



El poder de la humanidad

**XXXII Conferencia Internacional
de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja**
8-10 de diciembre de 2015, Ginebra



ES

32IC/15/19.1
Original: inglés

XXXII CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA

Ginebra, Suiza
8-10 de diciembre de 2015

Fortalecimiento del derecho internacional humanitario que protege a las personas privadas de libertad

Informe final

Documento elaborado por

El Comité Internacional de la Cruz Roja

Ginebra, octubre de 2015

INFORME FINAL

RESUMEN

De conformidad con la solicitud de la resolución 1 de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Conferencia Internacional), el presente informe contiene varias opciones para fortalecer el derecho internacional humanitario (DIH) que protege a las personas privadas de libertad y el CICR formula recomendaciones al respecto. La resolución 1 invita al CICR a «proseguir las investigaciones, las consultas y los debates en cooperación con los Estados y, si procede, con otros actores pertinentes, incluidas organizaciones internacionales y regionales, para hallar y proponer diversas opciones y formular sus recomendaciones para i) garantizar que el derecho internacional humanitario es útil y pertinente para prestar protección jurídica a todas las personas privadas de libertad en relación con los conflictos armados...»

La resolución invita también al CICR a informar periódicamente sobre el progreso de sus trabajos a todos los miembros de la Conferencia Internacional y a presentar un informe sobre su labor a la XXXII Conferencia Internacional para que ésta pueda considerarlo y emprender la acción apropiada.

Proceso de consultas basado en la resolución

Como base para los debates en las consultas, el CICR presentó la evaluación que había hecho de los ámbitos del derecho internacional humanitario que regulan la detención y que, en su opinión, es necesario fortalecer. Por lo que hace a los conflictos armados internacionales, sostuvo que el derecho internacional aborda adecuadamente las necesidades humanitarias de los detenidos y que el régimen aplicable a la detención en relación con los conflictos armados no internacionales es en cambio mucho menos extenso, con la consiguiente vulnerabilidad de los detenidos. En consonancia con las cuestiones definidas en la resolución 1, se presentaron cuatro ámbitos concretos para debate en las consultas, que son los siguientes:

- condiciones de detención;
- detenidos especialmente vulnerables;
- motivos y procedimientos para el internamiento, y
- transferencia de detenidos.

El proceso de consultas con los Estados se llevó a cabo en tres etapas: la primera consistió en cuatro consultas regionales, la segunda en dos consultas centradas en temas específicos y la tercera en una reunión de todos los Estados como preparativo para la XXXII Conferencia Internacional y los futuros trabajos que se realicen después de esta.

En las cuatro consultas regionales se reunieron 170 expertos gubernamentales, en representación de 93 Estados. Las consultas tuvieron lugar, en Pretoria (Sudáfrica), en noviembre de 2012; en San José (Costa Rica), en noviembre de 2012; en Montreux (Suiza), en

32IC/15/19.1

diciembre de 2013, y en Kuala Lumpur (Malasia), en abril de 2013. En noviembre de 2013, el CICR hizo una presentación que estuvo abierta a la participación de todas las Misiones Permanentes en Ginebra, durante la cual presentó los resultados de las consultas que habían tenido lugar hasta la fecha y sus planes para las siguientes etapas.

Posteriormente, el CICR celebró dos consultas temáticas de expertos gubernamentales en 2014. La primera consulta temática tuvo lugar, del 29 al 31 de enero de 2014, en Ginebra, y examinó cuestiones relacionadas con las condiciones de detención y los grupos de detenidos vulnerables en los conflictos armados no internacionales (CANI). La segunda tuvo lugar del 20 al 22 de octubre de 2014, en Montreux, y abordó los motivos y procedimientos para la detención y la transferencia de detenidos en los CANI.

Para que los debates resultaran minuciosos y productivos, y para que los participantes pudieran examinar detenidamente las cuestiones sustantivas, el CICR optó por limitar el número de Estados participantes en las consultas. Los expertos gubernamentales de 37 y 31 Estados asistieron, respectivamente, a la primera y a la segunda consulta temática. A fin de preservar la transparencia del proceso, el CICR redactó dos informes sobre las consultas temáticas, en los que se reseñan los debates de forma detallada.

Un objetivo de las consultas temáticas fue examinar la manera en que las circunstancias de un CANI pueden repercutir en la forma que se atiende a las necesidades de los detenidos. La finalidad de la evaluación práctica era poner de relieve las particularidades de los CANI y las circunstancias operacionales que esas entrañan para que todo fortalecimiento del DIH en este ámbito resulte significativo y realista a la vez.

El otro objetivo era comenzar a identificar los elementos específicos de protección en que se debían centrar los debates durante las reuniones. La frase «elementos de protección» se refiere a las categorías específicas de protección que deberían constituir el interés de los futuros debates; no contempla el contenido normativo de las protecciones.

La tercera etapa de consultas consistió en una reunión de todos los Estados. Esta se celebró en Ginebra (Suiza) del 27 al 29 de abril de 2015 y asistieron a ella 112 delegaciones. Los tres objetivos de la reunión fueron los siguientes: en primer lugar, consolidar los trabajos de las consultas regionales y temáticas debatiendo y detallando las cuestiones esenciales que fue posible extraer de esas consultas; en segundo lugar, considerar las opiniones de los Estados sobre los elementos de protección que podrían ser la materia de posteriores debates y, por último, conocer el punto de vista de los Estados sobre las diferentes opciones respecto del resultado de todo el proceso. El CICR publicó las conclusiones de la Presidencia sobre las opiniones expresadas durante la reunión de todos los Estados.

Principales conclusiones de las consultas

Las consultas en general confirmaron que la detención relacionada con los CANI los cuatro ámbitos de interés humanitario que definió el CICR y que era correcto centrar la atención en ellos. A pesar de que algunos participantes se refirieron otras cuestiones de interés en los CANI, así como a la detención relacionada con los conflictos armados internacionales (CAI) en general, no se hizo al respecto ninguna propuesta concreta de interés humanitario.

Las consultas sirvieron también para hacerse una idea de lo que los Estados consideran importante respecto de un posible fortalecimiento del DIH que protege a los detenidos en relación con un CANI. Este informe consolida lo que el CICR consideró como puntos de vista de los Estados e identifica las cuestiones que deben servir de orientación para avanzar en el proceso. Si bien estas orientaciones no pueden captar todos los matices y detalles de las consultas que se llevaron a cabo durante los últimos cuatro años, el CICR ha hecho todo lo posible por que en ellos se refleje el tenor de los debates de fondo y por presentarlos de manera que formen una base útil para continuar el proceso.

Por último, las consultas aclararon en parte los elementos de protección en que deberían centrarse los futuros debates sobre el fortalecimiento del DIH aplicable en los CANI. Este informe reproduce las listas de los elementos propuestos por el CICR durante las diferentes consultas e incluye las observaciones hechas por los participantes durante todo el proceso. Las sugerencias sobre elementos adicionales serán bienvenidos en los debates que se hagan en el futuro.

Opciones y recomendaciones para la continuación de los trabajos

El CICR describe tres opciones como conclusión de todo el proceso: un tratado internacional; un instrumento normativo no vinculante aprobado por los Estados; y herramientas de aplicación complementarias, como un modelo de procedimientos operativos y módulos de formación.

En opinión del CICR, la negociación y la adopción de un tratado internacional de obligatorio cumplimiento –o la enmienda de uno vigente– sería la manera más eficaz de fortalecer el DIH en este ámbito. Sin embargo, a la luz de las observaciones hechas durante las consultas, ha quedado entendido que, por ahora, no hay suficiente apoyo político para emprender la negociación de un tratado. No obstante, podría reexaminarse esta cuestión en el futuro para saber si un tratado sería un complemento útil al instrumento que pueda resultar del proceso.

La aprobación de un instrumento normativo no vinculante para los Estados, en cambio, parece ser lo más factible y significativo. Podría complementarse este resultado con un modelo de procedimientos u otras herramientas operacionales para su aplicación. Si bien esta opción no tiene la autoridad de un tratado, constituiría una importante contribución al fortalecimiento de la protección jurídica de los detenidos en un CANI puesto que proporcionaría una orientación más clara a las fuerzas detenedoras.

32IC/15/19.1

Por consiguiente, el CICR recomienda

- que la Conferencia Internacional asigne un cometido al CICR para facilitar la redacción de un instrumento o instrumentos finales no vinculantes aplicables a la detención por motivos relacionados con un CANI.
- que el documento final aborde los cuatro ámbitos de interés humanitario definidos en la resolución 1 –condiciones de detención, grupos especialmente vulnerables, motivos y procedimientos para el internamiento y transferencia de detenidos– y que las cuestiones humanitarias específicas que cubra ese documento se basen en los elementos de protección y en los debates conexos;
- que los futuros debates sobre un documento final sigan considerando la privación de libertad desde el lugar de la captura hasta la liberación, a fin de evaluar todas las fases y circunstancias de detención y la diversidad de los entornos operacionales en que puede ocurrir una detención;
- que los futuros debates continúen basándose en el entendimiento de que, siempre que ocurra un CANI según los criterios enumerados en el artículo 3 y/o en el P II, es necesario que haya protecciones más firmes para atender las necesidades humanitarias y las vulnerabilidades de los detenidos en relación con un conflicto.
- que el objeto del proceso de redacción sea producir un instrumento o instrumentos finales que abarquen todos los elementos de protección con un grado de regulación y flexibilidad apropiado, teniendo debidamente en cuenta los efectos de diversas circunstancias operacionales y la duración de la detención.
- que los trabajos comiencen en 2016 y empiecen con las condiciones de detención, abordando secuencialmente los distintos temas;
- que la redacción de un eventual instrumento final se lleve a cabo en estrecha cooperación con los Estados y que estos refrenden el instrumento final que resulte del proceso mediante un procedimiento que se definirá durante el proceso de redacción (se pedirá la opinión de otros actores pertinentes para enriquecer el proceso en los casos en que esto sea oportuno).

El CICR confía en que la Conferencia Internacional brindará su apoyo a las gestiones que se emprendan para consolidar el significativo progreso alcanzado hasta la fecha, y espera que este informe refleje la importancia de los trabajos efectuados durante los últimos cuatro años.

Índice

<i>I. Introducción</i>	8
<i>II. Terminología</i>	9
<i>III. Análisis del CICR sobre las cuestiones humanitarias que deben abordarse</i>	10
A. Detención en relación con los conflictos armados no internacionales	10
B. Detención en relación con un conflicto armado no internacional	11
1. Condiciones de detención y grupos especialmente vulnerables	12
2. Motivos y procedimientos para el internamiento	14
3. Transferencias de detenidos	15
<i>IV. El proceso de consultas</i>	17
A. Cuestiones ajenas al proceso de consultas	18
B. Principios rectores del proceso de consultas	20
C. Primera etapa. Consultas regionales	21
D. Segunda etapa. Consultas temáticas	22
1. Las evaluaciones prácticas	23
2. Sondeo sobre los «elementos de protección»	24
E. Tercera etapa. Reunión de todos los Estados y preparativos para la XXXII Conferencia Internacional	25
1. Puntos de referencia extraídos de las consultas	25
2. Los elementos de protección	25
3. Opciones para un resultado de todo el proceso	26
<i>V. Cuestiones esenciales para la continuación del proceso</i>	27
A. Condiciones de detención y grupos especialmente vulnerables	27
B. Motivos y procedimientos para el internamiento	29
C. Transferencias de detenidos entre autoridades	32
D. La detención por partes no estatales en un conflicto armado no internacional	34
1. Preocupaciones relativas a la legitimización	35
2. Distintas capacidades de las partes no estatales en los conflictos armados no internacionales	36
3. Incentivación del respeto	36
E. Opciones para un instrumento final	37
<i>VI. Elementos de protección</i>	38
A. Condiciones de detención y grupos especialmente vulnerables	38
1. Alimentos y agua	39
2. Higiene	39
3. Ropa	39

32IC/15/19.1

4.	Agrupamiento de los detenidos	40
5.	Atención médica	40
6.	Abuso y violencia sexual	41
7.	Religión	41
8.	Registro de la información	42
9.	Notificación	42
10.	Contacto con el mundo exterior	42
11.	Pertenencias	43
12.	Infraestructura, ubicación de los lugares de detención y alojamiento	43
13.	Grado de encierro o confinamiento	44
14.	Posibilidad de salir al aire libre y de hacer ejercicio	44
15.	Procedimientos para efectuar registros	44
16.	Sanciones disciplinarias	45
17.	Actividades intelectuales, educativas y recreativas	45
18.	Acceso a socorros humanitarios y a otros artículos	46
19.	Supervisión, quejas y solicitudes	46
20.	Mujeres	47
a)	Alojamiento y supervisión separados	47
b)	Atención de salud e higiene	47
c)	Mujeres embarazadas y lactantes	47
d)	Mujeres acompañadas o visitadas por niños	48
e)	Liberación preferencial	48
21.	Niños	49
a)	Notificación de la detención, contacto con sus familiares y acceso a asistencia jurídica	49
b)	Alojamiento	49
c)	Educación	49
d)	Nutrición y ejercicio físico	50
e)	Detenidas menores de edad	50
f)	Niños no acompañados	50
g)	Liberación y medidas sustitutivas a la detención	51
22.	Nacionales extranjeros	51
23.	Ancianos, personas con discapacidades y otros grupos de personas vulnerables	52
B.	Motivos y procedimientos para el internamiento	52
1.	Motivos para el internamiento	52
2.	Procedimientos para el internamiento	53
a)	Decisión de internar	53
b)	Revisión inicial de la legalidad del internamiento	53
c)	Revisión periódica del internamiento	54
d)	Características del órgano de revisión y relación con la autoridad detenedora	54
e)	Acceso a la información sobre las razones de la detención	54
f)	Proceso de revisión	55
g)	Internamiento y principio de legalidad	56
C.	Transferencia de detenidos	56
1.	Motivos que excluyen la transferencia	57
2.	Medidas que deben tomarse antes la transferencia	57
3.	Medidas que deben tomarse después de la transferencia	58

VII. Opciones como resultado final del proceso	58
Opción 1. Un nuevo tratado de DIH o modificación de uno vigente	58
Opción 2. Un instrumento normativo que no sea vinculante internacionalmente	59
Opción 3. Modelo de procedimiento operacional y/o material de formación complementario	60
VIII. Recomendaciones del CICR	60
A. Recomendaciones respecto del fortalecimiento del DIH que protege a las personas privadas de libertad en relación con un CAI	60
B. Recomendaciones respecto del fortalecimiento del DIH que protege a las personas privadas de libertad en relación con un CANI	61
1. Alcance del resultado	61
2. Características generales de un documento final	62
3. Plan de trabajo después de la XXXII Conferencia Internacional	63
IX. Observaciones finales	64

I. Introducción

La privación de libertad es una realidad en los conflictos armados. Cabe imaginar que, como consecuencia habitual de las hostilidades entre fuerzas armadas organizadas, seguirá siendo una característica central de esas situaciones en un futuro previsible. También crea una relación particular en que los detenidos son sumamente vulnerables a los actos y omisiones de sus captores y en que las autoridades detenedoras son responsables de la salvaguardia de la salud y la dignidad de las personas bajo su custodia. La tortura, la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada, la detención ilegal o arbitraria, el aislamiento y la negligencia son solo algunos de los daños que el abuso de esa relación o la falta de cumplimiento de las obligaciones que conlleva pueden tener como consecuencia. Para las personas detenidas en relación con un conflicto armado, la tensión entre las partes contendientes solo agrava el riesgo de que esos daños se materialicen.

El derecho internacional humanitario (DIH), como rama del derecho que regula los conflictos armados, no prohíbe la privación de libertad. De hecho, la opción de recurrir a la detención –siempre que se preserve la integridad física y la dignidad de los detenidos– a veces puede mitigar la violencia y el costo humano de los conflictos armados. No obstante, el DIH se preocupa por que la detención se realice de forma humana, y existen normas a estos efectos en el derecho aplicable tanto a los conflictos armados internacionales (CAI) como a los conflictos armados no internacionales (CANI). Los problemas humanitarios consiguientes a la detención pueden, en su mayoría, ser atribuidos a la falta de respeto a esas normas; sin embargo, el incumplimiento de las normas del DIH no es el único problema: en algunos ámbitos, es necesario fortalecer las normas mismas.

De conformidad con la resolución 1 de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, este informe presenta una serie de opciones para fortalecer el DIH que protege a las personas privadas de libertad y las recomendaciones del CICR en este sentido. En respuesta a un informe sobre el estado actual del DIH que el CICR presentó a la XXXI Conferencia Internacional, la resolución 1 «reconoce que en el informe se señalan graves problemas y preocupaciones de índole humanitaria que es indispensable atender, en particular, los relativos a la protección de las personas privadas de libertad en relación con conflictos armados...». Asimismo, «solicita una acción concreta y coordinada para afrontar dichos problemas», e invita al CICR a «a proseguir las investigaciones, las consultas y los debates, en cooperación con los Estados y, si procede, con otros actores pertinentes, incluidas organizaciones internacionales y regionales para hallar y proponer diversas opciones y formular sus recomendaciones para i) garantizar que el derecho internacional humanitario es útil y pertinente para prestar protección jurídica a todas las personas privadas de libertad en relación con los conflictos armados...»

En la resolución se invita también al CICR a «dar información sobre los progresos realizados en su labor a intervalos regulares a todos los miembros de la Conferencia Internacional y a presentar un informe sobre dicha labor, formulando diversas opciones, a la XXXII Conferencia Internacional para que ésta pueda considerarlo y emprenda la acción apropiada».

32IC/15/19.1

El CICR ha cumplido el cometido que le asignó la resolución organizando una serie de consultas regionales y temáticas y una reunión de todos los Estados. Este informe resume los resultados del proceso de consultas. La Parte II aclara brevemente la terminología utilizada en las consultas. La Parte III explica las cuestiones humanitarias y jurídicas que, en opinión del CICR, es necesario tomar en consideración. La Parte IV reseña el proceso de consultas y sus diferentes etapas. La Parte V presenta lo que el CICR entiende como los principales resultados del proceso de consultas. La Parte VI contiene los elementos de protección que han sido propuestos como base de futuros debates. La Parte VII examina una serie de opciones para continuar el proceso. Y, por último, en la Parte VIII se presentan las recomendaciones del CICR sobre la manera en que el DIH puede seguir siendo práctico y pertinente para prestar protección a todas las personas privadas de libertad en relación con un conflicto armado.

II. Terminología

Para los fines de este informe, los términos «privación de libertad» y «detención» se utilizan como sinónimos y se refieren al confinamiento de una persona –independientemente de los motivos del confinamiento o del fundamento jurídico por el que ese se rija– a un área limitada de la que no puede salir a voluntad. La detención puede durar minutos o años y puede ocurrir en una amplia gama de circunstancias, incluidas aquellas en que no se procede al traslado de la persona a un lugar distinto a aquel donde comenzó la restricción de movimiento.

