



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN POR PARTE DE ISRAEL EN
LA FRANJA DE GAZA EN EL PERÍODO 2014-2015, EN EL MARCO DE LA
OPERACIÓN “MARGEN PROTECTOR”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía:
Ms. María Helena Carbonell Yáñez

Autora:
Erika Valentina Escorza Camacho

Año
2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

María Helena Carbonell Yánez

Máster en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos

C.C. 171160542-6

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Erika Valentina Escorza Camacho
C.C. 020182147-7

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por su apoyo incondicional y amor desde siempre y para toda la vida.

A mis sobrinos, Arianna, Luciana, Pablito y Joaquín porque son la fuerza que me motiva cada día para ser mejor.

A la Embajada de Palestina en Ecuador, por abrirme las puertas y compartir su historia conmigo.

DEDICATORIA

Por la vida, la verdad y la libertad. Me uno a la humanidad en condenar las agresiones a Palestina.

Dedicado, a todo el pueblo palestino, especialmente a mi familia, su fortaleza es digna de admiración. Mientras alguien dé a conocer al mundo este terrible acontecimiento, Palestina seguirá viviendo.

RESUMEN

El siguiente trabajo académico gira en torno al principio de distinción como norma fundamental del Derecho Internacional Humanitario, mediante la explicación de las normas aplicables y su alcance. Además, detalla los elementos que componen este principio y las sanciones que acarrea su incumplimiento. En ese sentido, con propósito de análisis, se dan a conocer las actuaciones de Israel en Gaza durante el período 2014-2015, en especial, en la Operación Margen Protector. A su vez, se clasifica el tipo de conflicto y se expone la responsabilidad que tiene Israel en el marco de esta Operación militar. Por último, se plantea un cuestionamiento respecto a la eficacia de las normas de Derecho Internacional Humanitario, a la luz de los conflictos armados contemporáneos, debido a la constante inobservancia de los límites de los medios y métodos de ataque, principalmente del principio de distinción.

ABSTRACT

The following academic work revolves around the principle of distinction as a fundamental norm of Humanitarian International Law through the explanation of applicable norms and its extent. Also, the elements that compose this principle and the sanctions that are caused by failure to comply with this principle are detailed. In this sense, with the purpose of analysis, the proceedings of Israel in Gaza are made known during the 2014-2015 period, specially, in the Operation Protective Edge. At the same time, the type of conflict is classified and the responsibility that Israel has within the framework of this military operation is exposed. Lastly, the effectiveness of Humanitarian International Law is questioned in light of the contemporary armed conflicts, due to the disregard of the limits of the means and method of attacks, mainly of the principle of distinction.

Palabras Clave

Derecho Internacional Humanitario, principio de distinción, conflicto armado, combatientes, civiles.

Key words

International humanitarian law, principle of distinction, armed conflict, combatants, civilians.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. PRINCIPIO DE DISTINCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....	3
1.1 Normativa aplicable y alcance	3
1.1.2 Carácter lus Cogens del principio de distinción.....	6
1.2 Concepto y elementos.....	8
1.3 Mecanismos de sanción por violaciones al Derecho Internacional Humanitario.....	12
1.3.1 Crímenes de guerra y graves infracciones	16
2. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN ANTE LAS ACTUACIONES DE ISRAEL EN LA FRANJA DE GAZA DURANTE EL PERÍODO 2014-2015	20
2.1 Breve introducción al conflicto israelí-palestino.....	20
2.2 Caracterización del conflicto	23
2.2.1 Estatus de Palestina como Estado	25
2.4 Ataques a la población civil en la Franja de Gaza durante el período 2014-2015.....	27
2.5 Cuestionamiento del DIH a partir de las actuaciones de Israel durante la Operación Margen Protector y los conflictos armados modernos	32
2.5.1 Inmunidad internacional de facto respecto a las actuaciones de Israel	34
3. CONCLUSIONES.....	38
REFERENCIAS	41
ANEXOS	49

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la humanidad se ha encontrado en una constante lucha de poder, razón por la cual se generan la mayor parte de conflictos que pueden llegar a un desenlace fatal como la guerra. El ser humano ha buscado regular con el Derecho inclusive estas situaciones tan violentas, creando principios de aplicación universal y carácter obligatorio. El Derecho Internacional Humanitario, (en adelante DIH), es el encargado de normalizar la conducta de los individuos y los Estados en los conflictos armados. Puesto que, su principal finalidad es limitar el sufrimiento de las personas en el marco de una hostilidad. En este sentido, el objetivo principal del DIH es velar por la correcta conducción de las hostilidades y proteger a los civiles, ya sea en un conflicto internacional o en uno local.

Cabe recalcar, que esta rama del Derecho está compuesta por una serie de instrumentos internacionales que contienen disposiciones con conductas concretas, permitidas o prohibidas; así como principios de carácter universal. Entre ellos, encontramos el *principio de distinción*, considerado la base o *leitmotif* del DIH. Debido a que, su finalidad es proteger a los civiles y a sus bienes durante el enfrentamiento bélico, para que no sean objeto de ataque. Además, exige que ex combatientes y aquellos que ya no participan directamente de las hostilidades sean tratados con humanidad y gocen de la misma protección. En otras palabras, el principio de distinción resguarda a la población civil y a los bienes de carácter civil, para que se excluyan de los ataques realizados por los combatientes.

Luego, es importante mencionar que el DIH tiene acciones punitivas, que se activan en caso de violaciones a sus principios fundamentales. De esta manera, se busca sancionar a los responsables de tales actos y brindar una reparación integral a las víctimas, evitando la impunidad.

Finalmente, con propósito de análisis, el presente ensayo abordará el caso en concreto del conflicto suscitado en la Franja de Gaza durante el período 2014-2015, especialmente en la denominada *Operación Margen Protector*; para demostrar la constante violación al principio de distinción, por parte de Israel.

Dado que el 83% de heridos y muertos en ese territorio han sido civiles palestinos, una situación que además ha adolecido de absoluta impunidad en el contexto internacional. Como consecuencia, se establecerá la urgente necesidad de renovar el Derecho Internacional Humanitario, ante los conflictos actuales que violan constantemente sus disposiciones.

1. PRINCIPIO DE DISTINCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1.1 Normativa aplicable y alcance

Primero, es necesario mencionar que los conflictos armados empezaron a regularse debido a que las partes beligerantes tenían que enfocar su plan de ataque de forma limitada, para que este acontecimiento no resulte descontrolado ni cause daños innecesarios. A partir de esta situación, surgió la idea del principio de distinción como herramienta para que los combatientes no dirijan sus ataques a la población civil ni a bienes civiles. Según Nils Melzer (2010, p. 11), “este principio ha evolucionado a tal punto de ser considerado costumbre internacional y un pilar del Derecho Internacional Humanitario”.

Para empezar, el principio de distinción se encuentra incorporado en varios instrumentos legales, como la Declaración de San Petersburgo de 1868, considerada el primer acuerdo formal de los límites de la guerra, la Convención de la Haya de 1899 y 1907 que surge para limitar los medios y métodos de combate y la conducta del combatiente. Asimismo, en los Convenios de Ginebra se establecen parámetros de respeto y asistencia a las víctimas en un conflicto armado junto con sus Protocolos Adicionales I y II.

En ese sentido, la Declaración de San Petersburgo de 1868 relativa a la prohibición del uso de ciertos proyectiles en la guerra, surge para minimizar y controlar los ataques que sufre la población civil durante las hostilidades. Tal como lo plantea Jean Henckaerts y Louise Doswald-Beck:

The principle of distinction between civilians and combatants was first set forth in the St. Petersburg Declaration, which states that the only legitimate object which States should endeavor to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy. (Henckaerts y Doswald-Beck, 2005, p. 3).

Como se evidencia, a pesar de que no se encuentre de manera expresa el principio de distinción en la Declaración de San Petersburgo, se entiende que los civiles no podrán ser objeto de ataque sino sólo las personas que tengan el

estatuto de combatiente. Esta Declaración también protege a los bienes civiles durante las hostilidades, ya que en su artículo 25, contempla la inmunidad que tienen las villas, aldeas, pueblos, viviendas y construcciones que se encuentran indefensas. Es decir, recoge los elementos fundamentales del principio de distinción: protección a la población civil y a los bienes de carácter civil.

Por otro lado, en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 se limitó el accionar de los combatientes para minimizar el sufrimiento a los civiles y se codificaron ciertas costumbres internacionales con características humanitarias que amparan el principio de distinción, en la manera en que conducen las actuaciones de los beligerantes para que cumplan este fin y la población goce de una protección especial (Draper, 1990, p. 83). En el preámbulo del Convenio de la Haya de 1899 se establece la cláusula de *Martens*, otorgando a los principios de derecho internacional gran importancia para garantizar la protección a las personas durante un conflicto armado. Tal como lo menciona Rafael Nieto: “the history of these rules and the road to recognition as being fundamental to the respect of the human person and ‘elementary considerations of humanity,’ it mentioned in particular the so-called de Martens Clause” (Nieto, 2001, p. 21).

A su vez, los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 tienen similitudes con la Declaración de San Petersburgo. Puesto que, obligan a los Estados a que las personas que no actúen directamente en las hostilidades gocen de una protección especial. Ciertamente, el principio de distinción es la base de estos Convenios, ya que en su artículo 3 común inciso 1 manifiesta lo siguiente:

Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate (...) serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable. (*Convenios de Ginebra*, 1949, art. 3).

A pesar del avance en el reconocimiento del principio de distinción en el texto de obligatorio cumplimiento, dada su masiva ratificación, existen todavía lagunas jurídicas. Entre las más notables, está la falta de definición de civil ya

que, si bien se les dotaba de protección a estas personas, carecían de una definición legal. Como reitera Richard Baxter: “el derecho de los tratados había contribuido poco a reglamentar la protección de la población civil contra los ataques; es más el término civil quedó sin definición, pues el término de preferencia era no combatiente” (Baxter, 1990, p. 128). Por lo que el Convenio de Ginebra resultó insuficiente y como consecuencia surgen sus Protocolos Adicionales.

En este contexto, la comunidad internacional adopta, en 1977, el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II. Estos instrumentos, surgen como un imperativo dentro del Derecho Internacional Humanitario, ya que limitan los métodos y medios de guerra a los involucrados en conflictos armados. Cabe recalcar, que el Protocolo I regula las conductas en el marco de un conflicto de carácter internacional, mientras que el Protocolo II se aplica en los conflictos armados no internacionales. Entre las innovaciones del Protocolo I, están las regulaciones sobre el comportamiento de los combatientes y la protección a la población civil, definiendo los objetivos legítimos en caso de ataque militar. Así, en su título IV referente a la población civil, podemos encontrar, en el artículo 48, lo siguiente:

A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares. (*Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, 1977, art. 48*).

Es decir, se encuentra claramente expresado el principio de distinción en este Protocolo, al contrario de los demás cuerpos legales. Además, este instrumento prohíbe los ataques indiscriminados a la población civil, a los bienes de carácter civil, a los bienes indispensables para la supervivencia de la población, a los bienes culturales y lugares de culto, a las obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas y al medio ambiente. Asimismo, incluye la obligación de buscar a las personas desaparecidas durante los conflictos

armados; refuerza la distribución de socorro a la población civil; y, previene medidas estatales para facilitar la aplicación y difusión del Derecho Internacional Humanitario.

