuere apropiado, compensación por la pérdida de tierras o otros bienes. Deben realizarse esfuerzos para obtener un consentimiento libre e informado de aquellos que sean desplazados. Cuando estas garantías estén asentadas, dichas medidas serán arbitrarias, y por ende ilegales. Debe brindarse una protección especial a los grupos indígenas, minorías, granjeros, pastores y otros grupos con una especial dependencia y arraigo sobre sus tierras.

"Por lo tanto, es necesario definir explícitamente qué es inherente en el actual derecho internacional a un derecho a no ser desplazado arbitrariamente. Particularmente, deben especificarse las condiciones y bases no permisibles para el desplazamiento, así como las garantías procedimentales mínimas que deberán ser cumplidas si se llevare adelante un desplazamiento (requisitos de "debido proceso sustancial y procesal").

ción étnica” o prácticas similares orientadas a la alteración de la composición étnica, religiosa o racial de la población afectada.

- b. Situaciones de conflictos armados, salvo que la seguridad de los civiles afectados o razones militares imperativas lo demanden.
- c. Casos de proyectos de desarrollo a gran escala, que no son justificados por importantes o extraordinarios intereses públicos.
- d. Casos de desastres, salvo que la seguridad y salud de los afectados requiera su evacuación.

3. El desplazamiento no podrá extenderse más allá de lo requerido por las circunstancias.

4. El desplazamiento colectivo está prohibido, salvo en situaciones de conflictos armados o desastres.

Principio 7

1. Con anterioridad a cualquier decisión que involucre el desplazamiento de personas, las autoridades deberán asegurar que todas las alternativas viables al desplazamiento han sido exploradas. Cuando tales alternativas no existan, todas las medidas deberán propender a minimizar el desplazamiento.

2. Las autoridades que lleven adelante tal desplazamiento deberán asegurar, dentro del máximo de sus posibilidades, que se provea y asegure una ubicación adecuada para los desplazados, que tales desplazamientos se ejecuten en condiciones satisfactorias de nutrición, higiene, salud y seguridad, y que los miembros de las mismas familias no sean separados.

3. Si el desplazamiento ocurre en situaciones que no sean conflictos armados o desastres, las siguientes garantías deberán ser respetadas:

- a. Una decisión con fuerza de ley de las autoridades estatales, que ordene tales medidas;
- b. Adecuadas medidas que garanticen a aquellos que serán desplazados información completa sobre las razones y procedimiento de su desplazamiento, y cuando fuese necesario, sobre su reubicación y compensación;
- c. Deberá obtenerse el consentimiento libre e informado de aquellos que serán desplazados;
- d. Las autoridades comprometidas, deberán buscar que

- aquellos que sean afectados participen en el planeamiento y ejecución de su reubicación;
- e. Las medidas de fuerza, cuando sean necesarias, deben ser llevadas a cabo por autoridades de seguridad legalmente competentes; y
- f. El derecho a un efectivo remedio, incluyendo la revisión de tal decisión por una autoridad judicial apropiada.

Principio 8

El desplazamiento no será llevado a cabo de tal manera que viole los derechos a la vida, a la dignidad, a la libertad y la seguridad de aquellos que sean afectados por él.

Principio 9

Los Estados tienen la particular obligación de proteger contra el desplazamiento a los indígenas, menores, empleados rurales, pastores y otros grupos que tengan una especial dependencia y arraigo con sus tierras.

SECCIÓN III. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE EL DESPLAZAMIENTO⁴

Principio 10

1. Todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida, que será protegido por la ley. Nadie será privado arbitrariamente de su vida. Los desplazados internos serán protegidos particularmente contra:

⁴ Respecto a la aptitud del derecho internacional en lo referente al derecho a la vida, la *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 88:

"Puede concluirse que los desplazados internos están adecuadamente protegidos por el derecho internacional contra las violaciones del derecho a la vida y seguridad. La brecha de la Cuarta Convención de Ginebra creada por la noción de 'personas protegidas', es llenada en gran medida por el Protocolo I y por las normas inderogables de derechos humanos. Las frecuentes violaciones a estos derechos de los desplazados no son consecuencia de vacías legales, sino de blandura en la implementación de las normas existentes. De todas maneras, sería útil incluir una disposición en un futuro instrumento internacional por la cual los desplazados internos deban ser protegidos contra los ataques indiscriminados o desproporcionados y que prohíba los ataques militares o armados sobre los campos o establecimien-

- a. Genocidio;
- b. Asesinato;
- c. Ejecuciones sumarias o arbitrarias;
- d. Desapariciones forzadas, incluyendo el secuestro o la detención no consentida², amenazando o resultando en la muerte;

tas donde dichas personas se ubican. Adicionalmente, dado el uso extensivo de las 'zonas de libre fuego' y de su inherente carácter ilegal, cualquier instrumento internacional aplicable a los desplazados internos debe prohibir absolutamente la creación de dichas zonas en todos los conflictos armados".

Además, la *Compilación y Análisis* concluye en su párr. 415 (b):

"Respecto de la protección de la vida en conflictos interestatales, debe clarificarse que, de acuerdo al Protocolo I y a las normas inderogables de los derechos humanos, los desplazados internos están siempre protegidos contra los actos de violencia cometidos por su propio gobierno. Además, debe ser enfatizado que los ataques sobre campos o establecimientos de desplazados internos o la creación de zonas de libre fuego en dichas áreas se encuentran estrictamente prohibido".

² La *Compilación y Análisis* conduye en sus párrs. 99-101 sobre las desapariciones:

"De acuerdo con la Declaración sobre la Protección de Toda Persona contra las Desapariciones Forzadas (1992), los desplazados internos están, al igual que otras personas, protegidos contra esta práctica. Aunque la Declaración no es obligatoria bajo el derecho internacional, está basada en —y refleja de gran medida— el derecho consuetudinario, así como también en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos. No obstante, la Declaración sólo se aplica a las desapariciones forzadas perpetradas por los agentes del Estado.

"La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas no se aplica a determinadas situaciones de conflictos armados interestatales. Aunque la Declaración de las Naciones Unidas no contenga una disposición similar, los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo en Desapariciones Forzadas o Involuntarias dejan fuera cualquier acto realizado en una situación de conflicto armado interestatal. Por lo tanto, aun las típicas situaciones de desapariciones forzadas no pueden ser cobiertas si se relacionan directamente con dicho tipo de conflictos armados.

"Ante la carencia de reglas explícitas y de precedentes en el derecho internacional en relación con las desapariciones de personas durante conflictos armados, un futuro instrumento internacional debería remarcar que los desplazados internos deben ser protegidos contra las desapariciones cometidas por cualquier parte involucrada en un conflicto armado".

