

Marco jurídico aplicable a la inseguridad y la violencia que afectan la prestación de asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia

Alexander Breitegger*

Alexander Breitegger es asesor jurídico de la Unidad de Asesoramiento Jurídico por Cuestiones Temáticas del CICR.

Resumen

Garantizar el respeto y la protección de los heridos y enfermos y de los servicios de asistencia de salud son cometidos que se remontan al origen del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y se vinculan con el desarrollo del derecho internacional humanitario (DIH). En los conflictos armados y otras situaciones de emergencia contemporáneos, el problema no es la falta de normas internacionales en vigor sino la implementación de las normas pertinentes del DIH y del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), que representan un marco complementario para la regulación de esta cuestión. Tomando en consideración las diversas manifestaciones de violencia observadas por el CICR sobre el terreno y las consultas a expertos realizadas

* Las opiniones vertidas en este artículo son del autor y no necesariamente reflejan la postura del Comité Internacional de la Cruz Roja. El autor agradece a Knut Doermann, Jean-François Quéguiner, Bruno Demeyere y Tristan Ferraro por sus valiosos comentarios sobre los borradores previos a la publicación.

en el marco del proyecto “Asistencia de salud en peligro”, en este artículo se examinan los aspectos que los dos marcos jurídicos tienen en común, incluidos el respeto de la obligación de proporcionar y facilitar una asistencia de salud de carácter imparcial; la prohibición de atacar a los heridos y los enfermos, así como a los profesionales de salud; la prohibición de impedir arbitrariamente el acceso a la asistencia de salud; la prohibición de hostigar al personal de salud, en violación de la ética médica; la obligación positiva de garantizar la disponibilidad de los suministros médicos esenciales y la infraestructura sanitaria y de proteger al personal de salud contra las injerencias violentas de otros. Al final de este artículo se indican ciertos ámbitos en los que se requiere implementar las normas existentes del DIH y el DIDH, incluidos los marcos normativos nacionales, la doctrina y la práctica militar y la necesidad de proporcionar capacitación al personal de salud acerca de los marcos jurídicos internacionales mencionados y la ética médica.

Descriptor: marco jurídico, asistencia de salud, derecho internacional humanitario, DIH, derecho internacional de los derechos humanos, DIDH.

Mantener los servicios de salud adecuados y respetar y proteger a los heridos y los enfermos y al personal de salud, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios en situaciones de conflicto armado fueron los principales motivos que llevaron, hace 150 años, al establecimiento del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Esos motivos desempeñaron un papel crucial en el desarrollo del derecho internacional humanitario (DIH)¹, incluidos los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, que contienen las principales normas relacionadas con esta problemática².

1 V., por ejemplo, el Convenio para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 22 de agosto de 1864, arts. 6-8, 10, 11, 13; Convenio (II) relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su reglamento anexo, 29 de julio de 1899, art. 21; Convenio (III) para la adaptación de los principios del Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 a la guerra marítima, 29 de julio de 1899, arts. 1-4, 6-8; Convenio para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, 6 de julio de 1906, arts. 1, 3, 5-9, 14, 15, 17; Convención (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su reglamento anexo, 18 de octubre de 1907, art. 21; Convenio para mejorar la suerte de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 27 de julio de 1929, arts. 1, 3, 5-9, 14, 15, 17.

2 Las referencias a los cuatro Convenios de Ginebra y sus tres Protocolos adicionales se indican con las siguientes abreviaturas: I, II, III y IV CG, PA I, II y III. V. I CG, arts. 12, 15, 18, 19, 21, 22-27, 35, 36; II CG, arts. 12, 18, 21-40; IV CG, arts. 14-22; I-IV CG, art. 3; PA I, arts. 8, 10, 12, 13, 15-17, 21-28; PA II, arts. 2, 7-11, 18. Las disposiciones de los tratados relativas a la salud reflejan, en gran medida, las normas del derecho internacional consuetudinario, como se observa en las siguientes normas del estudio del CICR titulado “El derecho internacional humanitario consuetudinario”: norma 25: personal de salud; norma 26: tareas médicas; norma 28: unidades sanitarias; norma 29: medios de transporte sanitarios; norma 35: hospitales y zonas de seguridad y neutralizadas; norma 109: buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos y los náufragos; norma 110: cuidados médicos a los heridos, los enfermos y los náufragos; norma 111: proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos contra pillaje y malos tratos.

La realidad operacional de los conflictos armados y otras situaciones de emergencia contemporáneas (como las tensiones y los disturbios internos) demuestra que los motivos mencionados conservan su relevancia, pues la inseguridad y la violencia vinculadas con los conflictos armados y otras situaciones de emergencia producen efectos importantes en la asistencia de salud y el acceso a la atención médica. Por ejemplo, las autoridades o las fuerzas armadas o de seguridad pueden impedir o negar el acceso a los heridos y los enfermos³ al detener o demorar intencionalmente el paso de medios de transporte sanitario⁴ en los puestos de control o imponer restricciones administrativas a la labor de las organizaciones humanitarias; las instalaciones de salud⁵ o los heridos y los enfermos pueden ser objeto de ataques directos o indiscriminados; los miembros de las fuerzas armadas pueden irrumpir en los hospitales con el propósito de interrogar pacientes, lo cual puede afectar los tratamientos médicos; el personal de salud puede ser objeto de amenazas por parte de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados no

- 3 La categoría de “heridos y enfermos” no se limita a los heridos y los enfermos en el sentido estricto de los términos, sino que abarca, además, casos de maternidad, por ejemplo. En el presente documento, el término se emplea tal como se lo define en el DIH, por ejemplo, en el art. 8(a) del PA I: “se entiende por heridos y enfermos las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad”. La definición coincide con el extenso conocimiento de las diversas dimensiones del derecho a la salud, interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en su Observación general N° 14, 2000, sobre el derecho a la salud. Por ese motivo, la frase “los heridos y los enfermos”, empleada tal como se la define en los instrumentos del DIH, se considera apropiada para las personas que necesitan asistencia de salud en cumplimiento de las normas del DIH.
- 4 En general, en este documento la expresión “medios de transporte sanitario” no se limita al término técnico definido en las normas del DIH, por ejemplo, en el art. 8(g) del PA I (que exige que el medio de transporte sea destinado exclusivamente al transporte sanitario, bajo la dirección de una autoridad competente de una parte en el conflicto) sino que también abarca, por ejemplo, vehículos privados empleados para transportar a los heridos y los enfermos a una instalación de salud. Sin embargo, si la situación jurídica de los “medios de transporte sanitarios” se analiza específicamente a la luz del DIH, el alcance del concepto se limita al que figura en el DIH.
- 5 Según el art. 8(e) del PA I, “unidades sanitarias” son establecimientos y otras instalaciones, militares o civiles, organizados con fines médicos, a saber: la búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico o tratamiento (incluidos los primeros auxilios) de los heridos, enfermos y náufragos, así como la prevención de las enfermedades. La expresión comprende, entre otros, los hospitales y unidades similares, los centros de transfusión de sangre, los centros e institutos de medicina preventiva y los depósitos de material sanitario, así como los almacenes de material sanitario y de productos farmacéuticos de esas unidades. Las unidades sanitarias pueden ser fijas o móviles, permanentes o temporales. La expresión “instalaciones destinadas a la asistencia de salud” no se limita a la definición anterior, sino que también abarca las diferentes unidades mencionadas en el art. 8(e) del PA I, aunque no se requiere que una parte en conflicto las destine exclusivamente a usos sanitarios.

estatales, lo que puede afectar su labor; o el personal de salud⁶ puede negarse a prestar asistencia a los heridos y los enfermos por cuestiones de filiación política.

Cabe considerar que las consecuencias en términos de inseguridad y violencia de los conflictos armados y otras situaciones de emergencia trascienden los efectos directos causados por incidentes individuales como amenazas y violencia contra el personal y las instalaciones de salud y los medios de transporte sanitarios. Si bien no pueden medirse fácilmente, las consecuencias indirectas de los incidentes individuales o simplemente de la inseguridad generalizada pueden ser nefastas para comunidades enteras que necesitan asistencia médica y para el sistema de salud pública en su conjunto, en países afectados por conflictos armados y otras situaciones de emergencia. Por ejemplo, ante el daño causado por un ataque, los responsables de administrar un hospital pueden reaccionar cerrando las instalaciones, con lo cual se impide el acceso de la comunidad a la asistencia de salud en un tiempo en que ésta es sumamente necesaria. Asimismo, muchos profesionales de la salud pueden abandonar el país debido a las amenazas que reciben o por la inseguridad generalizada como consecuencia de las incesantes hostilidades; de este modo, puede reducirse considerablemente la cantidad de personal de salud disponible. La inseguridad, la violencia y las amenazas pueden conducir a la suspensión o el cese de campañas de vacunación, y en consecuencia, comunidades enteras pueden sufrir por la imposibilidad de acceder a los servicios de salud vitales⁷. En la opinión del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), el problema humanitario de la inseguridad y la violencia que afectan la asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia aún no recibe la atención necesaria, a pesar de que es un asunto de proporciones potencialmente significativas.

Dada la vigencia de la cuestión de la inseguridad y la violencia contra la prestación imparcial⁸ de asistencia de salud, es necesario que el Movimiento

6 En este documento, “personal de salud” o “personal de salud” se refiere a todas las personas encargadas de prestar asistencia a los heridos y los enfermos, como personal de enfermería, médicos, personal de primeros auxilios y conductores de ambulancias. Así entendida, la expresión excede la definición del término técnico jurídico “personal médico” que figura en el PA I, art. 8(c): “las personas destinadas por una Parte en conflicto exclusivamente a los fines sanitarios enumerados en el apartado e), o a la administración de las unidades sanitarias o al funcionamiento o administración de los medios de transporte sanitarios. El destino a tales servicios podrá tener carácter permanente o temporal”. El uso de la expresión “personal médico” se basa en la definición que se ofrece en el art. 8(c) del PA I. Es necesario observar que, de conformidad con el DIH, las personas que no están especialmente destinadas a funciones médicas por una parte en conflicto no gozan del beneficio de la protección especial que disfruta el personal médico, pero, siempre que sean personas civiles, por lo general reciben protección en tanto personas civiles. Por otra parte, existe una mayor protección de las personas que realizan actividades médicas compatibles con la ética médica, tal como se prevé en el art. 16 del PA I y el art. 10 del PA II.

7 CICR, *Violent incidents affecting the delivery of health care: January 2012 - December 2014*, p. 8, disponible en línea en <https://www.icrc.org/en/publication/4237-health-care-danger-violent-incident-affecting-delivery-health-care-january-2012>; Robin Coupland, *Health Care in Danger: A Sixteen-Country Study*, CICR, julio de 2011, p. 3. Todas las referencias de Internet fueron consultadas en diciembre de 2013.

8 El término “imparcialidad” en general se refiere a la no discriminación en la prestación de asistencia de salud a los heridos y los enfermos, aceptándose únicamente las diferencias en la atención que derivan de razones médicas. Más adelante en el presente artículo se analiza esta cuestión más exhaustivamente.

Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja haga especial hincapié en el tema. De hecho, en los últimos años el Movimiento ha emprendido iniciativas al respecto. En su Resolución 8, aprobada en Nairobi en 2009, el Consejo de Delegados instó a todas las partes en conflictos armados y a todos los actores implicados en otras situaciones de violencia a respetar y hacer respetar al personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, y a implementar todas las medidas necesarias para garantizar el acceso seguro e inmediato a la asistencia de salud. También instó al CICR y a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a promover, divulgar y apoyar la implementación nacional de las obligaciones que imponen el DIH y el DIDH y a proteger la asistencia de salud en los conflictos armados y otras situaciones de violencia, y solicitó al CICR que presentara un informe acerca del tema en la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que se celebraría en 2011.

La resolución del Consejo de Delegados 2009 fue un paso fundamental para el desarrollo de un nuevo proyecto, denominado Asistencia de salud en peligro, que el CICR inició en 2011 y que se prolongaría durante cuatro años. La finalidad de este proyecto del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es ocuparse del grave impacto humanitario que tienen la inseguridad y la violencia en la prestación de asistencia de salud en los conflictos armados y otras situaciones de violencia mediante la adopción de medidas prácticas que promuevan el acceso seguro de los heridos y los enfermos a una prestación de asistencia de salud de carácter imparcial⁹.

Un hito importante para el proyecto fue la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En el período previo a esta Conferencia, el CICR publicó un estudio realizado en 16 países acerca de este problema, en el que se recogen los tipos de incidentes de inseguridad y violencia que afectan la asistencia de salud en los conflictos armados y otras situaciones de emergencia. El mensaje principal del estudio es que el problema de la inseguridad y la violencia que afectan la asistencia de salud no es sólo la suma de incidentes individuales, sino que es un tema humanitario complejo, un problema cuyas soluciones no se limitan al ámbito de los profesionales de la salud, sino que se extiende al campo del derecho y la política, al diálogo humanitario y a las medidas preventivas adecuadas propuestas por diversos interesados, incluidas las fuerzas armadas nacionales¹⁰. En la Conferencia, los participantes aprobaron la Resolución 5, titulada “Asistencia de salud en peligro: respetar y proteger la asistencia de salud”¹¹. La Resolución exhorta al CICR a que inicie la celebración de consultas con expertos de Estados, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y otros actores

9 Si bien la cuestión de la asistencia de salud a personas privadas de libertad también plantea cuestiones importantes, la discusión de este tema excede el alcance del proyecto Asistencia de salud en peligro, y por tanto, no forma parte de este artículo.

10 R. Coupland, nota 7 *supra*, p. 12.

11 Resolución 5, XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 30 de noviembre de 2011, disponible en línea en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-5-2011.htm>

del sector de la salud, con el fin de formular recomendaciones prácticas para que haya más seguridad cuando se presta asistencia de salud en las situaciones cubiertas en la presente resolución, y a que informe sobre los progresos realizados a la XXXII Conferencia Internacional, que tendrá lugar en 2015¹².

Los talleres de expertos organizados por el CICR entre 2012 y 2014, en sociedad con Estados, Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, asociaciones de profesionales de la salud y organismos no gubernamentales (ONG), son los encargados de concebir esas medidas prácticas. Varios de esos talleres ya se han realizado y sirvieron para movilizar a profesionales de la salud, Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, la Asociación Médica Mundial (AMM), sociedades médicas nacionales, representantes de ministerios de salud y ONG en relación con este tema. Las consultas intergubernamentales regionales para analizar las recomendaciones prácticas propuestas en los talleres y promover su aceptación e implementación por los Estados se realizarán en 2014¹³. Asimismo, el CICR y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja buscan mejorar sus prácticas operacionales y promover la implementación, en sus contextos operacionales, de algunas de las recomendaciones propuestas en los talleres de expertos antes mencionados.

El CICR también ha seguido incrementando sus conocimientos sobre el tema mediante la recopilación de información sobre incidentes violentos en 23 contextos donde despliega actividades operacionales. El resultado preliminar de esta iniciativa fue la publicación, en 2013, de un informe sobre incidentes recogidos a lo largo de 2012. Según este informe, la inseguridad y la violencia contra la asistencia de salud es un problema mundial con una dimensión predominantemente local, dado que la amplia mayoría (más del 90 por ciento) de los prestadores de salud afectados por la inseguridad y la violencia contra la prestación de asistencia de salud fueron locales. El informe revela que los que ejercen este tipo de violencia, en general, no se limitan a un actor predominante, sino que incluyen también a las fuerzas armadas y de seguridad estatales y a los grupos armados no estatales. Además, el informe muestra que la mayoría de los incidentes que sufrió el personal de salud consistieron más en amenazas que en violencia directa¹⁴.

En la resolución aprobada en la Conferencia Internacional celebrada en 2011, se hace mención del marco jurídico aplicable relativo al respeto y la protección de los heridos y los enfermos, los profesionales, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, y a la prestación de asistencia de salud en conflictos armados u otras situaciones de emergencia.¹⁵ Se insta a los Estados a adoptar medidas legislativas y a garantizar investigaciones eficaces y el enjuiciamiento de los delitos cometidos contra el personal de salud, sus instalaciones y sus medios de transporte¹⁶.

12 *Ibíd.*, párr. disp. 14.

13 La iniciativa también se apoya en un proyecto de comunicación: la campaña “Es una cuestión de vida o muerte”, cuya finalidad es crear conciencia y movilizar el apoyo a la iniciativa.

14 CICR, Incidentes violentos que afectan la capacidad de brindar atención médica, nota 7 *supra*.

15 Resolución 5, XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, nota 11 *supra* párr. disp. 1.

16 *Ibíd.*, párrs. disp. 2, 6.

Merece la pena mencionar, para el propósito del presente artículo, que el CICR también presentó un informe de antecedentes en la Conferencia de 2011 que incluía, además de una descripción general del problema y un resumen de los principales hallazgos que figuran en el estudio realizado en 16 países, un análisis de los asuntos jurídicos relativos a los conflictos armados y otras situaciones de emergencia¹⁷. En este artículo, se amplía ese análisis, a la luz de los debates que tuvieron lugar en los talleres de expertos. Asimismo, se pone el acento en que el problema no es tanto la falta de un marco jurídico internacional adecuado como la implementación de las normas existentes del DIH y del DIDH.

En la primera parte del artículo, se exponen observaciones generales acerca de los ámbitos de aplicación del DIH y el DIDH para la protección de la asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia. Esas observaciones sirven para mostrar algunas importantes diferencias entre esos dos regímenes jurídicos. En primer lugar, mientras que el DIH protege específicamente al personal de salud y sus instalaciones y medios de transporte, el DIDH no contiene protecciones tan específicas. En segundo lugar, el DIH se aplica a todas las partes en el conflicto, incluso (en el caso de un conflicto armado de índole no internacional) a los grupos armados organizados no estatales. Por otra parte, tradicionalmente el DIDH sólo se aplica a los Estados, y se ha generado una importante controversia acerca de si el DIDH impone obligaciones a los grupos armados no estatales o no, y en qué medida lo hace. La opinión del CICR es que los grupos armados no estatales, por lo general, no tienen obligaciones en virtud del DIDH como cuestión de derecho, con la excepción de los grupos armados no estatales que asumen responsabilidades de facto que pueden ser reconocidas en virtud de su capacidad de facto de actuar como un gobierno estatal¹⁸. Por último, a diferencia del DIH, el DIDH generalmente contempla la posibilidad de derogar ciertos derechos. En cambio, existen zonas donde el DIDH puede, convenientemente, constituir un complemento del DIH en situaciones de conflicto armado, por ejemplo, cuando la capacidad de un Estado para afrontar ciertas consecuencias indirectas de la inseguridad y la violencia en la asistencia de salud no se ve impedida por hostilidades activas, como ocurre en situaciones de ocupación prolongada caracterizadas por un bajo nivel o la ausencia de hostilidades.

Las siguientes secciones del artículo se centran en las obligaciones comunes al DIH y al DIDH relativas a la prestación de asistencia de salud, independientemente de cómo esté clasificada la situación. Este análisis de elementos comunes entre los dos regímenes jurídicos internacionales no es necesariamente exhaustivo, y se ha hecho una selección deliberada para describir los principales incidentes de inseguridad y violencia recogidos en el proyecto Asistencia de salud en peligro, incluidos la violencia directa y las amenazas, en especial los ataques; las obstrucciones, incluidas las demoras arbitrarias, y la detención de ambulancias

17 Borrador de la resolución y documento de referencia sobre “Health Care in Danger: respecting and protecting health care in armed conflicts and other situations of violence” disponibles en línea en www.rcrconference.org/docs_upl/en/311C_Health_Care_in_danger_EN.pdf

18 Este tema se analizará en mayor profundidad más adelante.

en puestos de control o el ingreso de personal armado en unidades sanitarias que impide la asistencia de salud; y el hostigamiento y las amenazas al personal de salud.

