La protección de trabajadores y cooperantes extranjeros en situaciones de conflicto interno, con especial referencia a la toma de rehenes

por Carlos Jiménez Piernas

I. Introducción

Basta una ojeada a la prensa diaria para apreciar el estado de convulsión y de crisis permanente que afecta a gran parte del planeta. Es evidente que un buen número de Estados padece situaciones de *conflicto interno* de muy diversa índole, que convierten en un raro privilegio la situación de paz social de que gozan normalmente América del Norte y Europa Occidental. Esas situaciones de *conflicto interno* propician, allí donde se producen, la escalada de la violencia más arbitraria contra víctimas indefensas y la multiplicación de violaciones de los derechos y libertades fundamentales de la persona, nacional o extranjera.[1]

En efecto, la paulatina degradación de los derechos y libertades de los nacionales de los Estados sometidos a situaciones de *conflicto interno* ha acarreado inevitablemente una degradación paralela de los derechos y libertades de los extranjeros instalados en esos Estados, en particular de ciertos grupos de extranjeros (como son los trabajadores y cooperantes) que, por razones que luego expondremos, están sometidos en tales situaciones de crisis a riesgos mayores para la salvaguarda de su vida, libertad y seguridad, por citar los motivos de preo-

---

[1] Véase *e.g.* CICR, *Informe de Actividad 1984*, Ginebra, 1985, pp. 89-90; *Informe de Actividad 1985*, Ginebra, 1986, pp. 85-86; e *Informe de Actividad 1986*, Ginebra, 1987, pp. 86 y 88. Y las acciones sobre el terreno llevadas a cabo en África, América Latina, Asia y Oriente Medio en los dos últimos años: otra vez *Informe de Actividad 1988*, Ginebra, 1989, pp. 13 y ss., 43 y ss., 59 y ss., y 77 ss.; e *Informe de Actividad 1989*, Ginebra, 1990, pp. 13 y ss., 39 y ss., 57 y ss. y 85 y ss.

cupación más tradicionales y esenciales del derecho de extranjería (en el derecho internacional clásico) y de los derechos humanos (en el derecho internacional contemporáneo).

Conviene observar que el impresionante desarrollo normativo de los derechos humanos y del derecho humanitario habido después de la Segunda Guerra Mundial no ha impedido que, con ocasión de esos *conflictos internos*, se contesten y violen reiterada y persistentemente por los bandos o partes en presencia los derechos más elementales tanto de los propios nacionales como de los extranjeros. De modo y forma que, a pesar del presumible consenso de la comunidad internacional sobre la existencia de obligaciones generales por parte de los Estados para la protección de la persona, nacional o extranjera, dichas obligaciones no parecen haber conseguido el grado de aplicación y de eficacia acordes con el citado desarrollo normativo y su presumible cristalización consuetudinaria, circunstancia ésta que se da por igual en todo tipo de conflictos, incluidos los *conflictos internos.*[2]

Tras estas aclaraciones introductorias, vamos a ocuparnos, en primer lugar de proponer una noción jurídica para las situaciones de *conflicto interno* (II), que nos servirá de guía tanto en el breve repaso del catálogo de normas en vigor que protegen los derechos y libertades fundamentales de la persona ya en tiempo de paz o de *conflicto interno* (III), a fin de asegurarnos sobre la verdadera determinación y el contenido de dichas normas, como también en el análisis de la práctica sobre una de las violaciones más llamativas de los derechos y libertades fundamentales de los trabajadores y cooperantes extranjeros en Estados inmersos en esas situaciones de crisis, a saber, la toma de rehenes (IV). Terminaremos con una breve referencia a la no tan sorprendente extensión o proyección de este fenómeno en la crisis de los rehenes extranjeros en Irak (V) y con unas conclusiones (VI).

II. La noción de conflicto interno

A nuestro entender, la categoría genérica de *conflicto interno* se define por dos elementos, a saber, la existencia de una situación objetiva de violencia y hostilidades, localizada sobre el territorio de un solo Estado. La situación de *conflicto interno* puede comprender desde

---

[2] Véase *e.g.* Gasser, H.-P., «Algunas reflexiones acerca del futuro del derecho internacional humanitario» en *RICR*, nº 61, enero-febrero de 1984, pp. 18-26, *ad* 19-20. Y el documento del CICR «Respeto y desarrollo del derecho internacional humanitario», en *RICR*, nº 62, marzo-abril de 1984, pp. 97-102, *ad* 97-100.

simples crisis de actos no organizados, esporádicos y aislados de violencia, resueltos mediante la aplicación de las leyes penales ordinarias, en tanto que conflictos internos de *índole menor* (caso de coyunturales desórdenes, disturbios, revueltas, motines y linchamientos), hasta fenómenos de hostilidad organizados, intensos y duraderos que requieren comúnmente el empleo de las fuerzas armadas, y no sólo de fuerzas policiales, en tanto que elementos materiales constitutivos de un *conflicto armado sin carácter internacional* o de *índole mayor* (la clásica *guerra civil*) por contradicción al anterior, como es el caso de los movimientos de rebelión dotados de cierto aparato burocrático y organización militar y con un control efectivo de parte del territorio del Estado, que surgen con el objetivo de derribar a un Gobierno o régimen político determinado o de obtener la secesión de una parte del Estado.[3]

Existe, además, un tipo *intermedio* de conflicto entre los de *índole menor* y *mayor*, calificado clásicamente como bandidaje o bandolerismo, caracterizado por tres propiedades o elementos, a saber, la

---

[3] Para justificar tanto la propia noción como esta amplia enumeración de situaciones integrables en la misma, nos hemos servido *mutatis mutandis* de lo dispuesto en el art. 1 del Protocolo adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 en relación con el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra recién citados. Así como de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI), sobre la responsabilidad internacional del Estado, en *Anuario CDI*, 1975-II, pp. 98-99 (Comentario al art. 14 de la primera parte del proyecto, párs. 1 a 3). *Cf.* también la doctrina interna del CICR sobre «Actividades de protección y de asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el derecho internacional humanitario», así como las colaboraciones de Gasser, H.-P., «Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores: Propuesta de un Código de Conducta», y Meron, Th., «Proyecto de Declaración-tipo sobre los disturbios y tensiones interiores», en el número monográfico de la *RICR* sobre este tema, nº 85, enero-febrero de 1988, pp. 11-37 (*ad* 12-13), 38-60 (*ad* 40-42), y 61-79 (*ad* 70), respectivamente. Y, por último, Mangas Martín, A., *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Salamanca, 1990, pp. 59-62 y 68-70.