La *Compilación y Análisis* en su párr. 416 (a) establece al respecto:

"Respecto de las desapariciones, debe ser clarificado que las desaparici-

e. Amenazas o incitación⁶ a cometer cualquiera de los actos mencionados.

2. Los ataques o cualquier otro acto de violencia ejercido contra los desplazados internos que no participen o dejaron de participar en las hostilidades, están prohibidos en toda circunstancia. Los desplazados internos deberán ser protegidos particularmente contra:

- a. Ataques directos e indiscriminados y otros actos de violencia⁷, incluyendo la creación de áreas donde los ataques sobre los civiles estarían permitidos;
- b. Su uso para esconder objetivos militares de ataques, o esconder, favorecer o impedir operaciones militares⁸;
- c. El uso de minas antipersonales⁹; y
- d. Ataques contra sus campos o colonias¹⁰.

ciones de desplazados internos en cualquier situación durante un conflicto armado están prohibidas; y que esta prohibición se aplica a todas las partes involucradas en el conflicto”.

⁶ El Protocolo I, art. 74.2 (c) y el Protocolo II, art. 4.2 (h), prohíben “las amenazas de cometer cualquiera de los siguientes actos”, pero no dicen nada sobre la incitación a cometerlos.

⁷ Ver *Compilación y Análisis*, párr. 488, citado *supra* en nota 4.

⁸ La *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 164 respecto a “usar como escudo”:

“El Derecho Internacional actual provee protección adecuada contra los actos de toma de rehenes. Tomar escudos está claramente prohibido en conflictos armados interestatales; pero en otros supuestos, la situación legal es menos clara. Tomando en cuenta las experiencias del Representante (fn. 325) sería apropiado considerar el uso de los desplazados internos como ‘escudos’ en los borradores de un instrumento internacional”.

Además, el párr. 415 (a) de la *Compilación y Análisis* concluye:

“Respecto de ‘usar como escudo’, sería apropiado especificar que los desplazados internos nunca deben ser utilizados como ‘escudos’ humanos en conflictos armados de cualquier tipo por ninguna de las partes en conflicto”.

⁹ La *Compilación y Análisis*, párr. 113, concluye respecto de la adecuación del derecho internacional referido a minas terrestres:

“Un futuro instrumento internacional aplicable a los desplazados internos, debería tomar en cuenta la particular vulnerabilidad de los desplazados internos, en relación con las minas terrestres y debería garantizar la absoluta protección de los desplazados internos contra minas terrestres o dispositivos similares”.

Además, la *Compilación y Análisis*, en su párr. 416 (a) concluye:

Principio 11

1. Todo ser humano tiene el derecho a la dignidad y a la integridad física, mental y moral.

2. Los desplazados internos, haya sido restringida o no su libertad, deberán ser protegidos particularmente contra:

a. Violación¹¹, mutilación, tortura¹², tratos o penas crue-

"Respecto de la utilización de minas terrestres o dispositivos similares, es necesario establecer una clara prohibición de desplegar y utilizar esa clase de armas contra los desplazados internos, por ninguna de las partes, en conflictos armados de ningún tipo".

Debe tenerse en cuenta también la continuidad de la Conferencia de la Cruz respecto del repaso de la Convención sobre Armas.

¹⁰ Vid. *Compilación y Análisis*, párr. 83, citado supra nota 4. La *Compilación y Análisis*, párr. 415 (b), concluye a este respecto:

"Respecto de la protección de la vida, en los conflictos armados internacionales, debe ser aclarado que, según lo establece el Protocolo I y normas interogables de derechos humanos, los desplazados internos están siempre protegidos contra los actos de violencia cometidos por su propio Gobierno. Además, se debe resaltar, que los ataques en los campos o asentamientos de los desplazados internos o la creación de zonas de libre fuego en estas áreas, están estrictamente prohibidos".

¹¹ Como categorizar la violación en este contexto es un problema:

El Protocolo II, art. 4.2 (a) no habla explícitamente de violación, pero prohíbe "en particular, el homicidio, así como el tratamiento cruel como la tortura, mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal".

El Instituto Interamericano, art. 1.a., habla en este contexto de "especialmente homicidio y tratamiento cruel como tortura y mutilación o cualquier forma de castigo físico". La violación debe ser interpretado de tal forma que esté incluida en "cualquier tipo de abuso sexual", mencionado en el artículo 1.a. concerniente a la dignidad personal.

La *Compilación y Análisis*, concluye en el párr. 142 respecto a la violencia específica de género, lo siguiente:

"A pesar de que puede concluirse que el derecho internacional actual, en principio, brinda adecuada protección respecto de la violencia específica de género contra los desplazados internos, muchas de estas garantías, especialmente en relación con los desplazados internos, necesita ser resaltado y más claramente detallado en un futuro instrumento internacional".

Además la *Compilación y Análisis*, en su párr. 415 (c), concluye:

"Respecto de la violencia específica de género, la ley, en principio, brinda adecuada protección. Sin embargo, deben adoptarse medidas específicas para asegurar la protección de las necesidades específicas de las mujeres desplazadas internas".

¹² Para la conclusión de la *Compilación y Análisis* respecto a la tortura, vid. *infra* nota 13.

- les, inhumanos o degradantes¹³, o cualquier otro abuso sobre la dignidad personal, como los actos de violencia sobre un sexo específico¹⁴, prostitución forzada, y cualquier otra forma de ataque indecente;
- b. Esclavitud y cualquier forma de esclavitud contemporánea¹⁵, como la venta matrimonial, la explotación sexual o el trabajo forzado de niños;
- c. Actos de violencia ejercidos para expandir el terror entre los desplazados internos; y
- d. Amenazas o incitaciones¹⁶ a cometer cualquiera de los actos mencionados.

Principio 12¹⁷

1. Todo ser humano tiene el derecho a la libertad y seguridad personal. Nadie podrá ser sujeto de arresto o detención arbitraria.

¹³ La *Compilación y Análisis*, párr. 123, concluye respecto del trato cruel e inhumano:

"Los desplazados internos están plenamente protegidos contra la tortura y el trato cruel e inhumano, y cuando son detenidos, deben gozar de las mismas garantías que otras personas privadas de su libertad".

¹⁴ *Ibid.* La *Compilación y Análisis*, párrs. 142 y 415 (c), *supra* nota 11.