En otras palabras, el Protocolo I se convierte en el principal instrumento jurídico que protege el principio de distinción, ya que lo cataloga como norma fundamental, esto se debe a su masiva ratificación. Por lo que, su aplicación es obligatoria para las Altas Partes Contratantes, independientemente del comportamiento del adversario.

Por otro lado, el Protocolo II, en cuanto al principio de distinción manifiesta que: “no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil” (*Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, 1977, art. 13*). Es decir, este Protocolo refuerza la garantía de las personas que no participan directamente en las hostilidades y protege a los bienes que son necesarios para la supervivencia de los civiles.

Finalmente, la comunidad internacional ha considerado ciertas prácticas inaceptables dentro del desarrollo de las hostilidades, estableciendo parámetros mínimos de humanidad que deben cumplirse siempre. Como se evidencia, el límite de ataque en un conflicto armado son los civiles. Por lo tanto, al compilar toda esta normativa, el principio en mención se vuelve un imperativo durante una beligerancia.

1.1.2 Carácter *Ius Cogens* del principio de distinción

Ahora bien, una vez identificada la normativa que ampara el principio en discusión, podemos decir que debido al valor esencial de ciertas reglas que aseguran en toda circunstancia una protección básica de la persona durante las hostilidades, esas reglas y los principios sobre los que reposan son aplicables a toda situación de conflicto armado. En ese sentido, el alcance del principio de distinción es de rango *ius cogens*. Pues, “no considerar ciertas normas de DIH como normas imperativas con carácter de *ius cogens* sería ignorar los evidentes efectos legales de ciertos instrumentos y el carácter

fundamental de varios principios que la comunidad internacional no pone en duda” (Marks, 1984, p. 301). Es decir, el principio de distinción es una norma que debe aplicarse a cualquier tipo de conflicto armado, ya que se entiende aceptada de manera universal.

Pues bien, esto se debe a que establece un mínimo humanitario de respeto y protección a las personas que no participan directamente en las beligerancias, para que no sean objeto de ataque. De manera conjunta, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra establece que: “las partes que no participen directamente en las hostilidades deberán ser tratadas con humanidad y sin discriminación, incluyendo los miembros de las fuerzas armadas que han depuesto sus armas” (*Convenios de Ginebra*, 1949). Se evidencian consideraciones fundamentales de humanidad de carácter imperativo, que resguardan el principio de distinción en cualquier situación para minimizar el sufrimiento de los civiles.

Además, a pesar de que tradicionalmente el artículo 3 común se direccionaba específicamente a conflictos de carácter no internacional, en la actualidad, se deben reconsiderar estas afirmaciones para buscar una verdadera protección a los civiles, indistintamente de la clasificación del conflicto en el que se encuentren. Es decir, se convierten en normas que excluyen la voluntad de las partes para su reconocimiento, exigencia y aplicación.

Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia o (TPIY) manifestó que “la norma según la cual la población civil, así como los bienes de carácter civil, no deben ser objeto de ataque, es una norma fundamental de derecho internacional humanitario aplicable a todos los conflictos armados” (*Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*, 1993). En definitiva, a la luz de las resoluciones del TPIY, podemos ratificar que se deberán aplicar estándares mínimos de protección a los civiles con independencia de la naturaleza del conflicto, en el margen de un conflicto armado.

De igual forma, la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia respecto a la *Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares* reitera

que: “haciendo referencia a los principios humanitarios del derecho internacional, la Corte reconoció que los Convenios mismos reflejan el derecho consuetudinario y, por ende, son universalmente vinculantes” (*Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, 1996). Por lo que, a pesar de las distintas circunstancias que se dan en un conflicto armado, los principios fundamentales del DIH, en especial el principio de distinción, no podrán ser omitidos. Tal como lo reitera Vincent Chetail: “Las normas del derecho humanitario de la guerra han adquirido la condición de *ius cogens*, puesto que son normas fundamentales de carácter humanitario, que no pueden derogarse sin contradecir las consideraciones elementales de humanidad que se proponen proteger” (Chetail, 2003, párr. 53).

Es necesario mencionar, que la Corte Internacional de Justicia reconoció que las normas fundamentales de DIH deben ser respetadas por todos los Estados, hayan ratificado o no las convenciones, puesto que constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario. (Chetail, 2003, párr. 50). En otras palabras, se evidencia el carácter *ius cogens* del principio de distinción al ser considerado el cimiento del DIH y la base común de los Estados civilizados.

1.2 Concepto y elementos

Como se dijo antes, el principio de distinción es la base del DIH, ya que busca garantizar el bienestar de los civiles durante el transcurso de una hostilidad mediante la diferenciación de los combatientes con el resto de la población. Cabe recalcar, que “en la Opinión Consultiva Referente al Uso de Armas Nucleares, en 1996, la Corte Internacional de Justicia declaró que el principio de distinción era uno de los principios cardinales del derecho internacional humanitario y uno de los principios inviolables del derecho internacional consuetudinario” (Henckaerts y Doswald-Beck, 2005, p. 30).

Por esto, es importante realizar un acercamiento a este principio desde el punto de vista de varios doctrinarios para poder llegar a una definición precisa. Hans Blix manifiesta que: “el principio de distinción es la premisa de varias normas importantes relativas a los medios y métodos de combate” (1990, p. 150). Así,

es considerado la base para el desarrollo de la normativa que regula las prácticas bélicas, ya que no se podrán crear normas que perjudiquen la protección que tiene la población civil durante un conflicto armado.

Según Avril MacDonald:

The principle of distinction is one of the foundation stone upon which the edifice of international humanitarian law rests and the responsible authorities during armed conflicts should limit the combatant's activity so that the civilian population will not be attacked. (McDonald, 2004, pp. 4-7).

Tal como lo plantea la autora, el principio obliga a las autoridades responsables en un conflicto armado a limitar el accionar de sus combatientes para que la población civil no sea atacada. En otras palabras, el plan de ofensiva deberá ser dirigido únicamente a los objetivos militares y ser limitado para que no se vea afectada, en lo posible, la vida civil y sus medios de supervivencia.

Por otro lado, el principio de distinción ampara dos tipos de diferenciación: el primero es de personas; y, el segundo de cosas. “El propósito de esta diferenciación es que las hostilidades se libren entre combatientes y contra objetivos militares para que en ninguna circunstancia afecten a los no combatientes y a los bienes civiles” (Valencia, 2007, p. 120). En este sentido, el principio analizado busca proteger a la población civil y a los bienes que le son necesarios para subsistir, estableciendo mínimos de respeto humanitario.

De esta manera, la distinción conlleva la obligación de que los combatientes siempre tengan en cuenta la prohibición de realizar algún tipo de represalia o ataque contra las personas que no son beligerantes. Es decir, los Estados tienen el deber de acatar este principio durante el desarrollo de un conflicto armado. Por esto, para entender el alcance del principio de distinción es importante señalar sus elementos: civiles y combatientes; bienes de carácter civil; y objetivos militares. A continuación, explicaremos cada uno de éstos.

Primero, respecto al estatus de combatiente, el artículo 43 inciso 2 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra manifiesta que: “Los

miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades”. A excepción del personal médico y religioso de las FF.AA. todos serán considerados combatientes, y en caso de detención, serán prisioneros de guerra. Por lo tanto, “definir lo que es un beligerante determina si una persona portadora de armas debe ser tratada como prisionero de guerra, aunque algunos miembros del personal militar no combatiente sean tratados también como prisioneros de guerra” (Baxter, 1990, p. 128). Es decir, un beligerante o combatiente puede participar directamente en las hostilidades.

Segundo, es considerado civil quien no participa directamente en un conflicto armado. Dicho de otra manera, las personas con esta categoría no forman parte de las fuerzas armadas, ni pueden participar directamente en las hostilidades. Así también, el DIH sólo da una definición de carácter negativo a estas personas, ya que el artículo 50 inciso 1 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra manifiesta que: “Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A 1), 2), 3) y 6), del III Convenio y el artículo 43 del presente Protocolo” (*Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, 1977, art. 50*).

Adicionalmente, el principio de distinción acompaña una *presunción de estatus*, ya que en caso de duda, en relación a la categoría de una persona o grupo, se presumirá como civil. Tal como lo menciona Richard Baxter: “en caso de duda sobre la condición de una persona, se lo considerará civil y en caso de presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de civil, no priva a esa población de protección especial” (1990, p. 132). Es decir, los combatientes deben tomar las precauciones necesarias para determinar si se trata de un civil antes de realizar un ataque. Siempre y cuando mantengan la categoría de civiles, estas personas gozarán de inmunidad contra ataques directos. Además, existe la obligación de que los combatientes deben distinguirse suficientemente bien para que no surjan confusiones con la población civil.

También, durante los conflictos armados, es importante proteger los bienes de carácter civil, tales como, viviendas, servicios básicos, zonas agrícolas, lugares de culto, escuelas y hospitales; ya que la destrucción de los mismos, implica una total desprotección a la población; exponiéndola a ser blanco de ataques indiscriminados. Por esto, la misma presunción aplicable al momento de determinar el estatus de una persona se aplica a los bienes durante una hostilidad. En las palabras de Patricia López: “en caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa y otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin” (2009, p. 235).

Entre los bienes que se encuentran protegidos por el DIH, el capítulo III del Protocolo I, aclara que las instalaciones sanitarias con el emblema de la Cruz Roja, Media Luna Roja y Diamante Rojo no serán objeto de ataque, ni los bienes de protección civil, religiosos y culturales. Además, no se pueden producir daños extensos, duraderos y graves al medioambiente, ni a los bienes, obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, aunque sean objetivos militares, tales como: represas, centrales nucleares y su emblema es un círculo naranja (*Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949*, 1977).

Por otro lado, “los objetivos militares son todos aquellos que por su naturaleza, finalidad, utilización y locación fortalecen el accionar militar” (Peña, 2014, p. 22). A su vez, deben ubicarse en zonas alejadas de los bienes civiles para evitar confusión durante el ataque. Citando a Jean Henckaerts y Doswald-Beck: “el hecho de utilizar deliberadamente a personas civiles para proteger las operaciones militares es contrario al principio de distinción y contraviene la obligación de alejar, en la medida de lo factible, a las personas civiles de los objetivos militares” (2005, p. 385). Cabe recalcar, que los bienes civiles pueden convertirse en objetivos militares, blancos de ataque, siempre y cuando se pruebe que representan un objetivo estratégico militar para la otra parte beligerante.

1.3 Mecanismos de sanción por violaciones al Derecho Internacional Humanitario

Ahora bien, es importante mencionar que el Derecho Internacional Humanitario se compone de acciones complementarias para su mayor difusión y respeto. Entre ellas, está la *acción punitiva* que se crea con fines de reprimir las violaciones y sancionar a los responsables. Tal como lo establece Igor Blischenko: “se ha introducido en el Derecho internacional un sistema de responsabilidad por las continuas infracciones de las leyes y costumbres de la guerra” (1990, p. 275). En otras palabras, se establecen sanciones a las actuaciones que violen las normas humanitarias para que así el DIH tenga eficacia.

En términos generales, las sanciones pueden darse de varias formas; sanciones en instancias internas y sanciones en instancias externas. Las primeras, se refieren a que los gobiernos tienen la obligación de tomar medidas legislativas para determinar las sanciones correspondientes a los responsables de violar las normas de DIH o a los jefes militares que no impidieron tales actos. Además, cada Parte contratante deberá conceder la extradición cuando el Estado requerido no haya hecho comparecer al inculpado ante sus propios tribunales (Núñez, 1999, párr. 11).