DIH y DIDH: observaciones generales acerca de sus respectivos ámbitos de aplicación

Los talleres de expertos realizados en el contexto del proyecto Asistencia de salud en peligro confirmaron la necesidad de mejorar la implementación del derecho internacional existente para garantizar la seguridad y la eficacia y la imparcialidad en la asistencia de salud¹⁹. En los talleres, se hizo hincapié varias veces en la importancia de incorporar las normas pertinentes del DIH y el DIDH a la legislación nacional, bien mejorando los marcos jurídicos existentes, bien adoptando nuevos marcos jurídicos nacionales donde sea necesario²⁰. Si bien los responsables de incorporar cambios en este ámbito son los legisladores nacionales, el personal y los voluntarios de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como el personal de salud de otras organizaciones, podrían desempeñar un papel importante en esta tarea promoviendo esas mejoras ante las autoridades del Estado. Para tal fin, se requiere que en las Sociedades Nacionales, el personal y los voluntarios, así como el personal de salud, se capaciten adecuadamente en temas relevantes del DIH y el DIDH, y conozcan sus derechos y responsabilidades vinculados con esos dos regímenes jurídicos internacionales. Además, también podrían participar en la capacitación de portadores de armas u otros sectores pertinentes de la población, como abogados o representantes de medios de comunicación, respecto de las normas del DIH y el DIDH aplicables a la prestación de asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia. Para ello, es necesario conocer la interacción entre los dos regímenes jurídicos internacionales mencionados.

A continuación, se describen las normas del DIH y el DIDH que protegen la prestación de asistencia de salud. Se hará hincapié en las diferencias principales entre los dos cuerpos de normas respecto del alcance material y personal de aplicación en los conflictos armados y otras situaciones de emergencia, y se indicarán las áreas en las que el DIH y el DIDH pueden complementarse para mitigar algunas consecuencias indirectas de la inseguridad y la violencia que afectan la asistencia de salud en los conflictos armados.

Alcance material de aplicación

Mientras que en general, tanto el DIH como el DIDH son aplicables en conflictos armados, otras situaciones que no alcanzan el nivel de un conflicto armado no se rigen por el DIH, sino solamente por el DIDH.

Para una mayor claridad en cuanto al conjunto de normas aplicables en

19 Para obtener más información sobre los talleres de expertos, v. www.icrc.org/eng/what-we-do/safeguarding-health-care/solution/2013-04-26-hcid-expert-consultations.htm

20 Sobre el tema específico de los marcos normativos nacionales sobre el acceso y la prestación segura de asistencia de salud en conflictos armados y otras situaciones de emergencia, se realizó un taller en Bruselas en enero de 2014.

situaciones de conflicto armado, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) reconoció el principio de *lex specialis* como instrumento de interpretación y resolución de conflictos en las Opiniones consultivas sobre Armas Nucleares²¹ y el Muro²², y la Comisión de Derecho Internacional hizo lo propio²³. Según este principio, la norma que explícitamente trata un problema prevalece sobre la que sólo lo trata de manera implícita, y la más específica prevalece sobre la que cubre el tema en su totalidad pero de forma menos detallada²⁴. En este sentido, la *lex specialis* es la norma de aplicabilidad principal, porque se adecua mejor al contexto en el que opera²⁵.

En cuanto al tema específico de la prestación de asistencia de salud en conflictos armados, el principio de *lex specialis* se empleará aquí no como una herramienta de resolución de conflictos normativos, sino como método que permite la complementariedad del DIH y el DIDH. En ese sentido, los dos regímenes jurídicos pueden reforzarse mutuamente de modo de proporcionar mayor protección a la disponibilidad de servicios sanitarios para los heridos y los enfermos. En la sección siguiente, el DIH se considerará *lex specialis*, porque contempla protección especial para el personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios. Luego, se evaluará si el DIDH cumple una función complementaria o no. Al analizar el papel complementario del DIDH, se debe tener en cuenta que no debe entenderse que el DIDH se aplica de manera indiscriminada en situaciones de conflicto armado. Por el contrario, debe aplicarse junto con el DIH respetando las especificidades de las situaciones de conflicto armado y el cuidadoso equilibrio que busca el DIH entre las consideraciones humanitarias y la necesidad militar²⁶.

Protección específica del personal y las instalaciones de salud y de los medios de transporte sanitarios contemplada en las normas del DIH pero no en las del DIDH

Desde la elaboración de su primer instrumento, el Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña, suscrito en 1864, el DIH ha contemplado protecciones específicas no sólo para los heridos y los enfermos, sino también para el personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios. La protección del personal, las instalaciones y el transporte de salud se basa en el hecho de que éstos se emplean para garantizar la asistencia y el cuidado de los heridos y los enfermos en los conflictos armados²⁷. Esta protección es coherente con los fundamentos generales del DIH, según los

21 Corte Internacional de Justicia (CIJ), Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Opinión consultiva, 8 de julio de 1996, Informes de la CIJ de 1996, p. 226, párr. 25.

22 CIJ, Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión consultiva, 9 de julio de 2004, Informes de la CIJ de 2004, p. 136, párrs. 105-106.

23 Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones a la Asamblea General, doc. ONU A/61/10 (2006).

24 Marco Sassòli y Laura M. Olson, “La relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos en ejecuciones e internamientos admisibles de combatientes en conflictos armados no internacionales”, en *International Review of the Red Cross*, N° 871, 2008.

25 Comisión Internacional de Derecho, nota 23 *supra*.

26 CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, 2012, pp. 63-64.

27 Comentario del I CG, art. 12, p. 134.

cuales se debe brindar protección a ciertas categorías de personas por su función o estatuto específicos²⁸.

El DIDH, en cambio, protege a todos los individuos bajo la jurisdicción de un Estado sin discriminación alguna²⁹. En consecuencia, el personal de salud gozaría, en términos generales, de la protección del DIDH, como toda otra persona que se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado, incluida la protección contra la privación arbitraria del derecho a la vida, la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, el arresto y la detención arbitrarios, y las injerencias arbitrarias en perjuicio del derecho a la libre circulación³⁰. Sin embargo, a diferencia del DIH, el DIDH no ofrece protección específica al personal de salud basada en su función de prestar asistencia de salud. Del mismo modo, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios en tanto bienes no están específicamente protegidos por el DIDH en virtud de su función sanitaria³¹. Por consiguiente, en situaciones de conflicto armado, el DIH constituye la *lex specialis* que prevalece sobre el DIDH, en especial por lo que atañe a la protección específica del personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios.

Complementariedad entre el DIH sobre la protección de los heridos y los enfermos y las actividades médicas, y el DIDH sobre el derecho a la salud en situaciones de conflicto armado

De lo anterior, se infiere que el DIH es, por lo general, más específico y completo que el DIDH para prevenir incidentes violentos contra la asistencia de

28 Es necesario tener en cuenta, sin embargo, que las garantías fundamentales establecidas en el art. 3 común a los Convenios de Ginebra, el art. 75 del PA I y los arts. 4-6 del PA II se aplican a todas las personas que no se beneficiarían de protecciones adicionales por no estar incluidas en categorías más específicas.

29 De hecho, el art. 2.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) impone esa obligación a los Estados en relación con individuos *dentro de su territorio y bajo su jurisdicción*. V. PIDCP, 999 UNTS (United Nations Treaty Series) 171. Otros instrumentos del DIDH sólo hacen referencia a la "jurisdicción". V., p. ej., Convención contra la tortura (CCT), 10 de diciembre de 1984, 1465 UNTS 85, art. 2.1; Convención sobre los derechos del niño (CDN), 20 de noviembre de 1989, 1577 UNTS 3, art. 2.1; Convención Americana sobre derechos humanos (CADH), 22 de noviembre de 1969, Serie sobre tratados OEA N° 36, 1144 UNTS 123, art. 1.1; Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH), 4 de noviembre de 1950, CETS N° 5. art. 1. Para la aplicación de los tratados del DIDH sobre derechos económicos, sociales y culturales, incluido el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), no hay exigencia expresa de jurisdicción. Sin embargo, tanto la CIJ como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reafirmaron la importancia de este concepto para los derechos económicos, sociales y culturales, en especial en casos donde los Estados afectan esos derechos fuera de su propio territorio, como en el caso de la ocupación territorial. V., p. ej., CIJ, Opinión consultiva sobre el Muro, nota 22 *supra*, párr. 112; CDESC, Observación general N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 51; y CDESC, Observación general N° 1 sobre la presentación de informes por los Estados Partes, 24 de febrero de 1989, párr. 3, disponible en línea en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN1

30 V., p. ej., PIDCP, arts. 6, 7, 9, 12.

31 Las injerencias arbitrarias pueden ser violatorias del art. 17.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que estipula que nadie ha de ser privado arbitrariamente de su propiedad. No obstante, el alcance de ese derecho nunca se ha formalizado en los instrumentos del derecho internacional; el derecho a la propiedad sólo aparece en tratados regionales del DIDH. V. el Protocolo I adicional a la CEDH, art. 1; CADH, art. 21; Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (CADHP), 27 de junio de 1981, Doc. de la OUA CAB/LEG/67/3 rev. 5, art. 14.

salud imparcial e interferencias directas en la prestación de asistencia de salud en situaciones de conflicto armado, porque contempla protecciones específicas para el personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios. Como se expone más detalladamente en este artículo, los incidentes directos y las interferencias en el acceso de los heridos y los enfermos a los servicios de salud están contemplados específicamente en las obligaciones fundamentales que impone el DIH relativas al respeto y la protección de los heridos y los enfermos y del personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios.

Dar respuesta a las necesidades urgentes de los heridos y los enfermos implica que las partes en el conflicto les proporcionen atención y asistencia médica de acuerdo con su estado físico sin discriminación³². Esto es, sin embargo, una obligación de medios que implica que, si una parte en el conflicto no es capaz de proporcionar la atención y la asistencia médica necesarias debido a que sus propias capacidades son limitadas, debe derivar tal obligación y permitir que el CICR u otras organizaciones humanitarias imparciales presten el cuidado y la asistencia de salud debidos³³. Un fundamento jurídico más general para satisfacer las necesidades médicas urgentes de los civiles heridos y enfermos en situaciones de conflicto armado son las obligaciones de las partes en el conflicto relativas a la asistencia humanitaria (que, además de los suministros médicos, pueden consistir en víveres, vestimenta, ropa de cama, alojamiento u otros suministros esenciales para la supervivencia de la población civil) cuando los recursos propios de una parte en el conflicto son inadecuados³⁴.

Por otra parte, se plantea el interrogante de si el DIDH aporta un valor agregado al DIH respecto a la prestación de servicios médicos durante los conflictos armados. Se sostiene que el DIDH puede ser un complemento a las normas del DIH respecto de las consecuencias más indirectas de la inseguridad y la violencia, como el abandono masivo de puestos de trabajo por parte de médicos, el cierre a gran escala de establecimientos sanitarios o la interrupción o cese de programas de salud preventiva como consecuencia de incidentes individuales de violencia o de la inseguridad generalizada.

El DIDH, tomando como referencia los principios fundamentales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y el artículo 12 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC)

32 I-IV CG, art. común 3.2; I CG, art. 12; II CG, art. 12; PA I, art. 10.2; PA II, art. 7.2; Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007 (en adelante, Estudio DIH consuetudinario), norma 110.

33 Estudio DIH consuetudinario, comentario a la norma 110. El fundamento jurídico de las iniciativas llevadas a cabo por el CICR u otras organizaciones humanitarias imparciales al respecto se encuentran en el art. común 3.2 de los cuatro CG y en los arts. 9/9/9/10 de los Convenios de Ginebra.

34 El derecho de la ocupación contiene normas específicas al respecto en términos de la obligación positiva de la potencia ocupante de abastecer a la población en productos médicos en toda la medida de sus recursos. Además, la potencia ocupante debe permitir los envíos de socorro; negar el libre paso de éstos no está dentro de las opciones disponibles. Las disposiciones relativas a los envíos de socorro figuran en el IV CG, arts. 23, 55-56, 59; PA I, arts. 69-71; PA II, art. 18.2; Estudio DIH consuetudinario, norma 55.

—el principal instrumento para la protección de estos derechos³⁵— reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Este derecho, al igual que otros derechos económicos, sociales y culturales, debe verse desde una perspectiva de largo plazo que queda clara en la obligación general prevista en el artículo 2.1 para cada Estado Parte, que “se compromete a adoptar medidas [...], hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Específicamente, el artículo 12.2 del PIDESC establece, de forma no exhaustiva, algunos de los objetivos de largo plazo que han de lograrse progresivamente para asegurar la efectividad del derecho a la salud, entre los que figuran “(a) [I]a reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”; “(c) [I]a prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas”; y “(d) [I]a creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano de vigilancia del PIDESC, ha realizado una exhaustiva interpretación de la naturaleza de la obligación general prevista en el artículo 2.1 del PIDESC en su Observación general N° 3³⁶ y de los varios aspectos del derecho a la salud y de las obligaciones específicas que dimanaban del artículo 12 del PIDESC en su Observación general N° 14³⁷.

Uno de los aportes fundamentales del CDESC es el reconocimiento de que, incluso aunque el PIDESC contempla el logro progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales y toma en consideración las restricciones de recursos de los Estados, existen ciertas obligaciones de aplicación inmediata; por ejemplo, el ejercicio del derecho a la salud debe garantizarse sin discriminación y

35 En instrumentos internacionales y regionales posteriores, también se reconoce el derecho a la salud, lo que corrobora su reconocimiento general en el derecho internacional. V. CADHP, art. 16; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, 17 de noviembre de 1988, Serie sobre tratados OEA N° 69, art. 10; Carta Social Europea y Carta Social Europea revisada, arts. 11, 13; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 21 de diciembre de 1965, 660 UNTS 195, art. 5(e)(iv); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979, 1249 UNTS 13, arts. 11.1(f), 14.2 (b); CDN, art. 24; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 18 de diciembre de 1990, 2220 UNTS 3, arts. 28, 43(e), 45(c); Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 13 de diciembre de 2006, doc. ONU A/61/611, art. 25. Además, existen resoluciones y declaraciones clave que han reafirmado y clarificado los compromisos para lograr que el derecho a la salud sea una realidad. V., p. ej., Declaración de Alma-Ata, Conferencia Internacional sobre atención primaria de salud, Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978, disponible en línea en <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/39244/1/9243541358.pdf>; Conferencia Internacional sobre atención primaria de salud, Alma-Ata, 25° Aniversario, 26 de mayo de 2003, disponible en línea en http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA56/sa5627.pdf; Asamblea General de la ONU, Resolución A/RES/55/2, 18 de septiembre de 2000, Declaración del Milenio.

36 CDESC, Observación general N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 14 de diciembre de 1990, art. 2, párr. 1, disponible en línea en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3.

37 CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*.

deben tomarse medidas deliberadas, concretas y orientadas hacia la satisfacción de las obligaciones relativas a la protección del derecho a la salud³⁸.

El CDESC también pone el acento en que, a pesar del hecho de que las obligaciones que no son inmediatas se deben implementar progresivamente, teniendo en cuenta los recursos de que se dispone, existen además las denominadas “obligaciones básicas”, según las cuales los Estados tienen la obligación de asegurar, como mínimo, la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud³⁹. Con respecto a las obligaciones básicas relativas a los derechos a la salud y al agua, el CDESC declaró que un Estado Parte no puede, bajo ninguna circunstancia, justificar la falta de cumplimiento de esas obligaciones⁴⁰. Por lo que atañe al derecho a la salud, las obligaciones básicas incluyen garantizar el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, suministrar medicamentos indispensables, asegurar una distribución equitativa de todos los establecimientos, bienes y servicios de salud, y adoptar e implementar una estrategia y plan de acción nacionales de salud pública⁴¹.

Además, la CDESC señaló que otras obligaciones tienen una prioridad similar, en particular, la obligación de garantizar la salud reproductiva y materno-infantil; aplicar vacunas contra las enfermedades contagiosas más importantes; adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades epidémicas y endémicas; ofrecer educación y acceso a información sobre los principales problemas de salud de la comunidad; y proporcionar la capacitación adecuada al personal de salud⁴².

El CDESC también ha desarrollado ciertos elementos en relación con el derecho a la salud cuya aplicación precisa depende particularmente de las capacidades preponderantes de un Estado: la *disponibilidad* de un sistema de salud pública eficaz y de instalaciones, bienes y servicios de salud; la *accesibilidad* sin discriminación a esas instalaciones, bienes y servicios, ubicados en zonas de acceso seguro y asequibles para todos los sectores de la población; la *aceptabilidad* de las instalaciones, bienes y servicios de salud, que deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados; y la *calidad* suficiente de las instalaciones, bienes y servicios de salud, que deben ser aceptables y adecuados desde el punto de vista científico y médico⁴³.

Por último, el CDESC especifica que las obligaciones relativas al derecho a la salud pueden dividirse en tres categorías: respetar, proteger y cumplir. La obligación de respetar el derecho a la salud exige que los Estados se abstengan de denegar o limitar, directa o indirectamente, el disfrute igualitario de todas las personas a los servicios de salud. La obligación de proteger exige que los Estados tomen medidas para evitar que terceros limiten el disfrute de las personas a los servicios relacionados con la salud; para ello, se deben adoptar medidas que garanticen el acceso a los servicios de salud proporcionados por terceros. La

38 Ibid., párrs. 30-31; CDESC, Observación general N° 3, nota 36 *supra*, párrs. 1, 2, 9.

39 Ibid., párr. 10; CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párr. 43.

40 Ibid., párr. 47.

41 Ibid., párr. 43.

42 Ibid., párr. 44.

43 Ibid., párr. 12.

obligación de cumplir exige que los Estados, entre otras cosas, den suficiente reconocimiento al derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, y adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y a las comunidades a disfrutar del derecho a la salud⁴⁴.

Durante las hostilidades activas en un conflicto armado, debido a las graves restricciones de recursos que impone la situación al sistema de salud en su conjunto, puede parecer que no es realista esperar que ninguna actividad del Estado trascienda los intereses inmediatos exigidos por el DIH. En consecuencia, habría una superposición importante entre las obligaciones del DIH de respetar y proteger a los heridos y los enfermos y al personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, y de proporcionar atención médica y asistencia de salud, y las obligaciones básicas impuestas por el DIDH de respetar, proteger y cumplir con el derecho de acceso a las instalaciones, bienes y servicios de salud. En términos de la obligación de cumplir con el derecho a la salud, el CDESC ha hecho hincapié especialmente en la importancia de la cooperación en la prestación de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia y en que cada Estado debe contribuir a esta tarea al máximo de su capacidad⁴⁵.

Durante las hostilidades activas, un Estado parte en el conflicto puede carecer de capacidad para ocuparse de las consecuencias más indirectas y persistentes de la inseguridad y la violencia que afectan a la asistencia de salud, como el abandono masivo de personal calificado de sus puestos de trabajo o la falta de servicios vitales de salud, como las campañas de vacunación, que se encuentran suspendidos o cancelados.

Por otra parte, el derecho a la salud, tal como lo interpreta el CDESC, puede tener especial importancia durante conflictos armados en los que la capacidad del Estado de adoptar medidas para resolver las consecuencias indirectas de la inseguridad y la violencia no se ve afectada por las hostilidades activas. Puede ser el caso, por ejemplo, de una ocupación prolongada y pacífica en la que el control del territorio ocupado por parte de la potencia ocupante se ha estabilizado. En ese tipo de escenarios, el DIDH tiene valor como complemento del DIH en la resolución de tales consecuencias indirectas⁴⁶.