¹⁵ La *Compilación y Análisis*, párr. 179 concluye:

"En el derecho internacional, la esclavitud y las prácticas esclavistas están prohibidas por garantías absolutas e inderogables. Sin embargo, en virtud de que los desplazados internos, en particular las mujeres y niños, son vulnerables a esos abusos, sería útil dejar asentado el problema en un futuro instrumento internacional".

¹⁶ *Ibid.* *supra* nota 8.

¹⁷ Respecto de la adecuación del derecho internacional en relación con la libertad y la detención, la *Compilación y Análisis* concluye en párr. 158:

"El derecho a la libertad, el *habeas corpus* y *amparo* también protegen a los desplazados internos. Sin embargo, las precendiciones para una detención legítima de los desplazados internos en campos cerrados permanecen poco claras. Hay un claro vacío en el derecho internacional en lo que respecta a detenciones en situaciones de conflictos armados no internacionales. Un instrumento internacional futuro debería considerar estos problemas".

Ver también la *Compilación y Análisis*, párr. 415 (d), que concluye:

"Respecto de la detención, existe la necesidad de aclarar y restringir las precendiciones para una detención legítima de los desplazados internos en los campos cerrados".

2. Para la efectividad de este derecho para con los desplazados internos, ninguna de tales personas será internada o confinada a un campo, al menos y hasta tanto sea absolutamente necesario para:

- a. La prevención del desorden o la protección de la salud pública; o para
- b. Su salvaguardia en casos de razones imperativas de seguridad durante situaciones de conflictos armados.

3. Los desplazados internos serán protegidos del arresto discriminatorio y de la detención como resultado de su desplazamiento.

4. En ningún caso los desplazados internos serán tomados como rehenes.

Principio 13¹⁸

1. En ninguna circunstancia los niños desplazados serán reclutados ni serán requeridos o autorizados a tomar parte en las hostilidades.

Además, la *Compilación y Análisis*, párr. 416 (d) concluye:

"Respecto de la detención, están faltando salvaguardias contra la detención arbitraria de los desplazados internos, en situaciones de conflictos armados no internacionales".

¹⁸ La *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 171:

"Respecto a las necesidades primordiales de los niños desplazados internos, el derecho internacional actual les brinda protección. No obstante, teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad de estos niños, un futuro instrumento internacional que podría estar inspirado en los lineamientos sobre reclutamiento forzado de niños refugiados del ACNUC, debería prever la prohibición de reclutar niños en las fuerzas armadas de cualquiera de las partes en un conflicto. Respecto a los adultos, el derecho internacional actual contiene una garantía no explícita, aplicable generalmente a los adultos en casos de reclutamiento forzado por las partes en cualquier tipo de conflicto armado. Como los desplazados internos adultos son especialmente vulnerables a prácticas de conscripción discriminatorias, que están prohibidas, sus especiales necesidades deben ser previstas también en un futuro instrumento internacional".

Vid. también, la *Compilación y Análisis*, párr. 415 (f), que concluye:

"Respecto del reclutamiento forzado, existiendo lineamientos acerca del reclutamiento forzado de niños refugiados, estos pueden inspirar principios concernientes al reclutamiento forzado de niños desplazados internos. Como los adultos desplazados internamente son especialmente vulnerables

2. Los desplazados internos deberán ser protegidos contra prácticas discriminatorias en el reclutamiento de las fuerzas o grupos armados como resultado de su desplazamiento. Particularmente, están prohibidas en toda circunstancia las prácticas crueles, inhumanas y degradantes que obliguen o castiguen el incumplimiento del reclutamiento.

Principio 14¹⁹

1. Cada desplazado interno tiene el derecho a la libertad de desplazamiento y libertad para elegir su residencia.

2. En particular los desplazados internos tienen el derecho de desplazarse libremente dentro y fuera de los campos o asentamientos.

3. Estos derechos pueden ser restringidos únicamente, de acuerdo a normas legales, sobre la base de la necesidad de prevención del desorden o para la protección de la seguridad nacional, salud pública o los derechos o libertades de otros.

Principio 15

1. Los desplazados internos tienen:

a. El derecho a buscar seguridad en otro lugar del país²⁰;

a prácticas de conscripción discriminatorias, sus especiales necesidades deben ser previstas en un futuro instrumento²¹.

¹⁹ La *Compilación y Análisis*, párr. 235 establece el siguiente principio existente en el derecho internacional, relacionado con las necesidades de movimiento de los desplazados internos:

"La libertad de movimiento y el derecho a elegir la propia residencia así como las garantías más elaboradas del derecho humanitario, prohíben, en principio, el desplazamiento forzado y la reubicación. En consecuencia, existe en el derecho internacional un derecho a no ser desplazado o reubicado, aunque su contenido específico y sus limitaciones no son claras. Ello plantea complejos problemas legales y hacen necesarias futuras investigaciones. La libertad de movimiento también brinda a las personas en situaciones de peligro, el derecho a encontrar refugio en un lugar seguro del país; este derecho, sin embargo, no está expresamente reconocido en el derecho internacional y debe ser enunciado en un futuro instrumento internacional".

²⁰ Para la conclusión respecto del derecho a la libertad de movimiento, en la *Compilación y Análisis*, párr. 235, *vid. supra* nota 19. Respecto de la posibilidad de encontrar refugio en una parte segura del país, la *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 415-1):

- b. El derecho a dejar su país y buscar asilo en otro país²¹;
- c. El derecho a ser protegido contra el regreso forzado o el restablecimiento a cualquier lugar donde su vida, seguridad, libertad y/o salud pueda estar en riesgo.

Principio 16

1. Todos los desplazados internos tienen el derecho a saber el destino y datos sobre sus parientes desaparecidos.

2. Las autoridades correspondientes deberán perseguir la averiguación del destino y demás datos sobre los desplazados internos que se hayan reportado desaparecidos²² y cooperar con las organizaciones internacionales relevantes com-

"Respecto a la libertad de movimiento, los desplazados internos necesitan garantías específicas relativas al derecho a ir a un lugar seguro dentro de su país, o buscar asilo en el extranjero en todas las situaciones, o retornar voluntariamente y a salvo a su lugar de residencia. Asimismo, necesitan una garantía específica contra el regreso forzado a lugares peligrosos para su salud y/o seguridad".

²¹ La *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 241 respecto al derecho a dejar su país y buscar asilo:

"Hay una protección legal insuficiente en relación con el derecho de los desplazados internos de dejar su país y buscar asilo en otra parte, en situaciones de conflictos armados. Este vacío debe ser llenado en un futuro instrumento internacional. Adicionalmente, como muchos países no están preparados para asegurar el asilo a los refugiados si pueden encontrar una 'vía interna alternativa', p.e. refugiarlos en su propio país como desplazados internos, debería ser establecido que el derecho a buscar y disfrutar de asilo no se pierde por el hecho de que quienes lo buscan, hayan sido, previamente, desplazados internos".