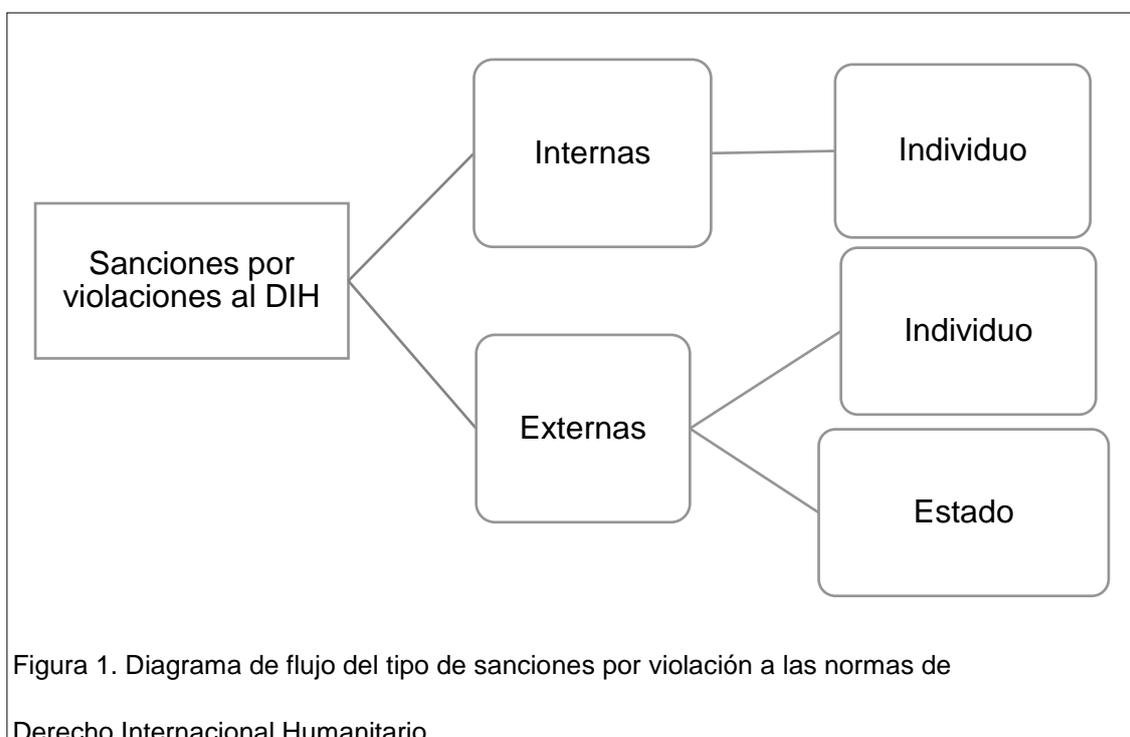
Por otro lado, están los mecanismos de sanción en instancias internacionales, en este caso pueden ocurrir dos escenarios, establecer la responsabilidad imputable a un Estado, y, establecer la responsabilidad imputable a un individuo. En caso de darse el primer escenario, es obligación de un órgano internacional pronunciarse acerca de la violación y de la sanción. Tales como, la Corte Internacional de Justicia o el Consejo de Seguridad.

Un ejemplo de esto, es la *Opinión Consultiva de la CIJ sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, en la que se determina que el levantamiento del muro por parte de Israel viola las normas del DIH y atenta el derecho a la libre determinación del pueblo palestino (CIJ, 2004). En otro caso, el Consejo de Seguridad estableció las sanciones para Irak por la invasión de Kuwait, incluidos crímenes de guerra, en

base a la Carta de la ONU que señala las acciones de dicho organismo para el mantenimiento de la paz.

Por otro lado, el segundo escenario se da cuando la violación es imputable a uno o más individuos, en este caso un tribunal internacional será el encargado de sancionar tales actos. Cabe recalcar, que tradicionalmente se consideraba sólo al Estado como sujeto de derecho internacional susceptible de ser responsable de las violaciones al DIH. No obstante, en la actualidad se sanciona también a los individuos por cometer graves crímenes en el desarrollo de un conflicto armado como crímenes de guerra, en el ámbito del Derecho Penal Internacional. Un ejemplo de esto es la sentencia del Juicio de Nuremberg, la cual establece que: “Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional” (*Tribunal de Nuremberg, 1946*).

A continuación, se evidenciará en un diagrama los distintos mecanismos punitivos, antes mencionados:



Pues bien, las infracciones del DIH pertenecen al ámbito de competencia del Estado, ya que debe enjuiciar y sancionar esos actos. También, terceros Estados pueden enjuiciar esas violaciones si son infracciones graves del DIH. Esta obligación es una consecuencia directa de la obligación que impone el principio de la jurisdicción universal en materia de crímenes internacionales. En caso de no aplicación, la comunidad internacional ha procurado establecer mecanismos punitivos, un proceso que ha culminado en el establecimiento de tribunales penales internacionales especiales, o de tribunales mixtos, a fin de subsanar las deficiencias de los mecanismos tradicionales. Conjuntamente, la creación de una Corte Penal Internacional demuestra el surgimiento de una voluntad política, pero no puede resolver todos los problemas por sí sola, si los Estados Partes no emprenden, en la mayoría de los casos, diligencias penales. (Philippe, 2008, p. 2).

En otras palabras, los Estados son los principales responsables de velar por el cumplimiento del DIH y sancionar sus infracciones en el ámbito interno, mediante sus Cortes Nacionales. De manera subsidiaria están las instancias internacionales encargadas de actuar si las Cortes locales no lo hacen. En ese sentido, los afectados recurren a jurisdicciones externas, sólo si están en mejores condiciones para castigar las infracciones. Por lo que, es importante analizar si la posición del Estado es la mejor, y si los tribunales nacionales están habilitados para penalizar las infracciones. Es decir, la jurisdicción internacional es subsidiaria o complementaria a la local. De esta manera, se procura respetar el principio de complementariedad, para evitar la impunidad de tales actos.

La regla de subsidiariedad supone la activación de la jurisdicción internacional solo cuando se ha demostrado que el Estado no está en capacidad de conocer las denuncias, no quiere hacerlo o existe un patrón en práctica de denegación de justicia.

Recapitulando, un paso importante en la sanción de las infracciones del derecho humanitario, fue el que se dio por los Tribunales Penales Internacionales, ya que con su creación, los procedimientos de represión del

derecho humanitario empezaron a cobrar protagonismo (Valencia, 2007, p. 252). Un ejemplo de esto, es la creación del Tribunal especializado para la antigua Yugoslavia o TPIY, que permitió juzgar a los responsables de graves violaciones al DIH cometidas durante la guerra de los Balcanes. De esta manera, el TPIY se constituyó como un precedente jurisprudencial, para sancionar futuras violaciones al derecho humanitario.

No obstante, el problema de esta afirmación recae en la falta de repartición concreta de competencias entre los organismos encargados de sancionar violaciones al DIH, ya que la aplicación de las penas impuestas suele analizarse exclusivamente a través del prisma del derecho internacional, sin prestar suficiente atención a la complejidad y la diversidad de los ordenamientos jurídicos nacionales (Philippe, 2008, p. 1).

La realidad nos ha demostrado que las exigencias en el ámbito de las sanciones han perdido fuerza. En la actualidad, la sanción ya no está limitada por restricciones exclusivamente penales. Por el contrario, pueden incorporarse en ella elementos que ayuden al Estado en el proceso de la reconstrucción, tales como son la pacificación, la reconciliación, la aceptación del otro, la restauración del lugar de cada uno dentro de la sociedad y el restablecimiento del Estado de derecho y de la confianza en el sistema jurídico. (Philippe, 2008, p. 11). Esto significa, que las competencias de los organismos especializados deben dar lugar a un planteamiento multidimensional de la sanción que sea compatible con las prescripciones del DIH.

La repartición de las competencias, no es posible considerar como una cuestión de poca importancia, cuando se trata de abordar las dificultades relacionadas con la eficacia de las sanciones del DIH. Esa problemática constituye un elemento importante del proceso impositivo de sanciones.

En síntesis, el cumplimiento de las normas de derecho humanitario compete a Estados, individuos y a toda la comunidad internacional. Así también, estas circunstancias no están limitadas sólo al tiempo de conflicto armado sino que diversas obligaciones son vinculantes para las Partes en tiempo de paz. Un

ejemplo de esto, es la obligación de difundir el DIH e incorporarlo en la normativa interna de cada país (Boisson y Condorelli, 2000, párr. 13).

Finalmente, podemos decir que únicamente mediante la implementación de medios prácticos de promoción de pleno respeto del DIH junto con el compromiso estatal y de la comunidad internacional, además de una clara división de competencias entre los organismos responsables, se podrán efectivizar las correspondientes sanciones para que dichas violaciones no continúen. Es decir, la base para el cumplimiento de las normas humanitarias, además del compromiso libre y voluntario de cada Parte, radica en la eficacia de las sanciones impuestas a las violaciones cometidas.

1.3.1 Crímenes de guerra y graves infracciones

Con objeto de análisis, a continuación se establecerá la conceptualización de las violaciones más graves al DIH: los crímenes de guerra y las graves infracciones del DIH desde un enfoque en base al principio de distinción.

Originalmente, los crímenes de guerra y las graves infracciones eran conceptos distintos en el Derecho Internacional. Por una parte los crímenes de guerra correspondían a ciertos actos y omisiones que se llevaban a cabo en tiempo de guerra. Al contrario, las graves infracciones estaban limitadas a una serie de violaciones al Derecho de Ginebra, inclusive en tiempos de paz. Sin embargo, conforme se desarrolló el DIH estos conceptos han empezado a unificarse.

Primero, los crímenes de guerra conllevan una responsabilidad de tipo penal-individual y se encuentran en varios textos jurídicos como el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales y la jurisprudencia de los Tribunales especializados como el TPIY (CICR, 2005, p. 35). Además, se pueden perpetrar estos crímenes en conflictos armados internacionales y no internacionales y el órgano encargado de sancionar estos hechos es la CPI. Entre los actos que se consideran crímenes de guerra según el Estatuto de Roma, en base al principio de distinción están:

- Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades (Art. 8-2 b i)
- Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares (Art. 8-2 b ii)
- Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea (Art. 8-2 b iv)
- Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares (Art. 8-2 b ix)
- Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional (Art. 8-2 b xxiv)

De manera complementaria, la norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales, con respecto a la responsabilidad individual, manifiesta las siguientes disposiciones:

- Norma 151. Las personas que cometen crímenes de guerra son penalmente responsables de ellos.
- Norma 152. Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos en cumplimiento de sus órdenes.
- Norma 153. Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que estos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se

cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables.

- Norma 154. Los combatientes tienen la obligación de desobedecer una orden que es manifiestamente ilícita.
- Norma 155. La obediencia a la orden de un superior no exime a un subordinado de su responsabilidad penal si sabía que el acto ordenado era ilícito o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta. (Valencia, 2007, p. 249).

Por otro lado, las graves infracciones al DIH se encuentran amparadas en el Derecho de Ginebra y en las demás fuentes de Derecho Internacional Humanitario y son sancionadas por los Estados. El artículo 147 del IV Convenio de Ginebra enlista los actos que son considerados graves infracciones de la siguiente manera:

Las infracciones graves (...) son las que implican cualquiera de los siguientes actos: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificados por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario (*Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, 1949, art. 147).