Por lo demás, hay conflictos difíciles de catalogar. Es el caso, en particular, de una situación de conflicto pretendidamente interno y muy complejo como la denominada con ligereza guerra civil de Líbano, que fue sólo tal desde la primavera de 1975 hasta el otoño de 1976 y a la que puso fin, en gran medida, la intervención militar siria de junio de 1976, manteniéndose desde entonces el conflicto en un estado intermedio salpicado esporádicamente por enfrentamientos o crisis más graves. Ahora bien, creemos que la noción que ofrecemos soslaya esas dificultades y puede aplicarse también al conflicto de Líbano, tal como lo confirma el estudio de Eitel, T., «Lebanon. A Legal Survey», en *German Yearbook of International Law (GYIL)*, vol. 29, 1986, pp. 11-55, *ad* 14-23.

En cualquier caso, se excluyen del ámbito de aplicación de esta noción «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...», que quedan comprendidos, según el artículo 1-4º del Protocolo adicional I de 1977, dentro de los conflictos armados internacionales.

continuidad o permanencia de acciones armadas, cierto grado de organización y el clima estable de inseguridad creado por su propia naturaleza colectiva y endémica; se han considerado tradicionalmente como actos de bandidaje el secuestro, el robo y el pillaje a mano armada habitualmente ejecutados por bandas más o menos organizadas.[4] Éste es el tipo de *conflicto interno* que más nos interesa; en rigor, la única novedad que pretende aportar esta tipología de *conflictos internos* es la calificación del bandidaje clásico como una situación de conflicto *intermedio* entre los tipos *menor* y *mayor*, cuestión generalmente marginada por la doctrina.

Esta categoría intermedia de conflicto cataloga y abarca hoy perfectamente las nuevas situaciones de *inestabilidad y violencia políticas permanentes*[5] que actualmente soporta buen número de Estados de reciente independencia y en desarrollo a causa, sobre todo, de la pobreza, el aumento de población y la existencia de grandes desigualdades[6] (caso de Guatemala, Colombia o Perú); de una gran heterogeneidad cultural especialmente racial, religiosa y lingüística (caso de Angola, Chad o Sudán); o de ambas causas a la vez, pero en distinto

---

[4] Véase «Rapports» del Árbitro M. Huber en *Réclamations britanniques dans la Zone espagnole du Maroc (Accord anglo-espagnol du 29 mai 1923)*, La Haya, 1925, p. 56, pár. 4; y siguiéndolo, Ralston, J. H., *Supplement to 1926 Revised Edition of the Law and Procedure of International Tribunals*, Stanford University (California), 1936, pp. 175-176. pár. 613b. No excluimos la posibilidad de actos de bandidaje que puedan encuadrarse dentro sólo de los delitos de derecho común o bien dentro de una situación de rebelión y en conexión con ella, actos que incluiríamos, por tanto, dentro de los tipos de conflicto menor y mayor respectivamente; pero estimamos que la situación intermedia es la que mejor caracteriza al bandolerismo de acuerdo con la jurisprudencia y la práctica, porque a las notas típicas de su permanencia y estado de inseguridad general que lo alejan de los conflictos menores, se une comúnmente la ausencia de un control efectivo por parte del territorio y de una pretensión política antagónica traducible en la típica aspiración de gobierno o secesión que sí aparecen, en cambio, en los conflictos mayores.

[5] Operamos aquí, como ya hemos hecho *supra* al establecer la tipología de conflictos internos, por vía de mera interpretación extensiva, ya que mantenemos la norma consuetudinaria dentro de su marco institucional, pero entendemos incluidos en el supuesto de hecho concreto más casos de aquellos que ha encerrado literalmente hasta ahora: véase Díez-Picazo, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Barcelona, 1982, pp. 282-283.

[6] Este es, sin duda, el componente principal y más extendido del *tipo intermedio* de conflicto, estando reconocido plenamente como una situación de emergencia debida a un conjunto de condiciones socioeconómicas de origen exógeno y endógeno: véase Marks, S. P., «Principios y normas de derechos humanos aplicables en situaciones de emergencia: subdesarrollo, catástrofes y conflictos armados», en Vasak, K. (Ed.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, 3 vols., trad. de H. Sabaté y M. J. Rodellar de la ed. inglesa de 1982, Barcelona, 1984, vol. I, pp. 254-303, *ad* 256-259.

grado (caso de Filipinas, la India o Zaire).[7] Unidas, además, a la general debilidad funcional de sus estructuras de poder estatales, lo que conduce inevitablemente, ya al endurecimiento arbitrario ya a la disolución caótica de las mismas, fenómenos que alimentan en ambas direcciones un estado perenne de inseguridad y ausencia del imperio de la ley (*rule of law*), que inevitablemente afecta a los derechos y libertades fundamentales de la persona. En semejante categoría se confunden y entremezclan fenómenos tan dispares como las guerrillas de actividad intermitente, sin ningún futuro político y próximas, en ocasiones, al tipo del bandolerismo clásico, la violencia institucional más aguda y la represión parapolicial, el terrorismo, las revueltas políticas y los golpes de Estado cruentos, así como los disturbios y las matanzas raciales, entre otros, que generan en conjunto una situación generalizada de *conflicto de mediana intensidad* que está demostrando ser muy pernicioso para los derechos y libertades del particular, nacional o extranjero.[8]

En efecto, los Estados que sufren el tipo de conflicto interno que acabamos de exponer se encuentran inevitablemente en una situación de emergencia, entendida como la resultante de una combinación temporal o permanente de circunstancias que colocan a las instituciones del Estado en posición precaria y que llevan a justificar *de iure* o explicar *de facto* la suspensión de la aplicación o el goce de ciertos derechos humanos. Respecto de los conflictos de *índole menor*, si bien es cierto que el orden público queda amenazado por toda clase de desórdenes y disturbios, su propio carácter no organizado y esporádico impide generalmente la quiebra de la situación de paz social, y suelen

---

[7] Nuestra interpretación de esta categoría se inspira materialmente en el trabajo recién citado de Marks. En Eide, A., «Troubles et tensions intérieurs», en AA.VV., *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone, Unesco, Paris, Institut Henry-Dunant, Genève, 1986, Cap. XV, 279-295, *ad* 280-282 y 290-292; hay ed. española, *Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario, op. cit.*, 1990, Cap. XV, 237-250. Meron, Th., *Human Rights in Internal Strife: their International Protection*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1987, pp. 71-86. El interesante Doc. N.U. E/CN.4/1108/Rev.1, E/CN-4/ 1131/Rev.1, *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: problemas, políticas, logros* (Estudio preparado por M. Ganji), Nueva York, 1975, pp. 107-108 (párs. 221-230) y 111-112 (párs. 233-237). Y en el análisis de las perspectivas de desarrollo de los derechos humanos que lleva a cabo R. Falk en su obra *Human Rights and State Sovereignty*, New York, 1981, pp. 66-71, 76-77, 87-89, 98-99 y 165-166. Véase para un caso concreto, el de Perú, Rubio Correa, M., «Militares y Sendero Luminoso frente al sistema democrático peruano», en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nº 53, 1986, pp. 161-174, *ad* 162-163 y 169 *in fine* 174.