Vid. también la *Compilación y Análisis*, párr. 415 G1, *supra* nota 20.

²² La *Compilación y Análisis*, párr. 168 concluye en cuanto a la adecuación del derecho internacional respecto de las personas desaparecidas y muertas:

"Para completar estas lagunas, un futuro instrumento internacional debe prever explícitamente, bajo todas circunstancias, la búsqueda y la recopilación de información concerniente a cualquier desplazado interno desaparecido, y la búsqueda y un entierro respetuoso de aquellos que han sido asesinados".

Además, el párr. 41 (b) de la *Compilación y Análisis* concluye:

"Respecto de los desaparecidos y muertos, está faltando en el derecho internacional, la obligación de buscar a los desplazados internos desaparecidos, de recopilar información concerniente a su destino y de buscar y enterrar respetuosamente a aquellos que han sido asesinados".

prometidas en esta tarea. Deberán informar al pariente más próximo del progreso de la investigación y notificarle cualquier resultado.

3. Las autoridades correspondientes deberán recoger e identificar los restos mortales de los que hubieran fallecido, previniendo su despojo o mutilación, y facilitar el regreso de aquellos restos al pariente más próximo o disponer de ellos respetuosamente.

4. Los sitios de inhumación de los desplazados internos deberán ser protegidos y respetados en toda circunstancia. Los desplazados internos deberán tener el derecho de acceder a los sitios donde sus parientes fallecidos hubieran sido enterrados.

Principio 17²³

1. Todo ser humano tiene el derecho al respeto de su vida familiar.

2. Para hacer efectivo este derecho de los desplazados internos, los miembros de la familia que deseen mantenerse juntos deberán estar autorizados a hacerlo²⁴.

3. Las familias que sean separadas por el desplazamiento deberán ser reunidas lo antes posible. Todas las medidas apropiadas deberán ser ejecutadas para lograr la reunión de los miembros de aquellas familias, particularmente cuando se encuentren involucrados niños. Las autoridades responsables deberán facilitar las encuestas realizadas por los miembros de la familia e incentivar y cooperar con el trabajo de las

²³ La *Compilación y Análisis*, en el párr. 301 concluye respecto a la unidad familiar y la reunificación:

"A pesar de que en general, el derecho internacional actual protege adecuadamente muchos de las necesidades familiares de los desplazados internos, no prevé normas para la reunificación de las familias separadas por desplazamiento en situaciones de tensiones, disturbios y desastres. Un instrumento internacional debe también prever la cuestión de la reunificación de las familias separadas en conflictos armados no-internacionales".

Además, la *Compilación y Análisis*, párr. 415 (j) concluye:

"Respecto a las necesidades familiares, la cuestión de la reunificación de la familia en situaciones de conflictos armados no-internacionales debe ser aclarada".

²⁴ Este principio no se aplica a los miembros de la familia que están siendo retenidos o detenidos por un crimen.

organizaciones humanitarias comprometidas en la búsqueda de la reunión de familias.

4. Los miembros de familias de desplazados internos cuya libertad personal haya sido restringida por el internamiento o confinamiento en campos, tendrán el derecho a permanecer juntos.

Principio 18²⁴

1. Todos los desplazados internos tienen el derecho a un estándar de vida adecuado.

2. En toda circunstancia disfrutarán, en condiciones de igualdad y seguridad, del derecho a:

- a. Alimento esencial y agua potable;
- b. Resguardo y habitación mínima;
- c. Vestimenta apropiada; y
- d. Servicios médicos y sanitarios esenciales²⁵.

²⁴ Respecto a comida, agua, vestimenta y vivienda, la *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 194:

"Las garantías de comida, agua potable, vestimenta y vivienda son de vital importancia para los desplazados internos. Como un derecho de la supervivencia, el derecho a la comida, necesariamente, debe incluir el derecho al agua potable; también debe garantizar el acceso a una dieta nutricionalmente balanceada que satisfaga las necesidades especiales de las mujeres, niños, bebés y a los enfermos y ancianos. Ya sea durante el desplazamiento, en tránsito o cuando hayan sido asentados en campos, todos los desplazados internos deben disfrutar de estos derechos muy básicos, incluyendo el derecho al acceso seguro a la comida y al agua, todos los cuales resultan esenciales para asegurar el mínimo estándar adecuado de vida (fn. 272). A pesar de que, en principio, el derecho internacional garantiza estos derechos a los desplazados internos en todas las situaciones, incluyendo aquellas de conflictos armados no internacionales, un futuro instrumento internacional debe prever estos problemas y resaltar la naturaleza absoluta e inderogable de los derechos de la supervivencia, así como la prohibición de la insalación como un método de combate; y deberá extender esta prohibición de la insalación de la población civil como una forma de coerción política".

El capítulo de las conclusiones de la *Compilación y Análisis* establece en el párr. 415 (g):

"Respecto de las necesidades de subsistencia, muchos aspectos de los derechos a la comida, agua, vestimenta y vivienda en situaciones de conflictos armados no-internacionales no son claras".

²⁵ La *Compilación y Análisis*, párr. 212, concluye a este respecto:

3. Deberán realizarse esfuerzos especiales para asegurar la plena participación de la mujer en el planeamiento y distribución de estas provisiones básicas.

Principio 19

1. Todos los desplazados internos heridos o enfermos así como aquellos con discapacidades recibirán, hasta el límite máximo de las posibilidades y con el mínimo retraso posible, el cuidado médico y atención que requieran, sin distinción de ningún tipo a excepción de distinciones de tipo médicas. Cuando fuera necesario, los desplazados internos tendrán acceso a servicios psicológicos y sociales.

2. Deberá prestarse especial atención a las necesidades de salud de la mujer, incluyendo el acceso a los servicios de cuidado femeninos, tales como la asistencia de la salud reproductiva, así como el consejo a víctimas de abusos sexuales o de otro tipo.

Principio 20

1. Todo ser humano tiene el derecho a ser reconocido como persona ante la ley.

2. Para dar efecto a esta garantía de los desplazados internos, las autoridades correspondientes deberán emitirles, ante su requerimiento, todos los documentos necesarios para el disfrute y ejercicio de sus derechos legales, como los pasa-

"Puede concluirse que el derecho internacional protege adecuadamente las necesidades relacionadas con la salud de los desplazados internos en situaciones de tensiones y disturbios, o desastres y durante conflictos armados interestatales. En principio, el derecho a la salud y los derechos relacionados están también garantizados por el derecho internacional en situaciones de conflictos armados no internacionales. Existe la necesidad de proveer, en un futuro instrumento internacional, las necesidades específicas de las mujeres desplazadas internas en las áreas del cuidado de la salud reproductiva y psicológica".