Cabe recalcar, que las infracciones graves sólo se suscitan en caso de conflictos armados de carácter internacional. Por lo que abarcan un grupo limitado de violaciones al DIH, establecido en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo I. En ese sentido, y precautelando el principio de distinción, se consideran graves infracciones:

- Hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles (Art. 85-3 a; Art. 51-2 Protocolo I)
- Atacar bienes o establecer represalias a los bienes de carácter civil (Art. 52-1 Protocolo I)
- Lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos (Art. 57, párrafo 2, a iii del Protocolo I)
- Atacar hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos, a los enfermos, a los inválidos y a las parturientas; deberán ser siempre respetados y protegidos por las Partes en conflicto (IV Convenio de Ginebra, Art. 18-1 y 3)

Finalmente, podemos decir que a pesar de la distinción normativa, si se comete una infracción grave o un crimen de guerra, en ambos casos se viola una norma de derecho internacional humanitario. A su vez, la violación al principio de distinción se evidencia en ambas situaciones, dada su importancia antes mencionada.

2. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE DISTINCIÓN ANTE LAS ACTUACIONES DE ISRAEL EN LA FRANJA DE GAZA DURANTE EL PERÍODO 2014-2015

2.1 Breve introducción al conflicto israelí-palestino

Ahora bien, el conflicto que se suscita en la Franja de Gaza, ha sido uno de los más duraderos y complejos en la historia de la humanidad. Esto se debe, a que los niveles de violencia aumentan de manera impresionante, dado el desarrollo de la tecnología armamentista de Israel. En consecuencia, la población en la Franja de Gaza se encuentra en constante peligro y vulnerabilidad. En la actualidad este conflicto armado sigue cobrando víctimas, de las cuales más del 70% son civiles. Para entender la razón de ser de este conflicto armado, se sintetizarán a continuación los hechos más importantes que marcaron el inicio del mismo.

Cabe recalcar, que el origen de esta disputa es muy antiguo remontándose al período colonial y al surgimiento de los movimientos nacionalistas en Europa y Medio Oriente. Desde finales del siglo XIX, en las provincias árabes del Imperio otomano se fueron desarrollando movimiento nacionalistas que reivindicaban la autodeterminación de la población autóctona haciendo valer su identidad árabe. Asimismo, en Europa, se crea el sionismo, movimiento que propugnaba la creación de una entidad estatal para los judíos dispersos en el mundo.

En otras palabras, “este conflicto refleja un enfrentamiento milenario, que se reanudó a partir de 1948, al crearse el Estado de Israel, y se manifestó en varias guerras” (Guzmán, 2010, p. 56). De esta manera, el desencadenamiento del conflicto armado se da a partir de la Resolución 181 de la ONU de 1947, en la que se acepta el plan para la división del territorio palestino. Como consecuencia, los palestinos sufrieron desplazamientos forzosos a medida que se creaban asentamientos judíos más allá del territorio asignado. Un año después, “en mayo de 1948, la comunidad judía proclama unilateralmente el Estado de Israel” (Mendoza y Álvarez, 2009, p. 13).

En 1964 se crea la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), constituyéndose como representante máximo del pueblo palestino, siendo su

dirigente Yasser Arafat. Lamentablemente, Israel continuó con su política de irrespeto a los límites establecidos y pasó a ocupar la península de Sinaí en 1967, dando lugar a la *Guerra de los Seis Días*. Tal como lo menciona Gonzalo Terreros: “A pesar de los esfuerzos de la ONU por lograr una mediación en el conflicto, Israel continuó apoderándose de Sinaí dejando en claro que en ningún caso regresaría a las líneas fronterizas anteriores” (Terreros, 2014, sp.). Como consecuencia, se aprueba la Resolución para la retirada de los territorios ocupados palestinos, que no tuvo fuerza para su exigibilidad.

Las violaciones al DIH continuaron. Razón por la cual, surgió la primera revuelta de civiles palestinos contra militares judíos, denominada *Intifada* o rebelión popular. Este conflicto se desenvuelve a partir de 1987 hasta 1993. Por esto, “el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reprobó dichas actuaciones manifestando que se condena el uso de armas por el ejército judío en contra de estudiantes indefensos” (Ver anexo 1).

Consecuentemente, para que el conflicto llegue a su fin se firman los Acuerdos de Oslo en septiembre de 1993, en los que surge la Autoridad Nacional Palestina como una organización administrativa para gobernar Gaza. Sin embargo, no se cumplieron sus disposiciones y los ataques continuaron. A pesar de que los Acuerdos de Oslo se crearon para limitar la extensión de los territorios israelitas, ellos siguieron destruyendo Gaza a cielo abierto, sin tiempo ni límite determinado. Es así, que no se logró alcanzar una verdadera paz entre las partes y el Acuerdo pierde su fuerza.

En respuesta a esto, el pueblo palestino continuó protestando y los soldados asesinaron a sangre fría a seis civiles desarmados, motivo por el cual se desató una segunda Intifada que duraría hasta el año 2005. Simultáneamente, las autoridades israelitas anunciaron la creación de un muro para evitar el contacto con los palestinos y finalmente en abril de 2002 empieza su construcción. Según Ralph Schoenman: “La extensión del muro es de 266 kilómetros convirtiendo la franja de Gaza en una auténtica cárcel y uno de los lugares más densamente poblados del mundo, con 360 km², donde viven un millón y medio de palestinos” (Schoenman, s.f, p. 81).

A pesar del rechazo de la comunidad internacional respecto al levantamiento del muro, los israelitas contaron con el apoyo diplomático y financiero de Estados Unidos para alcanzar su propósito, pasando una vez más por alto los derechos del pueblo palestino.

El muro de la vergüenza ha implicado destruir campos agrícolas, aislar fuentes de agua, demolición de casas, tiendas y otras infraestructuras de las comunidades árabes palestinas (...) ha expropiado las tierras y aguas palestinas, y ha creado una enorme barrera entre la gente y sus casas, tierras, hospitales, escuelas y trabajos. (Mendoza y Álvarez, 2009, p. 21).

Por lo tanto, la construcción del muro dio paso a que se cometan las mayores transgresiones a las normas de derecho humanitario hasta la actualidad. Según Lucía Etxebarria: “Con la construcción del muro logran asfixiar la viabilidad futura de Palestina y, finalmente, con la sistemática comisión de asesinatos selectivos” (2005, p. 276). Es por esto, que el Tribunal de Justicia de la Haya lo declaró ilegal y la ONU recién en el año 2004 se pronunció al respecto.

Finalmente, en pretexto de la seguridad de la población judía, Israel continuó realizando operaciones militares intimidando a los civiles palestinos y causando daños irreparables. Tal es el caso de la *Operación Plomo Fundido*, en la que bombardearon Gaza durante 22 días consecutivos, utilizando armas químicas prohibidas por la Convención de Ginebra, como el fósforo blanco o las DIME (Dense Inert Metal Explosive) que causa daños colaterales.

Según Justin Gardner:

Israel negó el uso de dichas armas en un primer momento, pero admitió finalmente que lo utilizó en Gaza al ser presionado por los medios de comunicación. Dijeron que lo utilizaron para oscurecer o iluminar, pero incluso este uso está prohibido en las zonas civiles en virtud de la Convención de Ginebra. (2016, párr. 7).

A pesar de los Acuerdos pactados por ambas Partes, Israel continuó haciendo caso omiso a las disposiciones del DIH. De esta manera, la Franja de Gaza se

convirtió en un lugar de agresiones continuas, dado que Palestina no cuenta con un ejército y su mecanismo de defensa son armas caseras. Los hechos son difíciles de seguir cuando las víctimas de los abusos son los palestinos y las noticias reciben poca atención (Chomsky, 1998, p. 99).

2.2 Caracterización del conflicto

Una vez planteado el contexto de las principales confrontaciones y su origen, es necesario identificar qué tipo de conflicto es, internacional o no internacional. En ese sentido, en un conflicto armado de carácter internacional (o CAI) se enfrentan dos o más Altas Partes Contratantes. Al contrario, en un conflicto no internacional (o CANI) se enfrentan las fuerzas armadas de un país contra determinados grupos armados. La importancia de esta clasificación, recae en el tipo de normas que se deberán aplicar a cada uno. A continuación, se detallarán los tipos de conflictos según el DIH.

Primero, un conflicto armado de carácter internacional es aquel en el que por lo menos dos Partes Contratantes se enfrentan entre sí. “Toda diferencia entre dos Estados que ocasione la intervención de fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del artículo 2 aunque una de las Partes niegue la existencia del estado de guerra” (Pictet, 1960, p. 23). En esta clasificación, se incluyen las guerras de liberación nacional y los levantamientos en masa, siempre y cuando la población de un territorio tome las armas en contra de tropas invasoras. Tal como lo menciona Antonio Cassese: “An armed conflict which takes place between an Occupying Power and rebel or insurgent groups, in character in an occupied territory, amounts to an international armed conflict” (2014, p. 420).

Por otra parte, en un conflicto armado de carácter no internacional se enfrentan las fuerzas armadas de un país contra determinados grupos armados y se desarrolla durante cierto tiempo, amenazando la vida de la nación, la democracia y el orden público. “A efectos del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personas que no son miembros de las FF.AA o de grupos armados de una parte en conflicto son civiles y tienen protección contra los ataques directos” (Melzer, 2010, p. 27).

Para regular estas actuaciones, se aplicarán las disposiciones relativas al Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra junto con el artículo 3 común, que establece mínimos humanitarios en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional. Para hacer una distinción entre un conflicto armado en el sentido del artículo 3 común y formas menos graves de violencia, como las tensiones y los disturbios interiores, la situación debe alcanzar cierto umbral de enfrentamiento (CICR, 2008, p. 3). Así, un CANI para ser reconocido como tal, debe cumplir un nivel mínimo de intensidad.

El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (...) se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra (...) relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. (*Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949*, 1977, art. 1).

Cabe recalcar, que en la actualidad se han originado conflictos atípicos, debido a que tienen características internacionales y locales, por lo que el ámbito de alcance de este Derecho debe incluir a todo tipo de conflictos para garantizar una efectiva protección a los más vulnerables en las hostilidades. En otras palabras, se debe dejar a un lado la tradicional clasificación normativa para los distintos conflictos armados, incluyendo estas situaciones atípicas, dado que afecta la efectiva protección de los civiles. Hay principios tan fundamentales que no cabe su clasificación para aplicarlos. Según Manuel Pérez:

Con independencia de las consideraciones extraídas de la moderna polemología, cada vez menos partidaria de encasillar los varios tipos de conflictos armados que se producen en nuestros días dentro de una

dicotomía rígida, se ha llegado a sostener que, la abstracción hecha del carácter internacional o interno de un conflicto, debe reclamarse una sola y misma normativa jurídica internacional y abandonarse la distinción de los conflictos que choca con la realidad. (Pérez, 2009, p. 496).

2.2.1 Estatus de Palestina como Estado

Ahora bien, para poder clasificar el conflicto palestino-israelí debemos plantearnos la siguiente interrogante ¿Es Palestina un Estado? Para responder a esto, existen dos teorías relativas al reconocimiento de un Estado, la teoría declarativa u objetiva y la teoría constitutiva o subjetiva.

La primera establece que, para la existencia de un Estado, deben presentarse los 4 elementos: población, territorio, organización política y capacidad de mantener relaciones internacionales. “La existencia del Estado es una *cuestión de hecho*, todos los Estados deben poseer elementos constitutivos imprescindibles para demostrar su propia existencia” (Fernández, Sánchez y Ortega, 2004, p. 132). Es decir, según esta posición un Estado será aquel que cuente con todos los componentes que lo validen como tal, sin interponer el reconocimiento del resto de la comunidad internacional.