[8] Véase Meron, *op. cit.*, pp. 95-102. Valga como ejemplo el caso de Colombia: véase Valencia Villa, H., «El derecho de los conflictos armados y su aplicación en Colombia», en *RICR*, nº 97, enero-febrero de 1990, pp. 5-16, *ad* 10-14.

reprimirse sin que en principio existan argumentos que justifiquen *a priori*, desde la perspectiva de la normativa internacional sobre derechos humanos, cualquier derogación de los mismos, bastando la simple aplicación del derecho penal.

La repercusión que el tipo de *conflicto de mediana intensidad* produce concretamente en los derechos y libertades de los extranjeros parece inevitable, si se repara en el hecho de que entre los rasgos comunes de la mayoría de fenómenos que lo caracterizan (al menos de todos aquellos que protagonizan individuos o grupos de individuos) se cuenta precisamente desde sus orígenes el propósito de plantear, también en la esfera de las relaciones internacionales, cuestiones relativas a la estructura política interna de un Estado determinado, recurriendo para ello, si es preciso, al entorpecimiento tanto de los órganos políticos y servicios administrativos que sirven de cauce normal a las relaciones políticas y comerciales entre los Estados, caso de los atentados contra las personas internacionalmente protegidas, como de la ayuda económica y asistencia técnica brindadas a ese Estado en el marco de las relaciones de cooperación que propicia el derecho internacional del desarrollo, caso de los atentados contra trabajadores y cooperantes extranjeros. El resultado obvio es la perturbación del orden internacional establecido en sus dos planos principales, el relacional o puramente interestatal y el institucional del que son protagonistas las organizaciones internacionales.

Si nos preguntamos por las repercusiones que estos hechos contra los extranjeros han tenido en el plano de la responsabilidad internacional del Estado, hay que decir que en los supuestos de *conflicto menor* no abundan los precedentes donde se haya atribuido responsabilidad al Estado a causa de daños o perjuicios sufridos por extranjeros, pero cabe afirmar que la responsabilidad del Estado sólo se compromete en caso de una conducta de sus órganos manifiesta e inexcusablemente negligente *ex ante* o *ex post facto*, aludiendo la práctica sobre todo a la connivencia, la complicidad o la participación notoria de sus órganos en los actos lesivos para los extranjeros.[9] Mientras que en los supuestos de *conflicto mayor* (*conflicto armado interno* o *guerra civil*) la presunción de partida de la no responsabilidad del Estado es taxativa, aunque admite la excepción

[9] García Amador, F. V., *The Changing Law of International Claims*, 2 vols., Dobbs Ferry, New York, 1984, vol. I, pp. 206-208. El jurista cubano advierte expresamente que la práctica sugiere «that negligence in the protection of aliens during internal disturbances (riots, mob violence and the like) be dealt with separately from negligence during civil war (rebellion or insurgency)», p. 206.

(iuris tantum) de la prueba por el Estado reclamante de que el daño o perjuicio resulte de la negligencia notoria e inexcusable *ex ante* o *ex post facto* de las autoridades del Estado reclamado, o de un trato discriminatorio injustificado para con el extranjero perjudicado sobre todo en materia de indemnizaciones.[10] Por último, la práctica recogida también demuestra que la atribución de responsabilidad en supuestos de *conflicto intermedio* se adhiere o se conforma en general a las reglas que rigen para los *conflictos mayores*, a pesar de que no se trate de situaciones materialmente equiparables.

Al procurar evitar la atribución de responsabilidad al Estado por hechos acaecidos en situaciones de conflicto interno, el derecho de la responsabilidad internacional se alínea y se complementa simplemente con el derecho internacional humanitario (en adelante, DIH) en la defensa del sujeto principal de las relaciones internacionales y en la preservación de su ordenamiento jurídico, muy condicionado, como sabemos, por la estructura eminentemente interestatal de la sociedad internacional.[11]

Ya con ocasión de la génesis del texto definitivo del artículo 3 común a los Convenios de 1949, se apreció claramente la preocupación de la Conferencia[12] por no aprobar disposiciones restrictivas que pudieran debilitar a los Estados. Finalmente prevaleció aplicar ciertos principios fundamentales o un mínimo humanitario a los conflictos armados no internacionales. Así, el citado artículo 3 se refería, sobre todo —pero no exclusivamente—, a los conflictos mayores (guerra civil); huelga añadir que el fenómeno del bandidaje endémico tampoco quedó equiparado a este respecto a los conflictos de índole mayor. Esta actitud sobre el bandidaje se ha mantenido también en la elaboración de los Protocolos de 1977.[13]

---

[10] *Ibid.*, pp. 208-211. Y Al-Ganzory, A. A., «International Claims and Insurgence», en *Revue Egyptienne*, vol. 33, 1977, pp. 71-96, *ad* 78-81. *Cf.* Arts. 14 y 15 de la primera parte del proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad internacional del Estado.

[11] Cassese, A., «La guerre civile et le droit international», en *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, t. 90, 1986, pp. 553-578, *ad* 577-578.

[12] Véase *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, t. II-B, pp. 116 (Séptimo Informe del Comité Especial a la Comisión Mixta), y 124 (Informe de la Comisión Mixta al Pleno). Y de nuevo Cassese, *loc. cit.*, p. 564.

[13] Véase *ad ex.*, Intervención plenaria del Sr. Abdine (Siria), en *Actas de la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, Ginebra (1974-1977)*, (en adelante, *Actas CDDH)* Departamento Político Federal, Berna, 1978, vol. VII, p. 67, par. 47.

Es más, durante los debates sobre el artículo 1 del Protocolo II en la Comisión I de la Conferencia Diplómatica sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario (en adelante, CDDIH) aplicable en los conflictos armados, celebrada en Ginebra desde 1974 hasta 1977, y el calor del desarrollo de los derechos humanos cuya relevancia analógica para la protección del individuo en cualesquiera situaciones de paz o conflicto fue invocada significativamente en diversas intervenciones, se intentó desarrollar progresivamente el citado artículo de los Convenios de 1949 reduciendo, por un lado su antes vago ámbito de aplicación material (mediante la exigencia de un alto grado de intensidad del conflicto, en particular el control de una parte del territorio por los rebeldes como condición para la aplicación del Protocolo), y ampliando, por otro lado, los derechos protegidos.

Pero, a pesar de los esfuerzos desplegados por muchas delegaciones y por el CICR, cuyo proyecto de Protocolo pretendía aclarar el ámbito de aplicación del artículo 3 común y elaborar con detalle la protección material que en dicho artículo se prescribe, al final se terminó votando y aprobando en el pleno, por cincuenta y ocho votos, contra cinco y veintinueve abstenciones, a mucha distancia del deseado consenso, una versión muy restrictiva del ámbito de aplicación material del nuevo Protocolo II, sin conseguirse, a cambio, una mejora significativa en el grado de protección.

Ocurrió, pues, que, bajo la presión de buen número de Estados de reciente independencia, la CDDIH estableció finalmente, en el artículo 1-1º del Protocolo II, un conjunto de condiciones objetivas muy estrictas para la aplicación de dicho Protocolo en caso de *conflictos internos*, como la presencia de fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. Y excluyó, además, expresamente del ámbito de aplicación del Protocolo II a cualquier conflicto interno de índole menor, es decir, las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados (párrafo 2º del mismo artículo).