Además, la *Comparación y Análisis*, párr. 415 (h), establece a este respecto:

"Respecto del cuidado médico, las necesidades especiales de las mujeres desplazadas internas en las áreas del cuidado de la salud reproductiva y psicológica, así como las de las personas discapacitadas en campos para los desplazados deben preverse en un futuro instrumento internacional".

portes, documentos de identificación personal, certificados de nacimiento y certificados de matrimonio. Particularmente, las autoridades deberán facilitar la emisión de documentos nuevos o el reemplazo de documentos perdidos durante el desplazamiento, sin imponer condiciones irrazonables, tales como requerir el regreso al área de residencia habitual para poder obtener estos documentos o cualquier otro documento.

3. Las mujeres y los hombres tendrán iguales derechos a obtener dichos documentos necesarios.

Principio 21

1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

2. La propiedad personal y real de los desplazados internos deberá ser protegida en toda circunstancia, particularmente, contra los siguientes actos:

- a. Pillaje;
- b. Ataques directos e indiscriminados, o cualquier otro acto de violencia;
- c. Ser usados para esconder operaciones u objetivos militares;
- d. Ser objeto de represalias; y
- e. Ser destruida o apropiada como forma de castigo colectivo.

3. La propiedad personal y real dejada por los desplazados internos deberá ser protegida contra su destrucción o apropiación arbitraria o ilegal, ocupación o uso.

4. En todas las circunstancias enumeradas en el párrafo 2 y 3, los desplazados internos tendrán derecho como mínimo a una indemnización.

Principio 22

1. Los desplazados internos, habiten o no en campos, no deberán ser discriminados en el disfrute de los siguientes derechos como consecuencia de su desplazamiento:

- a. Conciencia, religión, opinión y expresión;
- b. El derecho de buscar libremente oportunidades de empleo y de participar en actividades económicas²¹;

²¹ La *Compilación y Análisis*, párr. 332, concluye en relación a la adecuación de las normas internacionales respecto de la protección de la opor-

- c. El derecho de asociarse libremente y de participar igualitariamente en asuntos comunitarios²⁸;
- d. El derecho de votar y participar en asuntos de gobierno y públicos, incluyendo el derecho de tener acceso a los medios necesarios para ejercitar este derecho²⁹, y

tunidad de trabajo y otras actividades económicas para los desplazados internos:

"El derecho de los derechos humanos garantiza una gama de derechos del trabajo, incluyendo el derecho a trabajar, la libre elección del trabajo, condiciones justas y favorables de trabajo, protección contra el desempleo, igual salario por igual tarea y una justa y favorable remuneración. El derecho humanitario es más limitado en este tema. Sería útil si un instrumento internacional se ocupara de las situaciones especiales de las mujeres desplazadas internas. Debería, también enfatizar que a los desplazados internos se les garantice iguales oportunidades de empleo y otras actividades económicas".

Además, la *Compilación y Análisis*, párr. 415 (m), concluye:

"Respecto del trabajo, deben preverse las necesidades especiales de las mujeres desplazadas internas y de los desplazados internos en general para buscar iguales oportunidades de empleo y otras actividades económicas".

²⁸ Ésta es una particular necesidad de las mujeres refugiadas y así es identificada en la *Guía del acceso para las Mujeres Refugiadas*, párrs. 11 y 14, así como también pág. 20. La *Compilación y Análisis* concluye respecto al derecho a la libertad de asociación en el párr. 349:

"Como el derecho humanitario no está dirigido al problema de la libertad de asociación, tal protección debe ser completamente derivada de los instrumentos de derechos humanos anteriormente mencionados que, de todos modos, pueden ser derogados durante un conflicto armado. Por lo tanto, un instrumento internacional debe referirse a la mencionada necesidad de asociación de los desplazados internos".

Además la *Compilación y Análisis*, párr. 415 (a), concluye:

"Respecto de las Asociaciones, existe la necesidad de clarificar el alcance de la protección del derecho de asociación de los desplazados internos, durante conflictos armados".

²⁹ La *Compilación y Análisis*, párr. 356, concluye respecto a la participación en asuntos gubernamentales y públicos:

"Un futuro instrumento internacional debería hacer hincapié en que los desplazados internos no pierden el derecho de participación política por tener que abandonar sus hogares; y los medios para su participación, incluido el acceso a los procedimientos de registro para votar, deben ser asegurados".

Vid. también *Compilación y Análisis*, párr. 415 (p) que concluye:

"Respecto de la participación política, es necesario acentuar que, los desplazados internos, no pierdan el derecho de participación política por haber tenido que abandonar sus hogares; y los medios para su participa-

e. El derecho de comunicarse en un lenguaje que entiendan³⁰.

Principio 23³¹

1. Todo ser humano tiene el derecho a la educación.

2. Para dar efectividad a esta garantía para los desplazados internos, las autoridades correspondientes deberán asegurar que dichas personas, particularmente los niños desplazados, reciban educación que deberá ser libre y obligatoria a nivel primario. La educación deberá respetar la identidad cultural, el lenguaje y la religión.

3. Deberán hacerse esfuerzos especiales para asegurar la integral e igual participación de las mujeres y las niñas en los programas educativos.

ción, incluido el acceso a los procedimientos de registro para votar, deben ser asegurados³².

³⁰ La *Compilación y Análisis*, párr. 310, concluye respecto de las necesidades relativas al idioma de los desplazados internos:

"Puede concluirse que las necesidades de los desplazados internos, respecto del idioma, están protegidas por el derecho internacional. De cualquier manera esa protección es inadecuada respecto a necesidades específicas del idioma de los desplazados internos que se encuentran en áreas en las cuales es dominante otro idioma".

Véase también, que la *Compilación y Análisis*, párr. 415 (k), concluye:

"Respecto del uso de su propio idioma; las necesidades específicas del idioma de los desplazados internos que se encuentran en áreas en las cuales domina otro idioma, deben ser consideradas en un futuro instrumento internacional".

³¹ La *Compilación y Análisis* concluye respecto de la educación en el párr. 343:

"Aunque el derecho a la educación, garantizado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede ser invocado por los desplazados internos, un instrumento internacional debe abordar este tema, teniendo en cuenta las especiales necesidades de los desplazados internos. Aquél deberá garantizar el derecho a la educación para todos los niños desplazados sin tener en cuenta la situación familiar y dar la posibilidad de educación y capacitación para los adultos en los casos en que fuera necesario y adecuado".