Por otro lado está la teoría constitutiva o subjetiva, la cual plantea que independientemente de la presencia de población, territorio y soberanía en un lugar, un Estado será reconocido cuando otros países acepten a este ente como sujeto de Derecho Internacional. “Si bien los Estados son los sujetos internacionales por excelencia, no basta que existan para tener tal calidad, sino que deben ser reconocidos” (Endara, 2002, p. 138).

Sin embargo, a pesar de esta discusión teórica, las partes involucradas en este conflicto armado deberán respetar las normas fundamentales que establece el DIH. En especial, el principio de distinción, ya que indistintamente del carácter del conflicto, y el reconocimiento de Palestina como Estado, los civiles deben ser protegidos en sus derechos, y debe garantizarse el respeto a su persona. Dicho de otra manera, deben ser tratados en todo momento con humanidad (Serrano, 2002, p. 84).

Para el análisis particular del caso, Palestina está formada por 3,8 millones de residentes en Gaza y Cisjordania. El territorio palestino está formado por Cisjordania y Gaza, tal como lo establecen las fronteras previas a 1967, tiene su capital en Al Quds y cuentan con un gobierno dentro de su territorio, denominado Autoridad Palestina (Pérez, 2010, párr. 1). Además, gran cantidad de países han reconocido a Palestina como Estado, manteniendo relaciones de cooperación.

Actualmente es reconocida como nación la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) inclusive ha sido considerada como un Estado, bajo el criterio que si bien el territorio es un elemento esencial para la existencia de un Estado, éste puede faltar momentáneamente sin que el Estado no exista. (Endara, 2002, p. 158).

Adicionalmente, el 1 de abril del 2015, Palestina pasó a formar parte de la Corte Penal Internacional (o CPI) como Estado miembro, después de su adhesión al Estatuto de Roma. Esta resolución otorgó la posibilidad de que se investiguen crímenes de guerra dentro de Gaza durante la Operación Margen Protector. Esto surgió, a partir del reconocimiento del Estado palestino por los Parlamentos de Suecia, el Reino Unido y España (Naciones Unidas, s/f, párr. 6). Gracias a esto, Palestina pasó a ser el miembro 123 de la CPI, gozando de un reconocimiento internacional como Estado. Según la jueza japonesa Kuniko Ozaki: “La adhesión a un tratado es, por supuesto, sólo el primer paso. La entrada en vigor hoy del Estatuto de Roma para Palestina supone que adquiera todos los derechos, así como las responsabilidades que conlleva ser un Estado” (Naciones Unidas, 2015, párr. 4).

Finalmente, en caso de que se considere un Estado, estaríamos frente a un conflicto de carácter internacional, por el contrario, si no hay reconocimiento de Palestina como Estado se trataría de un conflicto no internacional. No obstante, puedo decir que indistintamente del reconocimiento particular de Palestina como Estado, los principios humanitarios fundamentales deberán respetarse en este conflicto. Hay que recalcar, que Israel ratificó los Convenios de Ginebra, por lo que está obligado a respetar sus disposiciones, y, consecuentemente los

principios que forman parte del derecho internacional consuetudinario, como el principio de distinción.

2.4 Ataques a la población civil en la Franja de Gaza durante el período 2014-2015

Una vez caracterizado el conflicto e identificado el estatus de Palestina en el ámbito internacional, para efectos de análisis, es importante explicar qué sucedió durante uno de los ataques israelíes que se realizó bajo el nombre de *Operación Margen Protector*. Para de esta manera, evidenciar las graves violaciones al DIH cometidas por Israel, a la luz del principio de distinción.

El 8 de julio del 2014, el ejército israelí perpetró uno de los ataques más violentos dentro de la historia de este conflicto, como resultado la cantidad de muertos ascendió a más de dos mil en Gaza. Según la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH): “2042 palestinians were killed, including 1.444 civilians, of whom 478 are children and 246 are women” (OCHA, 2014, p. 1). Es decir, durante el enfrentamiento alrededor del 70% de los fallecidos palestinos eran civiles. A continuación, se demostrará la trasgresión al principio de distinción cometida por militares israelitas en la Franja de Gaza, en el período 2014-2015 durante el transcurso de dicha operación militar.

El ataque se desató debido a que tres jóvenes judíos se encontraban desaparecidos desde el 12 de junio del 2014 y, como represalia el ejército de Israel bombardeó Gaza. Poco después, el 30 de junio, las autoridades israelíes encontraron los cuerpos de los jóvenes judíos y el Primer Ministro de Israel, Benjamín Netanyahu, amenaza con tomar represalias en contra de Palestina. De igual manera, altos funcionarios del gobierno israelí hicieron un llamado para que su gente exterminara palestinos sin distinción ni piedad alguna. Un ejemplo de esto, es una publicación que realizó la Ministra de Justicia Ayelet Shaked:

Tienen que morir (los palestinos) y sus casas deben ser demolidas. Ellos son nuestros enemigos y nuestras manos deberían estar manchadas de

su sangre. Esto también se aplica a las madres de los terroristas fallecidos. Detrás de cada terrorista hay decenas de hombres y mujeres sin los cuales no podría atacar. Ahora todos son combatientes enemigos, y su sangre caerá sobre sus cabezas. Incluso las madres de los mártires, que los envían al infierno con flores y besos. Nada sería más justo que siguieran sus pasos. (Shaked, 2015, párr. 2).

Tiempo después de estas declaraciones, Israel emprendió la *Operación Margen Protector*. Durante el transcurso del primer mes, murió un israelí y seis niños gazatíes. A pesar, de los esfuerzos de la ONU a favor de un cese al fuego, Israel continuó con su ofensiva en contra de hospitales y escuelas. Además, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay (2014, párr. 1), manifestó que Israel estaba cometiendo crímenes de guerra, debido al ataque de hospitales y escuelas, evidenciando una violación al Derecho Internacional, en especial, a los Convenios de Ginebra.

Según Ben Norton:

An independent investigation into Operation Protective Edge found Israel deliberately targeted civilians and medical workers and used unconventional weapons. After eight months of interviewing over 60 Israeli soldiers and officers who participated in the assault, Israeli veterans also discovered that soldiers were briefed by their commanders to fire at every person they identified in a combat zone. Soldiers say they were ordered to shoot to kill any person you see, including civilians. (Norton, 2015, párr. 27).

Acto seguido, el 21 de julio el ejército israelí bombardeó el hospital infantil Al Durrah. Al mismo tiempo, de manera sorpresiva, atacó al hospital Al Aqsa. Además, las personas que vivían cerca de esa zona buscaron refugio en el hospital durante el ataque. Sin embargo, las fuerzas armadas israelíes bombardearon inclusive a las ambulancias que recogían heridos. Como consecuencia, 5 palestinos perdieron la vida y alrededor de 50 resultaron

heridos. “El ataque israelí dañó gravemente la unidad de cuidados intensivos y rayos-X. El hospital quedaba prácticamente inservible para atender enfermos” (Isabel Pérez, 2014, párr. 5). Por lo que, los heridos tuvieron que ser trasladados a otros hospitales como el Beit Hanoun que, cuatro días después, fue bombardeado.

Posteriormente, el 24 de julio se da el primer ataque israelí hacia una escuela de la ONU (UNRWA) dejando un saldo de 17 civiles fallecidos y más de 200 personas heridas, de las cuales, las que se encontraban en una situación más crítica fueron trasladadas al Hospital Al-Shifa de Gaza. A pesar de esto, el 28 de julio, este hospital, que sirvió de refugio para los heridos de los primeros ataques, fue bombardeado, ocasionando daños irreparables, ya que los civiles no tenían un lugar seguro donde acudir en caso de otro ataque. Tal como lo menciona Tommaso Fabbri de Médicos Sin Fronteras: “Atacar hospitales y sus alrededores es completamente inaceptable y supone una violación de la Ley Humanitaria Internacional” (2014, párr. 4). De modo similar, el Hospital General Europeo fue blanco de ataques israelitas y como consecuencia su infraestructura se vio afectada, imposibilitando la atención de heridos de gravedad, que fallecieron.

A su vez, el 30 de julio, se produce un segundo ataque a otra escuela de las Naciones Unidas en Yabalia, dejando aproximadamente 20 muertos y 90 heridos. Aun así, Israel continuó manifestando que su objetivo era atacar sólo a los radicales de Hamás. Tal como lo menciona Rania Khalek: “Israel dropped leaflets in Gaza to warn people below of the coming bombardment, despite there being nowhere safe to flee. But, these tactics failed to prevent civilian deaths” (2016, párr. 10). Es decir, el ejército israelí aclaró que no violó las normas de DIH porque dio aviso a los civiles antes de realizar sus ataques. No obstante, las alarmas de aviso se activaron con pocos minutos de anticipación y la gente no tenía hacia dónde escapar.

De igual manera, en la ciudad palestina de Rafah, ubicada en la frontera con Egipto, durante una intervención israelí para neutralizar túneles que conectaban con Israel, miembros de Hamás capturaron a un soldado del

ejército judío llamado Hadar Goldin. Esta situación desató una reacción violenta por parte de Israel en Gaza, para evitar el secuestro del militar israelí. Cabe recalcar, que los ataques se perpetraron desde el 1 de agosto del 2014 hasta el 4 de agosto del mismo año. Consecuentemente, más de 200 civiles murieron, varias edificaciones resultaron destruidas y miles de heridos no recibieron asistencia médica por la falta de hospitales. A raíz de este acontecimiento, denominado comúnmente como *Viernes Negro*, Amnistía Internacional revela una publicación sobre los hechos sucedidos en esa fatídica operación y menciona que “los ataques suscitados buscaron exterminar a la población civil de Rafah” (Amnistía Internacional, 2015, párr. 11.). Cabe recalcar, que durante esta arremetida el ejército israelita empleó un polémico protocolo llamado *Directiva Aníbal*.

A su vez, Forensic Architecture, un grupo de investigación proveniente de la Universidad de Londres, encargado de realizar recreaciones de los hechos, ratificó que Israel cometió crímenes de guerra en Rafah. Además, se da a conocer el testimonio de los ciudadanos palestinos, respaldados por la Agencia de las Naciones Unidas para los refugiados palestinos (UNRWA), quienes afirman que se utilizaron aviones, drones, helicópteros y artillería pesada contra ambulancias y peatones que regresaban a sus hogares a la espera de la tregua de alto al fuego, durante la *Directiva Aníbal* (2015, párr. 10).

A pesar de esto, el 25 de agosto continuaron los atentados y diez civiles palestinos murieron, dentro de ellos un niño. Como podemos ver, Israel no se conformó con bombardear las casas de los palestinos sino que buscó pretextos para realizar ataques a hospitales y escuelas, violando las normas básicas de derecho internacional humanitario. Por esto, durante el desarrollo de la Operación Margen Protector y la Directiva Aníbal han muerto alrededor de 500 niños, todos palestinos. Citando a Manuel Ferez: “es un enfrentamiento territorial ideologizado entre dos pueblos que han fracasado en arreglar sus diferencias y que hoy matan y mandan a matar a sus niños” (2014, párr. 8-9).