El término «detención penal» se refiere a la detención que tiene lugar con la finalidad de enjuiciar y condenar a una persona por la comisión de una infracción penal. Las protecciones contra la detención penal según lo dispuesto en el DIH por lo general prohíben las leyes retroactivas, se dispone acerca de las garantías judiciales esenciales y exigen la celebración de un juicio imparcial¹.

El término «internamiento» se refiere a un tipo específico de detención no penal y no punitiva impuesta por razones de seguridad en un conflicto armado². En los CAI, el internamiento es el régimen de detención más severo que puede utilizarse para controlar los movimientos y las actividades de las personas protegidas por el Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (III Convenio de Ginebra o CG III) y el Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (IV Convenio de Ginebra o CG IV)³. Los prisioneros de guerra pueden ser internados según lo dispuesto en el CG III. Las personas protegidas en los territorios ocupados por el CG IV, incluidas las personas civiles que participan en las hostilidades activas, solo pueden ser internadas si así lo requieren «imperiosas razones de seguridad». Las personas en el territorio de un beligerante que están protegidas por el CG IV, las cuales pueden incluir a personas civiles que participan en las hostilidades activas, no podrán ser internadas «más que

¹ Véanse, por ejemplo, el CG III, arts. 82-88 y 99-108; el CG IV, arts. 64-76 y 126; el P I, art. 75; y el P II, art. 6.

² El internamiento no incluye la detención preventiva legal de una persona por una infracción penal sea o no en un conflicto armado. Se considera que esas personas están detenidas por infracciones penales y, por consiguiente, están protegidas por las disposiciones relativas a las garantías judiciales del artículo 3 común, así como por el P II en los casos en que este se aplique.

³ Véanse el CG III, art. 21 y el CG IV, arts. 42 y 78.

32IC/15/19.1

si la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén lo hace absolutamente necesario». El artículo 3 común no prohíbe el internamiento en los CANI y está mencionado explícitamente en el artículo 5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo II o P II), que abarca a «las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, ya estén internadas o detenidas». Sin embargo, en las disposiciones en cuestión no se abordan los motivos y los procedimientos para el internamiento.

Para los fines de este informe, la palabra «transferencia» se refiere a la entrega de un detenido por una parte en un conflicto armado a otro Estado o a una entidad no estatal. Incluye las situaciones en que se entrega a un detenido sin que se cruce una frontera internacional. Sin embargo, no incluye las situaciones en que la entrega se hace entre autoridades que pertenecen a una misma parte en conflicto.

III. Análisis del CICR sobre las cuestiones humanitarias que deben abordarse

La finalidad de la resolución 1 de la XXXI Conferencia Internacional es hacer que el DIH siga siendo práctico y pertinente en la protección de todas las personas privadas de libertad en relación con un conflicto armado. Como base para los debates de todo el proceso de consultas, el CICR dio a conocer sus puntos de vista sobre aspectos específicos del DIH que es necesario fortalecer en el ámbito de la detención. En la Parte III de este informe se hace un resumen de la evaluación general del CICR sobre el estado actual del derecho y la capacidad que este tiene para atender las necesidades humanitarias de los detenidos tanto en los CAI como en los CANI. Las observaciones recibidas durante el proceso de consultas sobre esta evaluación se examinan en las Partes IV y V de este informe.

A. Detención en relación con los conflictos armados no internacionales

La privación de libertad en relación con un conflicto armado internacional (CAI) está sujeta a un amplio régimen convencional. Los cuatro Convenios de Ginebra han sido ratificados universalmente y contienen más de 175 disposiciones que regulan la detención en prácticamente todos sus aspectos: condiciones materiales de detención, necesidades específicas de grupos vulnerables, motivos para la detención y normas procesales conexas, transferencia de detenidos entre autoridades, etc. El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra (Protocolo I) completa este régimen con normas que están destinadas principalmente proteger a las personas que no entran en el ámbito de aplicación de los cuatro Convenios de Ginebra. El DIH consuetudinario regula también la detención relacionada con los CAI.

Teniendo en cuenta la ratificación universal de los Convenios de Ginebra, la amplia ratificación del Protocolo I y el DIH consuetudinario aplicables a los CAI, el CICR opina que, de momento, el DIH atiende adecuadamente las necesidades humanitarias de los detenidos en las situaciones de conflicto armado internacional. Como se explica más adelante, los Estados que participaron en el proceso de consultas sobre la resolución 1 no señalaron ningún ámbito específico del DIH aplicable a la detención en relación con los CAI que fuera necesario ser fortalecido. Si bien no

32IC/15/19.1

es urgente fortalecer el derecho en este ámbito, son bienvenidas las continuas reflexiones de los Estados al respecto, y se invita a los miembros de la Conferencia Internacional a dar a conocer todas las ideas que tengan en ámbitos específicos que requieran atención, a medida que vayan surgiendo.

B. Detención en relación con un conflicto armado no internacional

El régimen aplicable a la detención relacionada con los CANI es mucho menos extenso. El artículo 3 común y el Protocolo II ofrecen, efectivamente, protecciones vitales a los detenidos, pero estas son limitadas tanto en el ámbito como en la especificidad frente a las que asignan los Convenios de Ginebra y el Protocolo I para los CAI.⁴ Además, la aplicabilidad y la adecuación del derecho de los derechos humanos, los límites precisos del DIH consuetudinario, y la forma en que el derecho internacional puede influir en el comportamiento de las partes no estatales en un conflicto armado siguen siendo objeto de debate y disenso. La situación particular de la detención extraterritorial complica aún más las cosas. Este tipo de detención puede ocurrir, por ejemplo, en los conflictos que comienzan en el territorio de un solo Estado y pasan al territorio de otro Estado; en los conflictos en que intervienen fuerzas multinacionales que luchan junto con las fuerzas de un Estado de acogida contra uno o varios grupos armados no estatales, y en los conflictos en que un Estado lucha contra un grupo armado que opera a través de sus fronteras.

El CICR llamó la atención sobre este problema en el informe que presentó a la XXXI Conferencia Internacional. Al presentar la evaluación del estado actual del DIH y los aspectos que necesitan ser fortalecidos, el CICR observó que la falta de normas jurídicas sobre la detención en relación con los CANI era un obstáculo importante a la salvaguardia de la vida, la salud y la dignidad de las personas detenidas en relación con estos conflictos⁵. Durante todo el proceso consiguiente a la resolución 1, el CICR ha tratado de centrar la atención en subsanar esta deficiencia del DIH.

En el informe que el CICR presentó a la XXXI Conferencia Internacional también se definieron cuatro áreas específicas de interés humanitario que, en opinión de la Institución, era necesario tener en cuenta en caso de que se optara por fortalecer del derecho aplicable a los CANI. De este modo, la atención de los debates mantenidos durante los últimos cuatro años de consultas se ha centrado en estos cuatro ámbitos, que son los siguientes:

- Condiciones de detención;
- Detenidos especialmente vulnerables;

⁴ Cabe observar que el preámbulo del P II recuerda que los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental y que, en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y las exigencias de la conciencia pública.

⁵ Véase CICR, *Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados*, Doc. 31IC/11/5.1.1, Ginebra, octubre de 2011, p. 9, en www.icrc.org/eng/resources/documents/report/31-international-conference-strengthening-ihl-report-2011-10-31.htm

32IC/15/19.1

- Motivos y procedimientos para el internamiento; y
- Transferencia de detenidos⁶.

En las secciones siguientes se describen más detenidamente las cuestiones humanitarias y jurídicas relacionadas con cada ámbito.

1. Condiciones de detención y grupos especialmente vulnerables

Teniendo en cuenta la amplia superposición de las cuestiones relacionadas con las condiciones de detención y de los grupos especialmente vulnerables, se abordan al mismo tiempo estos dos primeros ámbitos.

En caso de detención en un CAI, los Convenios de Ginebra III y IV exigen el cumplimiento de más de 100 disposiciones que rigen las condiciones en que es posible detener a los prisioneros de guerra y a las personas civiles. Abordan una larga serie de problemas potenciales, entre los cuales: el suministro de alimentos y de agua; la adecuación de los lugares en que estén alojados, el acceso a la atención médica; el contacto con el mundo exterior, las necesidades específicas de detenidos vulnerables, las condiciones de trabajo en los campamentos de internamiento, la severidad de las medidas disciplinarias, y muchos más⁷.

Sin embargo, por lo que hace a los CANI, falta todo el contenido detallado que hay en los Convenios de Ginebra, aparte de las únicas protecciones muy generales, si bien vitales, que ofrece el artículo 3 común. Este artículo, que se refiere a todas las personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades, dispone que debe ofrecerse un trato humano sin distinción alguna de índole desfavorable. Después enumera prohibiciones específicas: los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, y la forma específica de privación de libertad que es «la toma de rehenes». Estas disposiciones se extienden, sin duda alguna, a las personas privadas de libertad, pero aparte de estas disposiciones generales, el artículo 3 común nada dispone respecto de las condiciones de detención y no alude en absoluto a las necesidades específicas de grupos vulnerables de detenidos.

En los casos en que se aplica el Protocolo II, este ofrece otros detalles. Añade a la lista de actos prohibidos según el artículo 3 prohibiendo específicamente la esclavitud y la trata de esclavos,

⁶ Los cuatro ámbitos se reflejan también en la resolución 1 misma que "reconoce la importancia que supone analizar las preocupaciones humanitarias y las consideraciones militares relativas a la privación de libertad en relación con los conflictos armados, con la finalidad, entre otras cosas, de garantizar un trato humano y adecuadas condiciones de detención, teniendo en cuenta la edad, el género, las discapacidades y otros factores que contribuyen a aumentar la vulnerabilidad, así como las garantías procesales y jurídicas necesarias para las personas detenidas, internadas, o trasladadas en relación con conflictos armados".

⁷ Véanse, por ejemplo, el CG III, arts. 13-77; y el CG IV, arts. 81-100 y 107-131.

32IC/15/19.1

las penas corporales, el pillaje, la violación, la prostitución forzada, los atentados al pudor y los actos de terrorismo.⁸ Dispone en términos muy generales el suministro de alimentos y agua, la salvaguardia de la salud y la higiene, y la protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado, en la misma medida que la población civil local⁹. Se debe autorizar a los detenidos a recibir socorros individuales o colectivos y a practicar su religión y en caso de que deban trabajar, deben gozar «de condiciones de trabajo y garantías análogas a aquellas de que disfrute la población civil local»¹⁰. El Protocolo II también aborda la ubicación de los establecimientos de detención, los exámenes médicos y el envío y recepción de correspondencia¹¹.

El Protocolo II también contiene protecciones específicas para categorías especiales de personas privadas de libertad. Dispone que los heridos y los enfermos serán respetados, protegidos y tratados con humanidad, y recibirán en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado¹². También dispone que –en la medida de lo posible– las mujeres estén bajo supervisión inmediata de mujeres, y en locales distintos al de los hombres¹³. En cuanto a los niños, el Protocolo II dispone en general que se les debe proporcionar los cuidados y la ayuda que necesiten. Si los niños quedan separados de sus familias, las autoridades deben tomar las medidas oportunas para reunirlos. Los niños deben recibir una educación apropiada, y los que tengan menos de quince años no pueden ser reclutados en las fuerzas armadas estatales ni en grupos armados no estatales, y no deben ser autorizados a participar en las hostilidades. En la medida en que los niños que participan en las hostilidades puedan ser capturados, en el Protocolo II se dispone específicamente que se les siguen aplicando las protecciones arriba mencionadas¹⁴.

Sin embargo, el umbral de aplicación del Protocolo II es más alto que el del artículo 3 común y, por consiguiente, se aplica únicamente a ciertos tipos de CANI: aquellos en que un Estado se enfrenta en un conflicto armado en su propio territorio contra un grupo armado que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerce sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo. Incluso en los casos en que se aplica el Protocolo II, cabe preguntarse si sus disposiciones son realmente suficientes para abordar los problemas humanitarios que plantean las condiciones de detención. Las normas del Protocolo II no son en absoluto tan detalladas como las de los Convenios de Ginebra y no abordan directamente muchas cuestiones humanitarias urgentes, como las necesidades especiales de las mujeres, los niños y otros grupos vulnerables, o la necesidad de registrar los datos de los detenidos.

En pocas palabras, son pocas las disposiciones detalladas del derecho internacional humanitario convencional que rige los CANI sobre las condiciones de detención o sobre las necesidades

⁸ Véase el P II, art. 4.

⁹ Véase el P II, art. 5, párr. 1.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Véase el P II, art. 5, párr. 2.

¹² Véase el P II, arts. 5 y 7.

¹³ Véase el P II, art. 5.

¹⁴ Véase el P II, art. 4.

32IC/15/19.1

específicas de los detenidos vulnerables. Esta laguna es más evidente aún a causa del número relativamente elevado de las firmes disposiciones aplicables a la detención en los CAI en virtud de los Convenios de Ginebra y el Protocolo I. Estas normas reflejan lo que los Estados consideraron finalmente como factible y obligatorio después de hacer un atento balance entre las realidades de los conflictos armados y las consideraciones humanitarias. El marcado contraste con las escasas normas aplicables a los CANI –situaciones que, si bien de forma bastante diferente a los CAI, ocasionan muchos problemas humanitarios similares– plantea la cuestión de saber si el contenido sustantivo de algunas de las protección, si no de todas, dispuestas en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo I serían adecuadas para la detención en los CANI. En realidad, algunas de esas normas, son aplicables por formar parte del DIH consuetudinario¹⁵.

Aparte del DIH, los principios de los derechos humanos reconocidos internacionalmente ofrecen una larga serie de especificaciones más detalladas para un régimen adecuado de detención. Por ejemplo, contienen disposiciones sobre alojamiento, material para dormir, ropa, cantidad y calidad de alimentos, ejercicio físico, servicios médicos e higiene. Contienen también disposiciones sobre el registro de los datos de los detenidos y la autorización de que estos se pongan en contacto con el mundo exterior, así como sobre protecciones relativas a la práctica de la religión, la disciplina y los castigos, la transferencia de detenidos y la separación de diferentes categorías de detenidos¹⁶. Sin embargo, estos instrumentos no son jurídicamente vinculantes como tales y, como ocurre con el derecho internacional de los derechos humanos en general, no abordan la situación de los grupos armados no estatales.

2. Motivos y procedimientos para el internamiento

Otro ámbito que se consideró necesario fortalecer fue el conjunto de normas destinadas a prevenir la arbitrariedad en las decisiones de internar a personas. Si bien las autoridades detenedoras no siempre se refieren al internamiento como tal, es un fenómeno frecuente en los actuales CANI. Mediante la promulgación de leyes sobre estados de emergencia, la suspensión de los mecanismos de control judiciales y otras medidas, los Estados que participan en CANI a veces detienen a personas que presuntamente suponen una amenaza contra la seguridad en un marco ajeno al sistema ordinario de justicia penal.

Como se señaló más arriba, la privación de libertad es una realidad en los conflictos armados. Al mismo tiempo, se debe limitar el obvio e importante costo humano que comporta la detención. La pérdida de la libertad es de por sí un hecho grave; y el tiempo que se pasa en detención puede causar un trauma psicológico, separar a los miembros de una familia por largos períodos, y dejar

¹⁵ Véase Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, Cambridge University Press, 2005, normas 118-128.

¹⁶ Véase, por ejemplo, las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) en sus resoluciones 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977; *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) revisadas, aprobadas por ECOSOC el 22 de mayo de 2015* mediante su resolución E/CN.15/2015/L.6/Rev.1.

32IC/15/19.1

a cónyuges e hijos sin quien vele por ellos. Algunas de estas consecuencias pueden ser inevitables, pero el costo humano sobrepasa las exigencias de la necesidad militar cuando la detención se efectúa de forma arbitraria. Por ejemplo, cuando se lleva a cabo de manera imprevisible, se utiliza como una forma de pena colectiva, dura más de lo necesario, se produce por error o porque no se verifican los datos de identidad. La finalidad del derecho internacional es mitigar ese daño prohibiendo la privación de libertad arbitraria o ilícita y disponiendo que la detención se lleve a cabo de conformidad con los fundamentos y procedimientos dispuestos por la ley. Asegura así suficiente transparencia y previsibilidad en los motivos para la detención y la existencia de garantías procesales que permitan determinar en cada caso si esos motivos existen.

Las normas del DIH que protegen contra el internamiento arbitrario o ilícito en los CAI forman parte en general de dos categorías: 1) normas sustantivas que definen los motivos para el internamiento y 2) salvaguardias de procedimiento que garantizan que las razones se cumplen en cada caso. Las normas sustantivas del derecho de los tratados para los CAI exigen que la persona tenga un estatuto determinado¹⁷ o represente una amenaza para la seguridad¹⁸. De este modo, las normas reflejan un equilibrio entre la necesidad militar y el reconocimiento de las consecuencias humanitarias que entraña la privación de libertad. Las normas de procedimiento que contienen el CG IV y el P I, por su parte, previenen la arbitrariedad y el abuso imponiendo salvaguardias como la oportunidad de impugnar la detención ante un órgano con suficiente independencia e imparcialidad, acceso a la información sobre las razones para el internamiento, y evaluación periódica de la necesidad de prolongar el internamiento¹⁹.

Sin embargo, las normas para el internamiento apenas mencionadas, figuran únicamente en los instrumentos aplicables a los CAI. Si bien el DIH convencional también considera el internamiento en los CANI, ni los tratados vigentes ni el derecho consuetudinario disponen expresamente acerca de los motivos o los procedimientos para llevarlo a cabo. Por consiguiente, la disparidad entre el derecho aplicable a los CAI y los CANI es más grande en este ámbito del derecho que en cualquiera de los otros que se examinan en el presente proceso.

3. Transferencias de detenidos

Un último ámbito que podría considerarse inadecuado por lo que hace a la protección jurídica es el relacionado con la transferencia de detenidos. La necesidad de proteger a las personas privadas de libertad no se limita a velar por que la parte captora las trate de forma apropiada. También es necesario salvaguardar su bienestar en el caso de que sean transferidas a otra autoridad. Los riesgos a que hace frente un detenido después de su transferencia son

¹⁷ Véase el CG III, art. 21.

¹⁸ Véase el CG IV, arts. 42 y 78.

¹⁹ Véanse el CG IV, arts. 43 y 78; y el P I, art. 75, párr. 3. Véase también Jean Pictet (ed.), *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Vol. IV of *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, CICR, Ginebra, 1958, p. 260 (donde se dice que en el caso de que la decisión sea administrativa, no debe ser tomada por un funcionario sino por un consejo administrativo que ofrezca las garantías necesarias de independencia e imparcialidad).