Es necesario destacar que, más allá de las obligaciones aplicables en todos los tipos de conflicto armado, el derecho de la ocupación contiene obligaciones específicas para preservar el sistema de salud pública existente en los territorios ocupados. En consecuencia, la potencia ocupante debe garantizar, en toda la medida de sus recursos, el abastecimiento de suministros médicos a la población del territorio ocupado, así como asegurar y mantener, con la colaboración de las autoridades nacionales y locales, los establecimientos y los servicios médicos y hospitalarios, así como la sanidad y la higiene públicas, en el territorio ocupado⁴⁷. En particular, la

44 Ibid., párrs. 30-37.

45 CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párr. 40.

46 Para consultar un estudio acerca de la función complementaria del derecho a la salud en situaciones de ocupación, v. CICR, *Expert meeting*, nota 26 *supra*, pp. 64-67; Sylvain Vité, “The interrelation of the law of occupation and economic, social and cultural rights: the examples of food, health and property”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 90, N° 871, 2008, pp. 632, 636, 637, 639-641, 651.

47 IV CG, arts. 55, 56.

potencia ocupante tiene la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para combatir la propagación de enfermedades contagiosas y de epidemias⁴⁸. A pesar de las obligaciones que impone el derecho de la ocupación, este régimen del DIH continúa siendo impreciso en cuanto a la definición de un marco normativo de largo plazo para resolver la cuestión de la escasez de personal y de servicios de salud⁴⁹. Esto es lo que ocurre en situaciones de ocupación prolongada en las que la potencia ocupante ejerce el control de forma estable en el territorio ocupado y en las que el nivel de intensidad de las hostilidades es bajo o nulo, por lo que es deseable que se adopte un enfoque previsor respecto de la disponibilidad de servicios de salud.

Más allá de las situaciones de ocupación, en otras instancias de conflicto armado, el DIH no prevé obligaciones específicas respecto de la disponibilidad y la calidad de los servicios de salud. Es cierto que la disponibilidad de ciertos servicios está implícita en las obligaciones del DIH relativas a los heridos y los enfermos, pero este régimen jurídico no proporciona orientación respecto de la cantidad y la calidad de los servicios de asistencia sanitaria. En situaciones donde la capacidad del Estado para adoptar medidas de mayor alcance relativas a la disponibilidad y la calidad del sistema de salud pública no está afectada por las hostilidades activas, adquieren mayor importancia las obligaciones de aplicación inmediata del DIDH de garantizar el respeto al acceso a la asistencia de salud sin discriminación y de implementar medidas deliberadas, concretas y específicas para que se haga plenamente efectivo el ejercicio del derecho a la salud, incluida la disponibilidad y la calidad de los servicios sanitarios. Esto es así porque, por lo general, esas obligaciones no permiten que, para adoptar esas medidas, un Estado aguarde hasta que la situación ya no pueda considerarse un conflicto armado⁵⁰.

Más concretamente, en esas situaciones, una medida práctica para resolver una escasez importante de personal de salud, que ha abandonado el lugar de trabajo debido a los incidentes violentos o a la inseguridad generalizada, consiste en cumplir con la obligación básica relativa al derecho a la salud de adoptar e implementar una estrategia y un plan de acción de salud pública en el ámbito nacional. Esa estrategia debe elaborarse con la participación de la población local, teniendo en cuenta sus intereses particulares en este ámbito y las necesidades específicas de las personas vulnerables⁵¹. Por ejemplo, una estrategia y un plan de acción sanitarios deben ocuparse específicamente del éxodo masivo del personal de salud previendo incentivos para su retorno o proporcionando capacitación específica (o apoyo a esa capacitación) a miembros de la comunidad local para garantizar ciertos servicios de salud esenciales⁵².

48 IV CG, art. 56.1.

49 S. Vité, nota 46 *supra*, pp. 640-642; CICR, *Expert Meeting*, nota 26 *supra*, pp. 66-67.

50 CICR, *Expert Meeting*, nota 26 *supra*, p. 65; S. Vité, nota 46 *supra*, pp. 632-633.

51 CICR, *Expert Meeting*, nota 26 *supra*, p. 67; S. Vité, nota 46 *supra*, p. 641.

52 Paula E. Brentlinger, "Health sector response to security threats during the civil war in El Salvador", *British Medical Journal*, vol. 313, 1996, p. 1472 (con descripción de iniciativas de agencias de socorro internacionales y de El Salvador de capacitación de residentes locales como trabajadores de atención primaria de salud, denominados promotores de salud, que tienen conocimientos de primeros auxilios y de cuidados en caso de enfermedades contagiosas como la malaria).

Una estrategia y un plan de salud podrían también conceder mayor importancia a la lucha contra enfermedades endémicas y posibles epidemias incrementando los esfuerzos para garantizar el restablecimiento de campañas de vacunación interrumpidas o canceladas. Esto puede incluir estrategias para abordar las cuestiones de seguridad inherentes a la oposición a esas campañas; por ejemplo, estrategias integrales de comunicación elaboradas en conjunto con líderes religiosos y otros dirigentes de la comunidad para informar a la población sobre la necesidad de las campañas de vacunación y así contrarrestar la propaganda desfavorable ideada por grupos que atacan al personal de salud que presta servicios de inmunización⁵³. Además, una estrategia y un plan de salud deben ocuparse de la percepción que tienen los portadores de armas de que las campañas de vacunación se utilizan con otros propósitos que los de la asistencia de salud; en este sentido, cabe destacar que los Estados partes en el PIDESC deben garantizar que todas las instalaciones, bienes y servicios de salud sean respetuosos de la ética médica, con sujeción a las condiciones que rigen en cada Estado, y que los facultativos y otros profesionales de la salud cumplan con ciertos códigos éticos de conducta⁵⁴. La capacitación adecuada en ética médica —y, en general, en salud y derechos humanos, de prioridad comparable a las obligaciones básicas del derecho a la salud⁵⁵— es una estrategia esencial en este sentido.

Las cuestiones de seguridad subyacentes están, de manera general, contempladas en la obligación del DIH aplicable a los Estados de hacer que todos sus agentes respeten las normas de este ordenamiento jurídico en todas las circunstancias. Entre esos agentes se encuentran las fuerzas armadas, incluido el personal médico militar y otras personas o grupos que actúan de hecho siguiendo sus instrucciones o bajo su dirección o control, y la población civil, incluido el personal de salud civil⁵⁶. El cumplimiento más específico de esta obligación requiere que se impartan cursos de formación en DIH a las fuerzas armadas nacionales, incluido el personal de salud militar, y que se promueva el conocimiento del DIH entre la población civil, incluido el personal de salud civil sobre el cual el Estado ejerce autoridad⁵⁷. En este contexto, esto implica, una vez más, garantizar que el propio personal de salud respete el DIH y la ética médica, y reafirmar la necesidad de respetar al personal médico que lleva a cabo programas de inmunización contra enfermedades contagiosas cuando se brinda capacitación a las fuerzas armadas nacionales y a la población civil sobre la obligación de respetar y proteger al personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, y sobre los derechos y las responsabilidades del personal de salud previstos en el DIH.

53 Mahmood Adil, Paul Johnstone, Andrew Furber, Kamran Siddiqi y Dilshad Khan, “Violence against public health workers during armed conflicts”, *The Lancet*, vol. 381, 26 de enero de 2013, p. 293, disponible en línea en www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140673613601270.pdf

54 CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párrs. 12, 35.

55 *Ibid.*, párrs. 12, 44.

56 Convenios de Ginebra, art. común. 1; PA I, art. 1.1; Estudio DIH consuetudinario, norma 139.

57 Convenios de Ginebra, arts. 47/48/127/144; Estudio DIH consuetudinario, normas 142, 143.

Derogaciones, restricciones y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales

Un tema que, por lo general, también ha de abordarse en el ámbito de la aplicación del DIH y el DIDH es el de la derogación de derechos. Algunos instrumentos del DIDH, no así del DIH⁵⁸, prevén la posibilidad de suspensión de ciertos derechos en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación⁵⁹. La suspensión de obligaciones implica la eliminación total o parcial de las obligaciones del Estado relativas a un derecho determinado⁶⁰. Los conflictos armados y otras situaciones de emergencia pueden constituir situaciones que justifican las proclamaciones oficiales de derogación por parte de un Estado, motivadas por razones de seguridad pública⁶¹.

Sin embargo, algunos derechos civiles y políticos no son derogables, en particular, el derecho a la vida y la prohibición de la tortura y otros tratamientos crueles⁶². Incluso en el caso de los derechos que en principio están sujetos a derogación, como el derecho de no ser privado arbitrariamente de la libertad o el derecho a la libertad de movimiento, los Estados deben justificar las disposiciones que adoptan en función de las exigencias de la situación⁶³. Además, esas disposiciones no deben ser incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, en particular, el DIH, siempre que éste sea de aplicación, y no deben entrañar discriminación alguna⁶⁴.

A diferencia de los tratados que consagran derechos civiles y políticos, los tratados sobre derechos económicos, sociales y culturales, en particular el PIDESC, por lo general, no contienen disposiciones expresas sobre suspensión de derechos⁶⁵. Dado el carácter de los derechos que son de interés en este contexto, en especial, el derecho a la salud, la argumentación en favor de la derogación parece menos convincente que la defensa de ciertos derechos civiles y políticos⁶⁶. Este concepto se ve reforzado por

58 Una notable excepción en el marco del DIH figura en el art. 5 del IV CG, que permite que una parte en un conflicto armado internacional derogue en especial los derechos de comunicación que asisten a personas protegidas que resultan fundadamente sospechosas de dedicarse a actividades perjudiciales para la seguridad del Estado.

59 PIDCP, art. 4; CEDH, art. 15; CADH, art. 27; Carta Social Europea, 18 de octubre de 1961, CETS N.º 35, art. 30; Carta Social Europea revisada, 3 de mayo 1996, CETS N.º 163, art. F.

60 Dominic McGoldrick, "The interface between public emergency powers and international law", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, 2004, p. 383.

61 Comité de Derechos Humanos (CDH), Observación general N.º 29: Estados de excepción, 31 de agosto de 2001, doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.11; Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2ª ed., Kehl, Estrasburgo y Arlington, N. P. Engel, 2005, pp. 89-91.

62 PIDCP, art. 4.2.

63 PIDCP, art. 4.1.

64 *Ibid.*; CDH, Observación general N.º 29, nota 61 *supra*, párrs. 8-9.

65 La Carta Social Europea y su versión revisada son una excepción. V. Carta Social Europea, art. 30; Carta Social Europea revisada, art. F. Esto se explica por el hecho de que los derechos que allí figuran, en particular el derecho a la libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva en el contexto laboral, son muy similares a algunos derechos civiles y políticos derogables, como el derecho a la libertad de asociación.

66 Philip Alston y Gerard Quinn, "The nature and scope of States Parties' obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 9, 1987, p. 217.

la opinión de que los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la salud, comprenden, como se ha mencionado, obligaciones fundamentales con las que los Estados partes en el PIDESC⁶⁷ deben cumplir con el fin de garantizar la supervivencia y la satisfacción de las necesidades básicas de subsistencia de la población, como el cuidado básico de la salud⁶⁸. En este sentido, existe una estrecha relación entre el derecho a la vida, que es no derogable, y las obligaciones básicas relativas a los derechos económicos, sociales y culturales⁶⁹. Respecto de las obligaciones básicas relativas al derecho a la salud y al agua, en sus Observaciones generales N° 14 y N° 15, el CDESC declara expresamente que esos derechos son “no derogables”⁷⁰.

Las suspensiones deben distinguirse de las restricciones que impone el DIDH. La mayoría de los derechos humanos no son absolutos, ni siquiera cuando no existe una situación de emergencia pública, y por ello se permite cierta flexibilidad en la restricción de derechos individuales por razones de interés público, como el orden público, la salud pública, la moral pública, la seguridad nacional o la seguridad pública, o para buscar un equilibrio entre el ejercicio de ciertos derechos y los derechos de los demás⁷¹. Además, a diferencia de las suspensiones, las restricciones normalmente constituyen interferencias más leves de los derechos humanos y, por lo general, distan de ser supresiones totales.

Al contrario de lo que ocurre con los derechos civiles y políticos, que típicamente contienen disposiciones de restricciones de derechos individuales, el PIDESC contiene una cláusula de limitación general en su artículo 4, que establece que los Estados pueden someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática⁷². La referencia al “bienestar general en una sociedad democrática” como el único propósito legítimo para limitar los derechos económicos, sociales y culturales deja en

67 Algunos expertos también sostienen que los Estados deben cumplir con un mínimo de obligaciones fundamentales en virtud del derecho internacional consuetudinario. V., p. ej., CDESC, Observaciones finales: Israel, 26 de junio de 2003, doc. ONU E/C.12/1/Add.90; CDESC, Observaciones finales: Israel, 31 de agosto de 2001, doc. ONU E/C.12/1/Add.69; Eibe Riedel, “The human right to health: conceptual foundations”, en Andrew Clapham y Mary Robinson (eds.), *Realizing the Right to Health*, Zúrich, Rüffer & Rub, 2009, p. 32.

68 CDESC, Observación general N° 3, nota 36 *supra*, párr. 10.

69 Allan Rosas y Monika Sandvik-Nylund, “Armed conflicts”, en Asbjorn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, La Haya, Kluwer Law International, 2001, p. 414. La interrelación entre el derecho a la vida y los derechos económicos y sociales que garantizan la supervivencia queda clara en el art. 6 de la CDN, según el cual los Estados partes reconocen el derecho inherente del niño a la vida y deben garantizar, en la medida de lo posible, su supervivencia y desarrollo.

70 CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párr. 47; CDESC, Observación general N° 15: El derecho al agua (arts. 11, 12), 20 de enero de 2003, doc. ONU E/C.12/2002/11, párr. 40.

71 V. PIDCP, arts. 12, 18, 19, 21, 22; PIDESC, art. 8. En los instrumentos del DIDH, no se explicita el alcance de las limitaciones permitidas en casos específicos; en cambio, éste sí está explícito en los tratados del DIH, en los que las normas deben ser sumamente precisas para que las fuerzas armadas puedan aplicarlas en el momento.

72 En el art. 8 del PIDESC, se encuentra una disposición específica sobre el derecho a fundar sindicatos y el derecho de los sindicatos a funcionar en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Esto se justifica también por el hecho de que esos derechos son muy similares a sus homólogos civiles y políticos, en especial, el derecho a la libertad de asociación.

claro que los Estados partes no pueden justificar superficialmente esas limitaciones por motivos de seguridad nacional. Esto tiene especial importancia para la cuestión de la inseguridad y la violencia que afectan los servicios de salud, pues los Estados deben justificar los impedimentos en la prestación de servicios de salud, por ejemplo, cuando se impide el paso de vehículos de transporte sanitario por razones de seguridad nacional. De hecho, esas justificaciones sólo pueden invocarse si están vinculadas con el interés colectivo de proteger el bienestar económico y social de la población de esos Estados⁷³. Además, el hecho de que las limitaciones deben ser compatibles con la naturaleza de los derechos en cuestión constituye una restricción adicional a la hora de invocar esa disposición. El vínculo entre garantizar niveles básicos para los derechos económicos, sociales y culturales y la supervivencia de una persona de conformidad con el derecho a la vida, reconocido por muchos autores⁷⁴, dificulta la justificación de limitaciones de amplio alcance de conformidad con el artículo 4 del PIDESC⁷⁵. En todo caso, la carga de la prueba recae en los Estados, que deben justificar la legitimidad de cualquier restricción de esos elementos, y deben demostrar la proporcionalidad de las medidas que adoptan a tal fin; esas medidas deben aplicarse por un tiempo limitado y estar sujetas a revisión⁷⁶.

Es necesario tener en cuenta que la falta de recursos para cumplir con las obligaciones vinculadas con los derechos económicos, sociales y culturales no está comprendida dentro de las limitaciones contempladas en el artículo 4 del PIDESC. Dicha falta de recursos está prevista en las obligaciones generales para los Estados partes antes mencionadas, estipuladas en el artículo 2.1 del PIDESC. Los conflictos armados y otras situaciones de emergencia pueden, en principio, constituir una explicación para invocar la falta de recursos. La obligación de adoptar medidas para garantizar la satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales “hasta el máximo de los recursos de que disponga” se refiere a los recursos

73 La CIJ, en su Opinión consultiva sobre el Muro, rechazó explícitamente la invocación del art. 4 del PIDESC como justificación de las restricciones aplicadas por Israel a los derechos económicos, sociales y culturales de los palestinos en los territorios ocupados por razones de seguridad nacional, pues la condición de promover el bienestar general de la población no se cumplía. V. Opinión consultiva sobre el Muro, nota 22 *supra*, párr. 136. V. asimismo P. Alston y G. Quinn, nota 66 *supra*, p. 202; Amrei Müller, “Limitations to and derogations from economic, social and cultural rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 9, 2009, p. 573.

74 Además de las fuentes citadas en la nota 38 *supra*, v. PIDESC, Informe inicial presentado por Suiza, 18 de septiembre de 1996, doc. ONU E/1990/5/Add.33, párr. 66(d); PIDESC, Segundo informe periódico de Brasil, 28 de enero de 2008, doc. ONU E/C.12/BRA/2, párr. 170; PIDESC, Informe inicial de Serbia y Montenegro, 26 de noviembre de 2003, doc. ONU E/1990/5/Add.61, párr. 24; PIDESC, Tercer informe periódico de Chile, 14 de julio de 2003, doc. ONU E/1995/104/Add. 26, párr. 142; Suprema Corte de la India, Pt. Parmanand Katara c. Unión de la India, Fallo de 28 de agosto de 1989, 4 SCC 286; Suprema Corte de la India, Paschim Banga Khet Samity c. estado de Bengala Occidental, Fallo de 6 de mayo de 1996, 4 SCC 37; Tribunal de Apelaciones, Mosestlhanyane y otros c. Fiscal general de Botswana, Apelación N° CACLB-074-10, Fallo de 27 de enero de 2011, párr. 19; Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIADH), Comunidad indígena Sawhoyamaya c. Paraguay, Fallo de 29 de marzo de 2006, párr. 153; CIADH, Yakyé Axa c. Paraguay, Fallo, Ser. C N° 125, 17 de junio de 2005; Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Chipre c. Turquía, Demanda N° 25781/94, Fallo de 10 de mayo de 2001, párrs. 219-221.

75 Algunos autores incluso consideran que, dada su naturaleza, ciertos derechos económicos, sociales y culturales no admiten ninguna de las limitaciones contempladas en el art. 4 del PIDESC. V. P. Alston y G. Quinn, nota 66 *supra*, p. 201.

76 CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párrs. 28-29.

existentes en el Estado y a los que puede obtener de la comunidad internacional por medio de la cooperación y la asistencia⁷⁷.

Alcance personal de aplicación: la aplicabilidad del DIDH a grupos armados no estatales

Otra diferencia fundamental entre el DIH y el DIDH es que el primero es vinculante para las fuerzas armadas nacionales y también para los grupos armados no estatales en tanto partes en un conflicto.

En cambio, por el momento no hay consenso acerca de si el DIDH impone obligaciones a los grupos armados no estatales. La diferencia es importante en vista del hecho de que los grupos armados no estatales también han cometido un gran número de actos violentos que afectan la prestación de servicios de salud de carácter imparcial⁷⁸. Por ello, es necesario tratar de persuadirlos de que eviten comportarse de ese modo e invitarlos a participar en un diálogo para poder ofrecerles información práctica acerca de cómo pueden mejorar la seguridad de la asistencia de salud durante los conflictos armados y otras situaciones de emergencia. Asimismo, los individuos que participan en los diálogos con los grupos armados no estatales sobre este tema deben conocer las dificultades jurídicas existentes para saber cómo conducir el diálogo de la manera más adecuada.

La gran mayoría de los tratados del DIDH son claros en este aspecto al imponer obligaciones sólo a los *Estados* hacia los individuos bajo su jurisdicción. Mientras que ciertas obligaciones de diligencia debida del Estado incluyen la protección contra injerencias en los derechos humanos por terceros, incluidos grupos armados no estatales, esas obligaciones no parecen imponer una carga insoportable a los Estados. Así, normalmente, esas obligaciones están sujetas a lo que es razonable, al alcance de las capacidades del Estado y a los medios de que dispone⁷⁹.