Finalmente, el 26 de agosto, tras 50 días de ataques, Israel y los grupos beligerantes de Palestina aceptaron una tregua indefinida, que supondría la

apertura de los pasos fronterizos para la ayuda humanitaria internacional a Gaza. Sin embargo, se violó el acuerdo debido al bloqueo que mantuvo Israel. Según Belal Dabour: “In these current attacks, there was absolutely no taboos everything was targeted. Education, health, religious targets, civilian targets, NGOs, everything received its share of the fire” (2014, párr. 19). En otras palabras, los ataques suscitados desde el 2014 hacia bienes protegidos fueron premeditados y el bloqueo sirvió como herramienta que aventajó al pueblo judío frente a Gaza para que su destino dependa del ánimo de Israel.

Ahora bien, una vez culminada la Operación militar israelí, la población de Gaza sufrió las secuelas del ataque, ya que la mayoría de viviendas se encontraban en ruinas, al igual que escuelas, hospitales y plantas de energía eléctrica. Consecuentemente, la economía palestina decreció a niveles críticos y medio millón de sus habitantes fueron desplazados. Según la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD): “No hay margen para abordar al ritmo actual la reconstrucción ante la magnitud de los daños” (UNCTAD, 2015, p. 1). Es decir, a partir de esta incursión bélica los civiles gazatíes sólo dependen de la ayuda internacional humanitaria internacional para poder subsistir.

Por esto, a pesar del diplomático alto al fuego acordado en agosto del 2014, los ataques continuaron, de forma menos continua pero no menos cruel. Así, el 31 de julio del 2015 soldados israelitas quemaron vivo a un bebé palestino como muestra de venganza. Además, horas después de este crimen, un joven de 17 años resulta asesinado en Beit Lahia y otro en Ramallah sin ninguna explicación. La ONU informó que en el transcurso del año se han suscitado más de 122 ataques directos hacia la población palestina. Según Abdallah Younis: “Los ataques de Israel durante estos últimos años han sido perpetrados al estilo de tierra quemada, es decir destruyendo todo a su paso” (Ver Anexo 1).

En síntesis, el escenario en Gaza después de las operaciones militares y las ofensivas israelíes durante el 2014 y 2015 dejaron a la población civil totalmente desprotegida ya que muchas familias, hospitales y escuelas

desaparecieron, al igual que el acceso a servicios básicos. Tal como lo menciona el jefe de la oficina del CICR en Gaza, Christian Cardon: “Es inminente entregar asistencia a más de 25 mil familias afectadas. Además, estamos preocupados por los artefactos explosivos sin estallar ya que representa un grave riesgo para la población” (2014, párr. 1). En otras palabras, las secuelas de los ataques cometidos durante este período ponen en cuestionamiento el resurgimiento de los territorios afectados y evidencian la violación al principio de distinción en cada ataque perpetrado por Israel, sin sanción alguna. Por lo tanto, podemos decir que estos actos fueron cometidos ante el silencio de la comunidad internacional, evidenciando el debilitamiento del sistema punitivo y respeto de las normas del DIH en la actualidad.

2.5 Cuestionamiento del DIH a partir de las actuaciones de Israel durante la Operación Margen Protector y los conflictos armados modernos

Una vez detallado el conflicto que se desarrolló durante el 2014-2015, en especial en la denominada *Operación Margen Protector*, podemos decir que se ha violado el principio de distinción por parte de Israel ya que, hospitales, ambulancias, escuelas y barrios residenciales fueron bombardeados, hechos que han gozado de total impunidad, ya que no se han sancionado a los responsables.

Israel tiene el derecho de defenderse frente a los ataques que se realizan contra la población israelí, no obstante, esa respuesta tiene que ser de manera proporcional, evitando que se violen los derechos humanos de la población Palestina y llevando a cabo operaciones excesivas que no hacen una distinción entre civiles y combatientes. A su vez, que se hace objetivo militar a la población que no es parte del conflicto. Esto conlleva a una crisis humanitaria que pone en peligro los medios de vida de todo un pueblo. (Giraldo, 2007, p. 978).

El problema del caso en análisis, recae en que no se han sancionado las violaciones al principio de distinción, durante el transcurso de la Operación Margen Protector en la Franja de Gaza. Esta situación, trae a cuestionamiento

la eficacia de las normas de DIH para proteger a los civiles en este tipo de conflictos armados, tan agresivos, debido a los reiterados ataques indiscriminados por parte de la Fuerza de Defensa Israelí hacia la población gazati.

Además, este conflicto evidencia la dificultad cada vez más común, para distinguir a civiles de combatientes durante las hostilidades, minimizando la protección a estas personas. Esto se debe, a que tradicionalmente el Derecho de Ginebra obligaba al combatiente a distinguirse de los civiles mediante, el uso de un uniforme, la obligación de llevar armas a la vista, usar signos distintivos y atuendos militares. Sin embargo, esta tesis ha perdido fuerza dado el continuo desarrollo de los equipos armamentistas, en los que se requiere menos participación directa del combatiente al ser reemplazado por nuevas tecnologías de guerra como drones, aviones no tripulados, sistemas de armas autónomos, entre otros (CICR, 2011, p. 41). Esto crea gran incertidumbre, ya que no hay plena seguridad de que los civiles vayan a ser distinguidos con estos nuevos medios y métodos de combate, en especial, en zonas densamente pobladas como Gaza.

Tal como lo estableció el CICR, no sólo evolucionan los tipos de armas, sino también los entornos en los que a menudo se usan. El creciente número de operaciones militares que se llevan a cabo en zonas urbanas densamente pobladas, en las que se utilizan armas pesadas, puede tener consecuencias humanitarias devastadoras para las poblaciones civiles que allí residen. De esto quedan pendientes varias preguntas que plantea el CICR, como ¿las normas aplicables del DIH son suficientes para identificar en qué circunstancias puede utilizarse la fuerza explosiva de estas armas en zonas densamente pobladas? ¿Debe exigirse mayor rigor en la verificación de los objetivos y de sus alrededores o en la emisión de advertencias a la población civil? Tal vez sea necesario elaborar nuevas disposiciones jurídicas pero, de ser así, ¿cómo supervisar su aplicación y velar por su observancia? (CICR, 2011, p. 46).

Consecuentemente, la distinción entre combatientes y civiles se ubica en una frágil línea ante estas complejas situaciones; “fingir ser un civil es una forma

fácil de evadir al enemigo que, a diferencia de las tácticas de guerrilla tradicionales, no puede ser contrarrestada mediante el desarrollo de tecnologías de identificación avanzadas” (Geiss, 2006, p. 9). Sin embargo, según el DIH el hecho de que algunos civiles abusen de su estatus especial, no implica que pierdan la protección y que puedan ser objeto de ataques, independientemente, del objetivo que cubren (Melzer, 2010, p. 57). Es decir, nunca se podrá atacar a un civil so pretexto de duda, ya que el principio de distinción pasaría a ser letra muerta.

Como resultado de este análisis, podemos decir que la protección de la población civil y los bienes de carácter civil se reducen cada vez más, conforme el avance de la tecnología armamentista que no ha hecho más que extender su eje de destrucción, en vez, de buscar establecer ataques más precisos para no dañar a los civiles. Por esto, el DIH, mediante los organismos encargados, debe replantear su normativa a la luz de estos conflictos armados para seguir protegiendo a los civiles y asegurar que los responsables sean debidamente sancionados.

2.5.1 Inmunidad internacional de facto respecto a las actuaciones de Israel

Como se pudo constatar en los hechos detallados en el apartado anterior, Israel atacó en reiteradas ocasiones a bienes civiles protegidos y a la población civil de manera indiscriminada. De igual forma, bombardeó varios hospitales durante julio del año 2014 hasta julio del 2015. En función de sus obligaciones internacionales, al ser Parte de los Convenios de Ginebra, Israel debió evitar el bombardeo de hospitales y escuelas en la conducción de la Operación Margen Protector.

Cabe señalar, que el artículo 18 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, establece que en ninguna circunstancia, podrán ser objeto de ataques los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos (*Convenios de Ginebra*, 1949, art. 18). Es decir, son bienes esencialmente de carácter civil y merecen

protección por tal naturaleza, durante la conducción de las hostilidades. Además, “las escuelas, colegios y universidades son objetos civiles protegidos y amparados por el principio de distinción” (Izquierdo, 2016, p. 2).

En ese sentido, el Estado de Israel no demostró que estos bienes bombardeados hubiesen perdido su calidad de bienes civiles por un uso inadecuado de los mismos, tampoco, que las personas perdieron su calidad de civiles. En este sentido, la responsable de UNICEF señaló también su preocupación por los efectos a largo plazo de la violencia sobre los niños en Gaza, ya que muchos de ellos han vivido tres ofensivas militares en menos de seis años (Hussein y Agret, 2014, párr. 24).

En vista de lo anterior, podemos afirmar que Israel violó su obligación internacional relativa al respeto del principio de distinción, al haber bombardeado los hospitales Al Durrah, Al Aqsa, Beit Hanoun, Al-Shifa, el hospital General Europeo y varias escuelas de las Naciones Unidas (UNRWA) durante casi un año. En consecuencia, Israel cometió un hecho ilícito que genera responsabilidad internacional, constituyéndose ejemplo flagrante de inmunidad al no ser sancionado por tales actos. Según la Organización Palestina Libre:

No existe un solo imputado o preso israelí por la muerte de los miles de palestinos. Seguramente, habrá un juicio, que se dilataría infinitamente en el tiempo, quedando los responsables, en la más absoluta impunidad (...) la nula reacción por parte de los países que se jactan de ser democráticos y defensores de los derechos humanos, sólo incentiva a Israel para seguir cometiendo crímenes, sabiendo que nada le pasará. Hay toneladas de condenas, pero ni una sola acción concreta, efectiva y útil (2015, párr. 6).

De igual forma, otros países se han mantenido en silencio ante tales atrocidades, dejando que las violaciones al principio de distinción en Gaza continúen. En otras palabras, los Estados han pasado a tomar un rol de meros espectadores ante estos conflictos, ya que el interés por respetar las normas

de la guerra se han minimizado ante la ambición de poder que crece cada día más. Un ejemplo de esto es el hecho de que la Comunidad Internacional organizada haya tenido que crear tribunales penales internacionales *ad hoc* es buena muestra de lo poco que cabe esperar de los tribunales nacionales de países azotados por los peores conflictos (José Pastor, 1996, p. 136).

A todo esto, se suma la falta exigibilidad de las normas humanitarias, como se evidencia en este conflicto, ya que hasta la actualidad los responsables no son sancionados. Una muestra de esto, es que Israel “rechaza sistemáticamente la aplicabilidad del IV Convenio de Ginebra, en el que es Estado Parte y sostiene que este Convenio no se aplica a su ocupación de Cisjordania y la Franja de Gaza” (Amnistía Internacional, 2009, p. 97). De esta manera, crea sus propias normas de ataque, violando el Derecho Internacional Humanitario. Respecto a esto, el CICR ha rechazado los argumentos del gobierno israelí, manifestando que irrespeta las normas del DIH y da paso al cometimiento de ataques indiscriminados.

Debido a la falta de sanciones efectivas, las normas de DIH se han pasado por alto en este conflicto. Además, la falta de competencia de la Corte Penal Internacional en el caso de Israel dificulta el proceso de juzgamiento en el caso de estas violaciones. De igual forma, en la normativa nacional israelí no ha sancionado a los responsables y el desinterés, dificulta cumplir el fin del Derecho Internacional Humanitario. En síntesis, la ineficacia de las sanciones, se refleja en las reiteradas ocasiones en que las normas del DIH han sido irrespetadas. Tal como se evidencia en los ataques perpetrados durante el período 2014-2015 en Gaza.