Un importante número de delegaciones estimó esas condiciones excesivas y muy empobrecedoras para el Protocolo II al limitar su alcance a la guerra civil convencional, fenómeno bélico cada vez más raro en la práctica, evitando, en cambio, la regulación detallada del fenómeno hoy mayoritario de la guerrilla. Tales objeciones eran salvables, en última instancia, gracias a la obligada relación de dicho ar-

tículo 1-1º con el tan citado artículo 3 común a los Convenios de 1949, cuya autonomía estaba salvaguardada con respecto al ámbito de aplicación del Protocolo II. Esta salvaguardia de la autonomía del artículo 3 común era una necesidad en la medida en que el Protocolo II sólo cubría un tipo —el más intenso— de conflicto armado regulado por dicho artículo 3. Ya que la aplicación del artículo 3 requiere la existencia de una situación de conflicto armado, pero no así que el conflicto oponga necesariamente al Gobierno y fuerzas rebeldes ni que éstas deban controlar una porción de territorio.[14] De forma que, al menos, no cabe ya duda alguna sobre la regulación de los *conflictos internos* de *índole intermedia*, y queda sólo sujeto a interpretaciones divergentes el problema de regulación de los de *índole menor*.

El propio Tribunal Internacional de Justicia ha recordado muy recientemente el valor consuetudinario general y la obligada aplicación de las reglas humanitarias mínimas incluidas en ese artículo 3, tanto en los conflictos armados de carácter no internacional como también internacional, para establecer la obligación de Estados Unidos de respetar y hacer respetar, en cualquier circunstancia, los contenidos de conducta de dicho artículo en su conflicto con Nicaragua.[15]

En cambio, otro número igualmente importante de delegaciones consideró el texto del artículo 1 como el umbral mínimo para aceptar en su conjunto el Protocolo II, sin abandonar las dudas y reticencias sobre el mismo, a causa tanto de la debilidad manifiesta de su administración civil y militar como también del protagonismo endémico

---

[14] Véase, entre otras, las intervenciones plenarias de los señores Mbaya (Camerún), *ibid.*, en vol. VII, p. 71, pár. 66; Eide (Noruega), en p. 72, pár. 68; Di Bernardo (Italia), en p. 238, párs. 143-146; Bindschedler (Suiza), en pp. 317-318, párs. 103-106. Así como las explicaciones de voto escritas de la República Federal de Alemania (p. 76), Bélgica (p. 77), e Italia (pp. 103-104). Y, por parte de la doctrina, Swinarski, Ch., *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, San José de Costa Rica/Ginebra, 1984, pp. 60-67. Bornet, J. M., «Modalidades de acción del CICR en las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas y sus actividades en América Latina», en *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción, (México, 16-21 de marzo de 1987)*, organizado por el CICR y el IIDH, s. l. ed., s.a., pp. 80-86, *ad* 82-85. Veuthey, M., «Implementation and Enforcement of Humanitarian Law and Human Rights in Non-International Armed Conflicts: the Role of the International Committee of the Red Cross», en *American University Law Review*, vol. 33, 1983, 83-97, *ad* 87-89. Abi-Saab, G., «Conflits armés non internationaux», en *Les dimensions internationales du droit humanitaire, op. cit.*, Cap. XIV. pp. 251-277; *ad* 260, 266-267 y 276-277; en ed. española, Cap. XIV, 215-236. Y Meron, *op. cit.*, pp. 106-117.

[15] CIJ, *Recueil 1986*, pp. 113-115, párs. 217-220. Si bien el Tribunal no aclara, en rigor, el tipo de interacción normativa en que fundamenta la naturaleza consuetudinaria atribuida a dicho artículo, es decir, no justifica su conclusión: véase Meron, Th., «The Geneva Conventions as Customary Law», en *American Journal of International Law (AJIL)*, vol. 81, 1987, pp. 348-370, *ad* 356-358 y ss.

que los movimientos centrífugos, las rebeliones y los *conflictos internos* en general han desempeñado hasta ahora en su historia. De modo que hubieran preferido que la calificación de las condiciones establecidas en el artículo 1-1º y enumeradas *supra* se atribuyera taxativamente sólo al Estado afectado por el conflicto, para evitar así posibles injerencias en sus asuntos internos, además de una presunta posición de debilidad jurídica por parte del Estado frente a situaciones internas de conflicto transformadas, por obra de la aplicación automática del Protocolo II, en objeto de regulación del derecho internacional.[16]

Pues bien, es lógico que el derecho de la responsabilidad internacional, en razón de su naturaleza normativa secundaria, respete los postulados materiales del DIH y asuma como objetivo principal de su régimen jurídico la protección no sólo de la soberanía y seguridad del Estado afectado por algún conflicto interno sino también la estabilidad de sus relaciones exteriores. De ahí la distinción, a nuestros efectos, entre *conflictos internos* de *índole menor, intermedia* y *mayor*, cubriendo este último tipo las *guerras civiles*; por lo ya visto, tanto los conflictos de *tipo menor* como *intermedio* se substraen, en principio, a la regulación del DIH, hecha la salvaguarda de la aplicación a los de *índole intermedia* del artículo 3 común a los Convenios de 1949, y pueden ser objeto de nuestra plena atención en tanto que situaciones no asimilables a un *conflicto armado interno* o *guerra civil.*

Así, además, proporcionamos un sentido positivo a la interacción contemporánea entre derechos humanos y DIH, ya que la calificación de cierta situación como de *conflicto interno menor* o *intermedio* no impedirá en ningún caso la protección de los derechos fundamentales de cualquier individuo, nacional o extranjero, gracias a la confluencia e integración entre ambos sectores del ordenamiento a la hora de regular toda esta zona gris e incierta de fenómenos internos de violencia y hostilidad delimitada en sus extremos por las certidumbres de una situación de paz o de *conflicto armado interno* en regla *(guerra civil).*

---

[16] Véase, entre otras, las intervenciones plenarias de los señores Charry Samper (Colombia), en *Actas CDDH*, vol. VII, pp. 66 y 69, párs. 39 y 56 y Clark (Nigeria), en p. 70, pár. 60; y Sra. Sudirdjo (Indonesia), en pp. 72-73, párs. 70-71. Así como las explicaciones de voto escritas de Brasil (p. 78), Canadá (pp. 78-79), Colombia (p. 80), India (pp. 82-83), Kenia (p. 83), y Filipinas (p. 85). *Cf.* Bretton, Ph., «Les Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes des conflits armés internationaux et non internationaux, dix ans après leur adoption», en *AFDI*, vol. XXXIII (1987), pp. 540-557, *ad* 547-548.