Esto es de particular importancia cuando un Estado no puede ejercer control efectivo en una parte de su territorio. En esas situaciones, ese Estado puede carecer de capacidad para prevenir la injerencia de grupos armados no estatales en los derechos humanos y, por ende, sería difícil responsabilizarlo por no proteger los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción. No hay duda de que los miembros individuales de los grupos armados no estatales están obligados a respetar el derecho penal tanto nacional como internacional. Pero, en primer lugar, con frecuencia no sirve hacerlos participar en un diálogo sobre la base del derecho nacional, puesto que no aceptan argumentos que surgen de un orden jurídico que criminaliza sus actividades; y en segundo lugar, el derecho penal internacional sólo contempla las violaciones más graves del derecho internacional, como los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. Por lo tanto, la cuestión importante es si el DIDH es aplicable a los grupos armados no estatales y, de ser así, en qué medida.

77 CDESC, Observación general N° 3, nota 36 *supra*, párr. 10.

78 V. CICR, *Violent Incidents Affecting Health Care*, nota 7 *supra*, p. 6.

79 V., por ej., CIADH, Velásquez-Rodríguez c. Honduras, Fallo de 29 de julio de 1988, Ser. C N° 4, párrs. 174-175, 188; TEDH, Osman c. Reino Unido, App. N° 23452/94, Fallo de 28 de octubre de 1998, párr. 116; CIADH, Sawhoyamaya c. Paraguay, nota 74 *supra*, párr. 155.

Los tratados internacionales de derechos humanos que tratan directamente situaciones en las que participan grupos armados no estatales no abundan. El artículo 4.1 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados determina que los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años⁸⁰. Sin embargo, cabe destacar que el uso [*en el texto en inglés del Protocolo*] de la palabra “should” [*debería*] en lugar de “shall” [*debe*] no permite inferir el carácter de obligación jurídica de la cláusula, aunque algunos autores opinan lo contrario [*N. del T.: en la versión en español del Protocolo no se plantea esta situación, puesto que el verbo utilizado en el artículo 4.1 es “debe”*]⁸¹.

Es innegable que la Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África, aprobada en 2009, impone en su artículo 7.5 obligaciones directas a los grupos armados no estatales. En virtud de este artículo, queda prohibido para los miembros de esos grupos negar a los desplazados internos el derecho a vivir en condiciones de salud satisfactorias, obstruir la asistencia humanitaria y los envíos de socorros, y atacar al personal humanitario y los recursos desplegados para la asistencia humanitaria⁸². Aun así, esta disposición deja en claro que la misma se regirá por el derecho internacional, en especial, el DIH; por ello, este instrumento es aplicable en conflictos armados, en los que con frecuencia, las normas más específicas sobre el tema se encuentran en el DIH y no en el DIDH, y muchas de las acciones prohibidas están expresadas en el lenguaje empleado normalmente en el DIH y no en el que se encuentra en el DIDH⁸³. Asimismo, las personas explícitamente señaladas en ese artículo son los miembros individuales de los grupos armados y no el grupo en sí⁸⁴.

El Consejo de Seguridad de la ONU y los expertos en derechos humanos de la ONU se preguntan, cada vez con mayor frecuencia, si el DIDH se aplica a los grupos armados no estatales. Desde la década de 1990, el Consejo de Seguridad de la ONU muchas veces instó a grupos armados no estatales a respetar los derechos humanos⁸⁵. A pesar de la falta de claridad respecto de si el Consejo de Seguridad de la ONU en

80 Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados, 25 de mayo de 2000, 2173 UNTS 222.

81 Paul C. Szasz, “General law-making processes”, en Oscar Schachter y Christopher C. Joyner (eds.), *United Nations Legal Order*, vol. 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 46. Para conocer la opinión contraria, v. en especial, Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 75 (y las referencias allí citadas).

82 Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África (Convención de Kampala), 22 de octubre de 2009, disponible en línea en [www.africa-union.org/root/au/Conferences/2009/october/pa/summit/doc/Convention%20on%20IDPs%20\(Eng\)%20-%20Final.doc](http://www.africa-union.org/root/au/Conferences/2009/october/pa/summit/doc/Convention%20on%20IDPs%20(Eng)%20-%20Final.doc)

83 Stephane Ojeda, “The Kampala Convention on Internally Displaced Persons: some international humanitarian law aspects”, *Refugee Survey Quarterly*, vol. 29, 2010, pp. 65-66.

84 Annysa Bellal, Gilles Giacca y Stuart Casey-Maslen, “International law and armed non-state actors in Afghanistan”, *International Review of the Red Cross*, vol. 93, N.º 881, 2011, pp. 66-67.

85 V., por ejemplo, resolución del Consejo de Seguridad (Res. C.S.) 1193, 28 de agosto de 1998, párr. disp. 14; Res. C.S. 1216, 21 de diciembre de 1998, párr. disp. 5; Res. C.S. 1464, 4 de febrero de 2003, párr. disp. 7; Res. C.S. 1804, 15 de marzo de 2008, párr. 4 del preámbulo y párr. disp. 2; Res. C.S. 1881, 30 de julio de 2009, párr. 8 del preámbulo y párr. disp. 7; Res. C.S. 1935, 30 de julio de 2010, párr. 12 del preámbulo y párr. disp. 9; Res. C.S. 1964, 22 de diciembre de 2010, párr. 17 del preámbulo y párr. disp. 15.

situaciones nacionales específicas tuvo la intención de hacer declaraciones jurídicas y no llamamientos políticos, hay instancias que ilustran las diferencias de matices. Por ejemplo, en las resoluciones aprobadas en el contexto de la República Democrática del Congo, el Consejo de Seguridad mantuvo una estricta distinción entre “violaciones de derechos humanos” perpetradas por las fuerzas armadas nacionales y “abusos de derechos humanos” cometidos por grupos armados no estatales⁸⁶. Además, en resoluciones vinculadas con niños en conflictos armados en el contexto del Mecanismo de supervisión y presentación de informes sobre las violaciones graves contra los niños en los conflictos armados, el Consejo de Seguridad ha sido coherente en destacar que en las resoluciones no se prejuzga el estatuto jurídico de los grupos armados no estatales, y que en ellas se distingue entre “violaciones” y “abusos”⁸⁷.

El tratamiento de este tema en los Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU y en los textos de otros expertos es bastante heterogéneo. Entre otros, han tratado el tema los Relatores Especiales sobre derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. La ex Relatora Especial sobre terrorismo y derechos humanos concluyó que no podía dar pleno apoyo a las sugerencias de que los actores no estatales son directamente responsables en el marco del derecho de los derechos humanos. Sin embargo, planteó que la comunidad internacional exige cada vez más que los actores no estatales que participan en conflictos armados promuevan y protejan los derechos humanos en las zonas en las que ejercen control de hecho, y recomendó continuar examinando el tema⁸⁸.

El ex Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias fue cauto al enfatizar que ni los Tigres de Liberación del Eelam Tamil de Sri Lanka ni Hezbollah en el Líbano tenían obligaciones jurídicas en virtud del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), pero que quedaban sujetos a las exigencias de la comunidad internacional, de acuerdo con la DUDH, en el sentido de que todos los órganos de la sociedad han de respetar y promover los derechos humanos. Por otra parte, observó que era particularmente adecuado y viable exigir que un grupo armado no estatal respete las normas de derechos humanos cuando ejerce un control significativo sobre un territorio y una población y tiene una organización reconocible⁸⁹.

86 Res. C.S. 1906, 23 de diciembre de 2009, párrs. disp. 10-11; Res. C.S. 1925, 28 de mayo de 2010, párrs. disp. 12(c), 18.

87 Res. C.S. 1612, 26 de julio de 2005, párr. 8 del preámbulo y párrs. disp. 1, 2(a), 5; Res. C.S. 1882, 4 de agosto de 2009, párr. 11 del preámbulo y párrs. disp. 1, 3, 5(a)(b)(c); Res. C.S. 1998, 12 de julio de 2011, párr. 10 del preámbulo y párrs. disp. 3(b), 6(d), 11.

88 Comisión de Derechos Humanos, Informe final de la Relatora Especial Kalliopi K. Koufa sobre terrorismo y derechos humanos, doc. ONU E/CN.4/Sub. 2/2004/40, 25 de junio de 2004, párrs. 54-64, 73.

89 Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión a Sri Lanka, doc. ONU E/CN.4/2006/53/Add.5, 27 de marzo de 2006, párrs. 25-27; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston; Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt; Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin; y Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Milon Koothari, Misión a Líbano e Israel, doc. ONU A/HRC/2/7, 2 de octubre de 2006, párr. 19.

La Relatora Especial de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos sostuvo que los actores no estatales tienen la responsabilidad de respetar los derechos de los demás en virtud de la Declaración de la ONU sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones⁹⁰. Sin embargo, durante el debate sobre este informe, que tuvo lugar en el Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU, algunas delegaciones, incluidas las de la UE, el Reino Unido y Pakistán, dejaron en claro su posición acerca de que sólo los Estados, y no los actores no estatales, tienen obligaciones jurídicas en virtud del DIDH⁹¹.

Más recientemente, en 2011, la Comisión de Investigación sobre Libia, a la que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU encomendó la misión de investigar presuntas violaciones del DIDH en ese país, determinó que aunque la medida en que el DIDH impone obligaciones jurídicas a los actores no estatales sigue siendo controvertida como cuestión de derecho internacional, cada vez goza de mayor aceptación la noción de que si los grupos armados no estatales ejercen control de hecho sobre un territorio, deben respetar los derechos humanos fundamentales de las personas que residen en ese territorio⁹². Sin embargo, en los debates posteriores sobre una resolución en el Consejo de Derechos Humanos, algunos Estados se opusieron a exigir al Consejo Nacional de Transición (la autoridad principal de la parte no estatal que se enfrentaba con las fuerzas armadas nacionales de Gadafi) que respetara las obligaciones que impone el DIDH⁹³.

La aplicabilidad del DIDH a grupos armados no estatales ha sido un tema controvertido también en textos jurídicos académicos de los últimos años. En algunos, los autores se manifiestan a favor de extender el alcance de los sujetos obligados por el DIDH más allá de los Estados y las entidades estatales como las organizaciones internacionales, para incluir a los actores no estatales, en particular a los grupos armados no estatales. Otros autores, en cambio, rechazan la aplicabilidad de las normas del DIDH a los grupos armados no estatales⁹⁴.

90 Asamblea General de la ONU, Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, doc. ONU A/65/223, 4 de agosto de 2010, párrs. 21-22.

91 Asamblea General de la ONU, Tercera Comisión, Acta resumida de la 25ª sesión, 21 de octubre de 2010, doc. ONU A/C.3/65/SR.25, Declaraciones del Sr. Huth (UE); Sra. Freedman (Reino Unido); y Sr. Butt (Pakistán), párrs. 14, 21, 24.

92 Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Comisión Internacional de investigación sobre las presuntas violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en la Jamahiriya Árabe Libia, doc. ONU A/HRC/17/44, 1 de junio de 2011, párr. 72.

93 En especial, Argentina, Chile y el Líbano presentaron argumentos jurídicos según los cuales el DIDH no impone obligaciones a los grupos armados no estatales. Otros países, como China, Nigeria (en representación del Grupo Africano), Brasil, Rusia, Argelia, Indonesia, Botswana y Guatemala se opusieron a exigir al Consejo Nacional de Transición (CNT) que respetara las normas del DIDH, pues así se estaría otorgando reconocimiento político implícito al CNT como nuevo gobierno legítimo de Libia. V. Consejo de Derechos Humanos, 17ª sesión, junio de 2011 (notas personales del autor de este artículo).

94 A favor: v., por ejemplo, A. Clapham, nota 81 *supra*; A. Bellal, G. Giacca y S. Casey-Maslen, nota 84 *supra*, pp. 64-74; Christian Tomuschat, "The applicability of human rights law to insurgent movements", en Horst Fischer et al. (eds.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berlín, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, pp. 573-591. En contra: v. Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 194.

En el presente análisis, se observa que no existe consenso entre los Estados ni entre los expertos acerca de si las obligaciones jurídicas que dimanen del DIDH alcanzan a los grupos armados no estatales. No obstante, se reconoce que cuando los grupos armados no estatales se asemejan a una autoridad estatal y ejercen autoridad de hecho sobre una población, se espera que respondan positivamente a las expectativas morales, si no jurídicas, que alberga la comunidad internacional respecto del DIDH. En este sentido, el CICR, por su parte, reconoce una excepción restringida a su opinión basada en principios de que los grupos armados no estatales no incurrir en obligaciones del DIDH cuando un grupo que ejerce el control estable en un territorio tiene la capacidad de actuar como una autoridad estatal. En tales circunstancias, las *responsabilidades* relativas a los derechos humanos de ese grupo pueden estar reconocidas de hecho⁹⁵.

En vista de lo expuesto, quedan muchos interrogantes sin respuesta respecto de la cuestión de si los grupos armados no estatales tienen responsabilidades o —como sostienen algunos— obligaciones impuestas por el DIDH: en concreto, cuál es el umbral exacto, en términos del nivel de autoridad sobre una población, del control territorial y de la organización del grupo armado no estatal, para que esas responsabilidades se hagan efectivas; qué derechos estarían comprendidos en esas responsabilidades (¿todos los derechos humanos?, ¿sólo los derechos que el grupo armado no estatal tiene la capacidad de respetar?, ¿los derechos humanos “fundamentales”, entre otros, con referencia a las disposiciones no derogables de los instrumentos del DIDH o las normas del *jus cogens*?); y si esas responsabilidades se corresponderían simplemente con las obligaciones negativas que el Estado ha de respetar, o si también serían equivalentes a las obligaciones positivas de proteger y cumplir que el Estado debe observar⁹⁶.

Teniendo en cuenta esas diferencias entre el DIH y el DIDH, la sección siguiente estará dedicada a los aspectos comunes de estos dos regímenes jurídicos, independientemente de que la situación de que se trate sea un conflicto armado u otra situación de emergencia.

La protección de la asistencia de salud en el DIH y el DIDH: aspectos comunes

El régimen de protección de la prestación de asistencia de salud imparcial presenta aspectos comunes entre las protecciones específicas previstas en el DIH para los heridos y los enfermos y para el personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, y las obligaciones de respetar y proteger el derecho a la vida y a la salud en virtud del DIDH, en lo que respecta a las fuerzas armadas o de seguridad de un Estado que participan en un conflicto armado u otras situaciones de emergencia. Entre ellas, se encuentran la obligación básica de prestar asistencia y atención de salud esencial, y las obligaciones y las prohibiciones más específicas

95 Nótese que el término empleado por el CICR es “responsabilidades”, lo que indica que no reconoce obligaciones jurídicamente vinculantes. V. CICR, “El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos”, XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, disponible en línea en <https://www.icrc.org/es/document/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>

96 A. Bellal, G. Giacca y S. Casey-Maslen, nota 84 *supra*, pp. 71-72.

que hacen efectiva la obligación básica, por ejemplo, la prohibición de atacar, matar arbitrariamente o maltratar a los heridos y los enfermos o al personal de salud; la prohibición de impedir arbitrariamente o negar el paso de personal y suministros médicos; la prohibición contra el hostigamiento o el castigo al personal de salud por realizar actividades compatibles con la ética médica; y la obligación de proteger a los heridos y los enfermos y al personal y la infraestructura de salud contra las injerencias perjudiciales a la prestación de asistencia sanitaria por parte de terceros. En este artículo, se presentarán a continuación comentarios acerca de cada una de las obligaciones y prohibiciones comunes a los dos regímenes y se ofrecerá una descripción general de las bases jurídicas y su interpretación.

Se tomarán todas las medidas posibles para prestar y facilitar a los heridos y los enfermos asistencia de salud esencial sin discriminación

El DIH impone a todas las partes en un conflicto armado, incluidas las partes no estatales, la obligación básica de prestar a los heridos y los enfermos asistencia y la atención sanitaria en la medida de lo posible y con la menor demora posible. La asistencia y la atención médica deben prestarse de manera imparcial, es decir, sin distinciones de índole desfavorable basadas en criterios que no sean los médicos⁹⁷. La frase “en la medida de lo posible y con la menor demora posible” significa que esa obligación no es absoluta, sino que requiere que las partes tomen todas las medidas posibles de acuerdo con sus recursos y la viabilidad de tales medidas en el contexto de las hostilidades⁹⁸. En cualquier caso, nadie puede ser dejado deliberadamente sin atención médica⁹⁹.

Como se ha mencionado, más allá de esas obligaciones aplicables en todos los tipos de conflictos armados, el derecho de la ocupación contiene obligaciones más amplias para preservar el sistema de salud pública existente en territorios ocupados, mientras que el DIH, más allá del derecho de la ocupación, no consagra esas obligaciones más amplias. Para tratar las necesidades más urgentes —por ejemplo, la falta de suministros y servicios esenciales para la población—, las partes en conflicto concernidas deben cumplir con las obligaciones relativas a la asistencia humanitaria. Así, en todas las situaciones de conflicto armado, si la población civil no recibe adecuadamente los artículos esenciales para su supervivencia, se deben llevar a cabo acciones de socorro humanitario, sujetas al consentimiento de las partes concernidas, en particular, el Estado territorial¹⁰⁰. Sin embargo, no se debe negar arbitrariamente ese consentimiento¹⁰¹.

97 I-V CG, art. 3.2; I CG, art. 12; II CG, art. 12; PA I, art. 10.2; PA II, art. 7.2; Estudio DIH consuetudinario, norma 110.

98 Comentario del PA I, art. 10, pp. 146-147, párrs. 446, 451.

99 I-II CG, art. 12.2.

100 Como se observa en la nota 34 *supra*, en contextos de ocupación, una potencia de ocupación debe permitir la ejecución de acciones de socorro humanitario cuando no se satisfacen las necesidades básicas de la población civil. Negar el consentimiento no es una posibilidad. V. IV CG, art. 59; PA I, art. 69. Para situaciones de conflicto armado distintas de la ocupación, v. IV CG, art. 23; PA I, arts. 70-71; PA II, art. 18.2; Estudio DIH consuetudinario, norma 55.

101 Comentario del Estudio DIH consuetudinario, norma 55.

El DIH también es muy específico en cuanto a la organización de las operaciones para facilitar la asistencia de salud, teniendo en cuenta que los heridos y los enfermos permanecen en el campo de batalla tras el combate. En este sentido, las normas del DIH establecen que, siempre que las circunstancias lo permitan y, especialmente, después de un combate, las partes en conflicto tomarán sin tardanza todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los heridos y a los enfermos sin distinciones de índole desfavorable¹⁰².

En términos del DIDH, las obligaciones inmediatas y las obligaciones fundamentales que dimanen del derecho a la salud proporcionan la base más evidente para argumentar a favor de la obligación fundamental de tomar todas las medidas posibles para prestar y facilitar asistencia de salud esencial a los heridos y los enfermos sin discriminación alguna.

Además, la obligación de garantizar la prestación esencial de salud puede fundamentarse en el derecho a la vida de conformidad con el DIDH. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos, el órgano que supervisa la aplicación del PIDCP, en su Observación general N° 6 sobre el derecho a la vida, observa que “el derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva. La expresión ‘el derecho a la vida es inherente a la persona humana’ no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”¹⁰³. A este respecto, el Comité de Derechos Humanos considera, entre otras cosas, que sería oportuno que los Estados partes tomaran todas las medidas posibles para aumentar la esperanza de vida, incluidas medidas para eliminar las epidemias¹⁰⁴. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos interpreta que el alcance de la obligación general de garantizar el derecho a la vida en virtud del artículo 6 del PIDCP trasciende la prohibición de matar arbitrariamente y abarca otras amenazas contra la vida, como las enfermedades que la ponen en peligro¹⁰⁵.