Véase también *Compilación y Análisis*, párr. 415 (n) el cual concluye:

"Respecto de la educación, debe reiterarse el respeto a esta garantía para los desplazados internos en cualquier situación de necesidad de desplazamiento".

4. Las facilidades educativas y de entrenamiento deberán ser accesibles para los desplazados internos, ya vivan en campos o no, lo más rápido que las condiciones lo permitan.

SECCIÓN IV. PRINCIPIOS RELACIONADOS CON LA ASISTENCIA HUMANITARIA INTERNACIONAL

Principio 24²²

1. Toda la asistencia humanitaria²³ deberá ser llevada adelante de acuerdo con los principios de humanidad e imparcialidad y sin discriminación.

²² La *Compilación y Análisis* concluye lo siguiente en el párr. 380, respecto a las situaciones de tensión y perturbaciones o desastres:

"El Derecho Internacional actual reconoce el derecho de los desplazados internos a solicitar y recibir protección y asistencia de su Gobierno y, hasta cierto alcance, el derecho de los actores internacionales a ofrecer servicios humanitarios en su nombre a los gobiernos y autoridades afectadas. Sin embargo debido a que todavía no se ha reconocido explícitamente una obligación correspondiente de los Estados de aceptar asistencia de organizaciones humanitarias cuando no pueden o no desean suministrar dicha ayuda, un instrumento internacional futuro concerniente a los desplazados internos debería tratar este tema".

La *Compilación y Análisis*, párr. 381, concluye respecto a situaciones de conflicto armado, ya sea de carácter interno o entre Estados:

"Un instrumento internacional futuro aplicable a los desplazados internos debería reafirmar el derecho de dichas personas a buscar y recibir ayuda y protección de su Gobierno y la obligación correspondiente de sus Gobiernos de suministrar dichos servicios; afirmar el derecho de los Estados y otros actores externos competentes de ofrecer ayuda humanitaria a los desplazados en otros Estados en dichas situaciones; reconocer la obligación de los Estados de no rechazar arbitrariamente ofertas de ayuda para preservar la vida, realizadas por los actores externos, cuando estos Estados, por cualquier razón, no pueden o no desean cubrir las necesidades básicas de los desplazados internos; y reafirmar la obligación de los Estados de otorgar y facilitar el pase libre de ayuda humanitaria a los desplazados internos en cualquier lugar en el que estén ubicados".

²³ La ayuda humanitaria puede consistir en cualquier material o servicio, esenciales para las necesidades de preservación de la vida de los desplazados internos, tales como suministro de alimentos, agua, medicina, equipo y material médico, así como también un mínimo de albergue y vestimenta.

2. La asistencia humanitaria no será desviada, particularmente, por motivos políticos o militares.

Principio 25

1. Les corresponde a las autoridades nacionales la responsabilidad primaria de provisión de asistencia humanitaria²⁴.

2. Cuando las autoridades no puedan o quieran proveer la asistencia humanitaria requerida, las organizaciones humanitarias internacionales y otros actores apropiados tienen el derecho de ofrecer sus servicios en apoyo de los desplazados internos. Dicha oferta no deberá ser entendida como un acto hostil o como una interferencia en los asuntos internos de un Estado. Deberá ser considerada y consentida de buena fe, absteniéndose de interferir arbitrariamente sobre ella²⁵.

²⁴ La obligación de los Estados de suministrar ayuda humanitaria a los desplazados internos se deriva necesariamente, de las disposiciones de los instrumentos internacionales más importantes, referidas al derecho no derogable a la vida. A fin de proteger el derecho a la vida las autoridades pueden, cuando fuera necesario, ser obligadas a adoptar medidas afirmativas para asegurar dicho derecho. Vid., *Nota del Secretario, Compilación de Comentarios Generales y Recomendaciones Generales adoptado por los Organismos de Tratados de Derechos Humanos*, UN Doc. No. HR/GEN/ Rev.1 (29-VII-1994), Comentario General no. 5, párr. 5.

²⁵ En situaciones de tensiones, perturbaciones o desastres, el derecho de los derechos humanos garantiza el derecho a la vida. Inherente a este derecho existe una obligación afirmativa de los Estados de no negar sin razón ofertas y ayuda humanitaria en los casos en que al hacerlo se vieran afectadas seriamente las necesidades de subsistencia de los desplazados internos. El art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, declara:

"Los Estados Parte... reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado... incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados... Los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

En situaciones de conflicto armado interno el art. 3° común declara, en parte: "Un organismo Humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, puede ofrecer sus servicios a las partes en conflicto". El art. 3° común, sin embargo, no impone una obligación legal sobre las partes en conflicto de aceptar las ofertas de ayuda humanitaria.

El art. 18 del Protocolo II, también es aplicable al conflicto armado interno. Dicho artículo declara en parte:

"Si la población civil está sufriendo privaciones no debidas, debido a

3. Todas las autoridades comprometidas deberán otorgar y facilitar el libre pasaje de asistencia humanitaria y deberán

una falta de los suministros esenciales para su supervivencia, como alimento y elementos médicos, deben emprenderse acciones de ayuda para la población civil, las cuales son de naturaleza exclusivamente humanitaria e imparcial y que son conducidas sin distinción adversa, sujeto al consentimiento de la Alta Parte Contratante concerned".

Mientras que el art. 18 no exige el consentimiento de una parte, se ha interpretado que las palabras "deben emprenderse" limitan la discreción de una parte para no otorgar su consentimiento a las ofertas de ayuda humanitaria, en forma arbitraria. Vid., Bothe, Partsch y Soif, "Nuevas Reglas para las Víctimas de Conflictos Armados: Comentario en los Dos Protocolos Adicionales de 1977, a las Convenciones de Ginebra de 1949, en 877 (1982)".

En situaciones de conflictos armados entre Estados, se aplican la Cuarta Convención de Ginebra y el Protocolo I. El art. 23 de la Cuarta Convención de Ginebra declara, en su parte pertinente:

"Cada Parte Contratante debe permitir el paso libre de todos los envíos de suministros médicos y hospitalarios y objetos necesarios para la práctica religiosa destinados solo para los civiles de otra Alta Parte Contratante, aun si el último es su adversario. Asimismo, deberá permitir el paso libre de todos los envíos de alimentos, vestimenta y tónicos esenciales destinados a los niños menores de 15 años, madres embarazadas y recién nacidos".