Es cierto, por otra parte, que, en caso de *conflicto menor* o *intermedio*, tanto el ordenamiento interno como el internacional admiten la derogación de ciertos derechos humanos; contienen cláusulas derogatorias, por ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4), la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 15), y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 27); pero estos mismos artículos excluyen expresamente la derogación de un núcleo de normas entre las que se cuentan el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y la toma de rehenes, el principio de legitimidad y retroactividad, y otras.[17] En cualquier caso, pues,

«... las diferentes situaciones de violencia tratadas aquí dan lugar a la aplicación de normas pertenecientes bien al derecho internacional sobre derechos humanos (DIDH) o al derecho internacional sobre conflictos armados (DICA), o a ambos al mismo tiempo. El nivel de protección que proporciona el DIDH es mayor en tiempo de paz y disminuye según la situación se aproxime a la de guerra, como cuando —por ejemplo— se permiten los ataques a la vida debido a 'actos legítimos de guerra'. Al contrario, el nivel de protección que proporciona el DICA está relativamente limitado en tiempo de paz (obligación de difundir las Convenciones, de modificar la legislación, etc.), pero está muy desarrollado cuando existe una situación de guerra internacional».[18]

Nos interesa profundizar ahora en la determinación y el contenido de los derechos y libertades fundamentales de la persona incluidos en el estándar único de trato, mediante el cual el derecho internacional protege, en tiempo de paz o de *conflicto interno*, al individuo nacional o extranjero.

III. El estándar único de trato

El inventario de normas consuetudinarias y convencionales en vigor dedicadas a la protección de los derechos y libertades fundamen-

---

[17] Marks, *loc. cit.*, pp. 275-277. Eide, *loc. cit.*, pp. 284-285. Zayas, A. de, Moller, J. Th., Opsahl, T., «Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee», en *GYIL*, vol. 28 (1985), 9-64; pp. 61-63. Gross Espiell, H., y Zovatto, D., «La regulación jurídica internacional de los estados de emergencia en América Latina», en *Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción, op. cit.*, pp. 29-56, *ad* 38-42.

[18] Otra vez, Marks, *loc. cit.*, pp. 297-301 (*cita* en p. 297). Y Eide, *loc. cit.*, pp. 285 *in fine*-289.

tales de la persona es abrumador. Baste recordar, para una situación de paz, los artículos 3 a 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948; el preámbulo y los artículos 5 a 8 de la Declaración sobre los derechos humanos de las personas que no poseen la nacionalidad del país donde viven, contenida en la Resolución 40/144 de la Asamblea General de la ONU, del 13 de diciembre de 1985, adoptada por consenso;[19] y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976. Para una situación de *conflicto interno*, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que, desde su entrada en vigor el 21 de octubre de 1950 hasta hoy, han alcanzado una aceptación prácticamente universal, y el Protocolo adicional II de 1977 a dichos Convenios, en vigor desde el 7 de diciembre de 1978. Además de otros Convenios reguladores de aspectos específicos, como el de 1979 contra la toma de rehenes, aprobado mediante consenso por la Resolución 34/146 de la AG de la ONU, del 17 de diciembre de 1979, en vigor desde al 3 de junio de 1983 (en particular sus artículos 1, 12 y 13); o el Convenio de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobado mediante consenso por la Resolución 39/46 de la AG de la ONU, del 10 de diciembre de 1984, en vigor desde el 26 de junio de 1987 (en particular sus artículos 1-1º y 16-1º para la definición de los tipos, y 2-2º para su aplicación en situaciones de *conflicto interno*).

Todo este conjunto de normas nos permite afirmar que se ha avanzado mucho en la protección general de un mínimo de derechos fundamentales de la persona con independencia de su procedencia nacional, porque prohíben taxativa y complementariamente, ya en tiempo de paz o de *conflicto interno* del tipo que sea, ciertos actos contra la misma, sobre todo cualquier atentado contra su vida, libertad y seguridad personal, así como contra su integridad física y moral, y garantizan, además, el derecho a la justicia. Como ya hemos adelantado *supra*, es cierto que, durante un *conflicto interno*, no se excluyen de una posible derogación normas tan esenciales como las que protegen los derechos a la libertad y seguridad personales y a una recta administración de la justicia, pero dicha derogación queda en todo caso limitada a un trato humanitario mínimo exigido por el tan citado artículo 3 común a los

[19] Para la génesis de esta Resolución, véase Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1, *Disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos de los no ciudadanos* (Estudio preparado por la Baronesa Elles), Nueva York, 1980, en particular pp. 36-37 (párs. 249-254) y 57-58 (Anexo I).

cuatro Convenios de Ginebra de 1949, independientemente de que dicho *conflicto interno* esté o no sujeto al marco legal de un estado de excepción o de sitio.[20]

Estas garantías mínimas recogidas en el DIH no son más que la expresión o el reflejo adaptado a las circunstancias que concurren en este sector normativo de un núcleo duro de derechos y libertades fundamentales de la persona.[21] Es más, el apreciable desarrollo sustantivo del derecho convencional en materia de derechos humanos y DIH ha llevado a la mayor parte de la doctrina a sostener tanto la relativa convergencia e identidad material de ambos sistemas de normas (en torno, al menos, a un núcleo de reglas básicas contenidas precisamente en lo que al DIH respecta en el consabido artículo 3 de los Convenios de 1949, desarrollado por el Protocolo II en caso de *guerra civil*), como la relación de complementariedad o interdependencia y, a veces, de subsidiariedad de sus ámbitos y condiciones de aplicación en las situaciones de *conflicto interno*, a pesar de la evidente autonomía normativa entre los ámbitos de aplicación personal y material de dichos sistemas.[22]

Por mucho hincapié que se haga en las diferencias específicas y en la autonomía normativa del DIH respecto de los derechos humanos, ello no afecta, en absoluto, a la realidad de la similitud, convergencia e interpenetración *ratione materiae* que se ha venido produciendo entre ambos sectores del ordenamiento internacional. Este proceso de acercamiento se ha proyectado, a su vez, por la misma fuerza de las cosas,

---

[20] *Cf.* Lillich, R. B., «The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency», en *AJIL*, vol. 79, 1985, pp. 1072-1081, *ad* 1076-1079, nota que recoge el consenso alcanzado por la ILA a este respecto en su 61 Conferencia celebrada en París (1984). Abellan Honrubia, V., «La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas», en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del Profesor D. Antonio Truyol Serra*, 2 vols., Madrid, 1986, vol. I, 29-58; pp. 52-55. Y Chowdhury, S. R., *Rule of Law in a State of Emergency*, Pinter Publishers, London, 1989, pp. 143-219. Todos se ocupan de la aplicación de los derechos humanos en situaciones de *conflicto interno* tal como quedó definido dicho tipo *supra*; estén o no sujetas formalmente tales situaciones al marco legal de un estado de excepción o de sitio.

[21] La bibliografía sobre las relaciones entre el derecho humanitario y los derechos humanos es, por cierto, muy abundante; véase ICRC/Henry Dunant Institute, (Eds.), *Bibliography of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, 2nd ed., Geneva, 1987, *passim*, en particular p. 29 y ss.

