

Estado de excepción y derecho humanitario

Sobre el artículo 75 del Protocolo adicional I

por G. Herczegh

En una literatura rica y abundante sobre el derecho internacional humanitario, se pueden discernir dos tendencias en cuanto al significado del término «derecho humanitario»: una lo considera en sentido amplio y la otra en sentido estricto. El derecho humanitario, en sentido amplio —según la definición del señor Jean S. Pictet— «incluye el conjunto de disposiciones jurídicas internacionales, escritas o consuetudinarias, que garantizan el respeto a la persona humana y su plenitud».¹ Este derecho humanitario consta de dos ramas: el derecho de la guerra y los derechos humanos. El derecho de la guerra —siguiendo el sistema del profesor Pictet— se subdivide en dos secciones, la de La Haya o derecho de la guerra propiamente dicho y la de Ginebra o derecho humanitario en sentido estricto. A menudo, es difícil hacer una clara distinción entre estas diferentes subdivisiones del derecho y, sobre todo, entre el derecho de La Haya y el derecho de Ginebra, debido a la recíproca influencia que han ejercido sobre el respectivo desarrollo, de tal forma que algunos expertos célebres consideran esa distinción tradicional como caduca y superflua.²

No obstante, para evitar equívocos, emplearemos el término «derecho humanitario» siempre en sentido estricto, es decir, refiriéndonos al derecho de Ginebra: los cuatro Convenios de 1949 y los dos Protocolos adicionales de 1977.

¹ Pictet, J. S.: *Les principes du droit international humanitaire*, Ginebra, CICR, 1966, pág. 7.

² Nahlik, St. E.: *Droit dit de Genève et droit dit de La Haye; Unicité ou dualité*. *Annuaire français du droit international*, 1978, págs. 9-27.

El derecho humanitario en su conjunto protege al hombre y su dignidad durante los conflictos armados internacionales, en primer lugar, y también no internacionales,³ o sea, cuando se registran situaciones anómalas. La Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada, el año 1968, en Teherán, declaró que: «la paz constituye la condición básica para la plena observancia de los derechos humanos y que la guerra es la negación de esos derechos». Para dominar las situaciones anómalas, los sistemas jurídicos nacionales admiten una institución jurídica —el estado de excepción— que, por sus características particulares, por los amplios poderes que asigna a algunos órganos de Estado y que pueden inducir a cometer arbitrariedad a quienes los ejercen constituye un gran peligro para el hombre.

En las constituciones o las leyes de los diferentes países, a menudo hay disposiciones en las que se estipula que, en situaciones «excepcionales», el Estado puede suspender o limitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y transferir los poderes de un órgano de Estado a otros. La redacción de esas disposiciones no es idéntica y los argumentos teóricos para justificarlas varían de manera considerable de un país a otro. No es la finalidad de este artículo reunir las normas del derecho positivo de diferentes países, relativas al estado de excepción (el estado de sitio, el estado de urgencia), ni reiterar las definiciones que de esa noción figuran en la literatura jurídica.

Por lo tanto, no vamos a examinar en qué medida ni de qué manera se amplían los poderes de algunos órganos de Estado o se transfieren a las autoridades militares; nuestro enfoque está determinado únicamente por el efecto que el estado de excepción ejerce sobre los derechos humanos.

De conformidad con el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: «En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social».

³ Véase el artículo 3 común a los cuatro Convenios de 1949, así como el Protocolo adicional II de 1977.

Desde el punto de vista del derecho humanitario, la característica principal de un estado de excepción es que limita el ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

A un conflicto armado —que tenga, o no, carácter internacional— acompaña generalmente, pero no necesariamente, una proclamación del estado de excepción. Como el cometido del derecho humanitario es elaborar disposiciones para salvaguardar los derechos humanos más fundamentales y las garantías jurídicas más esenciales, tiene que erigir una barrera contra la arbitrariedad de los órganos civiles o militares. Es necesario que los derechos humanos fundamentales y las garantías esenciales sigan vigentes incluso en las situaciones más graves, en los conflictos armados más extendidos, en beneficio de todas las categorías de personas, sin excepción.