El alcance de las obligaciones positivas relativas al derecho a la vida también ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹⁰⁶. Concretamente, en *Chipre c. Turquía*, los chipriotas de origen griego que habitan en la zona ocupada al norte de la isla afirmaron que las restricciones a la posibilidad de recibir atención médica y la falta de prestación o la imposibilidad de recibir servicios de salud adecuados constituían una violación a su derecho a la vida¹⁰⁷. El TEDH reconoció que “podría haber incumplimiento del artículo 2 de la Convención, que estipula que las autoridades de un Estado Contratante ponen en peligro la vida de un individuo al negar la asistencia de salud que se comprometieron a brindar a la

102 I CG, art. 15.1; II CG, art. 18; PA II, art. 8; Estudio DIH consuetudinario, norma 109.

103 CDH, Observación general N° 6: El derecho a la vida, 30 de abril de 1982, párr. 5, disponible en línea en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN6

104 *Ibid.*

105 M. Nowak, nota 61 *supra*, p. 123.

106 TEDH, *Chipre c. Turquía*, Demanda. N° 25781/94, Fallo de 10 de mayo de 2001, párr. 219; TEDH, *Berktaş c. Turquía*, Fallo de 1 de marzo de 2001, párr. 154; TEDH, *Ilhan c. Turquía*, Fallo de 27 de junio de 2000, párr. 76; TEDH, *L.C.B. c. Reino Unido*, Fallo de 9 de junio de 1998, párr. 36.

107 TEDH, *Chipre c. Turquía*, nota 106 *supra*, párr. 216.

población en general”¹⁰⁸. Los Principios Básicos de la ONU sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, un instrumento de derecho indicativo que constituye una interpretación autorizada sobre las modalidades del uso de la fuerza, también confirman la interrelación existente entre la prestación de servicios esenciales de salud y la protección del derecho a la vida, haciendo hincapié en que cuando el empleo legítimo de la fuerza y las armas de fuego es inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas¹⁰⁹.

El derecho penal internacional, en especial las normas relativas a los crímenes de lesa humanidad, proporciona otros fundamentos para argumentar que la negación de la asistencia de salud necesaria para salvar vidas puede constituir una violación del derecho a la vida. Esto es así porque hoy en día se reconoce ampliamente que los delitos asociados a los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en contextos distintos de un conflicto armado, en cuyo caso están sujetos al DIDH, como se observa en la codificación sumamente detallada de estos crímenes que figura en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI). De particular interés para el propósito del presente artículo son los delitos de asesinato y exterminio, que son manifestaciones específicas de violaciones del derecho a la vida. Además de los elementos constitutivos generales de los crímenes contra la humanidad¹¹⁰, para que exista asesinato es necesario demostrar que la causa de la muerte es una acción u omisión con la intención de matar o de atentar contra la integridad física de una persona y que el perpetrador tiene conocimiento de que la muerte puede ser el resultado de los acontecimientos¹¹¹. Así, la negación deliberada de asistencia de salud destinada a salvar vidas puede constituir un crimen por omisión. Un caso más interesante aún es el del exterminio, que implica asesinatos en masa, incluida la imposición intencional de condiciones de vida encaminadas a causar la destrucción de parte de esa población. Al respecto, en los

108 *Ibid.*, párr. 219. Sin embargo, el Tribunal no estaba dispuesto a identificar una violación de ese tipo en los hechos particulares del caso, pues consideró que no estaba probado que se hubiese puesto en peligro la vida de ningún paciente por la demora en la prestación de tratamiento médico en la que incurrieron las autoridades de la República Turca del Norte de Chipre.

109 Principio 5.c, Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, doc. ONU A/CONF.144/28/Rev. 1.

110 De conformidad con el art 7.1 del Estatuto de la CPI, los crímenes de lesa humanidad deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. En el art. 7.2(a) del Estatuto de la CPI se define el “ataque contra una población civil” como una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque.

111 Elementos de los crímenes del art. 7.1(a) del Estatuto de la CPI, disponible en línea en www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf [*en inglés*]; CPI, *El fiscal c. Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Decisión adoptada con arreglo a los apartados (a) y (b) del párr. 7 del art. 61 del Estatuto de Roma en relación con los cargos del fiscal, 15 de junio de 2009, párrs. 131-138; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *El fiscal c. Akayesu*, ICTR-96-4-T, Fallo de 2 de septiembre de 1998, párrs. 589-590; Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, *El fiscal c. Jelisić*, IT-95-10-T, Fallo de 14 de diciembre de 1999, párr. 51.

Elementos de los crímenes de la CPI sobre el exterminio, se considera la privación del acceso a alimentos o medicinas como una de esas condiciones de vida¹¹².

A diferencia del DIH, el DIDH no contempla obligaciones específicas de buscar y recoger a los heridos y los enfermos. Sin embargo, el CDESC hace hincapié en que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos los sectores de la población¹¹³. Además, de las obligaciones generales relativas al derecho a la salud y a la vida puede inferirse que los Estados deben implementar medidas positivas para facilitar el acceso a la asistencia de salud sin discriminación alguna, en especial en casos donde las personas están heridas o afectadas por el previo empleo de la fuerza por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como se ha comentado anteriormente.

Esas obligaciones básicas para facilitar la prestación de servicios de salud esenciales a los heridos y los enfermos constituyen la base de conductas más específicas exigidas en beneficio de los heridos y los enfermos y del personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios de conformidad con el DIH y el DIDH.

Los heridos y los enfermos y el personal de salud que ejerce exclusivamente sus funciones médicas no podrán ser objeto de ataque, muerte arbitraria o maltrato. El empleo de la fuerza contra el personal de salud está justificado únicamente en circunstancias excepcionales

De conformidad con el DIH, la obligación básica de respetar a los heridos y los enfermos implica, en particular, la prohibición de atacarlos, matarlos, maltratarlos o infligirles cualquier tipo de daño¹¹⁴. Por definición, en virtud del DIH, las personas deben abstenerse de todo acto de hostilidad para beneficiarse de la protección debida a los heridos y los enfermos¹¹⁵.

De las obligaciones básicas relativas a los heridos y los enfermos derivan las protecciones específicas del DIH que alcanzan al personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios asignados exclusivamente a propósitos médicos por una autoridad competente de una parte en el conflicto¹¹⁶. En este sentido, la obligación de respetar al personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios que realizan exclusivamente tareas humanitarias, sean éstas militares o civiles, implica que éstos no pueden ser objeto de ataques o daños, aunque no haya heridos ni enfermos en las instalaciones o medios de transporte o incluso cuando el personal de salud no se encuentre tratando a ningún herido o enfermo en determinado momento¹¹⁷. La obligación de respetarlos y protegerlos, en un contexto de conducción de hostilidades, implica que no sólo están prohibidos los ataques directos e indiscriminados, sino también los ataques de los que se espera

112 Elementos de los crímenes del art. 7.1(b) del Estatuto de la CPI, nota 111 *supra*.

113 CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párrs. 12, 43.

114 I CG, art. 12; II CG, art. 12; IV CG, art. 16; PA I, art. 10; PA II, art. 7; Comentario del PA I, p. 146, párr. 446.

115 V. PA I, art. 8(a).

116 Comentario del I CG, art. 12, p. 134.

117 I CG, arts. 19.1, 24-26, 35; II CG, arts. 23, 36; IV CG, arts. 18, 20, 21; PA I, arts. 12.1, 15, 21; PA II, arts. 9, 11.1; Estudio DIH consuetudinario, normas 25, 28, 29.

que causen daños excesivos al personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, en cuanto personas y bienes que gozan de protección específica, debido a la función médica, ajena al combate, que tienen esas personas y bienes¹¹⁸.

Más aún, las obligaciones de respetar y proteger exigen que las partes en el conflicto tomen precauciones viables para evitar que los heridos y los enfermos, así como el personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, sean objeto de ataques y sufran sus consecuencias¹¹⁹. Esas obligaciones se basan también en las obligaciones generales estipuladas en las normas que rigen la conducción de hostilidades. En este aspecto, las partes en un conflicto deben hacer todo lo que sea posible para verificar que los objetivos que se proyecta atacar son objetivos militares y no son personas civiles ni bienes de carácter civil, ni *gozan de protección especial*, como es el caso del personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios. Más aún, están obligadas a suspender o anular un ataque si advierten que el objetivo no es militar o que *goza de protección especial*¹²⁰. Las partes en el conflicto también deben tomar todas las precauciones posibles al elegir los medios (armas) y los métodos de ataque (el modo en que se emplean las armas) con vistas a evitar, o reducir, el daño civil incidental, que también puede afectar, *mutatis mutandis*, al personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, sean civiles o militares¹²¹.

118 Comentario del IV CG, art. 18, pp. 147-148; Comentario del PA I, art. 12, p. 171, párrs. 539-540. Otras personas que no están asignadas exclusivamente a actividades médicas por una parte en el conflicto gozarán de la protección general contra ataques directos, ataques indiscriminados y ataques que se espera que causen daños excesivos a la población civil en comparación con la ventaja militar directa y concreta esperada, siempre y cuando sean civiles. V. PA I, art. 51; Estudio DIH consuetudinario, normas I, 11, 14.

119 Comentario del IV CG, art. 18, p. 148; Comentario del PA I, art. 12, p. 171, párr. 540.

120 PA I, arts. 57.2.(a)(i), 57.2.(b); Estudio DIH consuetudinario, normas 16, 19.

121 V., por ejemplo, Australia, *Manual of the Law of Armed Conflict*, Australian Defence Doctrine Publication 06.4, Cuartel General de la Defensa Australiana, 11 de mayo de 2006, párr. 5.9: “La proporcionalidad exige que los jefes estimen el valor militar que implica el éxito de la operación en comparación con los posibles daños a las *personas y bienes protegidos*. Debe haber una relación aceptable entre la destrucción legítima de objetivos militares y la posibilidad de causar daños colaterales”; Canadá, *Law of Armed Conflict Manual*, 2001, párr. 204.5: “Para decidir si se respeta el principio de proporcionalidad, el patrón de medida es la contribución esperada a la consecución del propósito militar de un ataque u operación considerado en su totalidad. La ventaja militar esperada debe compararse con otras consecuencias de la acción, como las consecuencias adversas para las personas civiles o bienes de carácter civil. Se deben evaluar los intereses que surgen del éxito de la operación, por un lado, y los posibles daños a las personas y los bienes protegidos, por el otro.”; Nueva Zelanda, *Interim Law of Armed Conflict Manual*, DM 112, Cuartel General de las Fuerzas de Defensa de Nueva Zelanda, Dirección de Servicios Jurídicos, Wellington, noviembre de 1992, párr. 207: “El principio de proporcionalidad establece un vínculo entre el concepto de necesidad militar y la noción de humanidad. Con esto se quiere decir que el jefe no debe causar daño a personas no combatientes que no sea proporcionado a la necesidad militar [...]. Implica evaluar los intereses que surgen del éxito de la operación, por un lado, y los posibles daños a las personas y los bienes protegidos, por el otro”; Filipinas, *Air Power Manual*, Cuartel General de la Fuerza Aérea de Filipinas, Oficina de Estudios Especiales, mayo de 2000, párr. 1-6.4: “Sin embargo, el derecho de los conflictos armados no debe ser un obstáculo en la conducción de las operaciones. De hecho, este derecho reconoce la idea de que la destrucción de objetivos vitales, en especial si con ella reduce la duración del conflicto, tiene consecuencias humanas en el largo plazo. Siempre se ha de aplicar el principio unificador principal, es decir, que la importancia de la misión militar (necesidad militar) determina, como una cuestión de evaluación equilibrada (proporcionalidad), la medida del daño colateral permisible o incidental a personas o bienes por lo demás protegidos”; Hungría, *Military Manual*, 1992, p. 45: “Se deben implementar todas las medidas posibles para proteger a las personas civiles y los bienes de carácter civil [y] específicamente a las personas y los bienes protegidos” (estos manuales están disponibles en línea en www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule14 y www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule15); PA I, art. 57.2(a)(ii); Estudio DIH consuetudinario, norma 17.

Estas obligaciones son de particular importancia en situaciones donde el personal de primeros auxilios, que puede estar o no estar comprendido en la categoría de personal de salud de conformidad con el DIH, se dirige rápidamente al escenario de uno o varios ataques para recoger y evacuar a los heridos. En esas circunstancias, la importancia del cumplimiento con la obligación de hacer todo lo posible para verificar si el objeto que se planea volver a atacar continúa siendo un objetivo militar o si éste ha sido en efecto destruido o neutralizado nunca es exagerada. El hecho de que el personal de salud llega al escenario donde han ocurrido uno o varios ataques inevitablemente influye en la forma en que los atacantes deben respetar la obligación de tomar medidas de precaución en la elección de los métodos de ataque con vistas a evitar, o al menos reducir al mínimo, el daño incidental al personal de salud en futuros ataques al mismo objetivo militar. Esto exigiría actuar con moderación, particularmente con respecto a la oportunidad de un ataque¹²². En consecuencia, un atacante debe esperar que el personal de primeros auxilios recoja y evacúe a los heridos y los enfermos del lugar donde se realizó un ataque previo. La presencia de personal de salud debe tenerse en cuenta en la evaluación de proporcionalidad respecto de si el daño estimado a civiles y personal de salud, así como a instalaciones y medios de transporte sanitarios, en un segundo ataque podría ser excesivo en relación con la ventaja militar directa y concreta prevista.

Lamentablemente, en muchos talleres de expertos que tuvieron lugar en el marco del proyecto Asistencia de salud en peligro y en la publicación reciente del CICR sobre incidentes violentos en 2012 se ha detectado una nueva conducta preocupante que muestra a las claras que los atacantes no toman en cuenta esas obligaciones de precaución. Se observó que los atacantes, pertenecientes a partes tanto estatales como no estatales en un conflicto, rápidamente dirigían ataques sucesivos intencionales contra quienes acudían a ayudar a las víctimas de uno o varios ataques previos¹²³. De este modo, se restringen gravemente las circunstancias y las posibilidades de que la parte que se defiende cumpla con su obligación de buscar y recoger sin tardanza a los heridos y los enfermos después de un enfrentamiento. En esa misma línea, el personal de primeros auxilios de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja o de otras organizaciones imparciales de asistencia de salud puede verse impedido de ayudar a una parte en el conflicto que ha de buscar y recoger a los heridos y los enfermos. Cuando se encuentra con este tipo de práctica, el personal de primeros auxilios puede resistirse a buscar, recoger y evacuar rápidamente a los heridos y los enfermos del campo de batalla después de un ataque porque le preocupa su propia seguridad. Esto perjudicaría a los heridos y los enfermos y a comunidades enteras que dependen de una asistencia inmediata y efectiva. En esas situaciones, surge un gran dilema para el personal de salud respecto de cómo encontrar un equilibrio aceptable entre garantizar su propia seguridad y prestar asistencia de salud vital inmediata *in situ*.

122 Para profundizar en el aspecto temporal relativo a esta obligación, v. Jean-François Quéguiner, "Precauciones previstas por el derecho relativo a la conducción de hostilidades", *International Review of the Red Cross*, N° 864, diciembre de 2006.

123 V., por ej., *Violent Incidents Affecting Health Care*, nota 7 *supra*, pp. 9-10.

Una obligación de precaución concreta contra las consecuencias de los ataques que figura en el derecho convencional del DIH que ha de aplicarse en conflictos armados internacionales es que las partes en un conflicto deberán, en la medida de lo posible, velar por que los establecimientos y las unidades sanitarias estén situados de modo que los eventuales ataques contra objetivos militares no puedan ponerlos en peligro¹²⁴. Si bien para cumplir con esta obligación, naturalmente, es conveniente que los establecimientos sanitarios estén alejados de la proximidad de objetivos militares, la salvedad “en la medida de lo posible” deja en claro que en si bien en algunas circunstancias es realista exigir que las unidades sanitarias no operen en las cercanías de un objetivo militar, en otras circunstancias no lo es; en este aspecto, es preciso observar que esta precaución es relevante en especial en el contexto de un ataque aéreo¹²⁵. Sin embargo, estar alejado de un objetivo militar puede no ser realista si, por ejemplo, las unidades sanitarias existentes ya están situadas en las cercanías de objetivos militares, como es el caso de unidades sanitarias móviles como los hospitales de campaña o las unidades de primeros auxilios, que muchas veces pueden operar cerca del campo de batalla o cuando los enfrentamientos urbanos tienen lugar cerca de un establecimiento de salud¹²⁶.

El personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios pueden perder la protección específica si cometen, al margen de sus funciones humanitarias, actos en perjuicio del enemigo. Por “actos en perjuicio del enemigo” se entienden los actos cuyo propósito o consecuencia sea perjudicar al adversario, facilitando o impidiendo que se lleven a cabo operaciones militares¹²⁷. La pérdida de protección tiene una justificación clara: el personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios no deben participar, de ninguna manera, en operaciones militares en favor de una parte en el conflicto. Tales actos pueden crear un clima general de desconfianza que también afecta a otros prestadores de salud, que pueden quedar expuestos a niveles mayores de inseguridad y violencia durante el desempeño de sus tareas. En definitiva, si esto ocurre, los heridos y los enfermos sufrirán las consecuencias, pues cabe la posibilidad de que no reciban el cuidado y la asistencia médica que necesitan.

La frase “más allá de sus funciones humanitarias” como requisito adicional deja en claro que incluso si cierta conducta parece constituir un “acto en perjuicio del enemigo”, no implica la pérdida de protección si está comprendida dentro de las tareas humanitarias del personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios. Así quedaría excluida la interpretación de “actos perjudiciales para el enemigo” basada en la mera presencia de, por ejemplo, unidades sanitarias móviles

124 V. I CG, art. 19.2; IV CG, art. 18.5; PA I, art. 12.4; Estudio DIH consuetudinario. Esto puede considerarse una expresión específica, en el caso de las unidades sanitarias, de la obligación de precaución del derecho consuetudinario aplicable en conflictos internacionales y no internacionales por la cual las autoridades han de esforzarse, hasta donde sea factible, por alejar de la proximidad de objetivos militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo el control de una parte en el conflicto. V. PA I, art. 58(a); Estudio DIH consuetudinario, norma 24.

125 Comentario del I CG, art. 19, p. 198; Comentario del IV CG, art. 18, p. 153; Comentario del PA I, art. 12, p. 171, párr. 542.

126 Comentario del IV CG, art. 18, p. 153; Comentario del PA I, art. 12, p. 172, párr. 545.

127 Comentario del I CG, art. 21, p. 200; Comentario del I CG, art. 24, p. 221; Comentario del IV CG, art. 20, p. 161.

dentro o en las cercanías de un objetivo militar, pues dicha presencia podría deberse a razones puramente humanitarias¹²⁸.

Ejemplos de “actos perjudiciales para el enemigo, al margen de sus funciones humanitarias” son el uso de una unidad sanitaria como refugio para combatientes o fugitivos sanos, depósito de armamento o municiones, puesto de observación militar, centro de enlace con unidades de combate o escudo de un objetivo militar¹²⁹; el transporte de soldados sanos o de armas y la recepción o transmisión de información de carácter militar¹³⁰; o el ataque a un objetivo militar en combate¹³¹.

Por otra parte, ciertos actos no se consideran perjudiciales para el enemigo; por ejemplo, la portación o el empleo de armas ligeras para defensa propia o de los heridos y los enfermos; la presencia o la escolta de personal militar¹³²; la posesión de armas portátiles y municiones recogidas de los heridos y los enfermos y aún no entregadas al servicio competente; el cuidado del personal militar enemigo herido o enfermo; o el mero uso de uniformes militares o la insignia del enemigo¹³³.

