

AFINIDADES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH) CON EL DERECHO POSITIVO PARAGUAYO

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objetivo determinar las compatibilidades existentes entre las normas del **Derecho Internacional Humanitario (DIH)** - también conocido como **Derecho de la Guerra (DG)** o **Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA)** - y el derecho positivo nacional.

El punto de partida es la Constitución Nacional, seguida de algunas leyes de carácter general – códigos, estatutos y otras normas especiales- complementadas por los Decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo, además de otras disposiciones de las Ordenanzas Militares.

Pero antes defininamos el DIH diciendo que *“Es una rama del Derecho Internacional Público, conformado por un conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto”* (CHRISTOPHE SWINARSKI, *Introducción al DIH*, pág. 11, 1984).

El DIH se inspira en el sentimiento de respeto a la dignidad de la persona humana -que es el valor jurídico que tutela- y se basa en los principios generales del derecho. Algunos lo denominan *“los Derechos Humanos en tiempo de guerra”*, aunque no debe ser confundido con esta otra rama del Derecho Internacional Público.

Tiene por finalidad proteger a las víctimas de los conflictos armados y la de atenuar lo máximo posible los dolores y daños a las personas que no participan o ya no pueden participar de los combates, Además, restringe y prohíbe el empleo de ciertas armas de alto poder de destrucción, como también ciertas modalidades y tácticas de guerra. De ahí que sus normas –de carácter humanitarios- se aplican exclusivamente en tiempo de guerra o de conflictos armados internacionales o no internacionales.

La codificación del DIH comenzó a mediados del siglo XIX, con la firma del Convenio de Ginebra *para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña* firmado en la Conferencia Diplomática reunida en esa ciudad suiza que culminó el 22 de agosto de 1864. Este ha sido el primer convenio internacional de carácter multilateral, siendo considerado como el *acta de nacimiento* del moderno DIH. El Paraguay es Estado Parte en:

- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, aprobados por la Ley N° 693/1960;
- Dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, aprobados por la Ley N° 28/1990;
- Convención de La Haya (1954) para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus Protocolos, aprobada por la Ley N° 2429/2004;
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, producción, almacenamiento y uso de armas bacteriológicas y tóxicas y sobre su destrucción, aprobada por la Ley N° 558/75;
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, producción, almacenamiento y uso de armas químicas y sobre su destrucción, aprobada por la Ley N° 406/94;
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (1997), aprobado por la Ley N° 1339/98;
- Tratado o Estatuto de Roma (1998), que creó la Corte Penal Internacional, aprobado por la Ley N° 1663/2000;
- Protocolo Facultativo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (2000), aprobado por la Ley N° 1897/02.

Mediante la Declaración del 16 de enero de 1998 la Cancillería paraguaya reconoció *ipso facto* la competencia de la **Comisión Internacional de Encuesta**, prevista en el Artículo 90° del Protocolo Adicional I de 1977.

Aunque no era Parte en los *Convenios de Ginebra de 1929 relativo a la protección y respeto a los prisioneros de guerra*, sin embargo, en la Guerra del Chaco el Paraguay aplicó las normas del DIH en favor de los prisioneros de guerra bolivianos, a quienes se les dio un trato digno y humano. De esto se ocupan en sus informes los Delegados del CICR enviados durante la contienda, observando que muchos prisioneros bolivianos estaban bajo el cuidado y protección de familias paraguayas que los alojaban en sus residencias y viviendas.

La primera norma relacionada al DIH promulgada en el Paraguay fue la Ley N° 993 del 6 de octubre de 1928 “*Que prohíbe el uso del nombre, distintivos y emblemas de la Cruz Roja*”, reconociendo a la **Cruz Roja Paraguaya** la única entidad privada autorizada a usar el emblema de la Cruz Roja o *cruc de Ginebra*, prohibiéndola a cualquier otra institución civil o comercial, estableciendo las sanciones para los infractores. Esta norma fue modificada por la Ley N° 2365 del 23 de abril de 2004, que la adecuó a las *Convenciones de Ginebra de 1949*, a sus *Protocolos Adicionales* de 1977, y al *Estatuto de Roma* de 1998.