32IC/15/19.1

potencialmente graves y no se limitan a la tortura y a otros malos tratos. Las consecuencias de una decisión de hacer una transferencia pueden ser la persecución por motivos religiosos, étnicos y políticos, la desaparición forzada y la privación arbitraria de la vida. Para complicar las cosas, es posible que la parte que hace la transferencia no siempre sea consciente de estos riesgos y que los detenidos no tengan la oportunidad de expresar sus temores antes de la transferencia.

La transferencia de detenidos es una característica común de las operaciones de detención en los conflictos armados. En los CANI, las transferencias se producen sobre todo cuando intervienen fuerzas multinacionales o hay operaciones militares extraterritoriales. En esas situaciones, la entrega de detenidos por parte de las fuerzas internacionales a las autoridades del Estado de acogida, o entre las fuerzas internacionales mismas, plantea varios problemas operacionales, jurídicos y humanitarios. Sin embargo, incluso en los CANI que tienen lugar en el territorio de un único Estado, la participación de extranjeros en las hostilidades contra ese Estado es hoy un fenómeno muy debatido. Cuando se transfiere a esos detenidos a su Estado de origen para ser enjuiciados, se podrían plantear cuestiones humanitarias similares.

El DIH aplicable en los CAI aborda esa cuestión limitando las transferencias a las situaciones en que el Estado receptor tiene la voluntad y la capacidad de aplicar las normas que contienen los Convenios de Ginebra²⁰. Protege también a las personas civiles contra la transferencia a un país donde puedan temer persecuciones por motivos relacionados con su opinión política o sus creencias religiosas²¹. Además, el DIH aplicable en los CAI impone obligaciones que deben cumplirse incluso después de hacer la transferencia: si el Estado receptor no acata las disposiciones del Convenio de Ginebra en algún aspecto importante, el Estado que le haya transferido a detenidos debe, tras notificación, tomar medidas eficaces para remediar la situación o solicitar la devolución de los detenidos, y a de satisfacerse esta solicitud²².

Sin embargo, los tratados de DIH aplicables en los CANI no contienen disposiciones explícitas acerca de los motivos para excluir las transferencias o acerca de los procesos para evaluar los riesgos a que hace frente un detenido después de la transferencia. La falta de protecciones específicas en relación con las transferencias en el DIH aplicable a los CANI ha hecho especialmente vulnerables a los detenidos por motivos relacionados con un conflicto y ha sembrado la incertidumbre en diferentes autoridades detenedoras respecto de sus responsabilidades.

Cabe observar que otras ramas de derecho internacional restringen la capacidad de los Estados de transferir a personas a otros Estados. De conformidad con el derecho de los derechos humanos y el derecho de los refugiados, el principio de no devolución prohíbe las transferencias en los casos en que una persona corra el riesgo de ser sometida a violaciones de algunos derechos fundamentales, especialmente la privación arbitraria de la vida (incluida la que es

²⁰ Véase el CG III, art. 12; el CG IV, art. 45, párr. 3.

²¹ Véase el CG IV, art. 45, párr. 4.

²² Véanse el CG III, art. 12, párr. 3; el CG IV, art. 45, párr. 3.

32IC/15/19.1

consecuencia de una pena de muerte pronunciada sin las garantías fundamentales de un juicio imparcial), la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la desaparición forzada y la persecución²³. Las obligaciones sobre la no devolución también han sido incorporadas en tratados sobre la extradición y en convenios sobre el terrorismo²⁴.

El Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura y otras autoridades han destacado el hecho de que el principio de no devolución también prohíbe las transferencias cuando existe el riesgo de que una persona sea transferida después a un tercer Estado donde pesan sobre él amenazas de persecución, malos tratos o privación arbitraria de la vida²⁵. Por consiguiente, el Estado que hace la transferencia también debe evaluar antes de hacer la transferencia si existe un riesgo de lo que suele llamarse una devolución secundaria.

IV. El proceso de consultas

Como se mencionó ya, la Conferencia Internacional invita al CICR a proseguir las investigaciones, las consultas y los debates en cooperación con los Estados y, si procede, con otros actores pertinentes, incluidas organizaciones regionales e internacionales. Además de los Estados, el CICR intercambia con Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja²⁶ y otros actores pertinentes. Estos debates han ayudado al CICR a comprender mejor las cuestiones de interés y han contribuido a su análisis y sus recomendaciones. Las reflexiones sobre esas cuestiones han tenido en cuenta la propia experiencia del CICR en relación con la detención en los conflictos armados, su conocimiento de las prácticas de detención y el diálogo

²³ Véase, por ejemplo, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 3, párr. 1; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 13, párr. 4; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, art. 16, párr. 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 22, párr. 8; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 19, párr. 2.

²⁴ Véase ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, 26 de enero de 2007, párr. 13.

²⁵ Véase Comité contra la Tortura (CAT), Observación General N.º 1, UN Doc. A/53/44, Anexo IX especialmente 52 (1998), párrs. 2 y 3; CDH, Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 12; ACNUR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, noviembre de 1997; ACNUR, *Nota sobre la Protección de las Garantías Diplomáticas*, agosto de 2006, párr. 8; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *T.I. v. the United Kingdom*, Decision as to admissibility, 7 de marzo de 2000, p. 15; Comité Ejecutivo del ACNUR Conclusión No. 58 (XL), *Problema de los refugiados y de los solicitantes de asilo que abandonan de manera irregular un país en el que ya habían encontrado protección*, 1989, párr. f i); *El alcance y contenido del principio de no devolución: opinión, junio de 2003, puede consultarse en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7392.pdf>*, párr. 243.

²⁶ Véase la resolución 8 del Consejo de Delegados del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, aprobada en 2013 y su anexo, Informe sobre los progresos alcanzados que la acompaña sobre la aplicación de la resolución 1 de la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/council-delegates-2013/cod13-cani-report-cd13101-eng.pdf.

32IC/15/19.1

operacional que mantiene con los Estados y con los grupos armados no estatales sobre las prácticas de detención que estos aplican.

La etapa del proceso que termina fue de exploración. El propósito era que el CICR pudiera hacer recomendaciones concretas y significativas sobre el fortalecimiento del DIH que protege a las personas privadas de libertad. Teniendo en cuenta el papel primordial de los Estados en el desarrollo del DIH, el principal interés del CICR fue recabar la opinión de los Estados sobre las cuestiones de fondo que era necesario abordar y sobre las posibles opciones para hacerlo mediante el derecho internacional. Por consiguiente, el presente informa versa principalmente sobre las consultas con los Estados.

Respecto del alcance sustantivo de las consultas, el CICR presentó a la XXXI Conferencia Internacional y en posteriores documentos de antecedentes redactados durante todas las consultas la interpretación que hace del estado actual del DIH que rige la detención. Como se mencionó antes, la evaluación que hizo el CICR sobre el DIH aplicable en los CAI es que los cuatro Convenios de Ginebra, el Protocolo I y el DIH consuetudinario asignan una amplia protección jurídica a las personas detenidas en relación con esas situaciones. Durante todas las consultas, la amplia mayoría de los participantes estuvieron de acuerdo con la evaluación del CICR en la materia. Por consiguiente, los debates de fondo se centraron en cuestiones relacionadas con la privación de libertad en los CANI.

Sin embargo, algunos participantes señalaron un interés en fortalecer también el DIH aplicable en los CAI. Si bien, hasta la fecha, no se han hecho propuestas concretas respecto del fortalecimiento de aspectos específicos del derecho aplicable en los CAI, se invita a los miembros de la Conferencia Internacional a dar a conocer sus ideas sobre la clarificación, la reafirmación o el desarrollo del derecho en este ámbito.

El proceso de consultas con los Estados se llevó a cabo en tres etapas: la primera consistió en cuatro consultas regionales, la segunda en dos consultas centradas en temas específicos y la tercera en una reunión de todos los Estados como preparativo para la XXXII Conferencia Internacional y los futuros trabajos que se realicen después de esta.

En las siguientes secciones se explica el propósito, la metodología y los resultados de cada etapa de la consulta. En la descripción que se hace a continuación, es imposible plasmar detalladamente los valiosos y exhaustivos debates mantenidos en las diferentes consultas, y los informes elaborados tras las consultas son los documentos de referencia para cada una de ellas. El CICR alienta a todos los miembros de la Conferencia Internacional a familiarizarse con esos informes, que pueden consultarse en www.icrc.org/strengthening-ihl.

A. Cuestiones ajenas al proceso de consultas

Es importante recordar que varias cuestiones no formaban parte de los debates relacionados con la resolución 1. En primer lugar, las protecciones relacionadas con el *trato* debido a las personas detenidas por razones relacionadas con un CANI no fueron abordadas detenidamente durante el

32IC/15/19.1

proceso. En la evaluación que hizo el CICR del estado actual del derecho se llegó a la conclusión de que las disposiciones del artículo 3 común, del Protocolo II y del DIH consuetudinario que prohíben la tortura y todas las otras formas de malos tratos son suficientemente claras y que, por el momento, no es necesario fortalecerlas. Del mismo modo, la cuestión de las garantías judiciales en materia de detención penal, la que también está regulada por el artículo 3 común, el Protocolo II y el DIH consuetudinario, es ajena al ámbito del proceso. Durante las consultas con los Estados, no se hicieron propuestas específicas sobre el fortalecimiento de estas disposiciones.

En segundo lugar, el proceso se centró únicamente en la protección de las personas privadas de libertad *por motivos relacionados con un CANI*. Por consiguiente, no se considera la protección de las personas que están detenidas por razones ajenas al conflicto en los Estados afectados por un CANI. Ejemplos de ello son el caso de las personas contra las cuales se han formulado acusaciones penales sin relación con el CANI o de las personas sometidas a una detención administrativa por razones independientes al CANI.

En tercer lugar, la clasificación de los conflictos y los criterios para la existencia de un CANI tampoco formaban parte de las consultas. La finalidad del proceso no es modificar las normas vigentes sobre la clasificación de los conflictos o el umbral de aplicabilidad de los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. Para el tema que nos ocupa, basta recordar simplemente que la distinción esencial entre un CAI y un CANI es la calidad de las partes que intervienen en ellos: mientras que un CAI presupone el uso de fuerza armada entre dos o varios Estados²⁷, un CANI implica hostilidades entre un Estado y un grupo armado no estatal organizado (la parte no estatal), o entre grupos de esta índole. Sobre la base de la jurisprudencia de los tribunales internacionales y otras autoridades jurídicas, se considera indispensables por lo menos dos criterios de hecho para que una situación de violencia pueda ser entendida como un CANI: por un lado, las partes implicadas deben tener cierto grado de organización y, por otro, la violencia debe alcanzar cierto grado de intensidad. Los disturbios interiores o las tensiones internas que no llenen esos dos criterios no son un CANI y, por lo tanto, están por debajo del umbral de aplicabilidad del DIH. Por consiguiente, la protección de los detenidos en relación con esas situaciones también es ajena al presente proceso.

Un cambio importante que se ha observado durante los últimos 15 años ha sido el incremento de los CANI que tienen un elemento extraterritorial, razón por la cual se ha planteado la cuestión de saber si la clasificación actual de los conflictos armados es suficiente. Si bien puede ser oportuno examinar estas cuestiones, el presente proceso se limita únicamente a mejorar las protecciones humanitarias sustantivas en favor de las personas detenidas por motivos relacionados con un CANI, incluidas las que están detenidas fuera del territorio del Estado detenedor.

²⁷ Cabe señalar que, según la definición contenida en el párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo I, cuando este es aplicable, los CAI "comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación".

B. Principios rectores del proceso de consultas

Asimismo, es importante señalar varios principios y entendimientos fundamentales que fueron esenciales para que el CICR facilitara el proceso, y que se reflejan en todo el presente informe.

En primer lugar, el interés del proceso fue explorar maneras de fortalecer la protección jurídica en general y no fiscalizar las prácticas de detención estatales en el ámbito de la detención en contextos específicos. Las consultas se basaron, sin duda alguna, en la experiencia colectiva de los Estados, pero las diferentes prácticas examinadas sirvieron solo para informar y orientar. Ni las consultas ni el proceso en general tuvieron como propósito emitir juicios sobre prácticas estatales en relación con la detención

En segundo lugar, el CICR procuró dejar de lado, en esta etapa exploratoria, la cuestión de la interacción entre el DIH y el derecho de los derechos humanos. En las consultas no se trató de obtener un consenso acerca de la cuestión conceptual de si este último derecho se aplica en diferentes tipos de CANI o en qué medida, y hubo discrepancias al respecto. No obstante, es posible sacar ideas del derecho y de los principios internacionales vigentes sobre la forma de proteger a los detenidos en los CANI. De hecho, en la resolución 1 se observa que «tal labor debería efectuarse teniendo en cuenta los regímenes jurídicos internacionales pertinentes y otros procesos internacionales sobre asuntos similares». Por esta razón, el *contenido sustantivo* –sin prejuzgar su valor jurídico– de las protecciones que contienen el DIH aplicable en los CAI, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de los refugiados ha servido de fuente de inspiración para determinar las necesidades humanitarias de los detenidos y considerar la manera de atenderlas en el contexto específico de los CANI. Se explica más detalladamente este enfoque en las secciones que versan sobre las últimas consultas temáticas.

En tercer lugar, en las consultas se procuró prestar la debida atención a las dificultades que supone el fortalecimiento del DIH aplicable a las partes no estatales en un CANI. El CICR toma debidamente nota de la opinión de los Estados de que el proceso y el posible resultado final no deben conducir a una legitimización de esos grupos o de sus actividades. El CICR reconoce también las dificultades que ven los Estado respecto de la diversa capacidad de las partes no estatales en los CANI, y las cuestiones acerca del cumplimiento del derecho vigente por esas partes. Se examinan detenidamente estas cuestiones en la sección que versa sobre las partes no estatales en un CANI, más adelante.

Por último, el CICR tomó nota de las preocupaciones que expresaron algunos Estados durante las consultas regionales respecto de la soberanía, y las tomó en consideración al preparar sus recomendaciones sobre un resultado, reseñadas también, más adelante.

C. Primera etapa. Consultas regionales

El proceso comenzó con cuatro consultas regionales en las que participaron 170 expertos gubernamentales, en representación de 93 Estados. Los Estados invitados fueron seleccionados teniendo presentes los siguientes objetivos: asegurar una representación geográfica equilibrada, aprovechar la experiencia de los Estados que han afrontado la cuestión de la detención en situaciones de CANI y limitar el número de participantes en las consultas para que los debates fueran productivos. Las consultas tuvieron lugar en Pretoria, Sudáfrica (noviembre de 2012), San José, Costa Rica (noviembre de 2012), Montreux, Suiza (diciembre de 2013) y Kuala Lumpur, Malasia (abril de 2013).

Los debates se resumen en cinco informes publicados por el CICR: uno por cada consulta regional, y un informe de síntesis de las consultas regionales que ofrece un panorama de todos los debates. Con la intención de que los informes reflejaran fielmente los debates llevados a cabo, se distribuyeron borradores de los informes a los expertos participantes para que, llegado el caso, pudieran proponer correcciones. Sin embargo, los informes son obra del CICR exclusivamente y su objeto no es utilizarlos como documentos de consenso. De conformidad con el empeño del CICR de avanzar de forma transparente e integradora en todo el proceso, los informes fueron publicados en el sitio web de la Institución²⁸. En noviembre de 2013, el CICR presentó los resultados de las consultas regionales y las siguientes etapas del proceso en una reunión informativa abierta a la participación de todas las Misiones Permanentes en Ginebra.

Las cuatro consultas regionales tuvieron un doble objetivo. Por una parte, sondear la opinión de los Estados sobre si el CICR había identificado correctamente las principales cuestiones jurídicas y humanitarias que habían de examinarse. Por otra, facilitar un intercambio preliminar acerca de lo que debería ser el resultado final de todo el proceso. No se trataba de tomar decisiones definitivas sobre un posible resultado final, sino más bien de entablar un diálogo sobre las posibilidades concretas que había de lograr un resultado.

Basándose en las observaciones que hicieron los Estados durante las cuatro consultas regionales, el CICR llegó a las siguientes conclusiones generales sobre las opiniones de los Estados:

- Es pertinente concentrarse en la detención relacionada con los CANI y en los cuatro ámbitos de interés humanitario que definió el CICR. Si bien algunos participantes mencionaron otras cuestiones acerca de los CANI, así como la detención relacionada con los CAI en general, no se hicieron propuestas concretas sobre la posibilidad de examinar ámbitos concretos de interés humanitario respecto de esos conflictos.
- Los Estados que dieron su opinión en general apoyan un resultado que fortalezca el DIH que protege a los detenidos en relación con los CANI. Si bien algunos Estados apoyaron también la posibilidad de que fuera un nuevo tratado, la tendencia general durante las

²⁸ Véase www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0.

32IC/15/19.1

consultas regionales fue más bien hacia un resultado que no fuera jurídicamente vinculante, por ejemplo, normas mínimas, principios rectores y mejores prácticas.

- Los Estados consideraron que el DIH vigente aplicable en los CAI es donde hay que buscar, en primer lugar, los tipos de protección que podrían ser apropiados para elaborar un documento final aplicable en los CANI. Si bien los Estados difieren en su posición en cuanto a la interacción entre el DIH y el derecho de los derechos humanos, consideraron que el contenido sustantivo del derecho de los derechos humanos y los principios sobre detención reconocidos internacionalmente podrían ser también fuentes valiosas de referencia para un potencial documento final de DIH.
- La experiencia colectiva de los Estados y las prácticas que estos han desarrollado para proteger a los detenidos pueden ser una fuente de ideas y aportes útiles para un potencial documento final de DIH y deberían continuar los intercambios al respecto a medida que se avanza en el proceso.
- La regulación de las actividades de detención de las partes no estatales es una cuestión especialmente delicada que podría necesitar un mayor análisis.

En las consultas regionales también quedó de relieve el alto grado de complejidad jurídica y operacional que entraña abordar las necesidades humanitarias de los detenidos en relación con un CANI. Para continuar la evaluación sobre la posibilidad y la manera de fortalecer el DIH, el CICR organizó posteriormente una segunda etapa de consultas temáticas de expertos gubernamentales, con el objeto de hacer una evaluación técnica más detallada de las cuestiones examinadas.

D. Segunda etapa. Consultas temáticas

El CICR organizó dos consultas temáticas en 2014. La primera consulta tuvo lugar del 29 al 31 de enero, en Ginebra, y se centró en cuestiones relacionadas con las condiciones de detención y los grupos de detenidos vulnerables en los CANI. La segunda tuvo lugar del 20 al 22 de octubre de 2014, en Montreux, y examinó los motivos y los procedimientos para la detención y la transferencia de detenidos en un CANI.