En la historia del derecho humanitario se pueden distinguir dos tendencias generales: una que procura desarrollar la protección que otorga el derecho humanitario a las víctimas y hacer que esa protección sea cada vez más eficaz; otra que tiende a aumentar el número de personas protegidas, extendiendo progresivamente la protección a grupos cada vez más numerosos: tras los enfermos y los heridos, los naufragos y los prisioneros de guerra; después, la población civil de los territorios ocupados por el enemigo y, por último, la población civil como tal, etc.

Es una lucha constante, sin fin, dado que el desarrollo de la industria produce sin cesar nuevas armas y expone importantes grupos humanos a peligros cada vez mayores.

El sistema de derecho humanitario presentaba dos tipos de lagunas: unas de índole material, debidas al empleo de nuevos métodos y medios de guerra y, otras de índole personal, debidas a que las legislaciones anteriores siempre habían dejado sin protección jurídica adecuada a una categoría más o menos grande de personas. Sobre todo por lo que atañe al problema que plantea el estado de excepción, el derecho humanitario debe elaborar normas:

a) cuya aplicación no puedan restringir o suspender las autoridades civiles o militares y

b) cuyo ámbito de aplicación personal sea ilimitado.

Cabe señalar en este contexto que el apartado 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es del siguiente tenor: «La disposición precedente» (que permite la aplicación de medidas que suspenden las obligaciones contraídas en virtud del Pacto antes mencionado) «no autoriza suspensión

alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2) 11, 15, 16 y 18».

Los artículos antes citados protegen el derecho a la vida, prohíben la tortura, la esclavitud, protegen la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y la aplicación de ciertas garantías judiciales.

La necesidad de tales disposiciones se evidencia no sólo en tiempo de paz, sino también y *a fortiori* en tiempo de guerra. Es decir, que los instrumentos jurídicos relativos al respeto a los derechos humanos en tiempo de paz, así como a las normas del derecho humanitario aplicables en tiempo de guerra, tienen que satisfacerla. El artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra, ya fue el fruto de un esfuerzo que respondía a esa necesidad: «En caso de conflicto armado, sin carácter internacional..., cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:»

Así pues, se trata de un núcleo sólido e irreductible de los derechos indispensables para la protección de la persona y de la dignidad humana, aplicables en toda circunstancia y en todo lugar.

Tras aprobar el artículo 3 común a los cuatro Convenios de 1949, aplicable a los conflictos armados no internacionales y el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional aplicable, en principio, en tiempo de paz, fue necesario elaborar disposiciones análogas, que se aplicasen especialmente a los conflictos armados internacionales para colmar una de las últimas lagunas del derecho humanitario y reafirmar lo que hemos designado anteriormente como núcleo sólido de los derechos humanos. Es la finalidad del artículo 75 del Protocolo adicional I, en el que se estipula una protección mínima, pero absoluta, a todas las personas afectadas por un conflicto armado internacional y que no se benefician de un trato más favorable en virtud de los instrumentos internacionales.

*

* *

Antes de analizar el contenido de las disposiciones del artículo 75, examinaremos su elaboración. El proyecto del Protocolo adicional I —elaborado por el CICR— contenía en su título IV, una sección III titulada «Trato a las personas en el poder de una parte en conflicto». El artículo 65 de esa sección, titulado «Garantías fundamentales», sirvió de base para la redacción del artículo 75 del texto final del Protocolo I.

Según el texto del proyecto del artículo: «Las personas que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo, a saber, los súbditos de los Estados que no son Partes en los Convenios y los propios súbditos de las Partes en conflicto, serán tratadas en todas las circunstancias con humanidad por la Parte en cuyo poder se encuentren, sin ninguna distinción de índole desfavorable. El presente artículo se aplica igualmente a las personas que se encuentran en las situaciones previstas en el artículo 5 del IV Convenio».

El artículo 5 del IV Convenio —paralelo al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— rige las suspensiones que pueden limitar los derechos y privilegios conferidos a las personas protegidas por el Convenio, cuando la aplicación a su favor pudiera causar perjuicio a la seguridad del Estado o de la Potencia ocupante, según el caso.