Adicionalmente, los medios de control y garantía de las instituciones encargadas de sancionar las violaciones al Derecho Internacional Humanitario son extremadamente débiles. Por ejemplo, la Comisión de Encuesta fue creada con la finalidad de investigar y realizar informes en los lugares en los que las normas del DIH fueron violadas. No obstante, esta institución se limita a hacer investigaciones y recomendaciones. Además, para que pueda ejercer sus funciones es preciso que las dos partes en conflicto hayan aceptado su

competencia. Si analizamos la lista, podremos comprobar que faltan Estados que son posibles clientes de sus servicios (Pastor, 1996, pp. 128-130).

Tal como lo establece Reinaldo Botero: “se puede cambiar la ley, pero si no se cambia la voluntad de quienes tienen el deber moral y ético de cumplir con el derecho, tales reformas no van a redundar en beneficio para las víctimas” (2001, p. 122). Por lo tanto, surge la siguiente pregunta ¿Realmente son eficientes las normas de Derecho Internacional Humanitario a la luz del conflicto israelí-palestino?

3. CONCLUSIONES

En este trabajo hemos presentado un acercamiento teórico y normativo al principio de distinción de la mano de los principales elementos que permiten determinar su alcance. De este acercamiento, hemos identificado ciertas lagunas que el DIH debe llenar. Por ejemplo, sólo existen conceptos de carácter negativo respecto al estatus de civil, por lo que es necesario establecer una definición que explique claramente quiénes son las personas protegidas durante una beligerancia. Esta es una de las razones por las que las normas de DIH se vuelven ambiguas y pierden su propósito, siendo interpretadas de acuerdo a los intereses de cada Parte. De igual forma, falla al no establecer una definición clara sobre quien participa directamente en las hostilidades ya que esta situación afecta directamente el mantener o perder la protección especial que goza un civil y puede legitimar ciertos ataques. Además, la imposibilidad de distinguir a los civiles de los combatientes en zonas densamente pobladas, como Gaza, abre paso al cometimiento de graves violaciones de índole humanitaria.

En cuanto al alcance del principio de distinción, es necesario mencionar que se encuentra expresamente consagrado en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, y además, cuenta con el rango de norma *ius cogens*, es decir, de aplicación universal, dada su importancia porque establece mínimos humanitarios básicos dentro de un conflicto armado. En otras palabras, este principio no puede violarse alegando la no ratificación a un Convenio Internacional, ya que al ser una norma fundamental se entiende que cuenta con aplicación obligatoria. Además, para la validez y exigibilidad de este principio, no es necesario que los Estados se reconozcan unos a otros como tal, por lo que se trata de un imperativo de carácter global.

Asimismo, hemos categorizado los distintos tipos de conflictos armados, evidenciando una expansión de la clasificación tradicional, para incluir nuevos tipos, cada vez más complejos. Su existencia puede dificultar la aplicación de principios básicos del DIH, como el de distinción. Sin embargo, hemos planteado que la clasificación del conflicto no debería afectar el *leitmotif* de este

Derecho, que es proteger a la población civil durante la conducción de las hostilidades. Por lo que, independientemente, del tipo de conflicto las normas humanitarias deberán ser siempre las mismas. De esta manera, los principios fundamentales del DIH, lograrían tener un alcance más amplio. Dejando a un lado, la preocupación de las teorías del reconocimiento de un Estado o gobierno para poder respetar disposiciones mínimas de humanidad.

Por otro lado, las normas de DIH, especialmente el principio de distinción, fueron creadas con el propósito de precautelar la seguridad de los civiles y sus medios de subsistencia durante los conflictos armados. Así, se pensó que las personas que no participen directamente en las hostilidades serían respetadas, en lo posible, dentro de un acto tan violento. Sin embargo, el tiempo demostró que la evolución de los métodos y medios de ataque han intensificado el nivel de daño, no sólo hacia el enemigo. Esta situación se agrava dado el poco compromiso que tienen los Estados por aplicar el Derecho Humanitario y en muchos casos al desinterés de la vida de inocentes.

Ahora bien, en atención al conflicto suscitado en Gaza durante el período 2014-2015, se ha demostrado que Israel no ha cumplido con las normas básicas del DIH, especialmente con el principio de distinción. Esto se evidencia, en el bombardeo dirigido a escuelas, hospitales y barrios residenciales. El problema radica en que a pesar de que estas acciones constituyen graves violaciones al DIH, no hay sanción que pare el cometimiento de tales actos. Es decir, existe una violación continua de un principio fundamental y no hay responsables del daño causado a la población civil. Esto da paso a que continúen las transgresiones y los crímenes se mantengan en la impunidad. El silencio y la complicidad internacional frente a estas atrocidades, alimenta el desinterés e incumplimiento del derecho por parte de Israel.

Finalmente, el principal desafío que presenta el DIH es crear nuevos instrumentos que efectivamente protejan a la población civil en los conflictos armados, sin importar el tipo de conflicto al que pertenezcan, y, establecer un sistema punitivo transparente que actúe y sancione estos lamentables hechos. Debido a que no se podrá alcanzar la paz, sin asumir las responsabilidades de

las partes directamente vinculadas y las funciones de los Estados ligados al conflicto. Por lo tanto, si continuamos aplazando esta inminente renovación al DIH, nunca llegaremos a una solución y la población palestina seguirá pagando nuestro descuido.

El principal objetivo de esta crítica es poner fin a la creciente violencia en los conflictos armados que se ven en la actualidad, sin buscar crear un repudio en contra de otro pueblo, sino más bien busca llamar a la reflexión sobre el sistema de derecho humanitario actual, que mantiene impunes estos crímenes en los archivos de la historia. La importancia de velar por el cumplimiento del DIH y cuestionar sus falencias, radica en que éste contiene disposiciones humanitarias que se consideran el legado jurídico común de la humanidad.

Mientras la justicia y la transparencia no sea la base para todo proceso de construcción de paz, estará fundada en bases inestables siempre.

REFERENCIAS

- Amnistía Internacional. (2009). *Israel y los territorios palestinos ocupados*. Madrid: EDAI
- Amnistía Internacional. (2015). *Gaza: Investigación innovadora apunta a crímenes de guerra israelíes en Rafá el “viernes negro”*. Recuperado el 6 de junio de 2016 de <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2015/07/gaza-cutting-edge-investigation-rafah/>
- Baxter, R. (1990). El derecho de los conflictos armados. En *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Madrid: Tecnos
- Belal Dabour. (2014). Israel broke all taboos in attacking civilians, says Gaza doctor. Recuperado el 2 de junio de 2016 de <https://electronicintifada.net/blogs/nora-barrows-friedman/israel-broke-all-taboos-attacking-civilians-says-gaza-doctor>
- Blischenko, I. (1990). Responsabilidad en casos de violaciones del derecho internacional humanitario. En *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Madrid: Tecnos
- Blix, H. (1990). Medios y métodos de combate. En *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Madrid: Tecnos
- Boisson, L., & Condorelli, L. (2000). Nueva interpretación del artículo 1 común a los Convenio de Ginebra: protección de los intereses colectivos. Recuperado el 6 de enero de 2016 de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdnw8.htm>

- Botero, R. (2001). Cómo evitar la impunidad frente a las violaciones graves al derecho internacional humanitario. En *Elementos de derecho internacional humanitario*
- Cassese, A. (2014). Current Challenges to International Humanitarian Law. En *The Oxford handbook of International law in armed conflict*. Nueva York: Oxford university press
- Chetail, V. (2003). La contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario. Recuperado el 10 de enero de 2016 de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5uamwj.htm>
- Chomsky, N. (1998). *Autodeterminación y nuevo orden, los casos de Timor y Palestina*. España: TXALAPARTA
- Christian Cardon. (2014). Reconstruir Gaza en situación de crisis - Desafíos y necesidades. Recuperado el 10 de enero de 2016 de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/audiovisuals/video/2014/09-18-reconstructing-gaza-crisis-situation-challenges-and-needs.htm>
- CICR. (2005). *Derecho Internacional Humanitario, respuesta a sus preguntas*. Ginebra: CICR
- CICR. (2008). ¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario? Recuperado el 26 de enero de 2016 de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>
- CICR. (2011). El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos

CIJ. Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (2004)

Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949)

Convenios de Ginebra (1949). Recuperado el 17 de abril de 2016 de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>

Draper, G. (1990). Orígenes y aparición del derecho humanitario. En *Las dimensiones internacionales del derecho humanitario*. Madrid: Tecnos

Endara, J. (2002). *Derecho internacional público*. Quito: Ditorial Universitaria

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1993)

Recuperado el 20 de abril de 2016 de http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Estatuto_Tribunal_Internacional_para_la_ex_Yugoslavia.pdf

Ferez, M. (2014). Gaza, un eterno fracaso. Recuperado el 20 de mayo de 2016 de

https://www.academia.edu/8259641/GAZA_UN_ETERNO_FRACASO._REVISTA_REFORMA._SEPTIEMBRE_2014

Fernández, A., Sánchez, Á., & Ortega, J. (2004). El estatuto jurídico del Estado.

En *Manual de derecho internacional público*. Valencia: Tirant lo blanch

Gardner, J. (2016). Monsanto fabricó el fósforo blanco utilizado en los ataques israelíes a Gaza. Recuperado el 10 de mayo de 2016 de

<http://www.resumenlatinoamericano.org/2016/02/16/monsanto-fabrico-el-fosforo-blanco-utilizado-en-los-ataques-israelies-a-gaza/>

- Geiss, R. (2006). *La estructura de los conflictos asimétricos*. Nueva York: International review of the red cross
- Giraldo, Y. (2007). Los procedimientos públicos especiales relativos a la situación en los territorios ocupados
- Guzmán, M. (2010). *Los derechos humanos* (Vol. II). Quito: Prodedim.
- Henckaerts, J., & Doswald-Beck, L. (2005). *Customary International Humanitarian Law* (Vol. I). United Kingdom: Cambridge University Press
- Hurtado, M. (2014). ONU acusa a Israel de crímenes de guerra por destruir colegios y hospitales. Recuperado el 20 de mayo de 2016 de <http://www.lavanguardia.com/politica/20140731/54412652572/onu-acusa-a-israel-de-crimenes-de-guerra-por-destruir-colegios-y-hospitales.html>
- Hussein, S., & Agret, P. (2014). Los niños, atroz daño colateral de la guerra en Gaza
- Isabel Pérez. (2014). Al Aqsa, un hospital bajo las bombas. Recuperado el 20 de mayo de 2016 de <http://www.elmundo.es/internacional/2014/07/21/53cd738022601d511b8b457a.html>
- Izquierdo, J. (2016). La protección a las escuelas en los conflictos armados debe entrar en la agenda política de los líderes mundiales. IEEE. Recuperado el 21 de mayo de 2016 de http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2016/DIEEEA36-2016_EscuelasyConflictosArmados_JIA.pdf

- José Pastor. (1996). *La protección de la persona en situaciones de emergencia*. San José: Instituto interamericano de derechos humanos
- Khalek, R. (2016). US adopts lethal israeli tactic to “protect” civilians.
Recuperado el 22 de mayo de 2016 de
<https://electronicintifada.net/blogs/rania-khalek/us-adopts-lethal-israeli-tactic-protect-civilians>
- López, P. (2009). Principios fundamentales en el derecho internacional humanitario
- Marks, S. (1984). Principios y normas de derechos humanos aplicables en situaciones de emergencia: subdesarrollo, catástrofes y conflictos armados. En K. Vasak (Ed.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos* (Vol. I). Barcelona: Serbal
- McDonald, A. (2004). The challenges to international humanitarian law and the principles of distinction and protection of civilians in hostilities.
Recuperado el 25 de mayo de 2016 de http://www.asser.nl/research-asser-advice/research-clusters/public-international-law/#_Toc158269143
- Melzer, N. (2010). *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*. Ginebra, Suiza: CICR
- Mendoza, M., & Álvarez, B. (2009). Reseña histórica del pueblo palestino. En H. Bonilla (Ed.), *Palestina tierra de resistencia y liberación*. Managua: Ministerio Casa Giordano Bruno
- Naciones Unidas. (2015). Palestina, nuevo Estado miembro de la Corte Penal Internacional