Los Estados participantes también fueron seleccionados sobre la base de una representación geográfica equilibrada y según su experiencia en el ámbito de la detención en relación con CANI. Para que los debates fueran minuciosos y productivos, fue necesario limitar la participación a determinado número de Estados para poder examinar detenidamente las cuestiones de fondo. En la primera consulta temática participaron expertos gubernamentales de 37 Estados y en la segunda, 31 Estados. A fin de conservar la transparencia del proceso, el CICR redactó dos informes sobre las consultas temáticas, en los cuales se reseñan los debates de forma detallada²⁹. Para que los informes también reflejaran de forma fiel los debates, se distribuyeron borradores a todos los participantes, a fin de que hicieran sus observaciones. Sin embargo, los informes son obra del CICR exclusivamente.

²⁹ Véase *supra*, nota 28.

32IC/15/19.1

Las dos principales tareas que se asignaron las consultas temáticas fueron:

- hacer una evaluación práctica del contenido sustantivo de las normas de DIH aplicables en los CAI, así como el de las normas conexas del derecho de los derechos humanos y de los principios relativos a la detención reconocidos internacionalmente, a fin de determinar cómo se aplicarían en el contexto de un CANI, prestando especial atención a la manera en que los Estados suelen hacer frente a las dificultades específicas que surgen en los CANI;
- sondear la opinión de los expertos sobre los elementos de protección específicos que deberían ser la materia de más amplios debates sobre la protección jurídica de las personas privadas de libertad en relación con los CANI.

A continuación, se explicarán estas tareas de forma más detallada.

1. Las evaluaciones prácticas

El primer objetivo de las consultas temáticas fue hacer evaluaciones prácticas de las circunstancias que, como consecuencia de un CANI, pueden afectar la manera en que se sería posible atender las necesidades humanitarias de los detenidos. El propósito de las evaluaciones fue poner de relieve las particularidades de los CANI y las consiguientes circunstancias operacionales, a fin de asegurarse de que todo fortalecimiento del DIH en este ámbito resulte significativo y realista.

Para conseguir este objetivo, el CICR pidió a los participantes que examinaran las protecciones que ofrecen las normas del DIH aplicables en los CAI, así como las normas de detención conexas del derecho de los derechos humanos y de los principios reconocidos internacionalmente, a fin de considerar cómo podrían aplicarse en el contexto de los CANI. Se les pidió que hicieran abstracción de la *fuentes* de las protecciones examinadas y centraran la atención en saber si su *contenido sustantivo* podía atender las necesidades de protección de los detenidos en los CANI. Las referencias al derecho internacional de los derechos humanos o a otras disposiciones del derecho internacional durante las evaluaciones prácticas tenían como único objetivo debatir su contenido de fondo, sin prejuzgar las opiniones de los Estados sobre su aplicabilidad en los CANI como cuestión de derecho.

Las evaluaciones prácticas permitieron comprender mejor los factores que todo instrumento de DIH debería tomar en cuenta para ser significativo y realista. Por ejemplo, en lo atinente a las condiciones de detención y a los grupos especialmente vulnerables, pusieron de relieve la manera en que la duración o las circunstancias operacionales de la detención podrían afectar el tipo y el grado de protección que las fuerzas detenedoras podrían proporcionar. En cuanto a los motivos y los procedimientos para el internamiento, destacaron los factores que los Estados consideran en primer lugar cuando recurren al internamiento, así como el momento oportuno para establecer mecanismos para prevenir las decisiones arbitrarias en relación con el internamiento. Se abordaron cuestiones como los motivos para el internamiento, las revisiones iniciales y periódicas de una decisión de internar, la naturaleza y la composición del órgano

32IC/15/19.1

responsable de revisar las decisiones de internamiento, y el proceso de revisión en sí. Respecto de las transferencias, en las evaluaciones prácticas se consideraron los diferentes motivos por los que se debería excluir una decisión de transferir a un detenido, y la factibilidad de tomar medidas antes y después de las transferencias para garantizar que los detenidos no corran riesgo alguno tras la transferencia. Por último, en las consultas temáticas se exploró también la cuestión de la detención por partes no estatales en un CANI, y fue posible comprender mejor las preocupaciones relacionadas con la potencial legitimización de esos actores mediante la regulación de sus actividades, así como sobre la necesidad de tener en cuenta sus diversas capacidades en las normas que puedan surgir del proceso.

Las cuestiones esenciales que el CICR separó de las evaluaciones prácticas fueron presentadas a los Estados para debate en una reunión posterior, y se explican también en la Parte V, más adelante. Los informes que el CICR publicó sobre cada una de las reuniones temáticas describen de forma completa las evaluaciones prácticas³⁰.

2. Sondeo sobre los «elementos de protección»

El segundo objetivo de las consultas temáticas fue sondear la opinión sobre los elementos de protección específicos en que deberían centrarse las futuras consultas. La frase «elementos de protección» utilizada en el presente documento se refiere a tipos detallados de protección, sin prejuzgar si cada uno de esos elementos pueda formar parte o no de un posible documento final y de qué manera. Por ejemplo, en la categoría de provisión de alimentos a los detenidos, los elementos de protección podrían incluir la calidad de los alimentos, la cantidad de alimentos, los horarios de las comidas y el régimen alimenticio habitual de los detenidos.

La lista de elementos sometida a debate fue elaborada tomando en consideración las necesidades humanitarias que los Estados han estimado importantes en el pasado para proteger a las personas privadas de libertad. Los elementos fueron tomados de las protecciones que contienen los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, el derecho y los principios internacionales de derechos humanos y otros ámbitos pertinentes del derecho internacional. El enfoque adoptado por el CICR en relación con los elementos de protección se basa en la premisa de que las necesidades humanitarias en las situaciones de detención son en gran parte las mismas tanto en tiempo de conflicto armado como de paz, si bien podría hacer falta adaptar el contenido normativo de las protecciones de DIH que atienden esas necesidades a la realidad de los conflictos armados.

En la Parte VI, más adelante, se detallan las respuestas de los participantes a los elementos que se propusieron en las consultas.

³⁰ Véase *supra*, nota 28.

E. Tercera etapa. Reunión de todos los Estados y preparativos para la XXXII Conferencia Internacional

La tercera etapa de consultas consistió en una reunión de todos los Estados, celebrada en Ginebra (Suiza), del 27 al 29 de abril de 2015, a la que asistieron 112 delegaciones. Los tres objetivos de la reunión fueron: 1) consolidar los trabajos de las consultas regionales y temáticas debatiendo y detallando los cuestiones esenciales que se extrajeron de esas consultas; 2) considerar el punto de vista de todos los Estados sobre los elementos de protección en que podrían centrarse las siguientes consultas y 3) conocer la opinión de los Estados sobre las diferentes opciones para lograr un resultado del proceso en su conjunto. El CICR publicó las conclusiones del Presidente sobre las opiniones expresadas durante la reunión de todos los Estados³¹.

1. Puntos de referencia extraídos de las consultas

El CICR preparó un documento de antecedentes en el que procuró recoger los puntos sustantivos más importantes de las consultas que se habían llevado a cabo antes de la Reunión de todos los Estados. De esta manera, buscaba hacer un balance entre dos objetivos esenciales: por una parte, dar a los Estados que no participaron en las consultas regionales o temáticas la ocasión de opinar sobre una serie concreta de cuestiones sustantivas y, por otra, consolidar los debates llevados a cabo hasta la fecha tomando medidas para identificar las cuestiones que, según los Estados, deben servir de orientación para todo posible fortalecimiento del DIH en el ámbito de la detención.

Para conseguir estos importantes objetivos en el tiempo a disposición, las cuestiones fueron seleccionadas con cuidado y quedaron expresadas forzosamente con cierto grado de generalidad. Las cuestiones seleccionadas no fueron exhaustivas ni resumían los valiosos y exhaustivos debates que se mantuvieron en las diferentes consultas organizadas hasta ese momento. La finalidad del ejercicio era informar sobre el modo en que el CICR comprendía las cuestiones que los Estados consideraron como las más importantes para avanzar en el proceso.

Después de la reunión de todos los Estados, el CICR revisó esas cuestiones esenciales para incluir las observaciones hechas durante la reunión. Se examinan las cuestiones esenciales y las orientaciones revisadas en la Parte V del presente informe.

2. Los elementos de protección

Las delegaciones en la Reunión de todos los Estados también debatieron sobre los elementos de protección en que deberían centrarse las futuras consultas. El CICR presentó la lista de elementos –junto con las observaciones de los expertos que participaron en las consultas

³¹ Véase Chair's Conclusions of Meeting of all States on Strengthening Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of their Liberty, Organización Meteorológica Mundial, 27-29 de abril de 2015, Geneva, puede consultarse en www.icrc.org/strengthening-ihl.

32IC/15/19.1

temáticas— a todos los Estados para saber si los consideraban como objeto de debate adecuado para las siguientes consultas. Los elementos propuestos y las observaciones hechas en la reunión de todos los Estados figuran en la Parte VI del presente informe.

3. Opciones para un resultado de todo el proceso

Por último, en la reunión de todos los Estados se examinaron los posibles resultados de todo el proceso. Para empezar, se presentaron y debatieron dos amplias opciones para esos efectos: 1) un nuevo tratado de DIH; y 2) un documento de principios que, si bien no sería jurídicamente vinculante, estaría, en cierto modo, reconocido internacionalmente.

Como se señaló más arriba, en los debates preliminares que se hicieron en las consultas regionales, hubo una clara tendencia en favor de un instrumento no vinculante de ese tipo. En general, la Reunión de todos los Estados confirmó que, si bien varios de ellos apoyaban expresamente la opción de un tratado, la mayoría prefería un instrumento no vinculante.

Además del debate sobre estas opciones generales, se pidió a los Estados debatir sobre el tipo de instrumento no vinculante que podría resultar del proceso. La denominación de los tipos de instrumentos no vinculantes —directrices, principios, normas mínimas, declaraciones, etc.— indica a veces las características que los definen. Sin embargo, esta clasificación es de limitada utilidad ya que; en la práctica, las características de los instrumentos dentro de cada categoría carecen de coherencia.

Teniendo en cuenta lo que precede, el CICR pidió la opinión de los Estados para saber si consideraban que algunos documentos internacionales vigentes podían servir de modelo para este proceso. También sondeó su opinión sobre los aspectos más importantes que deberían caracterizar un potencial documento final:

- el alcance sustantivo del documento;
- el grado de detalle y/o el carácter prescriptivo que deberían tener las disposiciones del documento³².

La finalidad era avanzar hacia un entendimiento común de los objetivos globales y las características esenciales del eventual resultado, para que el CICR pudiera incluir recomendaciones concretas sobre la forma de avanzar en el proceso en el informe final para la Conferencia Internacional, y facilitarle la elaboración de un proyecto de resolución en la materia para su examen por la XXXII Conferencia Internacional.

³² En opinión del CICR, el término "prescriptivo", conforme lo utilizaron los participantes, significa que la formulación de una protección en particular exige una conducta bastante concreta en todas las circunstancias.

32IC/15/19.1

En las secciones precedentes y en la presente se explican las diferentes etapas del proceso de consultas y sus objetivos. En las Partes V y VI se explican detenidamente los resultados acumulativos de las consultas realizadas durante los últimos tres años.

V. Cuestiones esenciales para la continuación del proceso

En la reunión de todos los Estados que tuvo lugar en abril de 2015, el CICR presentó una serie de cuestiones esenciales que, en su opinión, los Estados habían considerado importantes en las consultas anteriores. Basándose en las observaciones hechas durante la reunión, el CICR desarrolló y detalló esas cuestiones con el objeto de consolidar lo que, a su entender, son las opiniones de los Estados, e identificar las cuestiones que hay que tomar en cuenta al avanzar en el proceso el proceso.

En las siguientes secciones se presentan las cuestiones esenciales tal como fueron revisadas para tener en cuenta las observaciones que hicieron los Estados durante la reunión de todos los Estados. Cabe recordar que la siguiente reseña no puede sustituir los detalles o los matices de los informes de cada reunión. Además, no todos los participantes en las consultas opinaron sobre todos los asuntos, lo que hace difícil evaluar el grado de consenso. Teniendo presentes estas limitaciones, el CICR ha hecho todo lo posible por captar el tenor de los debates de fondo, los que presenta de manera que resulten útiles como fundamento para la continuación del proceso.

A. Condiciones de detención y grupos especialmente vulnerables

El CICR extrajo varias cuestiones de las consultas en relación con las condiciones de detención y los grupos de detenidos especialmente vulnerables. En primer lugar, el CICR observó que, en general, los Estados consideran importante que sus fuerzas protejan a los detenidos en relación con un CANI en los ámbitos específicos de interés humanitario objeto de debate. Los participantes en las consultas han hecho saber al CICR que, al emprender operaciones de detención en los CANI, consideran fundamentales las siguientes cuestiones: suministro de alimentos, agua, higiene y asistencia médica; alojamiento adecuado; posibilidad de hacer ejercicio y salir al aire libre; registro de los datos de los detenidos y notificación de su detención; facilitación del contacto con el mundo exterior y muchas otras. Lo mismo vale respecto de las necesidades específicas de las mujeres, los niños, los ancianos y las personas discapacitadas, así como de otros grupos potencialmente vulnerables.

En segundo lugar, según lo que se desprende del proceso de consultas hasta la fecha, el CICR entiende que el grado de protección que los Estados pueden proporcionar con respecto a necesidades humanitarias especiales dependerá de las circunstancias operacionales en que tiene lugar la detención³³. En consonancia con las propias observaciones del CICR, las consultas confirmaron que la detención en relación con CANI a menudo tiene lugar en establecimientos

³³ Véase Informe sobre la consulta temática de expertos gubernamentales sobre las condiciones de detención y los detenidos especialmente vulnerables ("Primera consulta temática"), pp. 10-11 y 13-47; también puede consultarse en la página www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4230.pdf.

32IC/15/19.1

penitenciarios comunes o de internamiento ubicados en zonas relativamente estables donde es factible proporcionar amplias protecciones humanitarias. En esas circunstancias, los Estados pueden prestar muchas protecciones a los detenidos en relación con CANI, las cuales no difieren mucho de las que brindarían a detenidos en situaciones distintas a un conflicto armado. Al mismo tiempo, algunos participantes dijeron que las circunstancias a que daba lugar un CANI hacían que los Estados adaptaran diferentes aspectos de los establecimientos de detención y de su administración para garantizar la seguridad de los detenidos y de las fuerzas detenedoras y para tener en cuenta las circunstancias logísticas. Si bien los establecimientos de detención pueden ser contruidos pensando en el acceso a luz natural y a la ventilación, su exposición al fuego enemigo, aunque este sea solo periódico, impondría ciertas restricciones en el diseño de los edificios; y este es solo un ejemplo de una consideración relacionada con un CANI que es necesario tener en cuenta. En general, los participantes señalaron que, incluso en una situación de CANI, es posible poner en práctica el contenido sustantivo de las protecciones extraídas de las normas sobre detención reconocidas internacionalmente –elaboradas sobre todo para los tiempos de paz– cuando el entorno de detención es estable.

En el otro extremo, gran parte de las detenciones en relación con un CANI –como la que se efectúa después de la captura de una persona durante las hostilidades– también pueden tener lugar en circunstancias sumamente difíciles. «La detención sobre el terreno» o la detención por fuerzas desplegadas que no tienen acceso inmediato a una base son ejemplos de privación de libertad en condiciones fundamentalmente diferentes de las que podrían existir en un establecimiento penitenciario o de internamiento. En esas circunstancias, el alojamiento, las cocinas o las instalaciones de higiene son inexistentes tanto para los detenidos como para las fuerzas detenedoras. De manera similar, la detención temporal o transitoria en bases operacionales que están cerca del campo de batalla podría significar que se dispone solo de una infraestructura de detención mínima, que la asistencia médica especializada es limitada y que las comidas se restringen a raciones alimentarias de campo. Los Estados han confirmado que, en esas circunstancias, las necesidades humanitarias básicas de los detenidos –alimentos, agua, higiene, asistencia médica– y la protección contra los efectos de las hostilidades y contra la desaparición, siguen siendo preocupaciones vitales para las fuerzas detenedoras. La práctica en esas circunstancias incluye atender las necesidades básicas de los detenidos y ofrecerles las mismas condiciones que a las fuerzas que se encargan de su custodia. Además, el CICR entiende que, en esas situaciones, por lo general se retiene a los detenidos por poco tiempo. Las consultas han mostrado que, a medida que se avanza en el proceso, será importante tener en cuenta esta amplia serie de fases y de entornos de detención, y hacer lo posible por tenerlos todos en cuenta en las siguientes consultas.

En tercer lugar, según entiende el CICR, los Estados consideran que la duración de la detención influye en la necesidad de proporcionar determinadas protecciones en el primer lugar de detención³⁴. La detención que dura muy poco tiempo en espera de un traslado a otra autoridad o establecimiento podría significar que ciertas necesidades humanitarias no son tan urgentes o importantes como lo serían si la detención durara más tiempo. Po ejemplo, las protecciones

³⁴ *Ibíd.*

32IC/15/19.1

relacionadas con las necesidades esenciales, como alimentos, agua, alojamiento y acceso al aire fresco son casi inmediatamente vitales, mientras que las protecciones relacionadas con la variedad de las comidas, el acceso a la educación, o los espacios para actividades recreativas podrían adquirir importancia solo cuando la detención dura más del tiempo previsto.

En cuarto lugar, en las consultas se confirmó la importancia de atender las necesidades específicas de los grupos de detenidos especialmente vulnerables. Por ejemplo, las mujeres, los niños, los ancianos y los discapacitados fueron los que se mencionaron con más frecuencia al respecto. En cuanto a otros grupos vulnerables, se adoptaron dos enfoques generales: algunos estaban a favor de una lista estrecha y exhaustiva de grupos vulnerables y otros recomendaron prudencia respecto de este enfoque, haciendo notar que podía excluir a personas que necesitaban protección. Se observó también que si muchos grupos eran considerados vulnerables, ese atributo perdería sentido.

En quinto lugar, en las consultas se ha confirmado que uno de los aspectos más importantes para poder proporcionar una protección óptima a los detenidos en los CANI es una planificación previa de las operaciones de detención³⁵. Una planificación cuidadosa de la detención contribuye a evitar el hacinamiento, prevé las necesidades esenciales como la higiene y la atención médica, e incluye salidas frecuentes al aire libre. La planificación facilita también las visitas de familiares, agiliza los procesos de registro de datos y de notificación de información y contribuye a la tranquilidad y la disciplina del entorno de detención (lo que a su vez incrementa la seguridad y el bienestar, tanto de los detenidos como del personal). Pero además de la planificación estructural, es importante prever con antelación otros aspectos de la detención. Por ejemplo, considerar antes en la composición de las fuerzas sobre el terreno en cuanto al género permite tener en cuenta las cuestiones de este tipo en las operaciones de detención; la existencia de procedimientos operativos ayudan a prestar protecciones humanitarias sin comprometer la seguridad, y la capacitación de las fuerzas que probablemente tengan que ver con los detenidos u ocuparse de su gestión les permitirá brindar las protecciones humanitarias de forma coherente e interactuar de manera profesional con los detenidos.