Según el *Comentario* del proyecto, el artículo objeto de nuestro estudio tenía una doble finalidad:

a) fijar, con respecto de las personas no protegidas por los Convenios, un límite contra la arbitrariedad de las Partes en el conflicto;

b) precisar el trato humano del que deben disfrutar las personas protegidas «legítimamente sospechosas» ya que el texto del artículo 5 —dice el *Comentario*— es bastante difícil de interpretar.⁴

El trato humano debido a las personas antes citadas se puntualiza en las disposiciones del párrafo 2, mientras que las garantías judiciales se definen en las disposiciones del párrafo 3.

Estos dos párrafos no sólo se asemejan al artículo 3 común a los 4 Convenios de 1949, sino que son también análogos a algunos artículos del IV Convenio (27, 31-34, 65, 71 y 73).

El apartado 4 del proyecto tenía por objeto puntualizar una condición primordial de la detención de la mujer, mientras que el párrafo 5 definía el ámbito de aplicación temporal del artículo y estipulaba que las personas previstas en el párrafo 1, quedaban al amparo del artículo, hasta su liberación, repatriación o fijación de residencia.

La elaboración del artículo 75 del Protocolo I se confió a la Comisión III durante la Conferencia Diplomática de Ginebra (1974-1977) y los trabajos se iniciaron el 30 de abril de 1976. En su alocución, el experto del CICR destacó la importancia preponde-

⁴ *Proyectos de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Comentarios*, Ginebra, CICR, 1973, pág. 84.

rante del artículo en el Protocolo y puso de relieve dos ideas fundamentales.

En primer lugar, el artículo debía «colmar las lagunas existentes en el derecho convencional vigente por lo que atañe a las personas que no se encuentran protegidas por ese derecho», en particular «abarcar, sobre todo, la «zona imprecisa» que existirá siempre... entre los combatientes en el sentido estricto y la población civil pacífica»; tenía que reafirmar claramente el trato humano mínimo garantizado a todas las personas que, por una u otra razón quedarían excluidas de la protección prevista en las disposiciones del IV Convenio de Ginebra de 1949 y que se verían amenazadas de abusos de autoridad y tratos inhumanos o crueles...⁵.

Durante dos semanas, la Comisión dedicó la mayor parte de su tiempo a examinar dicho artículo. Los delegados que intervinieron en el debate, expresaron más de una vez su parecer indicando que se trataba de un artículo clave, uno de los más importantes del Protocolo. El interés que prestaron a esas disposiciones se evidenció en las numerosas enmiendas propuestas durante la Conferencia Diplomática.⁶ Hay que señalar que la Comisión utilizó los textos de los proyectos de los artículos 6 y 10 del Protocolo II preparados por la Comisión I salvo si existían razones para modificarlos vinculadas a las diferencias entre los conflictos internacionales y los no internacionales.

El párrafo 1 se examinó minuciosamente porque planteaba una cuestión delicada, a saber, si la protección que se prevé en este artículo debía extenderse a los propios súbditos de una Parte. Al presentar una enmienda, uno de los delegados, manifestó que el primer párrafo del artículo trata principalmente de los súbditos de una Parte en conflicto, «lo que constituye una injerencia en los asuntos interiores de ésta».⁷

Fácil es formular varios argumentos convincentes en pro de una protección humanitaria internacional para los propios súbditos de un Estado, pues no sólo es útil sino, a veces, indispensable, fijar normas que protejan a las personas de sus autoridades nacionales. En período normal, el cometido de los Estado es salvaguardar los derechos e intereses de sus súbditos, pero un conflicto armado es

⁵ Véase la intervención del representante del CICR. CDDH/III/SR; 43. *Actas de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario*. Berna, 1978, tomo XV, págs. 25-27.

⁶ Los documentos CDDH/III, 305, 307-308, 310-312, 314-320.

⁷ Doc. CCDH/III/SR 43. *Actas de la Conferencia Diplomática*, Berna, 1978, tomo XV, pág. 36.

una situación anómala. Por razones de seguridad, las autoridades pueden aplicar medidas que limiten o suspendan los derechos de los miembros de una minoría nacional, racial o religiosa, cuya lealtad se ponga en tela de juicio. Si el peligro que amenaza al Estado es inminente y grave, las autoridades pueden recurrir a medidas discrecionales. El artículo que se examina no trata de regular las relaciones existentes entre el Estado y sus súbditos en general, sino de limitar, de común acuerdo, la arbitrariedad y de garantizar un trato mínimo válido en toda circunstancia. Así pues, resulta excesivo hablar de una injerencia inaceptable. Los Estados que han reconocido el fundamento del párrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no pueden negar la necesidad de una disposición aplicable en tiempo de guerra, cuando el ser humano está expuesto a peligros mucho más graves que en tiempo de paz.