El Protocolo Adicional I, art. 70, referido al tema de ayuda obligatoria a la población civil en territorios no ocupados, amplía las condiciones sobre el paso protegido de los envíos de ayuda. Declara, en parte:

"Si la población civil de cualquier territorio bajo el control de una parte del conflicto, diferente al territorio ocupado, no recibe los suministros adecuados mencionados en el art. 69, deben emprenderse acciones de carácter humanitario e imparcial y ser conducidas sin ninguna distinción adversa, sujeto al acuerdo de las Partes concernidas en tales acciones de ayuda. Tales ofertas de ayuda no deben ser consideradas como una interferencia en el conflicto armado o como actos no amistables...".

El art. 59 de la Cuarta Convención de Ginebra, referido a las responsabilidades de un Poder Ocupante hacia los civiles en el territorio ocupado, requiere que el Poder Ocupante acepte y facilite ofertas de ayuda humanitaria, ya sea proveniente de Estados o de Organizaciones Humanitarias imparciales. Declara en su parte pertinente:

"El Poder Ocupante acordará esquemas de ayuda en nombre de dicha población y lo facilitará con todos los medios a su disposición".

Asimismo, el art. 59 de la Cuarta Convención de Ginebra, prohíbe al poder ocupante desviar ayuda humanitaria, y declara en su parte pertinente:

"El Poder Ocupante no desviará en forma alguna envíos de ayuda del objetivo para el cual están dirigidos, excepto en casos de necesidad urgente...".

otorgar acceso rápido y libre de dichas personas a los desplazados internos³⁶.

Principio 26³⁷

Las personas relacionadas con la asistencia humanita-

Durante conflictos armados entre Estados, en los que se aplica la Cuarta Convención de Ginebra, el art. 10 de dicha Convención permite a las Organizaciones Humanitarias Imparciales proteger y suministrar ayuda a los civiles, incluyendo los desplazados internos. El art. 10 declara:

"Las disposiciones de la presente Convención no constituyen un obstáculo para las actividades humanitarias que el Comité Internacional de la Cruz Roja u otra Organización Humanitaria Imparcial puede, sujeto al consentimiento de las partes en conflicto concernidas, emprender para la protección de los civiles y para suministrarle ayuda".

Finalmente, el art. 81 del Protocolo I amplía la obligación de las autoridades de prestar consentimiento a las ofertas de ayuda humanitaria, requiriendo a las partes en conflicto que "otorguen al Comité Internacional de la Cruz Roja todas las facilidades dentro de sus facultades para permitirle llevar a cabo las funciones humanitarias exigidas al mismo por las Convenciones y este Protocolo, a fin de asegurar la protección y ayuda a las víctimas de conflictos...".

³⁶ Además de las disposiciones específicas que protegen el personal sanitario civil, unidades y medios de transporte sanitarios, el I Protocolo, art. 7(2) se refiere a la seguridad de los trabajadores de ayuda en general y declara:

"Dicho personal debe ser respetado y protegido".

El Protocolo II, art. 9° (1) protege al personal sanitario y religioso y declara en su parte relevante:

"El personal sanitario y religioso será respetado y protegido. Se le proporcionará toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones...".

Asimismo, el Protocolo II, art. 11 (1) protege a las unidades y medios de transporte sanitarios y declara:

"Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques".

³⁷ La conclusión referida a la seguridad de los trabajadores de ayuda en la *Compilación y Análisis*, párr. 408, declara:

"En los casos en que no se aplique la Convención sobre Seguridad del Personal de Naciones Unidas y Personal Asociado, el derecho humanitario ofrece una protección adecuada para los trabajadores de ayuda, pero no para sus medios de transporte y suministros de ayuda. Esta brecha debería ser considerada en un instrumento internacional futuro, el cual debería, asimismo, extender las protecciones acordadas por el Protocolo II a las unidades médicas, personal y transporte, para los trabajadores y organizaciones de ayuda, que llevan a cabo actividades de ayuda humanitaria".

ria, sus transportes y provisiones serán respetadas y protegidas. No serán objeto de ataques u otros actos de violencia³⁸.

Principio 27

1. Durante la provisión de asistencia las organizaciones humanitarias internacionales y los otros actores apropiados deberán dar relevancia a la protección de las necesidades de los desplazados internos correspondientes, y deberán tomar las medidas apropiadas para cubrir estas necesidades.

2. El párrafo precedente se aplica sin perjuicio de las responsabilidades de protección de las organizaciones internacionales establecidas para este propósito, cuyos servicios podrán ser ofrecidos o requeridos por los Estados³⁹.

SECCIÓN V. PRINCIPIOS RELACIONADOS CON EL REGRESO Y REINTEGRACIÓN DE LOS DESPLAZADOS INTERNOS

Principio 28

Las autoridades competentes tienen la responsabilidad y el deber primario de establecer las condiciones que permitan que las personas desplazadas puedan regresar voluntariamente⁴⁰, a

La *Compilación y Análisis*, párr. 416 (g), concluye respecto a este tema: "Respecto de los trabajadores y organizaciones de ayuda, el derecho humanitario no ofrece la protección adecuada para los medios de transporte y suministros de ayuda de los trabajadores de ayuda. Esta brecha debería ser considerada en un instrumento internacional futuro".

³⁸ *Ibid.*, *supra*, nota 36.

³⁹ En particular, el Comité Internacional de la Cruz Roja puede ofrecer sus actividades de protección y ayuda conforme con el derecho internacional y el ACNUR puede suministrar apoyo a la protección nacional para los desplazados internos en los casos en que sus actividades contribuyan a la prevención o solución de los problemas de los refugiados.

⁴⁰ La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en el art. 13 (2):

"Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y regresar a su país". El derecho a retornar al propio país también ha sido mencionado en el art. 12 (4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".

Si bien el principio de voluntariedad no está mencionado en la Con-

salvo y con dignidad⁴¹, a sus hogares o lugares de residencia habitual, o su restablecimiento a otro lugar del país⁴².

versión sobre los Refugiados de 1951, se deriva del principio de *non-refoulement* (prohibición del regreso forzoso) que "el regreso involuntario de los refugiados, en la práctica sería considerado como *refoulement*". *Handbook, Voluntary Repatriation: International Protection*, párr. 2.3 (1998) del *acta*.