B. Motivos y procedimientos para el internamiento

Las consultas sobre los motivos y procedimientos para el internamiento han permitido esclarecer algunas de las cuestiones más complejas y multifacéticas examinadas. Fundamentalmente, han confirmado la necesidad de proteger a los detenidos contra la privación arbitraria de la libertad mediante el establecimiento de motivos y procedimientos adecuados para someter a las personas al internamiento en los CANI³⁶. Más allá de este principio general, las consultas han ayudado a comprender el propósito del internamiento, los motivos por los cuales puede imponerse esta medida a una persona, y las salvaguardias de procedimiento que deben existir

³⁵ *Ibíd.*, p. 11.

³⁶ Véase Informe de síntesis sobre las cuatro consultas regionales ("Informe de Síntesis"), nota 36, pp. 11-21. Puede consultarse en la página www.icrc.org/en/download/file/5483/strengthening-protection-detention-consultations-synthesis-2013-icrc.pdf.

32IC/15/19.1

para garantizar que se cumplen esos motivos en cada caso y durante todo el período del internamiento. Como resultado de las consultas celebradas hasta la fecha, según la manera en que el CICR lo ha entendido, las cuestiones más importantes que los Estados consideran que deben tenerse en cuenta a medida que se avanza en el proceso son las que se mencionan más adelante. Cabe recordar que las opiniones expresadas a continuación no prejuzgan de las opiniones de los Estados o del CICR sobre las obligaciones –más o menos estrictas– que actualmente se deben cumplir como una cuestión de derecho internacional.

En primer lugar, el internamiento y la detención por razones penales tienen finalidades diferentes³⁷. Como se mencionó más arriba, el propósito del internamiento es controlar los movimientos y las actividades de una persona, a fin de prevenir que plantee un riesgo de seguridad, y no para castigarla por algún acto cometido en el pasado. Por consiguiente, es importante evitar utilizar el internamiento como una forma de acción penal o como pena de privación de libertad sin un debido proceso y sin las garantías judiciales que dispone el artículo 3 común. Del mismo modo, las condiciones materiales del internamiento deberían ser el reflejo del carácter no punitivo.

En segundo lugar, la enunciación que se haga de los motivos aceptables para el internamiento debe ser lo suficiente amplia para que se pueda recurrir al internamiento cuando sea necesario evitar que se materialicen futuras amenazas imperiosas, pero lo suficientemente restrictiva para excluir el internamiento de personas cuya detención sobrepasaría lo que es necesario desde el punto de vista militar³⁸. Las «imperiosas razones de seguridad» siguen siendo la expresión más ampliamente aceptada por los Estados para enunciar los motivos del internamiento³⁹. Sin embargo, podría hacer falta aclarar su alcance para prevenir que se abuse de toda posible ambigüedad. Para otros Estados, «imperiosas razones de seguridad» son un principio que se aplica al internamiento de personas civiles en territorios ocupados en un CAI, y, por consiguiente, es inadecuado para el internamiento de miembros de grupos armados en un CANI.

En tercer lugar, respecto a la pertenencia formal a un grupo armado no estatal, los Estados han expresado opiniones divergentes durante todo el proceso⁴⁰. Una opinión es que en los casos en que un grupo armado no estatal está altamente organizado y lleva a cabo sus operaciones de manera similar a fuerzas armadas estatales, la conclusión de la pertenencia formal a ese grupo armado puede servir como indicador para determinar que un individuo constituye una amenaza,

³⁷ Véase *ibíd.*, pp. 9 y 13; el Primer Informe Temático, *supra*, nota 34, pp. 36 y 37; Informe sobre la consulta temática de expertos gubernamentales sobre los motivos y los procedimientos para el internamiento y la transferencia de detenidos ("Segundo Informe Temático"), pp. 11 y 12, en la página www.icrc.org/eng/assets/files/2015/consultation-internment-detainee-transfers-apr-2015.pdf.

³⁸ Véase el Informe de Síntesis, *supra*, nota 36, pp. 14-17; y el Segundo Informe Temático, *supra*, nota 37, pp. 14-19.

³⁹ El concepto de "imperiosas razones de seguridad" dimana de los motivos permitidos para el internamiento según el DIH aplicable en los CAI, concretamente los arts. 42 y 78 del CG IV.

⁴⁰ Véanse el Informe de Síntesis, *supra*, nota 36, pp. 15-17; y el Segundo Informe Temático, *supra*, nota 37, pp. 18 y 19.

32IC/15/19.1

y es, por consiguiente un motivo suficiente para el internamiento. Según la otra opinión, nunca sería suficiente determinar la sola pertenencia; también debería demostrarse en cada caso que el individuo es una amenaza para la seguridad. Tener en cuenta única y simplemente la pertenencia para efectuar la determinación necesaria de la amenaza sería correr el riesgo de proceder a detenciones innecesarias que implicarían inversión de tiempo y recursos para detener a afiliados de partes no estatales en un CANI que no plantean ninguna amenaza activa. Además, también sería necesario llegar a un acuerdo sobre la definición de «pertenencia», lo que serviría solo para desviar la atención de las cuestiones de seguridad subyacentes.

El CICR ha extraído la siguiente cuestión esencial de este debate como orientación para los futuros trabajos: sea cual fuere la importancia que den los distintos Estados a la pertenencia formal, en general consideran que la justificación subyacente para el internamiento es, en todos los casos, la existencia de la amenaza que plantea la persona que está siendo detenida.

En cuarto lugar, los Estados han expresado no prejuzgan los derechos o las obligaciones que se aplican en el marco de los derechos humanos o de otro tipo de derecho internacional, que consideran como componentes claves de un régimen de garantías efectivas de procedimiento los que se enumeran a continuación:

- 1) procedimientos claros que las fuerzas deben aplicar a partir del lugar de captura;
- 2) una revisión inicial de la decisión de internar;
- 3) revisión periódica del mantenimiento de un internamiento; y
- 4) alguna forma de representación o asistencia durante todo el proceso⁴¹.

Además, estas salvaguardias deben ser elaboradas y aplicadas de modo que sean suficientemente firmes para poder identificar y liberar en el más breve plazo a quienes no llenen, o hayan dejado de llenar, los criterios para el internamiento. Al mismo tiempo, varios factores afectarán la manera en que se elaborarán esas salvaguardias, por ejemplo, el contexto, la duración, el ámbito y la naturaleza del CANI.

En quinto lugar, las consultas han confirmado que para que las salvaguardias sean efectivas, el órgano (o los órganos)⁴² que hagan la revisiones iniciales y periódicas deben ser capaces de actuar como verdaderos controladores del poder decisorio de la autoridad detenedora⁴³. El CICR ha propuesto como atributos generales de todo mecanismo de revisión «la independencia y la imparcialidad», quedando entendido aquí que el término «independiente» no implica necesariamente mecanismo judicial y que los criterios pueden llenarse dentro de la estructura militar. Algunos expertos expresaron preocupación ante el uso del término «independiente», y en

⁴¹ Véase el Informe de Síntesis, *supra*, nota 36, pp. 17-21; Segundo Informe Temático, *supra*, nota 37, pp. 19-38.

⁴² El término "órgano de revisión" se refiere a una entidad integrada por una o varias personas.

⁴³ Véase el Informe de Síntesis, *supra*, nota 36, pp. 19-20; Segundo Informe Temático, *supra*, nota 37, pp. 27-32.

32IC/15/19.1

su lugar han propuesto utilizar la expresión «objetivo e imparcial». Sea cual fuere la terminología empleada, lo esencial es que el órgano tenga suficiente distancia de la autoridad detenedora –y de su correspondiente influencia e interferencia– para prevenir que se tomen decisiones de internamiento de forma arbitraria. También se necesita flexibilidad y puede haber buenas razones para establecer el órgano de revisión como dependencia, según el contexto, de las autoridades civiles del ejército.

Del mismo modo, la composición del personal del órgano de revisión dependerá del contexto, y se necesita adaptabilidad. Entre los factores que deben considerarse son la competencia, la seguridad y un mínimo de equidad: por ejemplo, la inclusión de personal militar podría ser la garantía de experiencia operacional y familiaridad con la dinámica de los conflictos, mientras que la inclusión de personas civiles podría ser una protección para los detenidos contra todo sesgo militar. Debe conducirse el proceso de revisión de manera que signifique un verdadero control sobre la decisión de internar (o de mantener el internamiento). El detenido debe recibir información suficiente para impugnar el fundamento jurídico o de hecho para su detención, y la audiencia debe celebrarse de tal modo que ponga de manifiesto la información pertinente de manera imparcial y completa.

Por último, el CICR tiene entendido que los Estados consideran que los motivos y procedimientos específicos para el internamiento deberían ser consignados en una fuente, o en una combinación de fuentes, que pueda constituir una salvaguardia contra el internamiento arbitrario⁴⁴. Buena parte de esto dependerá del contexto: en los CANI estrictamente internos, la legislación interna será probablemente de vital importancia; en el caso de fuerzas multinacionales que operan extraterritorialmente, podrían ser más importantes las resoluciones del Consejo de Seguridad y el derecho interno del Estado de acogida y, en la mayoría de las circunstancias, una combinación de procedimientos operativos normalizados confidenciales o públicos servirían para proporcionar instrucciones detalladas a las fuerzas detenedoras y ofrecer previsibilidad respecto de los motivos y los procedimientos para el internamiento. Lo que no cambia es el imperativo de que los motivos y procedimientos adopten una forma que les haga posible cumplir su función original de servir como medidas de salvaguardia contra el internamiento arbitrario.

C. Transferencias de detenidos entre autoridades

Por lo que respecta a las transferencias de detenidos, según lo que ha entendido el CICR durante las consultas que se han llevado a cabo hasta la fecha, los Estados consideran importantes son las que se mencionan a continuación.

En primer lugar, por lo que hace a la detención en el propio territorio de un Estado, los Estados consideran que es importante y posible cumplir las obligaciones relacionadas con la no devolución que contienen el derecho de los derechos humanos y el derecho relativo a los

⁴⁴ Véase Informe de Síntesis, *supra*, nota 36, p. 14; Segundo Informe Temático, *supra*, nota 37, pp. 39-44.

32IC/15/19.1

refugiados⁴⁵. Por consiguiente, los participantes en las consultas señalaron que no era una prioridad abordar más esta cuestión.

Sin embargo, en el ámbito de las transferencias extraterritoriales –es decir, los casos en que las fuerzas que operan fuera del propio territorio contra partes no estatales en un CANI detienen a personas y después las transfieren al Estado territorial o a otros Estados–, en las consultas quedó clara la necesidad de seguir examinando la forma en que pueden adaptarse protecciones a las circunstancias que crean los CANI.

En segundo lugar, los tipos de riesgos que impiden las transferencias como cuestión de derecho en esas situaciones variarán según el alcance sustantivo y geográfico de los diferentes tratados en que un Estado es parte, así como del derecho internacional consuetudinario. Como mínimo, es innegable que la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes son riesgos que impedirían que se proceda a una transferencia en todas las circunstancias. En este sentido, algunos consideran que las disposiciones del artículo 3 común prohíben la transferencia de detenidos a toda autoridad que pudiera someterlos a esos tratos. En la práctica, y sin prejuzgar sobre las obligaciones jurídicas vigentes, otros motivos por los cuales los Estados han excluido la posibilidad de hacer transferencias en los CANI son los siguientes:

- persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política;
- desaparición forzada;
- reclutamiento o participación de los niños en las hostilidades;
- juicio injusto que equivalga a una denegación flagrante de justicia;
- imposición de la pena de muerte;
- inexistencia de atención médica adecuada en el lugar de detención de la autoridad receptora;
- devolución secundaria;
- transferencia posterior deliberada fuera del territorio de un Estado con fines ilícitos⁴⁶.

En tercer lugar, la forma más eficaz de detectar la existencia de esos riesgos es examinar, antes de proceder a una transferencia, 1) las políticas y las prácticas de las autoridades de detención receptoras, y 2) las circunstancias personales y los temores subjetivos del detenido que ha de ser transferido⁴⁷. La manera precisa en que han de efectuarse esas evaluaciones individuales por los Estados que llevan a cabo operaciones de detención fuera de su propio territorio dependerá del número de detenidos afectados, de los recursos disponibles y de otros factores. Sea cual fuere el enfoque que se adopte, es posible garantizar la eficacia de las evaluaciones solo si se realizan de forma completa e imparcial, e incluyen la entrega en tiempo útil de información al detenido, así como de dar a este una oportunidad real de poner de manifiesto algún temor subjetivo o información pertinente. Además, para que la evaluación efectuada antes

⁴⁵ Véase Segundo Informe Temático, *supra*, nota 37, p. 42.

⁴⁶ Véase Segundo Informe Temático, *supra*, nota 37, pp. 43-47.

⁴⁷ Véase Informe de Síntesis, *supra*, nota 36, p. 25; Segundo Informe Temático, *supra*, nota 37, pp. 47-50.

32IC/15/19.1

de la transferencia cumpla su propósito preventivo, la transferencia planificada no debería hacerse hasta que termine la evaluación y hasta que se haya examinado si los temores subjetivos expresados por el detenido son fundados.

En cuarto lugar, la supervisión que se hace tras la transferencia de los detenidos puede ayudar a protegerlos contra los malos tratos y otras violaciones de sus derechos, y es una oportunidad para examinar cualquier problema que pudiera surgir⁴⁸. La supervisión tras la transferencia también puede poner de manifiesto las condiciones de detención en determinado establecimiento de detención, o las que impone determinada autoridad de detención, y esta información puede servir de base para las decisiones sobre futuras transferencias. Sin embargo, el establecimiento de un mecanismo que se encargue del control tras la transferencia no exime, de por sí, al Estado que hace la transferencia de las obligaciones que debe cumplir antes de hacer la transferencia. El órgano que se encargue de la supervisión tras la transferencia dependerá del contexto: en algunos casos, el mismo Estado que hace la transferencia efectúa la supervisión; en otros se puede asignar esa función a una organización independiente; y en otros la supervisión será simplemente imposible debido a factores específicos del contexto. En cuanto a la duración adecuada de la supervisión tras la transferencia, los Estados que han efectuado supervisiones después de hacer transferencias de detenidos por lo general las mantenían hasta que no hubiera más riesgos de que sufrieran malos tratos. Es necesario tener en cuenta algunos factores, entre los cuales la fase de las actuaciones judiciales de la causa del detenido⁴⁹, los recursos que siga teniendo a su disposición el Estado que hace la transferencia en el territorio del Estado receptor, y la soberanía del Estado receptor.

D. La detención por partes no estatales en un conflicto armado no internacional

En todas las consultas, el CICR llamó la atención sobre el hecho de que las personas que están en poder de partes no estatales y las detenidas por los Estados en un conflicto armado no internacional tienen necesidades similares. En lo que respecta a las condiciones de detención, los requisitos básicos –como los alimentos, el agua, la higiene, la atención médica, la posibilidad de hacer ejercicio físico y salir al aire libre y el contacto con el mundo exterior– son algunos de los componentes fundamentales de un entorno humano de detención. Los registros de los datos de los detenidos y la notificación de los casos de detención resultan vitales para prevenir las desapariciones y mantener el contacto con las familias. Los grupos de detenidos especialmente vulnerables también siguen teniendo necesidades específicas. El hecho de establecer motivos y procedimientos claros para la detención protege contra la privación de libertad cuando esta no es necesaria desde una perspectiva militar. Asimismo, cabe la posibilidad de que los grupos

⁴⁸ Véase Informe de Síntesis, *supra*, nota 36, pp. 25 y 26; Segundo Informe Temático, *supra*, nota 37, pp. 50-54.

⁴⁹ Los detenidos son muy vulnerables a los malos tratos en las primeras fases de la detención y en prisión preventiva, cuando las autoridades detenedoras están recogiendo información de inteligencia y pruebas.

32IC/15/19.1

armados no estatales transfieran a detenidos a otra parte no estatal o Estado que pueda cometer abusos contra los detenidos.

No obstante, hay diferencias fundamentales entre las partes estatales y no estatales en los conflictos armados no internacionales, y la detención por grupos armados no estatales han puesto de relieve varias dificultades. En opinión los Estados, es importante examinar algunas cuestiones en tres ámbitos:

- 1) las preocupaciones de los Estados sobre el efecto de legitimización que entrañaría la reglamentación de la detención por partes no estatales en un CANI;
- 2) la dificultad de considerar las diversas capacidades de las diferentes partes no estatales en un CANI; y
- 3) la necesidad de incentivar a los grupos armados a cumplir toda potencial medida destinada al fortalecimiento del DIH.

1. Preocupaciones relativas a la legitimización

Según los debates de las consultas, el CICR dedujo que los Estados consideran un riesgo que la regulación pueda dar a entender que se consideran legales las actividades de los grupos armados en el ámbito de la detención, o que les confiera un estatuto jurídico en el derecho internacional. Sin embargo, las normas del DIH que procuran humanizar los conflictos armados no internacionales son independientes de los marcos jurídicos internos y se aplican sin prejuicios sobre estos. El DIH no impide que los Estados tipifiquen como delito la actividad de las partes no estatales en un CANI. El razonamiento que se hace en el DIH es que, incluso cuando una parte no estatal en un CANI realiza ciertos actos que infringen el derecho interno de un Estado, el costo humano de sus acciones podría limitarse mediante normas que imponen límites universales a la conducta aceptable.

Asimismo, la legitimización de las partes no estatales es un reto que los Estados que han desarrollado el DIH han superado sistemáticamente mediante la inclusión en los tratados de disposiciones según las cuales la aplicación del DIH no surte efectos sobre su estatuto jurídico. Las disposiciones del artículo 3 común, la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales y la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado son algunos de los ejemplos más destacados de tratados que abordan y reglamentan las actividades de partes no estatales en un CANI por medio de este enfoque⁵⁰.

El CICR considera que se puede abordar de forma efectiva esas preocupaciones en un eventual instrumento final elaborado con el detenimiento necesario para que denote que no se tolera la actividad reglamentada. Por ejemplo, se podría velar por que las normas aplicables a las partes

⁵⁰ Véase, por ejemplo, artículo 1 enmendado de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, y el artículo 19 de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

32IC/15/19.1

no estatales se articulen como prohibiciones y que, de ese modo, se aclare que el DIH establece limitaciones y no autorizaciones. También cabría la posibilidad de incluir una salvedad o cláusula de salvaguardia en consonancia con la práctica histórica de la regulación de los conflictos armados no internacionales por medio del DIH.

2. Distintas capacidades de las partes no estatales en los conflictos armados no internacionales

Los Estados han señalado que les preocupa las grandes diferencias de capacidad entre las partes no estatales en los CANI, y que esto dificulta el establecimiento de un conjunto coherente de expectativas en materia de detención. Las partes no estatales pueden abarcar desde grupos con una jerarquía compleja y con notables medios financieros que controlan amplias partes de un territorio hasta grupos móviles con escasos recursos financieros y muy poco organizados.