En el informe de la Comisión III se formularon las observaciones siguientes por lo que respecta a ese artículo 75: «En una primera etapa se decidió que el ámbito de aplicación del artículo debería restringirse a las personas afectadas por el conflicto armado y restringirse además en la medida en que los actos de una Parte en cuyo poder estuvieran tales personas las afectasen así... Además, los párrafos 3 a 7 quedan limitados... a las personas «detenidas, presas o internadas, etc...» En el informe se precisa que por lo que respecta a la cuestión controvertida de saber si había de especificarse, o no, que los propios nacionales quedaban protegidos por el artículo, se llegó a un acuerdo que consistía en suprimir la mención todos los ejemplos de personas comprendidas en el artículo.⁸

Esta modificación no limitó las categorías de personas protegidas, sino que facilitó la aprobación del artículo.

Durante los trabajos en Comisión, el texto del artículo 65 del proyecto (posterior artículo 75 del Protocolo) se amplió en varios aspectos: sin tener en cuenta las modificaciones exclusivamente relativas a la redacción, la lista de garantías es mucho más extensa que la del proyecto original (toda persona acusada tiene derecho a hallarse presente al ser juzgada, no se puede obligar a nadie a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, etc.). Esta lista, así ampliada, planteará, con toda seguridad, algunas dificultades, debido a la diversidad de procedimientos penales en vigor en los distintos países. Las explicaciones de los votos, presentadas por escrito en la sesión plenaria, aportarán las pruebas. Aquellos que

⁸ Informe de la Comisión III. CDDH/407/Rev. 1. *Actas de la Conferencia Diplomática*, Berna, 1978, tomo XV, pág. 463.

quisieran estudiar el problema más a fondo encontrarán en las mismas informaciones útiles.⁹

El apartado 3, en el que se estipula que toda persona detenida, presa o internada tiene derecho a ser informada de las razones que han motivado esas medidas, constituye una añadidura al proyecto inicial. En el párrafo 7 se hace referencia al procesamiento y juicio de las personas acusadas por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad. Para terminar, en el último párrafo del artículo se estipula que ninguna de las disposiciones podrá interpretarse de manera que pueda limitar cualquier otra disposición más favorable que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de las normas aplicables de derecho internacional.

El artículo fue aprobado en la sesión plenaria del 27 de mayo de 1977.

*
* *

El texto del artículo parece un poco cargado y complicado, sobre todo, si se tiene en cuenta la obligación de las Altas Partes contratantes de difundir lo más ampliamente posible el Protocolo en sus países respectivos (Art. 83). Sería de desear que los artículos se hubiesen redactado de manera simple, comprensible para las personas —los soldados— que no tienen formación jurídica alguna. Desafortunadamente, las dificultades inherentes a la legislación internacional hacen que este objetivo sea cada vez más inaccesible.

Con respecto a los Protocolos adicionales, se leen y se escuchan demasiadas observaciones críticas. El autor de estas líneas no se hará eco de ellas, sino que tratará más bien de destacar las características positivas del artículo 75, así como su importancia para el desarrollo del derecho humanitario.

La versión definitiva del párrafo 1 del artículo 75 —fruto de laboriosas negociaciones— reza así:

«Cuando se encuentren en una de las situaciones a que hace referencia el artículo 1 del presente Protocolo, las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente

⁹ Véanse los debates en sesión plenaria, el 27 de mayo de 1977, CDDH/SR 43. *Actas de la Conferencia Diplomática*, tomo VI, págs. 259-262; así como el anexo, tomo VI, págs. 274-293.

Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable, etc...»