La noción de “armas ligeras individuales”, cuyo uso en defensa propia o de los heridos y los enfermos a cargo no implica la pérdida de la protección específica, se refiere a las armas que, por lo general, porta y emplea un único individuo. Así, están permitidas no sólo las armas portátiles como las pistolas, sino también los rifles o incluso las metralletas; en cambio, las ametralladoras y otras armas pesadas que no pueden ser transportadas con facilidad por un individuo y que deben ser operadas

128 Comentario del PA I, art. 13, p. 175.

129 Comentario del I CG, art. 21, pp. 200-201; Comentario del IV CG, art. 19, p. 154; Comentario del Estudio de DIH consuetudinario, norma 28. Una prohibición explícita del uso de unidades sanitarias para tratar de poner objetivos militares a cubierto de los ataques figura en el PA I, art. 12.4.

130 Comentario del PA I, art. 23, párr. 925; Comentario del Estudio DIH consuetudinario, norma 29.

131 Comentario del PA I, art. 23, párr. 925. Cuando la conducta del personal de salud equivale a lo que se considera participación directa de civiles en las hostilidades, en violación del principio de estricta neutralidad y al margen de las funciones humanitarias del personal de salud, esa conducta puede calificarse de acto perjudicial para el enemigo. V. Comentario del Estudio DIH consuetudinario, norma 25. Es necesario observar que la noción de “participación directa en las hostilidades” tiene un alcance diferente, pues se aplica sólo a civiles, del de los “actos perjudiciales para el enemigo”, que pueden ser cometidos por personal de salud tanto militar como civil. Asimismo, “actos perjudiciales para el enemigo” es la norma que rige la pérdida de protección de bienes sanitarios, y no sólo de personas; por ejemplo, instalaciones y vehículos sanitarios.

132 El Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja tiene una postura fundamentada contra el empleo de toda protección armada. Esta postura figura en la Resolución 9 del Consejo de Delegados de 1995: “Utilización de protección armada en la asistencia humanitaria”. La resolución fue reafirmada en la Resolución 7 del Consejo de Delegados de 2005: “Documento de orientación sobre las relaciones entre los componentes del Movimiento y los órganos militares”. La razón para esta objeción fundamental a las escoltas armadas es que la protección armada a un componente del Movimiento se contradice con los Principios fundamentales de humanidad, independencia, imparcialidad y neutralidad. Sin embargo, en las resoluciones del Consejo de Delegados mencionadas, y en particular en el informe sobre el uso de protección armada anexo a la Resolución 9 del Consejo de Delegados de 1995, se reconoce que puede haber situaciones de emergencia en las que sólo pueden salvarse vidas humanas si se acepta una escolta armada y en las que, por lo tanto, de acuerdo con el principio de humanidad, se requiere que el Movimiento acepte modificaciones a sus procedimientos operacionales habituales. En el informe, figuran ciertas condiciones *mínimas* que han de respetarse y cuestiones que han de responderse afirmativamente, refrendadas por las resoluciones antes mencionadas, antes de que un componente del Movimiento tome la decisión de aceptar una escolta armada. En cambio, los medios de transporte sanitarios que no pertenecen al Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja pueden operar en convoyes militares y, en algunos casos, pueden verse obligados a formar parte de un convoy militar.

133 I CG, art. 22; PA I, art. 13; Comentario del Estudio DIH consuetudinario, normas 25, 29.

por varias personas no están incluidas en la noción de “armas ligeras individuales”. En consecuencia, su uso llevaría a la pérdida de protección específica¹³⁴.

Es necesario observar que las armas individuales ligeras sólo pueden emplearse cuando son necesarias para la defensa personal o la defensa de los heridos y los enfermos. Ese tipo de defensa comprende la defensa contra la violencia ejercida por saqueadores o maleantes, o ataques ilegítimos contra los heridos y los enfermos o el personal de salud lanzados por combatientes enemigos, y las acciones dirigidas a mantener el orden dentro de una unidad sanitaria, por ejemplo para defender a los heridos y los enfermos convalecientes contra la violencia. Del mismo modo, cuando los civiles participan en actividades médicas, el uso de la fuerza en la defensa personal contra los ataques ilícitos o pillajes, violaciones y asesinatos por parte de soldados que van merodeando no implica la pérdida de protección contra el ataque directo, pues esa defensa carece de nexo beligerante y, por lo tanto, no constituye participación directa en las hostilidades¹³⁵. Sin embargo, el uso de armas individuales ligeras para propósitos tales como resistir un avance militar del enemigo a través del territorio donde se sitúa un establecimiento de salud u oponerse a la captura de ese establecimiento por el adversario no estaría comprendido en la definición restrictiva de “defensa”; por ende, ese uso equivaldría a facilitar o impedir operaciones militares del adversario en un conflicto y constituiría una acción perjudicial para el enemigo¹³⁶.

En cuanto a los límites permisibles para que el personal médico porte armas, se aplican consideraciones similares a las de la dotación de armas a las unidades o medios de transporte sanitarios. Así, no ha de transportarse armamento que potencialmente pueda ser usado en una acción ofensiva. Por otra parte, los medios puramente defensivos que se emplean para defensa, como las cintas metálicas antirradar, las bengalas infrarrojas o los dispositivos de interferencia, pueden estar permitidas¹³⁷. Del mismo modo, el mero uso por parte del personal de salud o de personas civiles que participan en la asistencia de salud de equipamiento protector, como cascos, chalecos antibalas o máscaras de gas, o el uso de vehículos blindados, no traspasaría los límites permisibles de la defensa propia, pues tales elementos tienen el propósito exclusivamente defensivo de absorber el impacto de explosivos o reducir la exposición a sustancias químicas o material peligroso¹³⁸.

134 Comentario del PA I, art. 13, párr. 563.

135 CICR, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades*, 2009.

136 *Ibid.*, párrs. 560-561; Comentario del I CG, art. 22, p. 203. V. también Bosnia y Herzegovina, *Military Instructions*, 1992, ítem 15, párr. 2; Sudáfrica, *Law of Armed Conflict Manual*, 1996, párr. 59 (los dos manuales están disponibles en línea en www.icrc.org/customary-ihl/eng/print/v2_rul_rule28); Estados Unidos, *Army Health System, Army Tactics, Techniques, and Procedures*, N° 4-02, agosto de 2013, p. 3-9, párr. 3.31, disponible en línea en http://armypubs.army.mil/doctrine/DR_pubs/DR_a/pdf/attp4_02.pdf.

137 Louise Doswald-Beck (ed.), *The San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, Comentario a la norma 170, párr. 170.3, p. 235.

138 Sin embargo, las acciones que pueden realizarse legalmente sin perder la protección aún no han sido estudiadas en términos de beneficios e impacto negativo en términos operacionales. Al respecto, en el taller de Asistencia de salud en peligro sobre servicios de ambulancia y prehospitalarios, realizado en México, se recomendó que se analizaran las ventajas y las desventajas del uso de esos artículos en el contexto específico antes de autorizar su uso. Cuando se toma una decisión sobre el uso de equipos para la protección personal, se debe proporcionar formación adecuada para su uso. V. Cruz Roja Noruega, con el apoyo de la Cruz Roja Mexicana y el CICR, “Servicios prehospitalarios y de ambulancias en situaciones de riesgo”, 2013, pp. 35-38, disponible en línea en <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-4173.pdf> (consultado en mayo de 2014).

La pérdida de protección específica para el personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios está sujeta a otras condiciones que figuran en las normas del DIH antes de tornarse efectiva; por ejemplo, cuando se hace una intimación, en todos los casos oportunos, con un plazo razonable y ésta no ha surtido efecto¹³⁹. El objetivo de la intimación específica es permitir que los que cometen actos perjudiciales para el enemigo depongan su actitud o —si persisten en ella— permitir la evacuación segura de los heridos y los enfermos, que no son responsables de tal conducta y que no deben convertirse en víctimas inocentes de esos actos¹⁴⁰. Comparada con la protección general de las personas civiles y los bienes de carácter civil en la conducción de hostilidades, la condición de una “intimación” con el fin de un cese de protección específica del personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios no está sujeta a la salvedad amplia “salvo que las circunstancias lo impidan”, que permitiría, por ejemplo, que una parte en el conflicto no diera aviso cuando el factor sorpresa es esencial en un ataque en particular¹⁴¹.

Sin embargo, incluso en una situación en la que el personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios han perdido la protección y pueden volverse blancos de ataque, la obligación de respetar y proteger a los heridos y los enfermos a su cargo aún requiere que se realicen esfuerzos para evitar el cese de tal protección y se adopten medidas activas para su seguridad¹⁴². Así, los ataques contra el personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios que han perdido la protección específica deben cumplir con el principio de proporcionalidad y con la obligación de tomar todas las precauciones posibles para evitar, o al menos reducir al mínimo, la pérdida incidental de vidas y las nuevas lesiones a los heridos y los enfermos¹⁴³.

139 I CG, art. 21; II CG, art. 34.1; IV CG, art. 19.1; PA I, art. 13.1; PA II, art. 11.2; Estudio DIH consuetudinario, normas 25, 28, 29.

140 Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginebra, CICR, 1960 [cuatro volúmenes, en inglés; en adelante, “Comentario del I / II / III / IV Convenio de Ginebra”], art. 21 del I CG, pp. 201-202, art. 19 del IV CG, p. 155. V. también Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, Ginebra, CICR, 1987, art. 13 del PA I, p. 176, art. 11 del PA II, p. 1436.

141 V. PA I, art. 57.2 (c). Aparentemente, la condición de dar una “intimación” de cese de la protección para el personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios sería, al menos en la gran mayoría de los casos, un requisito obligatorio que no se puede obviar. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, como cuando hay una amenaza grave e inminente a la vida de los combatientes en avanzada (es decir, cuando momentáneamente se hallan bajo fuego), puede no ser realista esperar que un atacante cumpla con el requisito de intimación. V. Australia, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, 2006, párr. 9.69; Perú, *Manual de derecho internacional humanitario*, 2004, cap. V, párr. 88(b).2; Israel, Corte Suprema de Justicia, Médicos por los Derechos Humanos c. Comandante de las FDI en Cisjordania, N° 2936/02, Fallo de 8 de abril de 2002 (todos disponibles en línea en www.icrc.org/customary-ihl/eng/print/v2_rul_rule28). Por otra parte, como el plazo está sujeto a la salvedad explícita “en todos los casos oportunos”, se deduce que la excepción a este requisito puede ser más amplia si así lo exige la necesidad militar.

142 V. Perú, *Manual de derecho internacional humanitario*, nota 141 supra, párr. 88(b).2, que prevé, en el contexto de un ataque como consecuencia del cese de protección de una unidad sanitaria: “En todo caso, se debe intentar proteger a los heridos y los enfermos”.

143 Alexandra Boivin, *The Legal Regime Applicable to Targeting Military Objectives in the Context of Contemporary Warfare*, Research Paper Series N° 2, University Centre for International Humanitarian Law, 2006, p. 56; Jann K. Kleffner, “Protection of the wounded, sick and shipwrecked”, en Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 344.

La comisión de actos en perjuicio del enemigo no implica automáticamente una violación del DIH, pues no existe prohibición general de conformidad con este régimen jurídico contra la comisión de actos perjudiciales para el enemigo. Sin embargo, en ciertas circunstancias, algunos actos perjudiciales para el enemigo, además de conducir a la pérdida de protección para el personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios, pueden constituir una violación de las obligaciones de precaución de proteger a los heridos y los enfermos, así como al personal de asistencia de salud y los bienes bajo su control, de las consecuencias de los ataques. Además, esa conducta puede llevar a otras violaciones del DIH e incluso violaciones graves del DIH, es decir, crímenes de guerra. Por ejemplo, si el personal de salud despliega uno de los emblemas protectores mientras comete actos en perjuicio del enemigo, eso constituye una violación de las normas del DIH que prohíben el uso inadecuado de los emblemas distintivos¹⁴⁴. Más aún, cuando una persona despliega un emblema protector para generar confianza en un adversario y hacerle creer que está protegida por ser personal de salud, con el objeto de matarlo o lesionarlo, y como consecuencia el adversario muere o resulta herido, esa persona incurre en un acto de perfidia, que está tipificado como crimen de guerra¹⁴⁵.

En virtud del DIDH, los Estados tienen la obligación de no someter a ningún individuo bajo su jurisdicción, incluidos los heridos, los enfermos y el personal de salud, a privación arbitraria de la vida¹⁴⁶. El uso de la fuerza por funcionarios de un Estado contra el personal de salud se justifica sólo en operaciones de aplicación de la ley en las que es absolutamente necesario para defender a otra persona de una amenaza inminente contra su vida o su integridad física; para evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida; o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga; o para reprimir una revuelta o insurrección¹⁴⁷. El principio de “absoluta necesidad” exige que se emplee la fuerza sólo cuando resulten insuficientes medidas menos extremas, particularmente el arresto, para lograr dichos objetivos¹⁴⁸. Por lo general, ni los heridos ni los enfermos ni el personal de salud

144 PA I, art. 38; PA II, art. 12; Estudio DIH consuetudinario, norma 59.

145 Se considera que constituyen perfidia “los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados”. V. PA I, art. 37; Estudio DIH consuetudinario, norma 65. Si el uso péfido del emblema distintivo causa la muerte o atenta gravemente contra la salud, ese uso está considerado una infracción grave en el art. 85.3(f) del PA I. Asimismo, de conformidad con el derecho internacional humanitario consuetudinario, constituye un crimen de guerra; v. Estudio DIH consuetudinario, norma 156. V. también el delito de matar o herir a traición como crimen de guerra previsto en los arts. 8.2(b)(xi) y 8.2(e)(ix) del Estatuto de la CPI. Del mismo modo, utilizar indebidamente los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra y causar así la muerte o lesiones graves también está considerado un crimen de guerra en los conflictos armados internacionales de acuerdo con el art. 8.2(b)(vii) del Estatuto de la CPI y los instrumentos del DIH consuetudinario. V. Estudio DIH consuetudinario, norma 156.

146 PIDCP, art. 6.1; CEDH, art. 2; CADH, art. 4; CADHP, art. 4.

147 CEDH, art. 2.2; CDH, Guerrero c. Colombia, Comunicación N.º R.11/45, doc. ONU Sup. N.º 40(A/37/40), 31 de marzo de 1992, párrs. 13.2, 13.3; CIADH, Las Palmeras, Fallo, 26 de noviembre de 2002, Ser. C N.º 96, 2002; M. Nowak, nota 61 *supra*, p. 128; Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, principios 9, 10.

148 *Ibid.*, principio 9.

suelen representar una amenaza inminente que justifique el uso de la fuerza contra ellos. Incluso cuando cometen actos de violencia con otra finalidad que la defensa propia o la de otras personas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben dar una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que ésta se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley o se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas¹⁴⁹. A diferencia de lo que se entiende por proporcionalidad en las normas del DIH, en el DIDH, esa noción se emplea no para justificar un daño incidental a las personas y los bienes que rodean el objetivo del uso de la fuerza, sino para reducir al mínimo las consecuencias del uso de la fuerza contra la persona contra la que se emplea esa fuerza¹⁵⁰.

Por último, de conformidad con el DIDH, cuando el uso de la fuerza causa dolor o sufrimientos profundos y no es proporcionado respecto del objetivo legítimo —por ejemplo, con el fin de reaccionar ante una inminente amenaza a la vida o a la integridad física de otra persona o de reprimir una revuelta o insurrección— ese uso puede infringir la obligación de los Estados de no someter a los individuos bajo su jurisdicción a tratos crueles, inhumanos o degradantes (TCID). Esto se debe a que la prohibición de infligir TCID, a diferencia de la prohibición de la tortura, también puede aplicarse al uso de la fuerza policial en otros contextos además de la detención¹⁵¹. Incluso cuando esa fuerza causa dolores o sufrimientos menos profundos pero humillantes, puede considerarse un trato degradante¹⁵². Sin embargo, cuando una persona herida o enferma o un profesional de salud se encuentran bajo control físico directo de la policía como consecuencia de un arresto o detención, el uso de la fuerza contra ellos no está permitido en ninguna circunstancia¹⁵³.

No se ha de limitar arbitrariamente ni, en la medida de lo posible, denegar el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud

De conformidad con el DIH, la obligación de cuidar a los heridos y los enfermos no implica solamente la prestación de tratamiento médico, incluidos los primeros auxilios, sino que también abarca, por ejemplo, trasladarlos a una unidad sanitaria o garantizar su traslado a un lugar donde puedan recibir la asistencia adecuada¹⁵⁴. Por lo tanto, limitar arbitrariamente o impedir el traslado en medios de transporte sanitarios sin proporcionar ninguna otra alternativa para el traslado de los heridos y los enfermos o el personal de salud constituiría una violación de esta obligación. El término “arbitrariamente” refleja el alcance de la obligación de prestar asistencia “en la medida de lo posible y con la menor demora posible”;

149 *Ibid.*, principios 9, 10.

150 Noam Lubell, “Challenges in applying human rights law to armed conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 87, N° 860, 2005, pp. 745-746.

151 PIDCP, art. 7; CCT, art. 16; Manfred Nowak, “Challenges to the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23, 2005, pp. 676-678.

152 *Ibid.*, p. 678.

153 *Ibid.*

154 Comentario del I CG, art. 12, p. 137; Comentario del PA III, art. 8, p. 1415, párr. 4655.

esto entraña consideraciones no sólo de posibilidades materiales sino también de necesidad militar¹⁵⁵, como controlar los medios de transporte sanitario por razones de seguridad en puestos de control, por ejemplo, para asegurarse de que no se emplean para cometer actos perjudiciales para el enemigo. Si bien es inevitable que la necesidad militar implique cierto grado de demora, se ha de buscar un equilibrio entre esa necesidad y el imperativo humanitario que implican las evacuaciones médicas, para reducir al mínimo las demoras y evitar los impedimentos en la medida de lo posible. La prohibición de impedir arbitrariamente el paso de los medios de transporte sanitarios puede originarse también en la obligación de respetar al personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios, ya que esto requiere que las partes en un conflicto no interfieran indebidamente con las tareas sanitarias, por ejemplo, evitando que los insumos médicos lleguen a los establecimientos de salud¹⁵⁶.

Más aún, esa prohibición deriva de la obligación general de las partes en el conflicto de tomar, sin demora, siempre que las circunstancias lo permitan, y especialmente después de un combate, todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos y los enfermos¹⁵⁷. Esta obligación contempla permitir que las organizaciones humanitarias imparciales presten ayuda en la búsqueda y recogida de los heridos y los enfermos; asimismo, si para llevar a cabo esas actividades, las organizaciones humanitarias necesitan autorización de las partes en conflicto concernidas, el permiso no puede ser denegado arbitrariamente¹⁵⁸. En los casos en que estén involucrados heridos y enfermos civiles y personal de salud civil imparcial, la prohibición puede basarse también, de manera más general, en las obligaciones de las partes en un conflicto relativas a la asistencia humanitaria comentadas anteriormente¹⁵⁹.

De conformidad con el DIDH, la obligación no derogable de respetar el derecho a acceder a infraestructuras, bienes y servicios sanitarios sin discriminación como parte del derecho a la salud exige que los Estados se abstengan de limitar arbitrariamente o impedir ese acceso a los heridos y los enfermos, por ejemplo, como medida punitiva contra opositores políticos¹⁶⁰. Restringir el acceso de los médicos a los heridos y los enfermos porque éstos son opositores a un gobierno constituye una limitación arbitraria. Esto se debe, principalmente, a que esa limitación es contraria al principio fundamental de no discriminar a las personas que necesitan atención médica. Además, es inconcebible que los Estados partes puedan justificar una limitación de tal envergadura invocando el artículo 4 del PIDESC sobre limitaciones, pues parece incompatible con la naturaleza del derecho de acceso a la prestación de servicios esenciales de salud, que también está íntimamente relacionado con la obligación de los Estados de proteger el derecho a la vida¹⁶¹. Tampoco pueden

155 J. K. Kleffner, nota 143 *supra*, p. 331.

156 V., por ejemplo, Comentario del PA I, art. 12, párr. 517.

157 I CG, art. 15; II CG, art. 18; PA II, art. 8; Estudio DIH consuetudinario, norma 109.

158 Estudio DIH consuetudinario, comentario a la norma 109.

159 V. nota 35 *supra*.

160 CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párrs. 34, 43, 47, 50.

161 *Ibíd.*, párr. 28.

invocarse motivos de seguridad nacional para justificar las limitaciones si con su aplicación se priva a una parte de la población de los cuidados médicos urgentes necesarios. Esto se debe a que esas limitaciones no se aplicarían con el objeto de promover el bienestar social y económico general de la población en su conjunto¹⁶². Por último, las limitaciones han de ser proporcionadas, esto es, al aplicarlas, si es posible elegir entre varios tipos de limitaciones, se debe optar por la alternativa menos restrictiva¹⁶³. Esta condición implicaría evitar que directamente se impida el paso a los medios de transporte sanitarios y que la demora fuera mínima cuando esos medios de transporte pasan, por ejemplo, por puestos de control¹⁶⁴.