El CICR comprende que el proceso deberá tener en cuenta esas diferencias conforme se progrese y de que el principal reto estriba en la incorporación de esa diversidad en las normas que se pueda elaborar. El eventual fortalecimiento del DIH aplicable a las partes no estatales en los CANI requerirá que se determine las protecciones de referencia que cabría esperar que todos los grupos brinden en todas las circunstancias. Al mismo tiempo, se deberá tener el cuidado necesario para asegurarse de que los grupos con capacidad para ofrecer protecciones más amplias tengan constancia de que se espera que las garanticen. A ese respecto, se debe tomar en consideración el principio de «igualdad de los beligerantes» –en virtud del cual, las obligaciones dimanantes del DIH que incumben a cada parte en un conflicto armado se deben delinear de forma idéntica– y contemplar con atención toda desviación respecto de este.

3. Incentivación del respeto

Durante las consultas se consideró también como una dificultad el fortalecimiento del DIH aplicable a las partes no estatales en un CANI de modo que los incentive de forma simultánea a respetar las normas que podrían surgir del proceso. Se puede destacar varias cuestiones sobre la base de las consultas a este respecto. En términos generales, cabe recordar que la capacidad de las partes no estatales en un CANI de brindar protección a los detenidos es tan desigual como su disposición para hacerlo. Se puede considerar que la existencia de grupos armados que incumplen sistemáticamente las normas más básicas del DIH denota la futilidad del fortalecimiento del derecho aplicable a esos grupos. No obstante, también se debe reconocer que otros actúan de forma diametralmente opuesta y velan por respetar el DIH y por tratar a los detenidos con arreglo a las disposiciones de este derecho.

Teniendo en cuenta lo que precede, es importante incorporar incentivos en todo intento por fortalecer el DIH en ese ámbito. Se puede estudiar distintos cauces; por ejemplo, la incorporación de incentivos en los aspectos *sustantivos* de cualquier documento final, esto es, la elaboración de normas que ofrecen beneficios si se cumplen o desventajas en caso contrario. También se

32IC/15/19.1

puede considerar el modo en que la *forma* de un resultado puede propiciar el respeto. Por ejemplo, la concepción de un resultado con el que los grupos armados se puedan asociar o comprometer de forma voluntaria podría contribuir a que se identifiquen con las protecciones en lugar de considerarlas como exigencias impuestas por los Estados. Con ese enfoque, se podría reafirmar el artículo 3 común y otras normas del DIH aplicables a las partes no estatales en los CANI, al tiempo que se fortalecería esa rama del derecho mediante la incorporación de protecciones adicionales o más detalladas.

E. Opciones para un instrumento final

Los debates en las cuatro consultas regionales y en la reunión de todos los Estados pusieron de relieve varias consideraciones que se han de tener presentes cuando se examine la posible forma y las características de un instrumento final.

En primer lugar, por lo que respecta al propósito del instrumento, los Estados que opinaron, expresaron un firme apoyo a trabajar en la elaboración de un instrumento final no vinculante aplicable en los CANI después de la XXXII Conferencia Internacional. Si bien algunos Estados señalaron la importancia de considerar también la detención relacionada con los CAI, la amplia mayoría de Estados prefirió centrarse en la detención relacionada con los CANI.

Además, los Estados han señalado, en general, que la finalidad del instrumento final debería ser abordar los cuatro ámbitos en que se consideró necesario hacía falta un fortalecimiento durante las consultas, esto es: condiciones de detención, grupos especialmente vulnerables, motivos y procedimientos para el internamiento y transferencia de detenidos. Algunos Estados destacaron que la cuestión de los motivos para el internamiento debería ser abordada con sumo cuidado, teniendo en cuenta las opiniones discrepantes entre Estados respecto de los motivos que consideran aceptables, y la preocupación de que la regulación de motivos aceptables para el internamiento por partes no estatales en un CANI puede legitimar las actividades de estas partes. Sea cual fuere la decisión final que se tome, el CICR entiende que los Estados desean un resultado que proporcione una protección efectiva contra el internamiento arbitrario en favor de todos los detenidos en relación con un CANI.

Los Estados también han considerado importante que el resultado del proceso sea proporcionar una protección más firme a *todas* las personas privadas de libertad por motivos relacionados con un CANI, incluidos los están en poder de partes no estatales en los CANI. Por consiguiente, el CICR concluye que los Estados desean trabajar por un resultado que proporcione protección humanitaria a los detenidos en poder de esas partes, teniendo debidamente en cuenta las cuestiones relacionadas con la legitimización, la diversidad de capacidades, y los incentivos por el cumplimiento.

En segundo lugar, por lo que atañe a las características de un instrumento final, los Estados han señalado que todas las normas resultantes deberían ser de utilidad práctica y operacional para que puedan surtir efectos positivos sobre el terreno. De modo análogo, los Estados han advertido contra normas demasiado prescriptivas, y consideran importante que un instrumento final, sea

32IC/15/19.1

cual fuere su tipo, deberá ser lo suficientemente adaptable y matizado para que pueda aplicarse en los diversos contextos operacionales que surgen en los CANI.

VI. Elementos de protección

En esta Parte se presentan los resultados de las consultas sobre los elementos de protección en que deberían centrarse los futuros debates sobre el fortalecimiento de la protección jurídica de las personas privadas de libertad en relación con los CANI. Es importante tener presente lo siguiente:

- En las diferentes secciones en que se divide esta Parte se reproducen las listas de elementos que propuso el CICR durante las diferentes consultas. Después de cada grupo de elementos, se incluyen las propuestas que hicieron los participantes en las consultas en cuanto a la supresión, revisión o adición de elementos a la lista.
- Como se señaló más arriba, la frase «elementos de protección» se refiere solo a los tipos de protección en que se centrarán los futuros debates; no contempla el contenido normativo de las protecciones.
- El acuerdo de que las futuras consultas deberán centrarse en los siguientes elementos no prejuzga de la posibilidad y la manera de plasmar cada uno de esos elementos en un instrumento o instrumento finales.
- Se aceptarán propuestas de añadir otros elementos en las futuras consultas.

A. Condiciones de detención y grupos especialmente vulnerables

Esta sección presenta los elementos de protección que se consideró debían ser incluidos en las futuras consultas sobre las condiciones de detención y los grupos de detenidos especialmente vulnerables. Al final de cada apartado se reseñan las observaciones que hicieron los participantes en las consultas temáticas que se llevaron a cabo en 2014 y en la reunión de todos los Estados de abril de 2015.

Se abordan estos dos ámbitos de interés humanitario en la misma sección porque tienen varias cuestiones en común. Además, como varios participantes lo hicieron notar durante el proceso de consultas, algunas cuestiones humanitarias que, inicialmente, fueron identificadas como de interés para grupos vulnerables específicos, lo son de hecho para toda la población de detenidos., concretamente las protecciones relacionadas con los registros, el abuso sexual, las quejas y la supervisión. Por consiguiente, el CICR modificó los elementos de protección en estos dos ámbitos para reducir la lista sin dejar de poner de relieve las necesidades específicas de grupos vulnerables especiales.

32IC/15/19.1

1. Alimentos y agua

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Cantidad de alimentos.*
- *Calidad de los alimentos.*
- *Régimen alimenticio al que estén acostumbrados los detenidos.*
- *Horarios de las comidas.*
- *Acceso al agua potable y en cantidad suficiente.*

No se propuso ningún otro elemento.

2. Higiene

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Existencia de instalaciones sanitarias en los lugares de detención y acceso a ellas.*
- *Existencia de instalaciones para la higiene en los lugares de detención.*
- *Asignación de tiempo para las actividades relacionadas con la higiene.*
- *Provisión del material necesario para el mantenimiento de la higiene.*
- *Existencia de instalaciones para el cuidado personal.*
- *Asignación de tiempo para el aseo personal.*

Se propuso también que se hiciera una referencia explícita a las consideraciones relacionadas con la intimidad y la dignidad, especialmente en relación con el acceso a las instalaciones sanitarias.

3. Ropa

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Adquisición por los detenidos de su propia ropa.*
- *Provisión de ropa por las autoridades detenedoras.*
- *Reemplazo y reparación de la ropa provista por las autoridades detenedoras.*
- *Calidad y cantidad de la ropa provista en relación con el clima y la salud.*
- *Protección contra el uso de ropa humillante o degradante.*

En las consultas temáticas, un participante sugirió que, en determinadas circunstancias, se debería proporcionar ropa de protección a los detenidos; por ejemplo, ropa para protegerse contra los incendios, una máscara si hay riesgo de que se empleen armas químicas, o chalecos

32IC/15/19.1

antibalas si, en medio de un enfrentamiento, se traslada a los detenidos de un lugar a otro lugar. Otro participante sostuvo que se debería hacer referencia explícita a la provisión de material para dormir y ropa de cama adecuados y limpios.

4. Agrupamiento de los detenidos

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre el siguiente elemento de protección:

- *Separación de los detenidos por categorías.*

No se propuso ningún otro elemento.

5. Atención médica

Casi todos los participantes en las consultas estuvieron de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Existencia de instalaciones médicas adecuadas en los lugares de detención.*
- *Calificaciones del personal médico.*
- *Calidad de la atención médica.*
- *Circunstancias que dan lugar al traslado de pacientes a otras instalaciones para su tratamiento.*
- *Costo de la asistencia para el detenido.*
- *Idioma o nacionalidad del personal de salud.*
- *Exámenes médicos iniciales.*
- *Controles médicos periódicos.*
- *Acceso de los detenidos a la atención médica en caso de necesidad.*
- *Mantenimiento y comunicación de registros médicos.*
- *Cometido del personal médico en relación con el asesoramiento a las autoridades detenedoras en materia de condiciones de detención.*
- *Protección del personal médico tratante.*
- *Respeto de la ética médica.*

Un participante en las consultas temáticas fue del parecer que los controles médicos periódicos no debían constituir un elemento de protección y explicó que cuando el Estado detenedor ofrece una asistencia médica accesible y rápida cuando se solicitaba, los controles periódicos podían constituir una carga indebida para los recursos sin que hubiera un valor añadido real. Otros participantes opinaron que hacía falta añadir otras obligaciones negativas: por ejemplo, una prohibición de efectuar pruebas o experimentos médicos con los detenidos. Algunos también sostuvieron que es importante que los detenidos puedan plantear cualquier preocupación que tuvieran respecto de la calidad de la atención médica que reciben.

32IC/15/19.1

Se sugirió durante la reunión de todos los Estados que debería considerarse como elemento adicional la posibilidad de recibir asistencia psiquiátrica.

6. Abuso y violencia sexual

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Obtención de información respecto de la posibilidad de entablar un recurso judicial en caso de abuso sexual.*
- *Notificación de los casos de abuso sexual a las autoridades competentes.*
- *Protección contra las represalias por denunciar abusos sexuales.*
- *Asesoramiento y orientación médicos para las personas que hayan sufrido abuso sexual.*
- *Confidencialidad del historial médico de las personas que hayan sufrido abuso sexual.*
- *Necesidades especiales de las mujeres al respecto.*

Se señaló que también era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos:

- *Acceso a servicios de salud sexual y reproductiva.*
- *Detección y tratamiento del abuso sexual.*
- *Mecanismos para identificar a las personas que han sido objeto de abusos.*
- *Mecanismos para prevenir el abuso sexual por parte de las autoridades detenedoras, como la supervisión y la rendición de cuentas dentro del sistema de detención.*
- *Mecanismos de información y de investigación que sean sensibles a las víctimas, por ejemplo, personal integrado por mujeres, y que su activación no dependa únicamente de las víctimas.*
- *Formación del personal médico y de detención para tratar los casos de abuso sexual.*
- *Protección para los niños varones y los hombres contra el abuso y la violencia sexual.*

7. Religión

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Práctica de actividades religiosas.*
- *Asistencia a los servicios religiosos.*
- *Presencia de representantes de la religión de los detenidos en los lugares de detención.*
- *Existencia de locales para los servicios religiosos.*

32IC/15/19.1

- *Acceso a textos religiosos.*

Los participantes en las consultas temáticas y en la reunión de todos los Estados propusieron que se aborde también la libertad de no practicar religión alguna o de no participar en servicios religiosos.

8. Registro de la información

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Registro inicial de los datos de las personas privadas de libertad.*
- *Registro de los cambios en las circunstancias de las personas privadas de libertad.*
- *Calidad de la información registrada sobre de las personas privadas de libertad.*

No se propuso ningún otro elemento.

9. Notificación

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Notificación de la detención o de cambios en las circunstancias de los detenidos.*
- *Destinatario(s) de la notificación, circunstancias que afectan a quién se hace la notificación y papel de las organizaciones humanitarias.*

No se propuso ningún otro elemento.

10. Contacto con el mundo exterior

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Oportunidad de enviar correspondencia y tarjetas postales o de comunicarse con el mundo exterior por otros medios.*
- *Frecuencia de la comunicación con el mundo exterior.*
- *Primera oportunidad de comunicarse con el mundo exterior.*
- *Visitas a detenidos por parte de sus familiares.*

No se propuso ningún otro elemento.

11. Pertenencias

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Pertenencias que los detenidos tienen derecho a conservar.*
- *Procedimiento para retirar las pertenencias de los detenidos y para su conservación durante la detención.*
- *Pertenencias que tengan valor personal o sentimental.*
- *Devolución de las pertenencias al momento de la liberación.*
- *Tratamiento de los documentos de identidad.*
- *Tratamiento de medicamentos y otros artículos relacionados con la salud.*

No se propuso ningún otro elemento.

12. Infraestructura, ubicación de los lugares de detención y alojamiento

Casi todos los participantes en las consultas estuvieron de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Adecuación de la infraestructura contra los peligros asociados al conflicto armado.*
- *Adecuación de la infraestructura contra los rigores del clima.*
- *Adecuación del alojamiento por lo que se refiere a la calefacción, la luz (natural y artificial) y la ventilación.*
- *Adecuación del alojamiento por lo que se refiere al espacio.*
- *Protección contra los incendios.*
- *Protección contra la humedad.*
- *Adecuación del alojamiento en comparación con el de las fuerzas en la misma zona.*
- *Ubicación de los lugares de detención en relación con la salud de los detenidos.*
- *Ubicación de los lugares de detención en relación con los peligros que conllevan las hostilidades.*
- *Ubicación de los lugares de detención en relación con la proximidad del lugar donde están los familiares.*

Un participante propuso que no se incluyera la «Ubicación de los lugares de detención en relación con la proximidad del lugar donde están los familiares», a causa de las dificultades examinadas durante la evaluación práctica⁵¹. Otra propuesta fue abstenerse de abordar el acceso a la luz natural (que no debía confundirse con la cuestión de poder salir al aire libre). Entre los elementos adicionales que propusieron los expertos, figuran:

- *Superficie por detenido.*

⁵¹ Véase Informe sobre la Primera consulta temática, *supra*, nota 34, Sección B), apartado 11.

32IC/15/19.1

- *Aislamiento.*
- *Encargo del control de los lugares de detención a terceras partes.*
- *Separación de las fuerzas de combate de las fuerzas asignadas a actividades de detención.*

Durante la reunión de todos los Estados, se propuso también la inclusión de la superficie por persona.

13. Grado de encierro o confinamiento

Algunos participantes en las consultas consideraron que era oportuno examinar de nuevo el siguiente elemento de protección:

- *Grado de encierro o confinamiento.*

Sin embargo, otros participantes eran reticentes a inspirarse de forma muy directa del CG III y preferirían utilizar un enfoque más amplio para garantizar el carácter no punitivo de los regímenes de internamiento.

14. Posibilidad de salir al aire libre y de hacer ejercicio

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Posibilidad de hacer ejercicios físicos.*
- *Posibilidad de estar un rato al aire libre.*
- *Tiempo asignado para la práctica de ejercicios y para salir al aire libre.*

No se propuso ningún otro elemento.

15. Procedimientos para efectuar registros

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Procedimientos para efectuar los registros.*
- *Procedimientos específicos para el registro de mujeres.*
- *Género y formación del personal de las autoridades que procede al registro de las mujeres.*
- *Otros métodos de inspección.*

32IC/15/19.1

Durante las consultas temáticas, un participante propuso incluir una mención explícita del derecho a la intimidad. Durante la reunión de todos los Estados, se dijo que debería evitarse el empleo de los términos «derecho a la intimidad» y que era mejor utilizar los términos «consideraciones relativas a la intimidad».

16. Sanciones disciplinarias

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Consideraciones respecto de la edad, el sexo y el estado de salud de los detenidos.*
- *Medidas disciplinarias que deberían prohibirse específicamente.*
- *Protecciones en relación con el aislamiento.*
- *Protecciones en relación con la duración de los castigos y prontitud de su ejecución.*
- *Protecciones en relación con los castigos consecutivos.*
- *Enumeración de faltas y castigos por parte de la autoridad detenedora.*
- *Salvaguardias de procedimiento y oportunidad para cada detenido de ser oído.*

Algunos expertos en las consultas temáticas expresaron reservas a castigos específicos prohibidos.

Durante la reunión de todos los Estados, se propuso como elementos adicionales la cuestión de la utilización de restricciones como castigo, y la supervisión del uso de la disciplina.

17. Actividades intelectuales, educativas y recreativas

Casi todos los participantes estuvieron de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Papel de la autoridad detenedora de dar esas oportunidades de instrucción en general.*
- *Existencia de locales y equipo para esas actividades en los lugares de detención.*
- *Existencia de bibliotecas en los lugares de detención.*
- *Educación en los lugares de detención.*

Durante las consultas temáticas, un participante llamó la atención sobre la necesidad de proteger la libertad de los detenidos de no participar en esas actividades. En opinión de otros varios expertos la «Existencia de bibliotecas en los lugares de detención» debería ser reemplaza con un elemento que aborde la puesta a disposición de libros.

18. Acceso a socorros humanitarios y a otros artículos

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Acceso a socorros humanitarios.*
- *Tipos de materiales que los detenidos pueden recibir.*

No se propuso ningún otro elemento.

19. Supervisión, quejas y solicitudes

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Oportunidad de formular quejas y presentar solicitudes.*
- *Oportunidad de que el abogado y otras personas puedan presentar solicitudes y quejas en nombre de un detenido.*
- *Autoridades a las que deben dirigirse las solicitudes y las quejas.*
- *Responsabilidad de las autoridades de responder a las solicitudes y las quejas.*
- *Protecciones relativas a la censura de las quejas.*
- *Protecciones relativas a las consecuencias de presentar quejas.*
- *Recurso en caso de demora en tratar una solicitud o una queja, o en caso de rechazo de éstas.*
- *Composición de las entidades de supervisión en cuanto al género de sus miembros.*
- *Protección, apoyo y orientación para las mujeres que denuncien abusos.*
- *Investigación de las denuncias de abusos.*
- *Naturaleza del órgano de investigación.*
- *Confidencialidad de las quejas.*
- *Protección contra las represalias.*

Los participantes en las consultas temáticas también destacaron la importancia de una supervisión previa respecto del abuso sexual y de mecanismos de supervisión que tengan en cuenta la cuestión del género.