[22] Véase, sobre todo, las monografías de Calogeropoulos-Stratis, A. S., *Droit humanitaire et droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, Institut de Hautes Etudes internationales, Genève, 1980, pp. 47-52, 94-97, 165-168 y 223-228; y El Kouhene, M., *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Nijhoff, Dordrecht, 1986, pp. 8-12, 97-98 y 161.

en la inevitable y manifiesta interacción sobre todo declarativa[23] entre el tradicional derecho consuetudinario de extranjería y el desarrollo contemporáneo de un derecho eminentemente convencional en materia de derechos humanos y DIH. Tal interacción ha permitido alumbrar la síntesis de un *consensus* sobre el contenido sustantivo de un estándar único de protección del particular, nacional o extranjero, tanto en tiempo de paz como de *conflicto interno* del tipo que sea, en torno a un conjunto de derechos y libertades ya citados *supra* cuyo respeto parece estar bien establecido consuetudinaria o convencionalmente en el ordenamiento internacional, a saber: el derecho a la vida, a la libertad y seguridad personales, a la integridad física y moral, y el derecho a la justicia.[24] Se trata de un catálogo mínimo de derechos y libertades formalmente exigibles *erga omnes*[25] y en parte inderogables incluso en situaciones de *conflicto interno*, válidos por encima de cualquier particularismo cultural.

Ya en 1949, el DIH ofreció en la regulación de los conflictos internacionales una prueba provechosa de las posibilidades de su interacción con el derecho de extranjería, al establecer el artículo 38 del IV Convenio de Ginebra que con «excepción de las medidas especiales que puedan tomarse en virtud del presente Convenio, en particular respecto a los artículos 27 (medidas de control y seguridad respecto a las personas protegidas, necesarias por la guerra) y 41 (fijación de residencia forzosa e incluso internamiento de esas personas en

---

[23] Véase, en este sentido, el contenido de derechos atribuidos al estándar mínimo de acuerdo exclusivamente con la jurisprudencia arbitral e internacional por G. Schwarzenberger, *The Law of Armed Conflict — International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 4 vols., Stevens & Sons, London, 1957-1986, vol. I (3rd. ed.), pp. 200-207.

[24] Véase Nascimbene, B., *Il tratamento dello straniero nel Diritto Internazionale ed Europeo*, Milano, 1984, pp. 11-16, 20-21, 95-99, 146-149, 176-184, 203-204 y 215-220, cita en p. 20. Y Zayas, Moller, Opsahl, *loc. cit.*, pp. 31-42 y 44-51, donde se expone el desarrollo «jurisprudencial» que el Comité de Derechos Humanos ha llevado a cabo oportunamente de los arts. 6 (derecho a la vida), 7 (derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes), 9 (derecho a la libertad y seguridad personales), 10 (derecho a un trato humano y digno durante la privación de libertad) y 14 (derecho a la justicia), sin que haya habido ocasión para hacerlo en el caso del art. 8 (prohibición de la esclavitud y servidumbre), todos ellos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y que en nuestra opinión proporcionan un contenido jurídico relativamente bien determinado al estándar recién nacido.

[25] Véase Meron, Th., *Human Rights Law-making in the United Nations. A Critique of Instruments and Process*, Clarendon Press, Oxford, 1986, pp. 183-189. Del mismo autor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, pp. 188-201. Y art. 5 (aprobado en primera lectura) de la Segunda Parte del Proyecto de la CDI sobre la responsabilidad internacional de los Estados, en *Anuario CDI*, 1985-II (2ª parte), pp. 26 *in fine*-29, art. 5 y aptdos. 20 a 22 del Comentario.

caso de que la seguridad del Estado lo haga absolutamente indispensable —ver también artículo 42—), *la situación de las personas protegidas continuará estando regida, en principio, por las prescripciones relativas al trato de extranjeros en tiempo de paz*».

Por otra parte, el propio Tribunal Internacional de Justicia ha contribuido a zanjar cualquier duda razonable sobre la virtualidad de tal interacción con ocasión de su sentencia del 24 de mayo de 1980 en el *Caso del personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán*[26], al reconocer que la conducta iraní era manifiestamente incompatible con la Carta de la ONU y los principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que tácitamente venía a sugerir la violación por Irán de normas de derecho internacional general a causa del trato deparado a los rehenes norteamericanos; tal como concretamente había propuesto en su Memoria el Gobierno norteamericano al alegar el incumplimiento por parte de Irán de ciertas normas consuetudinarias en materia de trato a extranjeros y derechos humanos extraídas, *inter alia*, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, del que Estados Unidos ni siquiera era parte.[27]

Pero la elaboración formal de un estándar único de protección al que tenga derecho cualquier particular, nacional o extranjero, resultado como sabemos de la interacción entre el derecho consuetudinario en materia de extranjería y el derecho convencional en materia de derechos humanos y DIH, presenta algunas graves lagunas en su grado de aplicación. En efecto, apenas hay precedentes en los que los Estados asuman la defensa, como si se tratara de sus propios nacionales, de los derechos y libertades de los no nacionales que hayan sufrido en sus personas la violación del estándar por parte de otro Estado, inclusive el Estado de su nacionalidad. Y, cuando se ha prestado alguna protección a los no nacionales, ésta no ha poseído en rigor la naturaleza jurídica y reparadora propia de la llamada *protección diplomática* ejercida en favor de los nacionales (que comprende en principio tanto la restitución de la legalidad o cese de la situación ilícita como la compensación del perjuicio causado), sino que ha sido más bien una *protección humanitaria* (es decir, de naturaleza política y muy laxa, en todo caso restitutoria, pero nunca compensatoria, alejada, pues, en sus medios y objetivos, de la típica y conocida *protección diplomática*).[28]

---

[26] Véase CIJ, *Recueil 1980*, p. 42.

[27] CIJ, *Mémoires. Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, 1 vol., pp. 179-183, en especial 181-183.

[28] En este artículo, la expresión *protección humanitaria* tiene un sentido

En otros términos, es cierto que el estándar único de trato universalmente aceptado brinda uniformidad al derecho sustantivo, y permite, además, soslayar el principio de no injerencia en los asuntos internos o la excepción de la jurisdicción interna a la hora de ejercer alguna protección en favor de los derechos y libertades fundamentales de particulares no nacionales[29], pero el ordenamiento internacional carece todavía de la estructura institucional necesaria para hacer posible la aplicación plena de estos avances normativos de índole comunitaria, reduciéndose, de hecho, a una *protección humanitaria* la defensa que ejercen los Estados de los derechos y libertades fundamentales de particulares no nacionales.