Mediante un Memorando de Entendimiento *standby* firmado el 22 de septiembre de 1999 con las NNUU, el Gobierno paraguayo se comprometió a aportar tropas y otros recursos para participar de las Operaciones de Mantenimiento de Paz autorizadas por el Consejo de Seguridad de las NNUU.

II. ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN Y SISTEMA DE GOBIERNO

De acuerdo al Artículo 1° de su Carta Magna el Paraguay es para siempre una república libre e independiente. Se constituye en Estado Social de Derecho, unitario, indivisible y descentralizado. Adopta para su gobierno el sistema democrático representativo participativo y pluralista, *fundado en el reconocimiento de la dignidad humana*.

El Gobierno es ejercido por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación, equilibrio y control recíproco. El Poder Legislativo está ejercido por el Congreso compuesto por las Cámaras de Senadores y de Diputados. El Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la República. Hay un Vicepresidente de la República que en caso de impedimento o ausencia temporal del Presidente o vacancia definitiva del cargo lo sustituye con todas las atribuciones. Por su parte, el Poder Judicial lo ejerce la Corte Suprema de Justicia, integrada por nueve Ministros, por los Tribunales y por los Juzgados.

A los efectos de la organización política y administrativa del Estado, el territorio está dividido en Departamentos, municipios y distritos. El gobierno de cada departamento está ejercido por un Gobernador y por una Junta Departamental. El Gobernador representa al Poder Ejecutivo en la ejecución de la política nacional.

Las ciudades del interior están regidas por las Municipalidades. Estas tienen personería jurídica y gozan de autonomía política y administrativa. Los municipios están gobernados por un Intendente y la Junta Municipal.

III. DISPOSICIONES AFINES DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

El Artículo 137° de la Constitución señala que los tratados internacionales se hallan en un rango inferior inmediato al de la Carta Magna. Por su parte, el Artículo 143°, numeral 5, señala que, en sus relaciones internacionales, el Paraguay acepta el derecho internacional y se ajusta al principio de *la protección internacional de los derechos humanos*.

En relación a la guerra el Art. 144° prescribe que “*La República del Paraguay renuncia a la guerra*”. Empero, sustenta el principio de la legítima defensa, de conformidad a los derechos contemplados en la Carta de las NNUU. Para ello, el Art. 238° confiere al Presidente de la República la potestad de declarar el país en Estado de Defensa, previa autorización del Congreso.

El Art. 129º impone a todo paraguayo la obligación de prepararse y prestar su concurso para la defensa armada de la Patria. Al efecto establece el servicio militar obligatorio de doce meses, que deberá prestarse con plena dignidad y respeto hacia la persona.

Aunque la Constitución no imponga taxativamente el respeto y protección de los derechos y bienes de las víctimas de los conflictos armados, sin embargo garantiza el respeto a la vida y a la dignidad de las personas que, en su esencia, constituyen la esencia de los Derechos Humanos y del DIH. Es más, el Artículo 145º expresa que, en condiciones de igualdad con otros Estados, se “*admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos...*”.

Así, debe entenderse que las normas que protegen a las víctimas de los conflictos armados, previstos en los convenios del DIH, son perfectamente compatibles con los siguientes derechos consagrados por la Constitución:

- Derecho a la vida (Art. 4º)
- Derecho a un ambiente saludable (Art. 7º)
- Derecho a la libertad y seguridad de las personas (Art. 9º y 11º)
- Derecho a la defensa en juicio (Art. 16º)
- Derecho a la igualdad jurídica de las personas (Art. 46º)
- Derecho a la protección de los niños, con carácter prioritario (Art. 54º)
- Derecho de las personas de la tercera edad (Art. 57º)
- Derecho a la protección de la salud (Art. 68º)
- Derecho a la conservación del patrimonio cultural (Art. 81º).

La Constitución prohíbe, aquellos actos que atenten contra la vida, libertad y dignidad de las personas, como:

- La pena de muerte (Art. 4º)
- El genocidio, la tortura, las penas o tratos crueles e inhumanos (Art. 5º)
- La esclavitud, las servidumbres y la trata de personas (Art. 10º), y
- Cualquier tipo de discriminación (Art. 46º).