En las consultas temáticas, algunos participantes sostuvieron que la independencia y la imparcialidad del órgano ante el que se presenten las quejas deben tratarse con mayor atención, al igual que el registro de las quejas con fines de mantenimiento de registros. En la reunión de todos los Estados, un participante señaló que si se exigía la independencia de la entidad que recibía las quejas de los detenidos, esto implicaría un mayor grado de protección que el que se asigna a los detenidos en los CAI.

20. Mujeres

a) Alojamiento y supervisión separados

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Alojamiento de las mujeres en relación con el de los hombres*
- *Consideraciones en relación con la supervisión de las mujeres detenidas.*

No se propuso ningún otro elemento.

b) Atención de salud e higiene

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Existencia y calidad de servicios de atención de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género.*
- *Intervenciones de atención preventiva de la salud pertinentes a las mujeres.*
- *Género de la persona que presta atención de salud.*
- *Personas que pueden estar presentes durante los reconocimientos médicos.*
- *Necesidades de higiene propias de las mujeres*

No se propuso ningún otro elemento.

c) Mujeres embarazadas y lactantes

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Asesoramiento médico y nutricional a las mujeres embarazadas o lactantes.*
- *Entorno de detención sano para las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes.*
- *Necesidades médicas y nutricionales de las mujeres que hayan dado a luz recientemente.*
- *Lactancia natural en el lugar de detención.*
- *Limitaciones en las sanciones de aislamiento y segregación disciplinaria respecto de las detenidas embarazadas, las detenidas con hijos de corta edad o a las madres en período de lactancia.*
- *Limitaciones en el uso de .restricciones respecto de las detenidas que estén por dar a luz o durante el parto o después de éste.*

32IC/15/19.1

Durante la reunión de todos los Estados, un participante sugirió abordar la protección contra la imposición de restricciones a las mujeres embarazadas, las mujeres lactantes y las que están dando a luz. Otra cuestión que se planteó fue la de instalaciones especiales para las mujeres que están dando a luz.

d) Mujeres acompañadas o visitadas por niños

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Factores para decidir si los niños permanecen con sus padres detenidos.*
- *Adecuación del tratamiento y del entorno para los niños que acompañan a los padres en el lugar de detención.*
- *Atención médica para los niños que acompañan a los padres en el lugar de detención.*
- *Factores que determinan cuándo se ha de separar a los niños de sus padres.*
- *Condiciones para retirar a un niño que acompaña a un progenitor del lugar de detención.*
- *Visita de niños a los padres detenidos.*

No se propuso ningún otro elemento.

e) Liberación preferencial

Algunos participantes en las consultas estuvieron de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre el siguiente elemento de protección:

- *Preferencia a las mujeres en caso de liberación.*

Un participante en las consultas temáticas, propuso reformular la frase para darle más precisión y propuso «condiciones para la liberación preferencial de mujeres». Otros participantes no lo consideraban necesario.

Un participante en la reunión de todos los Estados reiteró la opinión de que no valía la pena discutir esta cuestión en los futuros debates.

21. Niños

a) Notificación de la detención, contacto con sus familiares y acceso a asistencia jurídica

Casi todos los participantes en las consultas estuvieron de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Notificación de la detención de los niños a los respectivos familiares.*
- *Mantenimiento del contacto de los niños detenidos con sus familiares.*
- *Acceso a un abogado para los niños detenidos.*

Durante las consultas temáticas, algunos expertos consideraron que la frase «acceso a un abogado» debería reformularse como «acceso a asistencia jurídica y a otra asistencia adecuada». Dos participantes en la reunión de todos los Estados reiteraron este punto.

Durante las consultas temáticas, un participante consideró que las necesidades de los niños en este ámbito son tan similares a las de los adultos que quizás era oportuno descartar este conjunto de protecciones.

b) Alojamiento

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre el siguiente elemento de protección:

- *Alojamiento de los niños en relación con el de los adultos.*

No se propuso ningún otro elemento.

c) Educación

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Calidad y contenido de la educación impartida a los niños durante la detención.*
- *Acceso de los niños detenidos a la escuela en el interior o en el exterior de los lugares de detención.*

No se propuso ningún otro elemento.

d) Nutrición y ejercicio físico

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Necesidades nutricionales especiales de los niños.*
- *Necesidades especiales de los niños de ejercicio físico y actividades recreativas.*
- *Espacios para el ejercicio y las actividades recreativas de los niños.*

Dos expertos propusieron suprimir el término «especiales». No se propuso ningún otro elemento.

e) Detenidas menores de edad

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Necesidades especiales de las detenidas menores de edad.*
- *Necesidades especiales de las detenidas menores de edad embarazadas.*

Durante las consultas temáticas, se sugirió proceder a nuevos debates sobre elementos adicionales sobre la violencia sexual y malos tratos.

Sin embargo, un participante no estaba convencido de que fuera necesario definir un subgrupo de mujeres vulnerables, dado que las normas relativas a las detenidas se aplicarían en general. Otro observó que es necesario encontrar un equilibrio: las normas que surjan de un documento final se verán reflejadas en las instrucciones que reciba el personal militar; cuanto más extensas sean, menos probable será que lleguen a los miembros de las fuerzas. Los participantes observaron que las detenidas menores de edad eran una categoría que tiende a ser olvidada, y que el hecho de destacar sus necesidades ayuda a garantizar que las autoridades detenedoras estarán en condiciones de satisfacerlas.

f) Niños no acompañados

Casi todos los participantes en las consultas consideraron que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos:

- *Apoyo a las personas que dependen de los detenidos.*
- *Tutela de los hijos de detenidos que queden sin supervisión.*

Según algunos participantes en la reunión de todos los Estados, esta responsabilidad no recae en los Estados y no deberían ser objeto de debate en el futuro. No se propuso ningún otro elemento.

g) Liberación y medidas sustitutivas a la detención

Hubo divergencias respecto de si los siguientes elementos de protección deberían ser objeto de otros debates:

- *Medidas sustitutivas a la detención para los niños.*
- *Libertad condicional de los niños.*

En opinión de algunos participantes en las consultas temáticas, estos elementos no eran adecuados al contexto de los CANI y observaron que dimanaban de la justicia y el cumplimiento de la ley. Otros propusieron también abordar las condiciones en que podría tener lugar una liberación y sobre la forma en que podría garantizarse la seguridad y el bienestar de los niños. También consideraron que debería abordarse la posibilidad de que estos niños vuelvan a ser reclutados como soldados.

Durante la reunión de todos los Estados, se propuso la adición de elementos sobre la prevención de nuevos reclutamientos y sobre las condiciones de liberación. Sin embargo, un participante dijo que le preocupaba que esta propuesta pudiera suponer la prolongación de la detención y que este punto debería abordarse más bien en el contexto de directrices y no desde la perspectiva jurídica.

22. Nacionales extranjeros

Casi todos los participantes en las consultas estuvieron de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Agrupamiento de los detenidos.*
- *Acceso a la representación consular.*

Durante las consultas temáticas, se observó también que, en algunos casos, era posible que las autoridades consulares no estuvieran prestando servicios. En opinión de algunos participantes, otras autoridades diplomáticas podrían sustituirse a ellas. Por consiguiente, se propuso ampliar el elemento de protección al «acceso a las autoridades consulares y otras autoridades diplomáticas».

Durante la reunión de todos los Estados, un participante dijo que no valía la pena debatir más al respecto.

23. Ancianos, personas con discapacidades y otros grupos de personas vulnerables

No se presentaron elementos específicos de protección para esta categoría, sino que se pidió a los participantes que los propusieran ellos mismos. Sobre la base de lo debatido, las posibilidades incluyen protecciones relativas a:

- *Preparación y capacitación de las fuerzas para identificar a los grupos vulnerables y entablar contactos con ellos.*
- *Composición de las fuerzas según las aptitudes necesarias para anticipar, determinar y abordar las necesidades de grupos vulnerables.*

Durante todo el proceso de consultas, se propuso la inclusión de otros grupos más: pueblos indígenas, migrantes indocumentados, personas con el VIH, personas con enfermedades mentales y grupos según la orientación sexual. Un participante en la reunión de todos los Estados se opuso a la inclusión de una referencia a la orientación sexual y de otras formulaciones que no haya recibido el acuerdo de las Naciones Unidas. Otro consideró que si muchos grupos eran considerados vulnerables, este atributo perdería sentido. Algunos participantes previnieron también contra la inclusión de una lista exhaustiva, diciendo que esto podía excluir a personas que deberían recibir protección.

B. Motivos y procedimientos para el internamiento

Esta sección presenta los elementos de protección que se consideró debían ser incluidos en las futuras consultas sobre los motivos y procedimientos para el internamiento. Al final de cada subsección se reseñan las observaciones que hicieron los participantes en las consultas temáticas que se llevaron a cabo en 2014 y en la reunión de todos los Estados de abril de 2015.

1. Motivos para el internamiento

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Permisibilidad, en general, de someter a las personas a internamiento.*
- *Motivos permisibles para el internamiento.*

Además de los elementos mencionados, durante las consultas temáticas se sugirió que las circunstancias que conducir a la liberación del internamiento deberían ser objeto de otros debates. Algunos participantes también estuvieron a favor de abordar la relación entre internamiento y justicia penal.

32IC/15/19.1

Durante la reunión de todos los Estados, un participante dudó de que la cuestión de los motivos para el internamiento estuviera lista para su inclusión en un posible documento.

2. Procedimientos para el internamiento

Durante la reunión de todos los Estados, varios participantes estuvieron de acuerdo con la mayoría de los elementos que propuso el CICR en este ámbito. Varios participantes especificaron que era necesario debatir más sobre los elementos en cuestión, y por lo menos un Estado destacó el hecho de que los elementos deberían ser factibles y adecuados en el contexto de los CANI. Algunos participantes expresaron reservas respecto de ciertos elementos, que se explican con más detalle a continuación.

a) Decisión de internar

La mayoría de los participantes en las consultas estuvo de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Requisitos relacionados con la decisión inicial de internar.*
- *Propósito y alcance de la decisión.*
- *Plazo de la decisión inicial.*
- *Plazo para recurrir contra la decisión inicial.*

Un participante consideró que los elementos eran demasiado numerosos y concretos y expresó la opinión de que la categoría «decisión inicial sobre el mantenimiento del internamiento o la liberación» sería suficiente. Otro advirtió que la referencia a «un plazo» no debería entenderse como un límite temporal preciso (horas, días, etc.), sino más bien como un criterio que dejaría cierta flexibilidad según el contexto. Otro opinó que debería especificarse posibles medidas sustitutivas al internamiento, es decir, la liberación, la transferencia a otra autoridad y la transferencia al sistema de justicia penal.

b) Revisión inicial de la legalidad del internamiento

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *La oportunidad de impugnar la legalidad de la propia detención.*
- *El momento en que se da la posibilidad de impugnar la legalidad de la detención.*
- *Personas que pueden impugnar la legalidad de la detención.*

Un participante en las consultas temáticas consideró que no era necesario abordar la cuestión de quién podía impugnar la legalidad de la detención. Estaba claro que los detenidos tenían derecho a hacerlo y esto era suficiente. Además, el DIH vigente no aborda el derecho de personas distintas al detenido a impugnar la legalidad de la detención. Según otro participante,

32IC/15/19.1

sería importante abordar la cuestión del acceso a la información en el contexto de la impugnación inicial de la legalidad. (Véanse los elementos del proceso de revisión en el apartado f), más adelante).

Durante la reunión de todos los Estados, se destacó que era suficiente que el detenido tuviera derecho a impugnar la legalidad de la detención.

c) Revisión periódica del internamiento

La mayoría de los participantes en las consultas estuvo de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Frecuencia con que debe revisarse una decisión relativa a un internamiento.*
- *Propósito y el alcance del examen.*
- *Circunstancias que dan lugar a una revisión ad hoc.*

Según un participante en las consultas temáticas, no era necesario incluir este último elemento. No se propuso ningún otro elemento.

d) Características del órgano de revisión y relación con la autoridad detenedora

Mientras que algunos participantes en las consultas consideraron que los elementos de protección mencionados a continuación eran demasiado numerosos y detallados, la mayoría estuvo de acuerdo en que era oportuno seguir debatiendo al respecto:

- *Naturaleza del órgano de revisión.*
- *Posición institucional o jerárquica del órgano de revisión*
- *Composición del órgano de revisión.*
- *Autoridad del órgano de revisión.*

Durante las consultas temáticas, los participantes de un Estado advirtieron que sería necesario entablar otros debates para evitar que toda protección relacionada con estos elementos resulte demasiado prescriptiva. Otro participante propuso reemplazar estos elementos con los siguientes: «la imparcialidad del órgano de revisión» y «la objetividad del órgano de revisión».

e) Acceso a la información sobre las razones de la detención

Casi todos los participantes en las consultas estuvieron de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Suministro de información sobre las razones de la detención en general.*
- *Contenido de la información.*

32IC/15/19.1

- *Plazo en que se ha de dar la información.*
- *Personas distintas al detenido a quienes se ha de proporcionar la información.*
- *Traducción e interpretación de la información que se proporciona.*

Un participante en las consultas temáticas propuso añadir un elemento sobre la información que debe proporcionarse al detenido sobre sus derechos. Otro consideraba que los elementos eran demasiados numerosos y concreto, y que podrían limitarse a un elemento con los componentes que se enumeran en el artículo 75 del P I.

Un participante en la reunión de todos los Estados estuvo de acuerdo en que el derecho a recibir información era un elemento de protección importante, pero observó que había diferentes maneras de articular este derecho.

f) Proceso de revisión

El DIH vigente contiene escasas disposiciones sobre la forma de realizar un proceso de revisión del internamiento. Durante todo el proceso de consultas, el CICR presentó elementos tomados en parte de las disposiciones del DIH sobre el proceso *penal*, así como de normas análogas del derecho y los principios internacionales de los derechos humanos. El único propósito de someter esas normas del proceso penal a los expertos fue hacer aclaraciones en los debates sobre los elementos que podrían hacer falta para que las audiencias relativas al internamiento cumplan la función prevista, esto es, que el proceso de revisión sea imparcial y eche luz sobre toda la información importante. Algunos participantes en las consultas temáticas y en la reunión de todos los Estados criticaron los elementos presentados porque reflejaban conceptos del derecho penal que no eran adecuados para el internamiento. Se opusieron, entre otras cosas, la inclusión en un marco sobre el internamiento de nociones como confesarse culpable, interrogar y hacer interrogar a testigos y el derecho a interponer recurso. Por consiguiente, se han modificado los elementos siguientes para tener en cuenta esos comentarios y para las consultas futuras con el fin de saber si se han tenido debidamente en cuenta esas preocupaciones.

- *Tiempo y medios adecuados a disposición para prepararse a una impugnación o a una revisión de la legalidad del internamiento.*
- *Presencia del internado en la audiencia.*
- *Acceso a asistencia jurídica o representación legal o de otro tipo.*
- *Comunicación con el asistente jurídico o representante legal o de otro tipo.*
- *Elección de la asistencia jurídica o representación legal o de otro tipo.*
- *Naturaleza de la asistencia jurídica o la representación legal o de otro tipo (abogado/apoderado o de otro tipo).*
- *Protecciones contra las decisiones colectivas de internamiento.*
- *Presunciones y carga en relación con la determinación de si la persona llena los criterios para el internamiento.*
- *Modalidades para presentar y tomar en consideración información proporcionada por testigos.*

32IC/15/19.1

- *Traducción e interpretación de los procedimientos y documentos.*
- *Recurso a autoridades judiciales o administrativas superiores.*
- *Suministro de información al internado sobre los posibles recursos judiciales o de otro tipo.*
- *Consideraciones especiales en relación con los detenidos menores de edad.*

Algunos participantes en las consultas estaban más dispuestos a apoyar algunos elementos tomados del procedimiento penal cuando fuera necesario prevenir la detención arbitraria. Un participante apoyó, en especial, la inclusión de la disposición sobre el tiempo y los medios adecuados para prepararse a impugnar o a revisar la legalidad del internamiento sobre el tiempo y las facilidades para preparar la impugnación, la protección contra las decisiones colectivas de internamiento y la traducción e interpretación de los procedimientos y documentos y las consideraciones especiales en relación con los detenidos menores de edad.

Durante las consultas temáticas, un participante señaló que el primer elemento (Tiempo y medios adecuados a disposición para prepararse) era demasiado prescriptivo e innecesario. Otro participante en esas consultas propuso también incluir el elemento siguiente:

- *Métodos para abordar las cuestiones de confidencialidad y de seguridad.*

g) Internamiento y principio de legalidad

Si bien se expresaron opiniones discrepantes sobre la pertinencia del principio de legalidad en el DIH, pareció que hubo acuerdo respecto de la pertinencia del elemento de protección mencionado a continuación para garantizar que no ocurran detenciones arbitrarias o ilícitas y sería oportuno volver a debatir al respecto:

- *Naturaleza o autoridad de la fuente que contiene o define los motivos y los procedimientos para la detención en relación con un CANI.*

No se propuso ningún otro elemento.

C. Transferencia de detenidos

Esta sección presenta los elementos de protección que se consideró debían ser incluidos en las futuras consultas sobre la transferencia de detenidos. Al final de cada subsección se reseñan las observaciones que hicieron los participantes en las consultas temáticas que se llevaron a cabo en 2014 y en la reunión de todos los Estados de abril de 2015.

1. Motivos que excluyen la transferencia

La mayoría de los participantes en las consultas estuvo de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Condiciones en que se debería excluir la transferencia de detenidos a otra autoridad.*
- *Salvaguardias para excluir la posibilidad de una devolución secundaria.*
- *Medidas sustitutivas en el caso de que se excluya la transferencia.*

Durante las consultas temáticas, los expertos de un Estado consideraron que el concepto de devolución secundaria no era un elemento útil para las futuras discusiones.

Durante la reunión de todos los Estados, algunos participantes opinaron que debería incluirse la devolución secundaria en la lista de motivos que excluyen la transferencia, mientras que una delegación aconsejó cautela respecto a una referencia explícita a esos motivos.

2. Medidas que deben tomarse antes la transferencia

Los expertos estuvieron de acuerdo en que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Medidas que debería tomar un Estado antes de la transferencia para examinar los riesgos a que hace frente el detenido.*
- *Información que se ha de dar a los detenidos antes de toda transferencia.*
- *Proceso mediante el cual un detenido puede oponerse a la decisión de su transferencia.*
- *Órgano que debería revisar las decisiones relativas a las transferencias.*

Durante las consultas temáticas y la reunión de todos los Estados, algunos participantes consideraron que deberían revisarse los dos últimos elementos relacionados con el proceso y que deberían modificarse de la siguiente manera:

- *Proceso mediante el cual se decide la transferencia y los medios que pueden utilizar los detenidos para expresar sus preocupaciones.*

No se propuso ningún otro elemento.