Naciones Unidas. (s/f). Corte Penal Internacional otorga a Palestina estatus de Estado observador no miembro. Recuperado el 25 de mayo de 2016 de <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=31202#.V46FzbjhdIU>

Nieto, R. (2001). *International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law*. La Haya

Norton, B. (2015). Netanyahu appoints Ayelet Shaked who called for genocide of palestinians as Justice Minister in new government. Recuperado el 25 de mayo de 2016 de <http://mondoweiss.net/2015/05/netanyahu-palestinians-government/>

Núñez, S. (1999). El incumplimiento del Derecho Humanitario - Acciones Internacionales. Recuperado el 26 de mayo de 2016 de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmr6.htm>

OCHA. (2014). *Occupied Palestinian Territory: Gaza Emergency*. Recuperado el 27 de mayo de 2016 de http://www.ochaopt.org/documents/ocha_opt_sitrep_22_08_2014.pdf

Opinión consultiva sobre sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares (1996)

Palestina Libre. (2015). Palestina, quema de bebés, crímenes, ocupación militar, impunidad y colaboracionismo. Recuperado el 27 de mayo de 2016 de <http://www.palestinalibre.org/articulo.php?a=57194>

Peña, C. (2014). *El principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario: Fundamentación, alcances, limitaciones y retos* (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá

Pérez, D. (2010). El Estado palestino debe ser reconocido. Recuperado el 10 de junio de 2016 de <http://www.palestinalibre.org/articulo.php?a=26070>

Pérez, M. (2009). *El art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 como expresión normativa del poder de la humanidad: Algunas reflexiones*.

Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid

Philippe, X. (2008). Las sanciones por infracciones del derecho internacional humanitario: el problema de la división de competencias entre las

autoridades nacionales y entre las autoridades nacionales e

internacionales. Recuperado el 10 de junio de 2016 de

<http://egdhdi.himil.do/pdf/biblioteca/DIH/DIH/10.%20Sanciones%20por%200infracciones.pdf>

Pictet, J. (1960). *Commentary to the Third Geneva Convention*. Ginebra: CICR

Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (1977)

Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (1977)

Rafael Serrano. (2002). *El derecho humanitario frente a la realidad bélica de la globalización*. México: Porrúa

Schoenman, R. (1988). *Historia oculta del sionismo*. Pushak Kamak

Shaked, A. (2015). La nueva ministra de Justicia de Israel abogó por matar a las madres palestinas. Recuperado el 20 de mayo de 2016 de

http://www.huffingtonpost.es/2015/05/09/ministra-israeli-madres-palestinas_n_7248828.html?utm_hp_ref=spain

Terreros, G. (2014). *Conflictos internacionales orígenes y causas*. España:

Bubok. Recuperado el 10 de febrero de 2016 de

https://books.google.com.ec/books?id=lzRQCgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Tomasso Fabbri. (2014). Médicos sin Fronteras advierten que ni los hospitales en Gaza se respetan. Recuperado el 14 de febrero de 2016 de http://www.eluniversal.com/noticias/internacional/medicos-sin-fronteras-advierten-que-los-hospitales-gaza-respetan_133018

Tribunal de Nuremberg (1946)

UNCTAD. (2015). *Report on UNCTAD assistance to the Palestinian people:*

Developments in the economy of the Occupied Palestinian Territory.

Ginebra

Valencia, A. (2007). *Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá, Colombia:

Naciones Unidas

Younis, A. (entrevista, 2016)

ANEXOS

ANEXO 1

Entrevista realizada al Consejero de Asuntos Culturales de la Embajada de Palestina en Ecuador, Abdallah Y.M. Younis el día viernes 08 de abril del 2016 a las 13:00 horas.

1. ¿Palestina ha ratificado los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales?

Palestina ha procurado adherirse a todos los Convenios Internacionales que garanticen el respeto del Derecho Internacional Humanitario, a pesar de la resistencia internacional.

2. Explique brevemente el conflicto suscitado en el período 2014-2015

El conflicto se desarrolla al margen de la Operación Militar israelí Borde Protector. Como estrategia, para ampliar el eje de extensión del pueblo judío, sin medir la fuerza de ataque ni los medios empleados. En este conflicto, se ataca indiscriminadamente a civiles, tanto como, a bienes de carácter civil, principalmente, escuelas y hospitales. Además, se reprime cualquier tipo de protesta de estudiantes palestinos en contra de estas medidas, gracias a las armas empleadas por el ejército de Israel en su contra. Ante esto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reprobó dichas actuaciones manifestando que se condena el uso de armas por el ejército judío en contra de estudiantes indefensos

3. ¿Cómo clasificaría a este conflicto?

Es un conflicto internacional, ya que se enfrentan dos Estados, a pesar de que sean desproporcionales los ataques de las Partes.

4. ¿Qué tipo de defensa tiene Palestina actualmente?

En Palestina no tienen derecho a obtener armamento pesado, sólo cuentan con armamento policial, muchas veces brindado por las mismas autoridades israelíes. Su tipo de defensa se basa, principalmente, en armas caseras.

5. ¿Cuál ha sido el tipo de armamento bélico que se ha usado en contra de Palestina?

De todo tipo, cohetes, tanques, aviones, grupos militares sanguinarios. Esto se debe al nivel tecnológico armamentista que tiene Israel. Por esto, es considerado como uno de los ejércitos más poderosos del mundo. Además, una estrategia militar de Israel es la encarcelación administrativa, para silenciar a los activistas que defienden Palestina y la implementación del encarcelamiento a niños.

6. ¿En qué situación se encuentran los civiles en la Franja de Gaza?

Los civiles en Gaza se encuentran en una situación deplorable, ya que viven en un bloqueo total, no cuentan con servicios básicos y las familias han desaparecido poco a poco. Tampoco pueden salir adelante, después de los ataques perpetrados durante estos últimos años, debido a que la reconstrucción en Gaza está prohibida.

7. ¿Existen problemas para recibir ayuda humanitaria en la Franja de Gaza?

Definitivamente, varios barcos de ayuda humanitaria han sido interceptados por la marina israelí. Inclusive, han tomado como prisioneros a los voluntarios que llevan alimentos a Gaza. Un ejemplo de esto, es el buque turco de ayuda humanitaria que fue abordado y, en pretexto de su legítima defensa, asesinaron a los pasajeros.

8. ¿Han existido ataques hacia la población civil durante el 2014-2015?

Evidentemente, durante el período del 2014-2015 el nivel de violencia del ejército israelí contra los civiles incrementó. Esto se debe a la Operación Margen Protector, ya que la mayoría de víctimas fueron niños gazatíes, que no tuvieron a donde huir cuando se suscitaban los ataques indiscriminados. Como consecuencia, gran cantidad de familias en Gaza han desaparecido.

9. ¿Han existido ataques a bienes civiles durante el 2014-2015?

Si, ya que después de esta Operación militar los pocos hospitales que quedaron se encontraban en ruinas y las escuelas ya no eran seguras. Por lo

que muchos niños empezaron a educarse en casas comunes. Además, los barrios residenciales quedaron en cenizas.

10. ¿Palestina tiene ejército?

No, Palestina sólo cuenta con policía. Antes, tenía algo similar a una guerrilla dedicada a combatir israelíes, sin embargo no tuvo apoyo nacional. Cabe recalcar, que a partir de los Acuerdos de Oslo, se impide a Palestina tener ejército.

11. ¿Palestina tiene grupos armados?

Es considerado como un grupo armado, a Hamás, debido a que fabrican cohetes caseros. Sin embargo, su alcance no pasa los cien metros.

12. Porcentaje de civiles heridos o muertos durante el conflicto en el período 2014-2015

En aumento durante las dos últimas guerras, principalmente durante la Operación Margen Protector, ya que abrió paso al cometimiento de ataques a gran escala. Por lo tanto, el número de heridos y muertos es muy alto.

13. Acontecimientos más importantes que se suscitaron durante el 2014-2015 en la Franja de Gaza

Creo que uno de los ataques más dolorosos que ha sufrido Gaza durante ese período, fue el bombardeo que se realizó a varias escuelas que tenían la bandera de las Naciones Unidas, ya que este acontecimiento evidencia la falta de respeto a las normas de Derecho Internacional por parte de Israel.

14. El principio de distinción implica la prohibición, en todo momento y lugar, de atacar a las personas civiles y la población civil, así como los heridos, enfermos y las personas privadas de la libertad a causa del conflicto. Por lo tanto, los ataques sólo podrán estar dirigidos contra quienes participen en las hostilidades y los objetivos militares. ¿Qué tan eficaz cree que es este principio para proteger a los civiles en el conflicto en la Franja de Gaza?

Creo que es nulo en Gaza, porque cuando un cohete es lanzado a un lugar que tiene 1,816 millones de habitantes en una estrecha franja, no diferencia entre un combatiente de un médico, profesor, mujer, niño, etc.

15. ¿Cree que se han respetado las normas de Derecho Internacional Humanitario en los últimos ataques?

Jamás, Israel hace lo que le conviene. Por lo tanto, no ratificará ningún acuerdo en el que tenga que dar explicaciones por sus acciones en Gaza. Esto es posible, ya que cuenta con aliados estratégicos a nivel diplomático que socapan sus actos, como Estados Unidos y Gran Bretaña.

16. ¿Cómo cree que se podría dar efectiva protección a los civiles en Gaza?

Palestina ha solicitado en múltiples ocasiones que se sancione a Israel por sus actos, en el marco de buscar una solución diplomática. Sin embargo, el derecho al veto en el Consejo de Seguridad que tienen las potencias pro Israel, afecta cualquier iniciativa de solución al conflicto.

17. ¿Cree que Israel está cometiendo crímenes de guerra?

Sí, desde 1917 hasta la fecha actual ya que los ataques de Israel durante estos años han sido perpetrados al estilo de tierra quemada, es decir destruyendo todo a su paso.

18. ¿Considera que Israel ha sido sancionado por sus acciones?

Ojalá que algún día se sancione. El problema es que Israel es el hijo malcriado de Estados Unidos y mientras esto sea así, no se establecerá sanción alguna.

19. ¿Gaza ha recibido apoyo armamentista internacional?

No, debido al bloqueo permanente. Todo lo que ingresa a Gaza es previamente supervisado por Israel.

20. ¿Respecto a salud, cuál es la situación actual de los hospitales en Gaza?

Triste, ya que toda esperanza de vida se encuentra destruida. El bloqueo no permite que los hospitales funcionen nuevamente.

21. ¿Respecto a educación, cuál es la situación actual de las escuelas en Gaza?

Igual que la salud, deplorable. Los niños se han quedado sin escuelas, tienen miedo de salir y los pocos que tienen todavía una, son constantemente supervisados por militares israelíes.

ANEXO 2

Mapa interactivo de los ataques de Israel durante el conflicto en Gaza del 2014. Realizado por Forensic Architecture y Amnistía Internacional.