El personal de salud no debe sufrir impedimentos en el desempeño de sus tareas exclusivamente médicas. No debe sufrir acoso por el simple hecho de asistir a los heridos y los enfermos y no debe ser obligado a denunciar a los heridos y los enfermos a su cuidado, con las excepciones previstas expresamente en las normas del DIH, el DIDH y el derecho nacional

La obligación que impone el DIH de respetar al personal de salud y las unidades sanitarias que llevan a cabo actividades exclusivamente humanitarias también implica que las partes en el conflicto deben permitir que el personal de salud trate a los heridos y los enfermos y no deben impedir indebidamente el funcionamiento de las unidades sanitarias¹⁶⁵.

Con respecto a esta cuestión, el DIH no prohíbe el ingreso en sí de las fuerzas de seguridad, las fuerzas armadas o los grupos armados con armas a los establecimientos de salud. Se trata de una manifestación del enfoque pragmático inherente al DIH y del reconocimiento de que el ingreso de esas fuerzas que portan armas puede responder a fines legítimos, como buscar a presuntos criminales, interrogar y arrestar sospechosos, buscar y arrestar combatientes que representan una amenaza a su seguridad o verificar que un establecimiento sanitario no se emplee con propósitos militares¹⁶⁶. El ingreso de efectivos armados también puede

162 PIDESC, art. 4; P. Alston y G. Quinn, nota 66 *supra*, p. 202.

163 PIDESC, art. 5; CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párr. 29.

164 Una de las áreas temáticas de interés para el proyecto Asistencia de salud en peligro, la mejora de los procedimientos operacionales habituales para acelerar los controles en los puestos de control militares y de seguridad, puede contribuir a fortalecer el respeto de la prohibición contra la limitación arbitraria o la negación, en todo lo posible, del acceso a la asistencia de salud. Este tema se tratará en el taller de expertos sobre Asistencia de salud en peligro que tendrá lugar en Sídney, en diciembre de 2013. En el marco del derecho a la salud, la adopción de medidas jurídicas, administrativas y otras a tal efecto queda comprendida en las obligaciones que deben cumplirse. V. CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párr. 33.

165 Comentario del I CG, arts. 19, 24, 35, pp. 196, 220, 280; Comentario del PA I, arts. 12, 21, pp. 166, 250, párrs. 517; 840-842; Comentario del PA II, art. 11, p. 1433, párr. 4714.

166 En algunos Estados, la práctica es explícita respecto de que las instalaciones de salud pueden inspeccionarse para verificar qué elementos contienen y para qué se usan, en particular, para comprobar que no se emplean con fines distintos de los médicos. V. Benín, *Military Manual*, 1995, fascículo II, p. 8; Nigeria, *International Humanitarian Law*, 1994, p. 45, párr. (f); Senegal, *Le DIH adapté au contexte des opérations de maintien de l'ordre*, 1999, p. 17; Togo, *Le droit de la guerre*, 1996, fascículo II, p. 8 (todos disponibles en línea en www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule28).

tener lugar, por ejemplo, si combatientes detenidos que necesitan recibir tratamiento médico en un establecimiento sanitario civil van acompañados de combatientes armados de la potencia detenedora. El DIH no prohíbe el ingreso de personas armadas; por el contrario, éste puede ser necesario para preservar la capacidad de cumplir efectivamente con la obligación de prestar atención y asistencia médica a los heridos y los enfermos sin distinciones de índole desfavorable. Es necesario recordar que las diferencias en los tratamientos médicos deben basarse sólo en cuestiones médicas y no en si el paciente es una persona civil o militar o si ha participado activamente en las hostilidades.

Por otra parte, desde el punto de vista humanitario, una presencia numerosa de portadores de armas en un establecimiento sanitario puede proyectar una imagen de inseguridad para el personal de salud y los heridos y los enfermos que están siendo atendidos en el establecimiento. Esto se vincula con el hecho de que el ingreso de personas armadas puede alterar el funcionamiento normal del establecimiento de salud. En consecuencia, el acceso de los médicos a los pacientes puede verse obstaculizado, el personal de salud y los heridos y los enfermos pueden verse amenazados, y el tratamiento vital que se presta a los heridos y los enfermos puede demorarse o interrumpirse. Además, la presencia significativa de personas armadas en un establecimiento de salud puede ser sospechosa a los ojos de la parte adversaria en el conflicto. En consecuencia, existe el riesgo de ataque a los establecimientos sanitarios, porque la parte adversaria puede percibir que el establecimiento de salud se está usando para cometer actos perjudiciales para el enemigo.

El problema no es el hecho de que tenga lugar el ingreso de personas armadas per se; en todo caso, como ese ingreso puede ocurrir con propósitos legítimos, quizá no sea realista tratar de evitarlo por completo. El problema es la manera en la que se realiza el ingreso, con la consecuencia de las demoras indebidas o la interrupción de la asistencia médica a los heridos y los enfermos. Si ésa fuera la consecuencia del ingreso de personas armadas, sería incompatible con la obligación que impone el DIH de respetar al personal y los establecimientos sanitarios. Naturalmente, también se infringiría la obligación de respetar a los heridos y los enfermos si la demora o la interrupción del tratamiento que requiere su condición médica los perjudicara. Si bien esas obligaciones generales aplicables en virtud del DIH son claras, es necesario expresarlas debidamente en procedimientos concretos de las fuerzas armadas o de seguridad nacionales y de los grupos armados no estatales, para que el ingreso legítimo de personas armadas tenga lugar de modo de garantizar que la labor del personal de salud y el funcionamiento del establecimiento sanitario no se vean alterados indebidamente y que los heridos y los enfermos no se vean perjudicados ni se les niegue la prestación de la asistencia médica que necesitan¹⁶⁷.

Un problema específico que muchas veces se presenta cuando se producen ingresos de personas armadas a las instalaciones de salud para llevar a cabo interrogatorios o arrestos es que el personal de salud puede sufrir acoso o recibir

167 El registro de las instalaciones de salud es uno de los grandes temas de consulta del CICR a las fuerzas armadas en el marco del proyecto Asistencia de salud en peligro, que culminará en el taller de expertos que se celebrará en Sídney en diciembre de 2013.

amenazas de los efectivos que ingresan en busca de información sobre individuos heridos o enfermos que hayan sido asistido por el personal de salud.

Con respecto a este tema, el DIH contiene normas específicas destinadas a eliminar los temores del personal de salud y a evitar que éste reciba presiones por realizar actividades que son compatibles con la ética médica, aunque se trate de actividades en beneficio de los heridos y los enfermos enemigos de una de las partes en el conflicto. Está, por tanto, prohibido acosar o castigar a cualquier persona, incluido el personal de salud, por realizar actividades médicas compatibles con la ética médica¹⁶⁸. Mientras que el término “castigar” se refiere no sólo a sanciones penales sino también, por ejemplo, a sanciones administrativas, el término “acosar” tiene un alcance más amplio aún, pues abarca “cualquier forma de asedio, amenaza o acoso”¹⁶⁹. También está prohibido obligar al personal de salud a realizar tareas contrarias a la ética médica o a abstenerse de realizar acciones requeridas por la ética médica, como rehusarse a asistir a los combatientes heridos porque han participado directamente en las hostilidades¹⁷⁰.

El término “ética médica” se refiere a la deontología de los profesionales de la salud, que normalmente está estipulada por las asociaciones profesionales de cada país¹⁷¹. En el ámbito internacional, la AMM ha adoptado algunas directrices relevantes en este tema, como el Código Internacional de Ética Médica¹⁷², la Declaración de Ginebra, una versión moderna del Juramento Hipocrático¹⁷³, y las Regulaciones de la AMM en tiempo de conflicto armado, que estipulan que la ética médica en tiempos de conflicto armado es idéntica a la de tiempos de paz¹⁷⁴. Si bien esas directrices no han sido adoptadas por los Estados y, por lo tanto, carecen de fuerza vinculante en el derecho internacional, constituyen, de todos modos, una referencia importante para interpretar las implicaciones de la ética médica¹⁷⁵. En esencia, los deberes impuestos por la ética médica, al igual que las obligaciones previstas en el DIH, tienen como objetivo principal atender los intereses de los heridos y los enfermos. Así, por ejemplo, la ética médica exige que el personal de salud se esfuerce por utilizar los recursos de salud de la mejor manera para beneficio de los heridos y los enfermos; respete los

168 Esta prohibición tiene un alcance mayor que el que tendría a los fines de la categoría específica del personal de salud de conformidad con el DIH que debe asignar una parte en el conflicto exclusivamente para servir a los propósitos de salud descritos minuciosamente en los instrumentos del DIH. Para la definición de “personal de salud” en el DIH, v. nota 6 *supra*. Así, pues, las personas que no han sido asignadas de este modo deben estar protegidas por la norma aquí analizada. La prohibición se fundamenta en I CG, art. 18.3; PA I, art. 16.1; PA II, art. 10.1; Estudio DIH consuetudinario, norma 26.

169 Comentario del PA I, art. 16, p. 200, párr. 650; Comentario del PA II, art. 10, p. 1426, párr. 4691.

170 PA I, art. 16.2; PA II, art. 10.2; Estudio DIH consuetudinario, norma 26.

171 Comentario del PA I, art. 16, p. 200, párr. 655.

172 Asociación Médica Mundial (AMM), Código Internacional de ética médica, aprobado por la 3ª Asamblea General de la AMM, Londres, Inglaterra, 1949, actualizado por la 57ª Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre de 2006.

173 AMM, Declaración de Ginebra, adoptada por la 2ª Asamblea General de la AMM, Ginebra, Suiza, 1948, y revisada por última vez por la 173ª Sesión del Consejo de la AMM, Divonne-les-Bains, Francia, 2006.

174 AMM, Regulaciones de la AMM en tiempo de conflicto armado, adoptadas por la 10ª Asamblea Médica Mundial, La Habana, Cuba, 1956, y revisada por última vez por la 173ª Sesión del Consejo de la AMM, Divonne-les-Bains, Francia, 2006.

175 Comentario del PA I, art. 16, p. 201, párr. 656.

derechos y preferencias de los heridos y los enfermos, incluido el derecho del paciente a aceptar o rechazar un tratamiento y el derecho del paciente a la confidencialidad de la información vinculada con su salud, salvo cuando existe una amenaza real e inminente de daño para el paciente u otros, y esta amenaza sólo puede eliminarse con la violación del secreto; y no permita que su opinión sea influenciada por beneficio personal o discriminación injusta¹⁷⁶. Naturalmente, la ética médica también exige que el personal de salud respete el DIH y el DIDH —por ejemplo, el personal de salud no debe tolerar, facilitar o participar en torturas o cualquier otra forma de trato cruel¹⁷⁷. Si bien existen importantes superposiciones entre las normas del DIH y la ética médica, esta última tiene un valor añadido, por ejemplo, cuando orienta al personal de salud en la toma de decisiones difíciles vinculadas con la prioridad de atención de los pacientes (triaje)¹⁷⁸.

Un dilema específico tiene que ver con la protección contra la divulgación obligatoria a las autoridades nacionales de la información confidencial que el personal médico puede obtener de los heridos y los enfermos que asiste. Esto concierne a la información relativa no sólo a la salud de los heridos y los enfermos, sino también a las actividades, los contactos, la posición, o simplemente la existencia de heridos¹⁷⁹.

En esta cuestión, la ética médica y el DIH entran en conflicto. La ética médica, por lo general, exige confidencialidad absoluta respecto de la identidad del paciente y otros datos personales, así como de la información relacionada con su salud, sujeta a la discrecionalidad antes mencionada del personal de salud, salvo cuando existe una amenaza real e inminente de daño para el paciente u otros y esa amenaza sólo puede eliminarse con la violación del secreto¹⁸⁰.

Por el contrario, si bien el DIH, por lo general, impone la obligación de respetar la confidencialidad médica, el artículo 16.3 del PA I y el artículo 10.3 del PA II someten esa obligación general a la excepción de que la obligación del personal de salud de dar información a las autoridades de su propia parte debe estar estipulada en la legislación nacional¹⁸¹. Esto puede constituir una posibilidad potencialmente importante de imponer limitaciones de conformidad con la legislación nacional, por cuanto ninguna de las dos disposiciones contiene ninguna guía respecto de cómo deben prever esa discrecionalidad las autoridades legislativas nacionales. En consecuencia, podrían existir variaciones entre los distintos órdenes jurídicos nacionales en la regulación de esta cuestión¹⁸².

176 AMM, Código Internacional de ética médica, Deberes de los médicos hacia los pacientes; nota 172 *supra*; Comentario del PA I, art. 16, pp. 201-202, párr. 658.

177 AMM, Regulaciones de la AMM en tiempo de conflicto armado, nota 174 *supra*.

178 Por ej., el Comentario del PA I, art. 10, p. 148, párr. 454, ofrece el ejemplo de un médico con sobrecarga laboral en un conflicto armado que debe tomar la difícil decisión de tratar en primer lugar a un herido muy grave que necesita una operación larga y riesgosa o darles prioridad a otros pacientes con mayores probabilidades de supervivencia.

179 Comentario del PA I, art. 16, p. 206, párr. 682.

180 AMM, Código Internacional de ética médica, Deberes de los médicos hacia los pacientes, nota 172 *supra*.

181 En este aspecto, las dos disposiciones difieren en su formulación. El art. 16.3 del PA I explícitamente menciona una “salvedad” conforme a la legislación nacional y el art. 10.3 emplea la frase “a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional”.

182 Comentario del PA I, art. 16.3, p. 207, párr. 688.

Sin embargo, es importante recordar que el propósito general de la protección contra la obligación de revelar la información que obtiene el personal de salud durante el ejercicio de su actividad médica es que, sin esa protección, muchos heridos y enfermos se arriesgarían a sufrir y a perder la vida antes que ser denunciados y, por lo tanto, podrían abstenerse de buscar acceso a los servicios de salud. Además, se debe tener en cuenta que la discrecionalidad de que gozan las autoridades legislativas nacionales no debe dar como resultado que la obligación de revelar la identidad de los heridos y los enfermos transforme la confidencialidad médica en un requisito prácticamente sin validez¹⁸³. También se ha observado que el derecho interno no puede imponer la obligación de violar los estándares mínimos establecidos en las normas generales de la ética médica¹⁸⁴; uno de esos requisitos mínimos sería, por cierto, no hacer nada que sea dañino para el paciente.

Al respecto, el artículo 16.3 del PA I prevé, para los conflictos armados internacionales, que las autoridades de la propia parte o de la parte adversa pueden exigir al personal de salud que revele información de este tipo cuando ésta se vincula con enfermedades transmisibles. Este caso no está explícitamente mencionado en la disposición correspondiente del artículo 10.3 del PA II aplicable a conflictos armados no internacionales, pues esas excepciones normalmente están contempladas en la legislación nacional. En ese caso en particular, la declaración obligatoria puede justificarse por el hecho de que, cuando se trata de enfermedades transmisibles, el interés público prevalece sobre el interés personal del paciente¹⁸⁵. En algunos países, también se exige al personal de salud que revele información sobre traumas provocados por disparos, con el fin de facilitar la investigación penal¹⁸⁶.

Si bien por razones humanitarias puede ser conveniente que el alcance de la declaración obligatoria exigida por la legislación nacional sea lo más acotado posible para preservar la discrecionalidad del personal de salud en lo relativo a la confidencialidad médica, cuando éste no es el caso, la ética médica exige que el personal de salud conozca al menos cuáles son las obligaciones relativas a la transmisión de cierta información a las autoridades en virtud de la legislación nacional. Más aún, la ética médica encarece al personal de salud que considere los posibles dilemas de antemano y que informe a los heridos y los enfermos concernidos de que debe revelar información sobre ellos¹⁸⁷.

En el DIDH, se abordan sólo tangencialmente cuestiones relativas al ingreso de personas armadas que son de interés para este apartado a través de la obligación no derogable de respetar el derecho de acceso de los heridos y los enfermos a las instalaciones, los bienes y los servicios de salud sin discriminación. Esta obligación requiere que los Estados se abstengan de interferir directa o

183 Comentario del PA II, art. 10.3, p. 1428, párr. 4700.

184 Comentario del PA I, art. 16.3, p. 208, párr. 688.

185 V. Comentario del PA I, art. 16.3, p. 208, párr. 689; Comentario del PA II, art. 10.3, p. 1428, párr. 4702.

186 CICR, *Asistencia de salud en peligro: Responsabilidades del personal de salud que trabaja en conflictos armados y otras emergencias*, 2013.

187 AMM, *Regulaciones de la AMM en tiempo de conflicto armado y otras situaciones de violencia*, Código de conducta: Deberes de los médicos que trabajan en conflictos armados y otras situaciones de violencia, nota 174 *supra*; CICR, *Asistencia de salud en peligro*, nota 186 *supra*.

indirectamente en el ejercicio de ese derecho¹⁸⁸. El ingreso de personas armadas que tiene como consecuencia la demora o la denegación del tratamiento requerido por los heridos y los enfermos, la amenaza, el acoso y el castigo al personal de salud durante el desempeño de sus tareas exclusivamente médicas, o la obstaculización indebida del funcionamiento de las instalaciones sanitarias son todas interferencias prohibidas.

Más específicamente, como ya se ha comentado, el CDESC hizo hincapié en que los Estados partes en el PIDESC han de garantizar que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud sean respetuosos de la ética médica, con arreglo a las condiciones que prevalecen en cada país, y que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones estipuladas en los códigos éticos de conducta¹⁸⁹. Asimismo, los Estados tienen la obligación de proporcionar capacitación adecuada al personal, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos, que es comparable en cuanto a nivel de prioridad con las obligaciones fundamentales del derecho a la salud¹⁹⁰. Merece la pena observar que el DIDH requiere, entonces, que los Estados no sólo se abstengan de ciertos actos incompatibles con la ética médica, sino que también adopten medidas activas —según los recursos de que dispongan— para garantizar el respeto de la ética médica.

En lo relativo a la protección del tratamiento según la ética médica, el personal de salud que se niegue a obedecer una orden de, por ejemplo, someter a una persona a procedimientos médicos que sean equiparables a tortura u otro trato inhumano innecesario para su condición no debe ser castigado por esa desobediencia¹⁹¹. Respecto de la confidencialidad médica, el derecho a no ser sometido a injerencias arbitrarias o ilegales contra su intimidad protege a las personas bajo la jurisdicción de un Estado contra la divulgación indebida de información médica o de otros datos personales a personas ajenas a la relación médico-paciente¹⁹². Así, esa divulgación de información no puede ocurrir salvo si está expresamente basada en la legislación nacional, y la protección contra la injerencia “arbitraria” añade que hasta la injerencia legitimada por ley debe tener lugar de conformidad con las disposiciones, propósitos y objetivos del DIDH y debe ser razonable en las circunstancias particulares del caso¹⁹³.

188 CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párrs. 33, 43.

189 *Ibid.*, párrs. 12, 35.

190 *Ibid.*, párrs. 12, 44.