Si esto es así respecto de los no nacionales, ¿qué ha ocurrido con la *protección diplomática* que debe ejercerse para garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los nacionales en el extranjero? La protección de los derechos humanos constituye un marco normativo donde cada vez tiene menos sentido la estructura relacional en la que se ha gestado y desarrollado tradicionalmente el derecho de extranjería fundamentado en la distinción entre nacional y extranjero, distinción sin sentido en el campo de los derechos humanos, donde se tiende —como sabemos— a su defensa indiscriminada, sin atender a la nacionalidad del particular; esto ha tenido graves consecuencias para el particular extranjero empeorando sus problemas de protección en Estados que viven una situación de *conflicto interno*, al unir prácticamente su suerte jurídica a la de los nacionales del Estado que pasa por una situación de esa índole. ¿Acaso es hoy posible jurídicamente discriminar entre las víctimas nacionales y extranjeras de las masivas desapariciones forzosas habidas en buen número de Estados que pasan por *conflictos internos*? ¿Podría un Estado responsable de tales desapariciones forzosas reparar por las víctimas extranjeras y no resarcir por las víctimas nacionales?

---

absolutamente diferente del que se le da en el DIH. Aquí se contrapone a la *protección diplomática* para significar una forma de protección menor y de naturaleza política, distinta de la *protección diplomática*, de acuerdo, además, con el sentido que se da a esa expresión o similares (por ejemplo, «consideraciones humanitarias») en los órganos de la ONU dedicados a la defensa y la promoción de los derechos humanos.

[29] Véase, en este sentido, Zourek, J., «Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue-t-il une affaire interne de l'Etat?», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, 2 ts., Madrid, 1979, t. I, pp. 603-625, *ad* 616 y ss. y 624. Así como el «Rapport définitif» del Ponente G. Sperduti sobre el tema de «La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados», y los artículos 2 y 3 de la resolución del IDI del 13 de septiembre de 1989 sobre el mismo tema: *Annuaire de l'IDI*, vol. 63-I (Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989), pp. 376-402; y *REDI*, vol. XLI (1989) p. 698, respectivamente.

Por eso es oportuno ocuparse de la suerte que corren los extranjeros, muy en particular trabajadores y cooperantes, en Estados que viven *conflictos internos*, a fin de explicar la aparente paradoja de que, en tales situaciones, el estándar único de protección de nacionales y extranjeros por igual no se refleje en el ejercicio efectivo, no ya de la *protección humanitaria* en favor de los no nacionales sino tampoco de la clásica *protección diplómatica* en favor de los nacionales en el extranjero. Nos serviremos para ello, sin ánimo exhaustivo del análisis, de la práctica sobre toma de rehenes en África y en el Líbano, aunque también nos referiremos incidentalmente a la muerte violenta de trabajadores y cooperantes extranjeros.

IV. La toma como rehenes de trabajadores y cooperantes extranjeros en situaciones de conflicto interno

El fenómeno de la toma como rehenes de trabajadores y cooperantes extranjeros, culminada en no pocos casos con la muerte accidental o provocada de los afectados, manifiesta una nueva modalidad de lucha contra las autoridades constituidas por parte de bandas armadas y grupos o movimientos guerrilleros de muy diversa índole con un fin u objetivo generalmente propagandístico y de presión política en favor del reconocimiento o del apoyo a las tesis sostenidas por dichos grupos, al mismo tiempo que se pretende sabotear la economía del país e incluso obtener excepcionalmente cierta ayuda económica o militar de algún Gobierno extranjero afectado por esas actividades.[30]

---

[30] Puede encontrarse una propuesta de definición o de tipificación del delito de captura de rehenes, no aplicable en ningún caso a actos realizados por Estados, en los arts. 1, 12 y 13 de la Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada mediante consenso por la resolución 34/146 de la AG de las NU, del 17 de diciembre de 1979, en vigor desde el 3 de junio de 1983 y, para España, el 25 de abril de 1984 (*BOE* del 7 de julio de 1984): véase Salinas Burgos, H., «La toma de rehenes en el derecho internacional humanitario», en *RICR*, nº 93, mayo-junio de 1989, pp. 210-232, *ad* 212-214 y 223-225. Los elementos constitutivos del tipo son la captura o detención de una persona contra su voluntad, a sabiendas y sin autoridad legítima para ello, con finalidad muy diversa (homicida, lucrativa, informativa, intimidatoria o impositiva de una determinada conducta a esa misma persona o a tercero, inclusive un Estado), como condición explícita o no para la liberación del rehén. El ámbito de aplicación de este tipo establecido por la Convención viene a erigir forzosamente una conexión internacional de modo que, entre otras opciones, el acto involucre a nacionales de más de un Estado o se lleve a efecto en más de un Estado; lo que parece atender a una fenomenología terrorista o guerrillera (en tiempo de paz o de conflicto interno). Véase, para un análisis global, Veuthey, M., *Guérilla et droit humanitaire*, CICR, Genève, 1983, pp. 115-127.

La práctica proviene aquí fundamentalmente, no por casualidad, de África, Oriente Medio o Hispanoamérica, abarcando, sobre todo, situaciones de *conflicto interno* de *tipo intermedio*, pero limitaremos nuestro análisis a África y Líbano.

En rigor, la práctica que se sigue en materia de secuestros y muertes violentas de trabajadores y cooperantes extranjeros evidencia principalmente la crisis que padece la distinción clásica en el DIH entre población civil y combatientes. Aunque la guerrilla es proclive, por razones políticas, al mantenimiento y al respeto de tal distinción y lo conlleva (la salvaguarda del elemento civil inocente contra los efectos de las hostilidades), lo cierto es que también viene cuestionando sistemáticamente la protección de ciertas categorías de personas (entre otras, diplomáticos, personalidades políticas y económicas, hombres de negocios, trabajadores y cooperantes, muchos de ellos nacionales extranjeros) por estimar, en virtud de consideraciones ideológicas y de estrategia militar, que no son, *a priori*, neutrales en el conflicto a causa de su presumible contribución al sostenimiento de la infraestructura política y económica del poder establecido.

1. La toma de rehenes en África

El fenómeno de los secuestros o toma de rehenes de trabajadores y cooperantes extranjeros, hasta hace poco relativamente esporádico, ha alcanzado, desde hace una década, carácter cotidiano y hasta masivo en algunas situaciones de conflicto interno, aunque parece haberse apaciguado en estos últimos años por influencia, sin duda, de la superación de la pugna Este-Oeste y de los cambios políticos vertiginosos habidos en Europa. El proceso se inició en el *conflicto interno* de Angola, secuela de la llamada Guerra Civil de 1975-1976, y que ha enfrentado al Gobierno del MPLA con la guerrilla de UNITA que lidera Jonas Savimbi desde inmediatamente después de la victoria militar del MPLA, hasta la firma del Acuerdo de paz de Lisboa el día 31 de mayo de 1991. UNITA ha sido sostenida hasta ahora por la República de Sudáfrica y otras potencias occidentales, y ha operado en amplias regiones del país particularmente en el sureste, donde tiene establecidas sus bases principales.