3. Medidas que deben tomarse después de la transferencia

En las consultas se confirmó que era oportuno volver a debatir sobre los siguientes elementos de protección:

- *Existencia y modalidades de mecanismos de supervisión después de las transferencias.*
- *Otras medidas tras la transferencia.*
- *Medidas que deben tomarse en el caso de que un detenido transferido no esté siendo tratado de forma consecuente con las disposiciones de los acuerdos de transferencia o el derecho internacional, o cuando haya quejas de malos tratos.*

No se propuso ningún otro elemento.

VII. Opciones como resultado final del proceso

En esta parte se describen diferentes opciones como resultado del proceso en general, las cuales van de un nuevo tratado internacional a un instrumento no vinculante y a la inclusión posible de herramientas operacionales complementarias. Se presentan también, en líneas generales, las ventajas y los inconvenientes de cada opción. Es importante recordar que todo lo que se haga con el fin de llegar a un instrumento final, sea cual fuere su naturaleza, no comenzará antes de 2016, después de que la XXXII Conferencia Internacional apruebe una nueva resolución.

Opción 1. Un nuevo tratado de DIH o modificación de uno vigente

Como se observó anteriormente, el modo más autoritativo para fortalecer el DIH que protege a las personas detenidas en relación con un CANI sería aprobar un nuevo tratado de DIH o enmendar uno vigente. Esta opción tendría sin duda alguna la ventaja de ser de obligatorio cumplimiento para los Estados Partes. Las protecciones humanitarias basadas en un tratado establecerían disposiciones claras de derecho internacional en las que se haría un balance cuidadoso entre la necesidad militar y las consideraciones humanitarias. Además, un tratado podría resolver algunos de los problemas más difíciles que han quedado de manifiesto en el proceso de consultas, como la base jurídica para la detención en un CANI y los límites de la facultad de detención. Un tratado de DIH podría establecer también normas idénticas aplicables como cuestión de derecho tanto a los Estados como a las partes no estatales en un CANI.

Al mismo tiempo, crear un derecho internacional de obligatorio cumplimiento puede presentar ciertos retos. El proceso de negociación de un tratado requeriría una voluntad política importante. Además, dado que el contenido de un tratado por lo general se centra en normas y principios generales, es posible que haga falta complementarlas con directrices o comentarios para proporcionar una orientación práctica.

Opción 2. Un instrumento normativo que no sea vinculante internacionalmente

Una segunda opción sería que los Estados refrenden un instrumento normativo no vinculante. A pesar de que no tendría la autoridad de un tratado –lo que es relativamente poco común en materia de DIH–, esta opción constituiría una importante contribución al fortalecimiento de la protección jurídica de los detenidos en un CANI puesto que proporcionaría una orientación más clara a las fuerzas detenedoras. Sin embargo, cabe recordar que, sea cual fuere el contenido de un instrumento no vinculante que resulte del proceso, el artículo 3 común, el Protocolo II, cuando sea aplicable, y el DIH consuetudinario seguirán incluyendo todo el conjunto de las normas vinculantes del DIH aplicable en los CANI. Un instrumento no vinculante no tendría la autoridad jurídica para modificar esta situación. De forma análoga, un instrumento no vinculante no tendría efecto alguno sobre las obligaciones jurídicas dimanantes de otras ramas del derecho internacional, incluidos el derecho de los derechos humanos y de los refugiados, cuando sean aplicables.

En el estado actual del proceso, ha habido solo debates preliminares y breves intercambios de ideas sobre el tipo concreto de instrumento no vinculante que podría resultar del proceso. Por consiguiente, sería prematuro especular sobre las características que tendría ese documento. No obstante, los participantes en las consultas mencionaron instrumentos internacionales vigentes como referencias, y en los debates quedaron de relieve algunas variables que habría que tener en consideración si se buscara esa opción. Para ilustrar las diversas posibilidades que abarca esta opción, se presentan a continuación dos variantes, de forma no exhaustiva. No prejuzgan de los futuros debates sobre estas cuestiones.

Una posibilidad sería un documento que establezca principios para cada uno de los elementos de protección que finalmente se convenga incluir en el documento. Este podría determinar obligaciones y prohibiciones firmes de referencia para los elementos de protección más importantes y utilizar una formulación más flexible para otros elementos de protección. Podría utilizar como modelo el Protocolo II, en el cual ciertas normas de referencia son absolutas y se formulan otras exigencias con carácter obligatorio dentro de los límites de la capacidad de las partes. La mayor ventaja de este enfoque sería que podría determinar principios para cada elemento de protección en que se esté de acuerdo incluir en el documento. Con diferentes grados de regulación y flexibilidad para tomar en cuenta las realidades operacionales de los conflictos armados y la capacidad diferente de las partes.

Otra posibilidad sería articular una serie de principios más generales (o esenciales) que estén formulados en términos firmes e inequívocos. Podrían garantizar, por ejemplo, que los datos de todos los detenidos sean registrados sin demora o que los detenidos puedan ponerse en contacto con sus familiares, sin entrar en demasiados detalles. Dada su relativa generalidad, sería poco probable que aborde cada elemento que se haya acordado incluir finalmente en el documento general, podría complementarse los principios con orientaciones y buenas prácticas detalladas para su aplicación que cubran también el resto de elementos que se haya decidido incluir.

32IC/15/19.1

La principal ventaja de este enfoque sería que la naturaleza relativamente general de los principios dejaría margen para formularlos como obligaciones o prohibiciones, en vez de tener que indicar que algunos son aplicables dentro de los límites de la capacidad de las partes. Podrían elaborarse las guías o buenas prácticas para la aplicación que los acompañen según lo requieran diferentes contextos y circunstancias operacionales. Este enfoque permitiría también que las protecciones específicas que forman parte de cada principio evolucionen y se fortalezcan con el tiempo, del mismo modo que ha evolucionado, por ejemplo, lo que la comunidad internacional entiende como trato humano desde 1949.

Opción 3. Modelo de procedimiento operacional y/o material de formación complementario

Un tercer resultado posible sería combinar una de las opciones mencionadas con un modelo de procedimientos operacionales y módulos de formación. Estos tipos de herramientas de aplicación pueden ser sumamente útiles para ayudar a los responsables de poner en práctica los principios internacionales.

Durante la reunión de todos los Estados, algunos participantes sugirieron la elaboración de un modelo de procedimientos operacionales y de módulos de formación como posibles resultados independientes del proceso. Sin embargo, estas herramientas operacionales solas no bastarían para subsanar los vacíos y deficiencias jurídicas identificadas. A fin de constituir una opción significativa como resultado del proceso, el modelo de procedimientos operacionales y los módulos de formación tendrían que ir acompañados sea de un tratado sea de un instrumento de principios no vinculantes.

VIII. Recomendaciones del CICR

De conformidad con la solicitud de la Resolución 1, en esta Sección se presentan las recomendaciones que el CICR hace a la XXXIII Conferencia Internacional para que el DIH puede seguir siendo práctico y pertinente para prestar protección jurídica a todas las personas privadas de libertad en relación con un conflicto armado. Para empezar se aborda la detención en los CAI y después la detención en los CANI.

A. Recomendaciones respecto del fortalecimiento del DIH que protege a las personas privadas de libertad en relación con un CAI

La privación de libertad es común y previsible en los CAI, pero continúa planteando muchas preocupaciones desde el punto de vista humanitario. Como se señaló en la Parte III, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, su Protocolo I y el DIH consuetudinario abordan los retos que plantea la detención relacionada con un CAI. Si bien estos tratados fueron adoptados hace varios decenios, la protección que ofrecen tiene bastante alcance, ya que abordan casi todos los elementos que fueron objeto de debate durante todo el proceso de consultas.

32IC/15/19.1

En opinión del CICR, el contexto jurídico actual de los CAI y su capacidad para atender las necesidades humanitarias de los detenidos no requieren una atención urgente, sobre todo si se tienen en cuenta las cuestiones más acuciantes y prevalentes que es necesario abordar en relación con los CANI. No obstante la falta de urgencia no impide que en el futuro se realicen trabajos sobre el fortalecimiento del derecho aplicable a la detención relacionada con los CAI. Por consiguiente, el CICR recomienda a los miembros de la Conferencia Internacional

- que reafirmen la pertinencia y la importancia de los cuatro Convenios de Ginebra, del Protocolo I, cuando sea aplicable, y del DIH consuetudinario en relación con la protección de las personas privadas de libertad en relación con un CAI; y
- que den la bienvenida a futuras propuestas de los Estados de abordar cuestiones jurídicas específicas en lo atinente a la privación de libertad en relación con los CAI.

B. Recomendaciones respecto del fortalecimiento del DIH que protege a las personas privadas de libertad en relación con un CANI

En cuanto a la opción 1 presentada más arriba, el CICR opina que la negociación y la adopción de un tratado internacional vinculante –o una modificación de un tratado vigente– sería la manera más eficaz de fortalecer el DIH en este ámbito. Sin embargo, teniendo en cuenta las observaciones hechas durante las consultas, no parece que haya por el momento suficiente apoyo político para emprender la negociación de un tratado. Sin embargo podría reexaminarse el asunto en el futuro para saber si un tratado podría ser un complemento útil para el tratado que pueda resultar del proceso.

En cambio, la opción 2, un instrumento normativo no vinculante refrendado por los Estados es, al parecer, una posibilidad factible y significativa –aun cuando no sea óptima– de obtener un resultado. Este resultado –cuyos contenido y estructura habría aún que definir– podría tener como complemento un modelo de procedimientos u otras herramientas operacionales para su aplicación, del mismo modo que la opción 3. Por consiguiente, el CICR recomienda:

- que la Conferencia Internacional asigne un cometido al CICR para facilitar la redacción de un instrumento o instrumentos finales no vinculantes aplicables a la detención por motivos relacionados con un CANI.

1. Alcance del resultado

En cuanto a las cuestiones de interés humanitario que deberían abordarse en el documento, el CICR recomienda también:

- que el instrumento o instrumentos finales aborden los cuatro ámbitos de interés humanitario definidos en la resolución 1 –condiciones de detención, grupos

32IC/15/19.1

especialmente vulnerables, motivos y procedimientos para el internamiento, y transferencia de detenidos– y que las cuestiones humanitarias específicas que cubran se basen en elementos de protección y los debates conexos.

El CICR agradece la apertura de los participantes en las consultas en relación con las realidades operacionales de proporcionar protección a los detenidos en relación con los CANI. Al avanzar en el proceso, será vital reflejar la diversidad de circunstancias a que pueden dar lugar los CANI y los efectos que el entorno de detención puede tener en los tipos y grados de protección que una parte en un CANI puede proporcionar.

Por consiguiente, el CICR recomienda

- que los debates sobre un documento final sigan considerando la privación de libertad desde el lugar de la captura hasta la liberación, a fin de evaluar todas las fases y circunstancias de detención y la diversidad de los entornos operacionales en que puede ocurrir una detención.

Cabe recordar que durante el proceso de consultas se dejaron de lado algunas cuestiones con el interés de centrar la atención en las necesidades humanitarias de los detenidos por motivos relacionados con un CANI y en la forma de abordarlas. Dos de esas cuestiones fueron la clasificación de los conflictos y la interrelación entre el DIH y el derecho internacional de los derechos humanos. Si bien estas cuestiones son importantes respecto de la detención en relación con un CANI, van mucho más lejos que esto, y conciernen algunos de los desafíos contemporáneos más acuciantes que se plantean al derecho internacional. Estas cuestiones no serán resueltas durante la elaboración de un instrumento final en el presente proceso y de hecho pueden desviar la atención del objetivo de identificar y abordar las necesidades humanitarias de los detenidos.

El CICR recomienda:

- que los futuros debates continúen basándose en el entendimiento de que, siempre que ocurra un CANI según los criterios enumerados en el artículo 3 y/o en el P II, es necesario que haya protecciones más firmes para atender las necesidades humanitarias y las vulnerabilidades de los detenidos en relación con un conflicto.

2. Características generales de un documento final

Para que un documento final sea de uso práctico, todo documento final deberá proteger a los detenidos abordando específicamente las necesidades humanitarias y las vulnerabilidades que el DIH vigente no aborda de forma suficiente. Muchos Estados quieren asegurarse de que el eventual resultado del proceso no sea demasiado prescriptivo y deje margen para la adaptación a las distintas circunstancias operacionales. Atendiendo al tradicional equilibrio entre la necesidad militar y las consideraciones del DIH, el CICR está seguro de que mediante la elaboración cuidadosa de un instrumento final se dará cabida a todas a esas solicitudes.

32IC/15/19.1

Se afirma que la manera más constructiva de ir en pos del objetivo de conseguir un resultado realista y significativo a la vez es mediante un entendimiento de que la *especificidad y el detalle* no deben confundirse o mezclarse con *la rigidez y la regulación excesiva*. En otras palabras, por la cantidad y la especificidad de los elementos de protección que debe abarcar un resultado no debería entenderse como una propuesta de redactar normas preceptivas e inflexibles para cada elemento. Por el contrario, un documento final podría referirse potencialmente a cada uno de los elementos de protección de maneras muy diferentes y con diverso grado de flexibilidad, según la estructura del documento y el balance de las consideraciones humanitarias y de la necesidad militar de cada elemento. Ese enfoque permitiría que el documento final proteja a los detenidos abordando preocupaciones humanitarias específicas al tiempo que vela por que sus disposiciones tengan la flexibilidad y el matiz necesarios para tener en cuenta factores como la duración, el propósito y el entorno operacional de la detención.

Se admite también que un documento final detallado que no sea demasiado prescriptivo sería sumamente útil para los Estados desde el punto de vista operacional. Como se señaló más arriba, uno de los aspectos más importantes para poder proporcionar una protección óptima a los detenidos en los CANI es una planificación previa de las operaciones de detención. En la práctica, muchos de los problemas humanitarios a los que el CICR hace frente en los conflictos armados no internacionales en el mundo son la consecuencia de la falta de previsión o de la subestimación de las necesidades. En muchos casos, una mayor anticipación, atención y preparación por parte de la autoridad que procedió a la detención hubiesen permitido solucionar con rapidez o incluso evitar problemas persistentes. El instrumento final –en el que se abordaría los problemas humanitarios con suficiente especificidad al tiempo que se conferiría a los Estados la flexibilidad necesaria– podría utilizarse, al menos en parte, como una lista de verificación cuando los Estados planifiquen operaciones de detención. La simple mención en el documento final de cada «elemento de protección» –independientemente de que su contenido normativo sea prescriptivo o facultativo– permitiría señalar a la atención de las fuerzas que proceden a la detención una necesidad humanitaria específica de manera que puedan preverla y elaborar planes para atenderla. Por lo tanto, el presente proceso es una oportunidad para aprovechar la experiencia colectiva de los Estados, progresar sobre la base de las enseñanzas extraídas y aportar claridad pensando en el futuro.

Por consiguiente, el CICR recomienda

- que el objeto del proceso de redacción sea producir un instrumento o instrumentos finales que abarquen todos los elementos de protección con un grado de regulación y flexibilidad apropiado, teniendo debidamente en cuenta los efectos de diversas circunstancias operacionales y la duración de la detención.

3. Plan de trabajo después de la XXXII Conferencia Internacional

Respecto del plan de trabajo para la redacción de un instrumento o instrumentos finales, el CICR recomienda lo siguiente:

32IC/15/19.1

- que los trabajos comiencen en 2016 y empiecen con las condiciones de detención, abordando secuencialmente los distintos temas;

Será importante que el proceso y su resultado reciban un amplio apoyo de los Estados. Para que cumplan su función de subsanar los vacíos del DIH, todo instrumento final debe reflejar la función primordial de los Estados en el desarrollo del DIH. Por lo tanto, el CICR recomienda:

- que la redacción de un eventual instrumento final se lleve a cabo en estrecha cooperación con los Estados y que estos refrenden el instrumento final que resulte del proceso mediante un procedimiento que se definirá durante el proceso de redacción (se pedirá la opinión de otros actores pertinentes para enriquecer el proceso en los casos en que esto sea oportuno).

IX. Observaciones finales

La detención en relación con un conflicto armado es una grave preocupación humanitaria. La naturaleza y los fines de las partes contendientes son diferentes, al igual que los entornos políticos, culturales y sociales en que ocurren los conflictos. Sin embargo, a pesar de esas diferencias, el costo humano de la detención y los enormes riesgos a que esa expone la vida y la dignidad humanas son los mismos. Independientemente del lugar y de quién los tenga en su poder, la protección de los detenidos contra la desaparición, la enfermedad, la inseguridad, la miseria, la arbitrariedad y los malos tratos depende enteramente de sus captores. La responsabilidad que recae sobre las autoridades detenedoras de prevenir estos daños es considerable.

A causa de la índole universal de esa vulnerabilidad y de esa responsabilidad, el DIH tiene un papel que desempeñar en la protección de los detenidos en relación con los conflictos armados. La anticipación del DIH de las necesidades humanitarias, el hecho de que tenga en cuenta previamente las realidades de un conflicto armado y su aplicabilidad a todas las partes en un conflicto armado son fortalezas únicas que le permiten determinar expectativas claras y autoritativas en esas situaciones de excepción. El DIH es más eficaz cuando sus normas son claras y amplias.

Las consultas consiguientes a la resolución 1 han demostrado que, por lo que hace a los CANI, es necesario fortalecer esas normas. La falta de principios claros respecto de la detención relacionada con los CANI expone a los detenidos a graves riesgos. En medio de la intensidad de la violencia de un conflicto armado, un debate jurídico sobre qué normas son factibles o adecuadas a las circunstancias deja margen para la negligencia e incluso para el abuso. El fortalecimiento del DIH aplicable a la detención relacionada con un CANI acabará con esta incertidumbre dando a las autoridades detenedoras la posibilidad de estar mejor preparadas para las operaciones de detención y de velar sin dilación por que existen las protecciones previstas para el caso de que ocurra un CANI.

32IC/15/19.1

Mediante este informe se ha tratado de consolidar las bases sentadas durante los últimos cuatro años de consultas. Trasluce una creciente convergencia de opiniones sobre las cuestiones más importantes que deben abordarse, y ha procurado trazar un derrotero con las consideraciones, los principios y las cuestiones humanitarias que pueden hacer avanzar el proceso.

El CICR confía en que la Conferencia Internacional brindará su apoyo a las gestiones que se emprendan para consolidar el significativo progreso alcanzado hasta la fecha. Se espera que este informe refleje la importancia de todos los trabajos realizados hasta la fecha.