IV. CÓDIGO PENAL PARAGUAYO (CPP)

El CPP entró en vigencia con la Ley N° 1160/1997, entrando en vigencia en el año 1998. Una novedad en este Código se observa en el **TITULO IX – CAPITULO ÚNICO - Hechos punibles contra los Pueblos**, donde se tipifican los delitos de *Genocidio* y *Crímenes de guerra*. El Art. 320º declara que comete *crimen de guerra* “*El que violando las normas del derecho internacional en tiempo de guerra, de conflicto armado o durante una ocupación militar, realizara en la población civil, en heridos, enfermos o prisioneros de guerra, actos de:*

1. *homicidios o lesiones graves;*
2. *tratamientos inhumanos, incluyendo la sujeción a experimentos médicos o científicos;*
3. *deportación,*
4. *trabajo forzados,*
5. *privación de libertad.*
6. *coacción para servir en las fuerzas armadas enemigas, y*
7. *saqueo de la propiedad privada y su deliberada destrucción, en especial de bienes patrimoniales de gran valor económico y cultural,*
será castigado con pena privativa de libertad no menor de cinco años”.

Aunque no se prevé los demás hechos graves contemplados en las normas del DIH, no obstante constituye un paso importante en el proceso de inserción en la legislación nacional.

V. CÓDIGO PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ Y DE GUERRA (CPM)

El actual CPM entró en vigencia al promulgarse la Ley N° 843/1980, reemplazando al antiguo Código del 22 de junio de 1887. Contiene las disposiciones relativas a los actos y hechos considerados delitos y faltas graves de carácter militar, en tiempo de paz y de guerra.

Las penas previstas en el CPM son:

- a. corporales: prisión militar hasta 25 años, y arresto

- b. privativa de honores: degradación y baja deshonrosa del servicio.

La pena de muerte fue abolida por la Constitución de 1992. El Art. 87º estatuye la aplicación de la pena máxima que corresponda a quienes violen las normas del derecho internacional. Aunque no lo especifica taxativamente, es obvio que su aplicación también se entiende para tiempos de guerra o de conflicto armado internacional.

El LIBRO II – Capítulo I contiene las disposiciones relativas al tiempo de guerra, las cuales igualmente son extensibles para los conflictos armados internacionales.

En los Capítulos II, III y IV se establecen sanciones a quienes en país extranjero cometan delitos de:

- a. **incendio** de casa u otro edificio, tiendas, barracas, almacenes y cualquier otra obra de defensa o depósito de municiones de guerra o de boca;
- b. **devastación**: destrucción o daños de los arriba mencionados, así como de caminos de hierro, acueductos, puentes u otras obras públicas importantes, monumentos públicos, objetos de ciencias y artes existentes en colecciones públicas o privadas;
- c. **contra la autoridad pública**: uso de la violencia contra la autoridad judicial o administrativa, o sus agentes;
- d. **estupro y rapto violento**;
- e. **salteamiento**;
- f. **rapiña, saqueo y pillaje**;
- g. **imposiciones arbitrarias** (contribuciones de guerra).

El Capítulo V determina las sanciones para los prisioneros de guerra hallados culpables de motín o revuelta. Se necesita de una urgente revisión actualizarla a las normas del DIH.

VI. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ Y DE GUERRA

Promulgado por la Ley Nº 844/1980 establece el procedimiento de los Tribunales Militares, a los que confiere jurisdicción en toda la República para entender y juzgar los delitos y faltas de carácter militar, cometidos por militares en actividad en tiempos de paz y de guerra, y por militares retirados y civiles solo en caso de guerra.

Prohíbe el juzgamiento por hechos que no estén penados como delitos militares por el Código Penal Militar. Tampoco admite el procesamiento por Tribunales militares creados en fecha posterior al de la comisión del hecho (Arts. Art. 4º y 5º).