191 PIDCP, art. 7; CCT, art. 2.3; CDH, Observación general N° 20 relativa a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, 3 de octubre de 1992, párrs. 3, 8, 13, disponible en línea en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN20

192 CDH, Observación general N° 16: El derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia así como de ataques ilegales a su honra y reputación, 4 de agosto de 1988, párr. 10, disponible en línea en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN16; CDH, Observaciones finales: Portugal, doc. ONU CCPR/CO/78/PRT, 7 de mayo de 2003, párr. 18; TEDH, Z c. Finlandia, Demanda. N° 22009/93, Fallo de 25 de febrero de 1997, párr. 95; TEDH, S y Marper c. Reino Unido, Demandas N° 30562/04, 30566/04, Fallo de la Gran Sala, 4 de diciembre de 2008.

193 CDH, Observación general N° 16, nota 192 *supra*, párrs. 3-4.

Si bien esto, por lo general, daría como resultado una protección contra la divulgación de información sobre los heridos y los enfermos de alcance similar a la que brinda el DIH, debe añadirse que el derecho a la intimidad como parte del derecho a la intimidad, la familia, el domicilio y la correspondencia contemplado en el DIDH puede ser derogado en tiempo de emergencia pública, incluidos los conflictos armados y las situaciones de emergencia que no alcanzan el nivel de un conflicto armado. Incluso en esas situaciones, sin embargo, debe existir una justificación adecuada no sólo para la decisión general de proclamar el estado de excepción (así como su duración y alcance geográfico y material), sino también para la adopción de medidas específicas basadas en la derogación de los derechos en cuestión¹⁹⁴.

Los heridos y los enfermos, así como el personal y las infraestructuras de salud, también deben gozar de protección contra la injerencia en la asistencia de salud por parte de terceras personas

En el DIH, la obligación de las partes en un conflicto armado de proteger a los heridos y los enfermos y al personal, las unidades y medios de transporte sanitarios significa que también están obligadas a garantizar que esas personas y bienes sean respetados por terceros y a adoptar medidas para asistir al personal, las unidades y los medios de transporte sanitarios en el desempeño de sus funciones. Esto implica, por ejemplo, recoger a los heridos y los enfermos después de un enfrentamiento y ofrecerles refugio, y garantizar el envío de suministros médicos proporcionando un vehículo o facilitando una unidad médica con recursos tales como el agua o la electricidad imprescindibles para su funcionamiento¹⁹⁵. En particular, los heridos y los enfermos deben estar protegidos contra el maltrato y el saqueo de los bienes personales¹⁹⁶.

Según el DIDH, la obligación de los Estados de garantizar el derecho de las personas de acceder a los establecimientos, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna también implica que deben adoptar medidas positivas para que se presten asistencia y servicios médicos de modo que las personas puedan gozar de su derecho a la salud¹⁹⁷. Asimismo, los Estados deben tomar las medidas adecuadas para evitar la injerencia de terceras personas en el tratamiento médico que reciben los heridos y los enfermos, incluida la limitación del acceso a los servicios de salud por parte de terceros¹⁹⁸.

194 CDH, Observación general N° 29, nota 61 *supra*, párrs. 4-5.

195 Comentario del I CG, arts. 19, 24, 35, pp. 196, 220, 280; Comentario del PA I, arts. 12, 21, pp. 166, 250, párrs. 518, 840-842; Comentario del PA II, arts. 7, 9, 11, pp. 1408, 1421, 1433, párrs. 4635, 4674, 4714.

196 I CG, art. 15; II CG, art. 18; IV CG, art. 16; PA II, art. 8; Estudio DIH consuetudinario, norma 111.

197 CDESC, Observación general N° 14, nota 29 *supra*, párr. 37; Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, principio 5(c).

198 V. CDESC, Observación general, N° 14, nota 29 *supra*, párrs. 33, 35.

Los emblemas de la cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo no deben emplearse salvo para identificar al personal, los establecimientos y los medios de transporte sanitarios así como el equipo o los suministros médicos autorizados para su utilización en conflictos armados, o para indicar que las personas o los bienes están vinculados con el Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Deben tomarse todas las medidas necesarias para impedir y reprimir el uso indebido de los emblemas

De conformidad con el DIH, el uso protector de los emblemas constituye la manifestación visible de protección en situaciones de conflicto armado¹⁹⁹. En cambio, el uso indicativo tiene la finalidad de indicar qué personas o bienes tienen relación con el Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja²⁰⁰. Si bien el emblema utilizado a título protector debe ser identificable desde tan lejos como sea posible y tan grande como las circunstancias lo justifiquen²⁰¹, cuando se lo emplea a título indicativo debe tener dimensiones relativamente pequeñas y no podrá colocarse ni en un brazal ni en la techumbre de edificios²⁰².

Se debe hacer hincapié en que el emblema protector no garantiza la protección específica del personal, las unidades y los medios de transporte sanitarios; lo que les confiere protección específica debido a sus funciones son las normas aplicables del DIH²⁰³. No es obligatorio usar ni desplegar un emblema; generalmente se acepta

199 Los usuarios autorizados de los emblemas protectores son: servicios médicos de las fuerzas armadas y de grupos armados con suficiente nivel de organización; personal, unidades y medios de transporte sanitarios de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja debidamente identificados y autorizados por los gobiernos correspondientes para prestar asistencia a los servicios de salud de las fuerzas armadas, cuando se emplean exclusivamente con los mismos fines que estos últimos y se rigen por las leyes y los reglamentos militares; hospitales civiles (públicos o privados) reconocidos como tales por las autoridades nacionales y autorizados a exhibir el emblema; en territorios ocupados y zonas de operaciones militares, personas encargadas del funcionamiento y la administración de los hospitales civiles (y de la búsqueda, recogida y evacuación de los heridos, los enfermos, los lisiados, las parturientas y los recién nacidos, así como de su tratamiento); personal de salud civil en territorios ocupados y zonas donde tienen lugar o podrían tener lugar actividades de combate; unidades y medios de transporte sanitarios civiles definidos en el PA I, reconocidos por las autoridades competentes y autorizados por éstas a exhibir el emblema; otras sociedades de socorro voluntarias reconocidas y autorizadas, sujetas a las mismas condiciones que las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El CICR y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja pueden usar el emblema con fines de protección en conflictos armados sin mayores restricciones. V. I CG, arts. 39-44; II CG, arts. 22-23, 26-28, 34-37, 39, 41-44; PA I, art. 18.1.4; PA II, art. 12; PA III, art. 2.

200 I CG, art. 44; Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las Sociedades Nacionales, revisado en noviembre de 1991, art. 1. Están autorizados a emplear el emblema: las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; las ambulancias y puestos de socorro operados por terceras partes, cuando estén exclusivamente reservados para la asistencia gratuita a heridos o a enfermos, excepcionalmente según la legislación nacional y con la autorización expresa de una de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. V. I CG, art. 44.2; I CG, art. 44.4. El CICR y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja pueden usar el emblema a título indicativo sin restricciones. V. I CG, art. 44.3.

201 I CG, arts. 39-44; PA I, art. 18; Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las Sociedades Nacionales, aprobado por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Viena, 1965, y revisado por el Consejo de Delegados, Budapest, 1991, art. 6.

202 I CG, art. 44.2; Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las Sociedades Nacionales, arts. 4, 16.

203 Comentario del PA I, art. 18, pp. 225, 228, párrs. 746, 763; Comentario del PA II, art. 12, p. 1440, párr. 4742; Estudio DIH consuetudinario, comentario a la norma 30.

como opción, a pesar de lo dispuesto en varias normas del DIH respecto de que el personal, las unidades y medios de transporte sanitarios “deberán” estar identificados con el emblema protector²⁰⁴.

Del mismo modo, si un comandante militar decide, por cuestiones tácticas —por ejemplo, cuando las unidades o medios de transporte sanitarios son sistemáticamente atacados o cuando desea ocultar la presencia o la cantidad de efectivos de las fuerzas armadas—, que las unidades o medios de transporte sanitarios quiten o cubran (camuflaje) el emblema distintivo, eso no elimina la protección de la que gozan las unidades o medios de transporte sanitarios de conformidad con el DIH²⁰⁵. Sin embargo, es evidente que será difícil para la parte adversaria en el conflicto reconocer que ciertos bienes están protegidos por ser unidades o medios de transporte sanitario; dada esta dificultad, los comentarios a los Convenios de Ginebra existentes recomendaban que esa opción se empleara solamente cuando la situación táctica en el terreno la tornara absolutamente necesaria²⁰⁶.

La distinción entre el uso protector y el indicativo de los emblemas es necesaria para evitar toda confusión en cuanto a quién tiene derecho a portar la manifestación visible de protección durante los conflictos armados²⁰⁷. En consecuencia, el Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las Sociedades Nacionales estipula que las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja deben tratar de que, incluso en tiempo de paz, se tomen todas las medidas necesarias para que el emblema indicativo sea de dimensiones relativamente pequeñas²⁰⁸.

Sin embargo, en el Comentario al Reglamento queda claro que se trata de una recomendación y que “no debe excluirse la utilización, en ciertos casos, de un emblema de grandes dimensiones, en especial cuando tienen lugar acontecimientos en los que es importante poder identificar rápidamente a los socorristas”²⁰⁹. En este sentido, el Estudio sobre cuestiones operacionales, comerciales y no operacionales relativas al uso del emblema, preparado por el CICR, recomienda que los socorristas (y las instalaciones) de las Sociedades Nacionales ostenten un logotipo de uso indicativo de gran tamaño en situaciones de disturbios interiores y tensión interna, (a) si ello puede mejorar la asistencia médica que prestan a las víctimas

204 I CG, art. 39; IV CG, art. 18.3; PA I, art. 18.4; PA II, art. 12; no obstante, v. Comentario del I CG, art. 39, p. 307; Comentario del IV CG, art. 18, p. 149; Comentario del PA II, art. 12, p. 1440, párr. 4742.

205 V. Comentario del I CG, arts. 39, 42, 44, pp. 307, 320, 325.

206 V. Comentario del I CG, art. 42, p. 325. La doctrina militar sigue esa recomendación. Por ejemplo, el Acuerdo de normalización de la Organización del Tratado del Atlántico Norte 2931 (STANAG OTAN 2931) dispone que la decisión de camuflar un establecimiento de salud sólo se puede tomar a partir de un nivel de la jerarquía militar equivalente al de brigadier. En segundo lugar, la orden de camuflar un establecimiento de salud ha de ser temporaria y local, y debe ser revocada tan pronto como la situación de seguridad en el terreno lo permita. Por último, esta posibilidad no está contemplada para establecimientos grandes y permanentes.

207 I CG, art. 44.2.

208 Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las Sociedades Nacionales, art. 4.

209 Comentario del Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las Sociedades Nacionales, art. 4.

de la violencia y (b) si así lo autoriza, o por lo menos no lo prohíbe, la legislación nacional²¹⁰.

Las autoridades competentes deben adoptar todas las medidas necesarias, incluida la aprobación de legislación nacional, para impedir y reprimir, en todo tiempo, los abusos²¹¹, incluida la imitación²¹², el uso indebido²¹³, o el uso péfido de los emblemas²¹⁴.

Conclusión

El análisis del DIH y el DIDH aplicables a la inseguridad y la violencia que afectan la asistencia de salud imparcial en conflictos armados y otras situaciones de emergencia muestra que, en términos generales, esos regímenes jurídicos internacionales tratan adecuadamente las diversas manifestaciones de violencia que se observan en ese contexto.

De hecho, existen importantes aspectos en común entre las obligaciones específicas de prestar asistencia a los heridos y los enfermos, de respetarlos y protegerlos, así como de proteger al personal, las unidades y los medios de transporte sanitarios, previstas en el DIH y las normas aplicables no derogables del DIDH, en particular, por lo que atañe al derecho a la salud y a la vida durante los conflictos armados y otras situaciones de emergencia. El DIH y el DIDH pueden consultarse, y complementarse, al abordar ciertas consecuencias específicas indirectas de la inseguridad general y de actos particulares de violencia que afectan la asistencia de salud imparcial en los conflictos armados, como la escasez de personal de salud debido a su éxodo masivo o a la finalización o la interrupción de programas esenciales de salud, donde la capacidad del Estado para adoptar medidas de gran alcance relativas a la disponibilidad y la calidad de los servicios de salud no se ve afectada por las hostilidades activas, como en situaciones de ocupación pacífica prolongada.

Dado que ambos marcos jurídicos internacionales tratan con exhaustividad los diversos problemas relacionados con el tema en cuestión, la atención no debería dirigirse al desarrollo de nuevas normas jurídicas internacionales, sino a la forma de mejorar la aplicación de las existentes. En este aspecto, es necesario desarrollar —o, donde ya existen, fortalecer— los marcos normativos nacionales y las prácticas operacionales y de políticas, y compartir las buenas prácticas a tal efecto. Por ejemplo, no sólo se debe reforzar la sanción penal nacional de los ataques y otras injerencias violentas contra el personal de

210 Estudio sobre cuestiones operacionales, comerciales y no operacionales relativas al uso del emblema, Ginebra, CICR, 2011.

211 I CG, art. 54; PA II, art. 12; PA III, art. 6.

212 Se entiende por imitación el uso de un signo que, debido a su forma y/o color, pueda confundirse con el emblema.

213 El uso indebido se refiere al uso del emblema por parte de personas normalmente autorizadas, pero de una manera incompatible con las normas pertinentes del DIH, o al uso del emblema por parte de entidades o personas no autorizadas (empresas comerciales, farmacéuticos, médicos particulares, ONG, particulares, etc.) o con propósitos incompatibles con los Principios Fundamentales del Movimiento. Para consultar las disposiciones convencionales correspondientes, v. nota 144 *supra*.

214 La definición de perfidia figura en la nota 145 *supra*.

salud, sino que también sería deseable que las autoridades estatales consideraran mecanismos operacionales de prevención destinados a proteger al personal de salud amenazado basados en sistemas nacionales de recopilación de información sobre amenazas y violencia contra los prestadores de salud²¹⁵. Otra área en la que habría que fortalecer los marcos normativos nacionales es la del equilibrio adecuado entre la protección de la discreción del personal de salud en cuanto a la confidencialidad médica y las obligaciones jurídicas de revelar información sobre los heridos y los enfermos. Las obligaciones que impone la legislación nacional al personal de salud de revelar información sobre los heridos y los enfermos a las autoridades públicas deben limitarse a casos en los que prevalece el interés colectivo justificado, por ejemplo, por razones de salud pública, sobre el derecho individual de un paciente a que se preserve la confidencialidad de su información personal. En cualquier caso, el cumplimiento de esas obligaciones no debe tener como consecuencia el daño posterior al paciente. Es necesario asimismo revisar la excesiva amplitud de los delitos contra el orden público, por ejemplo, en el ámbito de la legislación antiterrorista, que tienen como consecuencia la criminalización del mero hecho de prestar servicios de salud a ciertos sectores de la población. El alcance de los marcos normativos nacionales es crítico para garantizar que estén comprendidos todos los prestadores de servicios de salud, en particular, los que operan en sus propias comunidades locales, y para garantizar que esos marcos jurídicos contemplen adecuadamente los problemas causados por la inseguridad y la violencia en los conflictos armados y otras situaciones de emergencia. En materia de identificación, es importante prevenir y enfrentar el uso indebido de los emblemas; un requisito fundamental en este tema es la adopción de normas nacionales que se necesitan para designar autoridades nacionales competentes que otorguen las autorizaciones necesarias para el uso del emblema.

La mejora en la implementación de las obligaciones jurídicas internacionales existentes también requiere una mayor elaboración de la doctrina y la práctica militar, por ejemplo, de los manuales militares y los procedimientos operacionales estándar, para evitar que haya demoras arbitrarias y se niegue el paso de los medios de transporte sanitarios o el ingreso de personas armadas a los establecimientos sanitarios que trae aparejada la demora indebida o la interrupción del tratamiento médico de los heridos y los enfermos. Asimismo, las doctrinas y la práctica militar deben reflejar el respeto de las obligaciones de precaución específicas del DIH relativas a la asistencia de salud imparcial.

Si bien el DIH y el DIDH presentan importantes aspectos comunes, una diferencia fundamental entre ambos es la controversia respecto a la aplicabilidad del DIDH a los grupos armados no estatales. Es improbable que esa controversia se resuelva en términos de un mayor consenso en torno a la aplicación del DIDH como cuestión de derecho a grupos armados no estatales, principalmente porque debido a la sensibilidad política de los Estados, reconocer tal aplicabilidad equivaldría a

215 Como ejemplo de buena práctica, v. Colombia, Resolución N° 4481, 28 de diciembre de 2012, "Por la cual se adopta el Manual de Misión Médica y se establecen normas relacionadas con la señalización y divulgación de su Emblema", sección 2.2.

reconocer en el plano político que esos actores ostentan una autoridad legítima en su territorio. No obstante, no se debe dejar de lado a los grupos armados no estatales en los intentos por aumentar el respeto por la prestación imparcial de servicios de salud, porque esos grupos son parte importante del problema de la inseguridad y la violencia contra el personal, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, y su perspectiva debe ser tenida en cuenta cuando se evalúan las soluciones. Esto se debe hacer tratando de evitar el distanciamiento de los Estados. Donde sea posible el diálogo con los grupos armados no estatales, ese diálogo debe enmarcarse de modo que refleje su especificidad. No es un problema nuevo: por ejemplo, hace ya tiempo que el CICR dialoga con grupos armados no estatales sobre temas relativos al DIH²¹⁶.

La conducta de los prestadores de asistencia de salud es crítica, pues su acceso a los heridos y los enfermos depende en gran parte de que todas las partes en conflicto, los actores en otras situaciones de emergencia y las comunidades locales acepten las tareas que realizan. En este sentido, deben, desde luego, respetar escrupulosamente las normas pertinentes del DIH y el DIDH y la ética médica que se superpone en gran medida con esos dos marcos jurídicos, en particular, por lo que atañe al requisito fundamental de prestar asistencia de manera imparcial y sin discriminación alguna. Es necesario tener especialmente en cuenta que el personal de salud debe realizar exclusivamente tareas médicas, pues si participa en las operaciones militares de las partes en el conflicto o en la violencia ejercida por uno de los grupos enfrentados en otras situaciones de emergencia, puede perder la protección y, al mismo tiempo, poner en peligro la seguridad de sus colegas y la de los heridos y los enfermos a los que presta asistencia. Por ello, es de suma importancia que el personal de salud conozca los marcos jurídicos internacionales aplicables a su actividad, así como los dilemas éticos que pudieran surgir durante su desempeño en conflictos armados y otras situaciones de emergencia. No se puede dejar de subrayar la necesidad de capacitar al personal de salud en temas de DIH y DIDH, así como en los dilemas éticos con los que pueden encontrarse. Uno de esos dilemas, a saber, cómo alcanzar un equilibrio aceptable entre la propia seguridad y la necesidad de prestar servicios de salud sin demora para salvar vidas, que se acentúa especialmente durante los ataques intencionales e ilegítimos al personal que se acerca al lugar donde tuvo lugar un ataque previo, requiere adaptar los procedimientos de seguridad existentes para quienes acuden al lugar en primer lugar.

Los diversos talleres de expertos realizados dentro del marco del proyecto Asistencia de salud en peligro seguirán constituyendo el escenario propicio para debatir sobre estos y otros problemas, y para hacer posibles recomendaciones. Aun así, el éxito de este proyecto y de otras iniciativas para incrementar el respeto por la asistencia de salud imparcial en conflictos armados y otras situaciones de emergencia dependerá, en última instancia, de que esas mejoras alcancen a los heridos y los enfermos y al personal de salud en el terreno.

216 Para conocer los problemas específicos que entraña garantizar el cumplimiento de las normas del DIH por parte de grupos armados organizados no estatales que son parte en un conflicto, v., por ej., CICR, *Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en conflictos armados no internacionales*, Ginebra, 2008.