«El trato humano mínimo» —expresión que empleó el experto del CICR— se define en el párrafo 2 del artículo. No obstante, en el párrafo 1, también hay dos disposiciones que pueden considerarse como elementos del «trato humano mínimo», en particular la prohibición de la discriminación por motivos de raza, de color, de sexo, etc, y el respeto a las convicciones y las prácticas religiosas. Por supuesto, hay una referencia al respeto a la persona y a su honor, pero, a mi entender, este respeto es inseparable de las disposiciones del párrafo 2.

En este párrafo se enumeran, entre los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas y prohibidos en todo tiempo y lugar: el homicidio, la tortura (física o mental), las penas corporales y las mutilaciones. Además, prohíbe los atentados contra la dignidad personal, como los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada, el atentado al pudor y, por último, la toma de rehenes, las penas colectivas y las amenazas de realizar uno de los actos mencionados. Cabe señalar que en la lista que figura en el texto de ese apartado, sólo se presentan ejemplos negativos y no se agota el contenido del trato humano.

En esa lista se reconocen fácilmente las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de 1949, que prohíben de igual forma los atentados contra la vida, la integridad corporal y la dignidad personal. Las disposiciones del párrafo 2 sólo difieren de las análogas del artículo 3 en que también figuran la prohibición de «penas colectivas» y las amenazas de realizar uno de los actos mencionados. Por lo demás, hay una correlación estrecha entre este párrafo y algunos artículos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Por ejemplo: en el artículo 6 relativo al derecho a la vida se prohíbe el homicidio; en el artículo 7 se prohíbe la tortura y las penas crueles y degradantes; en el artículo 8 se prohíbe la esclavitud y la servidumbre; en el artículo 18 se protege la libertad de religión, etc. Pero no olvidemos el artículo 32 del IV Convenio de 1949 en el que se prohíbe igualmente el homicidio, la tortura, las penas corporales, las mutilaciones, los experimentos médicos y cualquier otro acto de crueldad. En el artículo 33, se condenan las penas colectivas y el saqueo; en el artículo 34, la toma de rehenes, etc... Por último, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo adicional II son, en su mayoría, idénticas o muy similares a las que hemos examinado hasta ahora.

Así pues, el núcleo sólido de los derechos humanos que no acepta ni limitación ni suspensión, está bien establecido en toda dirección. Se definió y reafirmó, varias veces en instrumentos internacionales, en vigor desde hace muchos años, fue ratificado por gran número de Estados o por otros instrumentos que muy probablemente serán objeto de numerosas ratificaciones o adhesiones. Los derechos a que hacemos referencia —aunque tengan su origen filosófico en el derecho natural— pertenecen, sin duda alguna, actualmente, al derecho positivo y son parte del derecho internacional convencional.

¿De qué sirve reiterar tan a menudo estos derechos fundamentales y prohibir tantas veces los actos que los infringen? No olvidemos que los ámbitos de aplicación de los instrumentos mencionados no son idénticos: por lo tanto, no se trata de reiteraciones propiamente dichas. Además, en ausencia de una práctica judicial internacional bien desarrollada, son las legislaciones paralelas (una reafirmando otra) que contribuyen de manera sorprendente a acentuar la eficacia del sistema de derecho.

Del trato humano mínimo pasemos al otro aspecto del problema: las cuestiones del procedimiento judicial, complemento indispensable de los derechos humanos fundamentales. ¿Se trata de garantías judiciales o de principios generalmente reconocidos en un procedimiento judicial regular? En el texto del Protocolo se emplean las dos expresiones a la vez.

Las garantías se prevén, se garantizan en virtud de los siguientes principios: el derecho de todo acusado a ser informado de los detalles de la infracción que se le imputa, el derecho de defensa en general, la responsabilidad penal individual; «*nulum crime sine lege*», «*nulla poena sine lege*», la presunción de inocencia, el derecho del acusado a hallarse presente al ser juzgado; nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a confesarse culpable; el derecho a interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo; «*ne bis in idem*»; la sentencia debe ser pronunciada públicamente; el derecho a interponer recurso, etc.

No incumbe al derecho internacional, sino al del procedimiento judicial ordinario, decidir si todos esos principios son, o no, «generalmente reconocidos». Lo que nos incumbe es destacar la opinión casi unánime expresada en la Conferencia Diplomática por lo que respecta a su inclusión entre las disposiciones del Protocolo. Sin estos principios, la protección del hombre no es sino incompleta.