Respecto al regreso voluntario de los desplazados internos, la *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 257:

"Puede concluirse que los desplazados internos tienen el derecho al regreso voluntario a sus lugares de origen, inherente a la libertad de circulación. Respecto al regreso forzoso a áreas de peligro grave e inminente en el mismo país, el derecho internacional actual no reconoce una prohibición explícita. Sin embargo, más allá de la protección suministrada por la libertad de circulación, los organismos de los tratados universales y regionales han elaborado, sobre la base de la prohibición de tortura y trato inhumano, una prohibición del regreso forzoso a los países en los cuales la persona concernida se enfrentaría a tortura inminente o ejecución sumaria o arbitraria. Dado su objetivo fundamental y carácter humanitario, debería extenderse asimismo un concepto análogo al principio de *non-refoulement* o a la prohibición del regreso forzoso a otro país, en casos de riesgo real de tortura inminente o muerte para los desplazados. Conforme a esto, cualquier instrumento internacional futuro aplicable a los desplazados internos, debería proteger explícitamente a los desplazados de ser forzados a regresar a condiciones de peligro y persecución. Además, tal instrumento debería también considerar las necesidades de los desplazados internos de regresar en forma segura a sus hogares una vez que dicho retorno fuera posible".

⁴¹ El Acuerdo Dayton (Anexo 7-Acuerdo Sobre los Refugiados y los Desplazados), Cap. Uno, art. 12, declara:

"Las partes deben garantizar que se permita a los refugiados y los desplazados regresar en forma segura, sin riesgo de acoso, intimidación, persecución o discriminación, especialmente debido a su origen étnico, creencia religiosa u opinión política".

⁴² Ver Principio 15 (c) sobre el derecho de los desplazados internos a ser protegidos contra el regreso forzoso.

Respecto a la libertad de circulación, la *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 235:

"La libertad de circulación y el derecho a elegir la propia residencia así como las garantías más elaboradas del derecho humanitario prohíben, en principio, el desplazamiento y reubicación forzados. Por lo tanto, en el derecho internacional existe un derecho a no ser desplazado o reubicado, aunque su contenido específico y sus limitaciones aún no están claras. Presentan cuestiones legales complejas y necesitan ser estudiadas con más detalle.

"La libertad de circulación también otorga a las personas en situaciones de peligro un derecho a encontrar refugio en un lugar seguro del país;

Principio 29

1. Los desplazados internos que hayan regresado a sus hogares o lugares de residencia habitual o que han sido restablecidos a cualquier otro lugar del país, no serán discriminados como resultado de haber sido desplazados.

2. Las autoridades competentes tienen el deber y la responsabilidad de ayudar a los desplazados internos que han regresado o que han sido restablecidos para que éstos, dentro del máximo de sus posibilidades, recobren la tierra y otra propiedad mueble o inmueble que fuera dejada atrás o que les fuera despojada al desplazarse. Cuando la recuperación de dicha propiedad no sea posible, las autoridades competentes deben proveer o asistir a estas personas, para obtener una compensación adecuada, por la pérdida de su propiedad⁴².

sin embargo, este derecho no está explícitamente reconocido en el derecho internacional y debería ser enunciado en un instrumento internacional futuro”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, declara en el art. 12(1):

“Toda persona que se halle legalmente en territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente en el, y a escoger libremente en él su residencia”.

El Acuerdo Dayton (Anexo 7-Acuerdo Sobre los Refugiados y los Desplazados), Cap. Uno, art. 1.4, declara:

“El individuo o la familia podrá elegir su lugar de destino y el principio de la unidad familiar deberá ser preservado. Las Partes no interferirán con la elección del destino de las personas que regresan, ni las obligarán a permanecer o pararse en situaciones de peligro o inseguridad graves o dirigirse hacia áreas en las que no hubiera la infraestructura básica para llevar una vida normal”.

⁴² Este principio está basado, en parte, en el *Handbook, Voluntary Repatriation: International Protection*, del ACNUR, Anexo 6, Declaración Modelo de Amnistías y Garantías, párr. b), (1996).

Con respecto a la compensación por la pérdida de propiedad, la *Compilación y Análisis* concluye en el párr. 284:

“Si bien el derecho a la propiedad para los desplazados internos está principalmente protegido por las Convenciones de Derechos Humanos regionales y por el Derecho Humanitario, el derecho de restitución de la propiedad perdido como consecuencia del desplazamiento o la compensación por su pérdida no están completamente reconocidos, y por lo tanto, deberían ser considerados en un instrumento internacional futuro”.

En el Estudio de Theo van Boven relativo al derecho de restitución,

Principio 30

Las autoridades comprometidas deberán otorgar y facilitar a las organizaciones internacionales y a otros cuerpos relevantes, que actúen dentro de sus mandatos, un libre y rápido acceso a los desplazados internos cuando éstos regresen o sean restablecidos.

compensación y rehabilitación para las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales. Van Boven declara que la Corte Europea de Derechos Humanos "no ha sido llamada a pronunciarse en ningún caso que implique violaciones 'graves' de los derechos humanos y libertades fundamentales", ver Doc E/CN.4/Sub. 2/1993/9, párrs. 80-92. Sin embargo, sí señala que la Corte Europea ha asignado daños y perjuicios en otros casos. En contraste, la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana han señalado que es una obligación de los Estados compensar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. En particular, en el caso *Miskito*, la Comisión Interamericana requirió a Nicaragua que pague una justa compensación, por la pérdida de la propiedad, a los desplazados internos que retornaban, incluyendo hogares, cosechas, ganado y otras pertenencias. *Vid.* Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Segmento de la Población de Nicaragua de Origen Miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 10, Rev. 3 (29-XI-1983). Asimismo, el párr. 90 del estudio de Van Boven trata la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Velásquez Rodríguez, diciendo:

"La Corte declaró sin lugar a dudas que como principio del derecho internacional toda violación de una obligación internacional que resulta en un daño, origina la obligación de realizar una reparación adecuada. En este respecto la Corte estableció que la reparación 'consiste en la total restitución (*restitutio in integrum*), la cual incluye la restauración a la situación anterior, la reparación de las consecuencias de la violación, y la indemnización por daños patrimoniales y no patrimoniales, incluyendo daño moral".

Vid. también art. 105 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptadas el 11-II-1994, por el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, ver Doc. IT32 (14-III-1994) (otorgando junto con una sentencia de condena, la restitución de la propiedad o su producido a las víctimas de violaciones graves del derecho humanitario; Directiva Operacional sobre el Reasentamiento Involuntario, Manual Operacional del Banco Mundial, OD 4.30 (junio de 1990) (disponiendo compensación por pérdidas al costo de reposición completo para los desplazados involuntariamente como resultado de proyectos de desarrollo que originan problemas económicos, sociales y ambientales graves).