Contiene disposiciones tales como la presunción de inocencia del procesado mientras no se dicte sentencia condenatoria (Art. 6º); la inviolabilidad de la defensa en juicio y la libertad de comunicación con sus defensores (Art. 7º); el derecho a no ser condenado sin juicio previo (Art. 10º); y admite el principio de la duda a favor del procesado “*in dubio pro reo*” (Art. 11º).

En tiempo de guerra la jurisdicción militar es extensiva a:

- a. a los que sin estar equiparados o asimilados a un grado militar, sean empleados u operarios, cometan delitos y faltas graves en los establecimientos militares;
- b. los prisioneros de guerra;
- c. las personas civiles que acompañan a las fuerzas militares, que cometan delitos o faltas graves dentro del teatro de operaciones (Art. 32º).

Para que la confesión del procesado surta efectos legales, se requiere que su declaración haya sido hecha ante un Juez militar competente, sin que medie violencia, intimidación, dádivas o promesas.

El sistema procesal continúa ciñéndose al procedimiento escrito inquisitorial en desmedro de los derechos del procesado, lo que torna urgente su revisión.

VII. ESTATUTO DEL PERSONAL MILITAR

Contiene los derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones de los miembros de las FFAA de la Nación. Se puso en vigencia al promulgarse la Ley Nº 1115 de fecha 26 de agosto de 1997.

Uno de los deberes del militar es el respeto a la dignidad humana, y la obligación impuesta al superior de brindar al subordinado un tratamiento correcto, enmarcado en la rectitud y consideración (Art. 15º, incisos j y f).

Por otro lado, exonera al subordinado de la obligación de acatar la orden de su superior cuando apunte o atente contra el gobierno constitucional, el sistema de gobierno democrático *o cuando se trata de violar gravemente los derechos humanos fundamentales* (Art. 20º). Esta disposición se extiende a las normas del DIH, habida cuenta que éste está considerado como *los derechos humanos de tiempo de guerra o de conflicto armado*.

VIII. CONCLUSIONES

Como se puede observarse, en la legislación paraguaya se encuentran incluidas las principales figuras jurídicas del DIH. No obstante es necesario que el Paraguay continúe adoptando las medidas legislativas requeridas para incorporar otros acuerdos y convenios internacionales en la materia.

Además, falta aún dictar las leyes que permita a los Tribunales y Juzgados de la jurisdicción militar y ordinaria, aplicar las normas penales previstas en el Estatuto de Roma de 1998, aprobado por la Ley Nº 1663 de fecha 7 de diciembre de 2000.

Asunción, 16 de junio de 2008

Resumen bibliográfico del Cnel JM (R) Dr. **ANDRÉS HUMBERTO ZARACHO**

Es Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, UNA (1967). Magíster en Planificación y Conducción Estratégica Nacional por la Universidad Politécnica del Paraguay (UPAP) y el Instituto de Altos Estudios Estratégicos (IAEE), año 2004. Es Doctor en Desarrollo y Defensa Nacional por la Universidad Metropolitana de Asunción (UMA), año 2006.

Se desempeñó como Auditor de Guerra en el Comando en Jefe de las FFAA de la Nación. En el Ministerio de Defensa Nacional el cargo de Auditor General de Guerra, Secretario General, Asesor Jurídico del Gabinete del Ministro y Director de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Profesor y conferencista sobre el Derecho Militar y el DIH en la Academia Militar “Mariscal Francisco Solano López”, en el IAEE, en la Academia Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los Cursos de Comando y Estado Mayor y en los Cursos de Perfeccionamiento de Oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

Es profesor de Derecho Constitucional, Derecho Político y DDHH de la Universidad Privada del Este (UPE), y de DDHH en la UPAP.

Actualmente es Miembro de la Comisión Interministerial de estudio y aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CEADIH), representando a la Cruz Roja Paraguaya, donde integra el Comité Central y es el Coordinador de DIH.

Ha publicado el libro *“El respeto a las normas del Derecho Internacional Humanitario”*, año 2006. Autor de diversos artículos sobre el Derecho Militar y el DIH en la Revista Militar, en “Curuzú Pytá”, órgano de la Cruz Roja Paraguaya, y en *Humanitas et Militaris*, órgano de la ASJM, Brasil.