Ha de hacerse siempre una distinción bien clara entre el estado de excepción y el estado de necesidad. El primero —como hemos visto— permite medidas que limitan o suspenden algunos derechos humanos, mientras que el segundo puede justificar la realización de actos que de otro modo serían ilegales. La noción del estado de necesidad o simplemente la necesidad militar ha desempeñado un papel importante en la teoría del derecho de la guerra («Kriegsnot kennt kein Gebot» o «Kriegsraison geht vor Kriegsmanier»). Autores eminentes han refutado la teoría de la «Kriegsraison», probando su nocividad y negando que pueda admitirse como causa de exoneración.¹⁰

Según una opinión muy generalizada, todas las normas del derecho de La Haya y de Ginebra son un compromiso entre las consideraciones humanitarias y militares. Para la elaboración de las normas aplicables en tiempo de conflicto armado, se han tenido en cuenta las exigencias militares, la necesidad militar, etc.; así pues, las suspensiones del derecho de la guerra no pueden justificarse con una referencia a aquellas.

El derecho humanitario —según una distinción generalmente admitida— reconoce dos tipos de prescripciones: 1. las prescripciones absolutas, es decir las normas cuya violación no puede justificarse de manera alguna; 2. las prescripciones relativas, es decir, las normas cuya aplicación está sometida a una evaluación de los valores opuestos y de las circunstancias que ejercen cierta influencia sobre el contenido de la norma. Un número considerable de disposiciones del derecho humanitario pertenecen a esta categoría, como la famosa norma de la proporcionalidad, que establece una cierta relación entre las muertes y los daños a bienes de carácter civil causados incidentalmente por ataques y la ventaja militar concreta y directa prevista.¹¹

No hay necesidad militar, ni fuerza mayor, ni ninguna de las otras causas de exoneración que pueda justificar la tortura, el trato humillante y degradante, la violación, etc. La protección prevista en el artículo 75 no sólo es general, sino también —en el sentido estricto del término— absoluta.

Desafortunadamente, tenemos que admitir que la tortura es, hoy en día, práctica corriente en varios lugares del mundo y que

¹⁰ Downey, W. G. Jr.: *The Law of War and Military Necessity*. American Journal of International Law, 1953, tomo 47, págs. 251-262.

¹¹ Véase el artículo 51, párrafo 5, apartado b (protección de la población civil) así como el artículo 57, párrafo 2, apartado a, III (Precauciones en el ataque).

incluso hay personas que se atreven a justificar ese crimen execrable con ventajas militares o con el estado de necesidad.

Una razón más para destacar la importancia del artículo 75 que entra, a nuestro entender, en el ámbito del *jus cogens*.

El problema del *jus cogens* o más bien la existencia de normas imperativas en el derecho internacional, ha suscitado vivas discusiones entre los juristas, desde los trabajos preparatorios de codificación del derecho de los tratados. Sin embargo, sin entrar en detalles, se puede comprobar que la opinión dominante ha aprobado el concepto de las normas imperativas y que la Conferencia Diplomática de Viena, se pronunció a su favor. De conformidad con la definición del artículo 53 de la Convención sobre el derecho de los tratados, «una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.»¹² Todavía no se han codificado las normas imperativas del derecho internacional pero, entre los ejemplos más comúnmente citados, hallamos siempre el principio del respeto a los derechos humanos, por lo que las disposiciones que determinan el «trato humano mínimo» son parte del *jus cogens*.

El artículo 75 del Protocolo adicional I, además de garantizar la protección en los conflictos armados a personas que no se beneficiaran de un trato más favorable, influirá por su contenido y por el carácter de sus disposiciones, en toda legislación futura en este ámbito.

Géza Herczegh

*Catedrático de la Universidad de Pecs
(Hungría)*

¹² El artículo se aprobó en la Conferencia de Viena por mayoría aplastante, 87 votos a favor, 8 votos en contra y 12 abstenciones. Pese al retraso que se puede observar en el proceso de ratificación de la Convención sobre el derecho de los tratados, el artículo 75 expresa la conciencia jurídica de la comunidad internacional.