Desde 1976, UNITA ha aplicado una estrategia militar de sabotaje económico, con acciones constantes contra carreteras, puentes, líneas de ferrocarril, convoyes de suministros y centros industriales y mineros, dislocando las comunicaciones y transportes y haciendo imposible el desarrollo normal de la vida económica del país. Por citar

un ejemplo, Zambia no puede utilizar para sus exportaciones los puertos angoleños y se ve obligada a hacerlo a través de la República de Sudáfrica, a causa de los ataques y voladuras de las líneas ferroviarias por parte de UNITA, sobre todo el ferrocarril de Benguela.

La otra vertiente de esta estrategia la ha conformado una campaña paralela de secuestro o de captura de rehenes dirigida contra los trabajadores (técnicos y manuales), cooperantes y misioneros extranjeros, con el fin de malograr la ayuda exterior al Gobierno de Luanda, hacer inviable cualquier cooperación económica y provocar la marcha de los extranjeros; además de obtener, en última instancia, la consabida publicidad política ante la opinión pública mundial. De esta manera, siempre mediante semejantes procedimientos, UNITA ha secuestrado a cientos de trabajadores, cooperantes y misioneros de muchas nacionalidades (sobre todo de los Estados occidentales y socialistas, aunque también de Estados en desarrollo, entre ellos muchos obreros filipinos), que posteriormente ha liberado pasadas unas semanas, varios meses o incluso años y repatriado vía Sudáfrica o Zaire por mediación del CICR; salvo en el caso de nacionales de los antiguos Estados socialistas, a los que ha aplicado un trato discriminatorio prolongando mucho más su cautiverio y negociando con los Estados afectados las condiciones de su liberación. UNITA siempre ha justificado la estrategia de toma de rehenes, y las muertes de extranjeros inevitablemente habidas a consecuencia de la misma o de ataques de la guerrilla, por el riesgo de la permanencia en el país o bajo la protección de un convoy o guarnición militares que hayan sido objetivos de la guerrilla; y no ha dejado de repetir, a través de sus jefes y representantes en Europa, que su objetivo es conseguir que cese toda cooperación extranjera con el régimen de Luanda.

En particular, al menos siete religiosas españolas han padecido recientemente estas actividades de UNITA y nos consta, por ejemplo, que dos de ellas fueron liberadas previa mediación del jefe del Estado español y tras la firma de un documento por el que se comprometían a no regresar a Angola hasta el fin del conflicto. Interpelado al respecto, el Gobierno español reconoció que las «religiosas no han sido objeto de malos tratos, si se exceptúa las dificultades de la marcha hasta Jamba, y han sido liberadas después de tres o cuatro meses de retención y de campaña en los medios de comunicación», limitándose su actuación «a la asistencia, protección y eventual traslado a España a medida que los secuestrados van siendo puestos en libertad».[31]

---

[31] Véase *Actividades, Textos y Documentos de la Política Exterior Española* (Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid), nº 43, 1984, p. 815; y nº 46,1985,

De hecho, desde que UNITA inició las operaciones de guerrilla ha secuestrado en Angola a más de medio centenar de misioneros, y otros veinte han muerto violentamente, sobre todo a causa de enfrentamientos entre fuerzas del Gobierno y la guerrilla. Es bien sabido que los religiosos no gozan de inmunidad o privilegio alguno conforme al derecho internacional general, de modo que, en cuanto extranjeros, les son de aplicación las normas de extranjería en las mismas condiciones que el resto de los particulares con ese *status*, aún salvaguardando siempre el derecho comúnmente reconocido a practicar y enseñar su religión.[32] Por ello mismo, tienen derecho en idénticas condiciones que los demás a disfrutar de la protección diplomática de su Estado nacional, afectándoles por igual la circunstancia de su conducta objetivamente arriesgada al vivir y trabajar en un país que sufre una situación de *conflicto interno*, al margen de la consabida explicación y justificación espiritual que les asiste para asumir dicha conducta.

Como viene siendo habitual en relación con la toma de rehenes, no nos consta que se haya reclamado ningún tipo de responsabilidad a Angola o a la República de Sudáfrica; tampoco sabemos que esta estrategia haya acarreado alguna consecuencia política para UNITA a través de la reducción o supresión de la ayuda política y material que le han proporcionado las potencias occidentales. Éstas han sobrellevado la contradicción dramática de cooperar económicamente con el régimen de Luanda (como es fehaciente por parte de Estados Unidos, Reino Unido, Portugal, España o la República de Sudáfrica, aunque este Estado no tenga nacionales en Angola), al mismo tiempo que han aceptado resignadamente las continuas violaciones del estándar mínimo en las personas de sus nacionales a manos de un movimiento guerrillero pro-occidental, probablemente a cambio de que éste haya mantenido muy mediatizado política y económicamente al Gobierno del MPLA.

El fenómeno se ha extendido, por supuesto, a otros Estados. En Mozambique, el RENAMO, guerrilla también armada y preparada por la República de Sudáfrica, al menos hasta la firma del Acuerdo de

---

pp. 127-129; citas en pp. 129 y 815. Y «Documentación sobre Política Exterior» en *Revista de Estudios Internacionales*, Madrid, vol. 5, 1985, pp. 1032 y 1034. En rigor, las gestiones diplomáticas españolas parece que se han encaminado simplemente a obtener información sobre el estado de los secuestrados y seguridad sobre su pronta liberación.

[32] «Practice of the U.K.», en *ICLO*, vol. 6, 1957, pp. 138-141. Cf. Zimmermann, T., «Missionaries», en R. Bernhardt (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, 1985, pp. 395-396.

Nkomati (1984) entre los Gobiernos de Pretoria y Maputo[33], ha mantenido una estrategia contra el Gobierno del FRELIMO idéntica a la de UNITA, alcanzando un notable éxito al impedir las exportaciones de Zimbabue por los puertos mozambiqueños y forzarla a usar el puerto sudafricano de Port-Elizabeth, y obstaculizar gravemente y llegar a paralizar temporalmente la producción y el transporte de energía eléctrica desde la gran presa de Cabora Bassa, en el norte del país. Su campaña de secuestros ha afectado a trabajadores, cooperantes y misioneros extranjeros de diversas nacionalidades (brasileños, británicos, chilenos, españoles, italianos, portugueses y soviéticos) con los mismos objetivos que UNITA; si bien en este conflicto cabe apreciar, por parte del Gobierno del FRELIMO, una respuesta esporádica más efectiva a las acciones de la guerrilla logrando, en algunas operaciones, la liberación de grupos de rehenes. No obstante, en enero de 1985, el Gobierno de Maputo tuvo que reconocer que «it could not longer guarantee the safety of foreigners in the country, all foreign aid workers were advised to return to five regional centres and to cease working in remote areas».[34]

El fenómeno ha alcanzado sólo marginalmente a otros Estados. En Etiopía, los dos grupos guerrilleros eritreos (además de algún otro movimiento instalado en otra región) que han combatido contra el Gobierno de Addis Abeba con el objetivo de lograr la independencia de la región más septentrional del país y que han logrado finalmente derrocar al régimen militar marxista del presidente Mengistu Haile Mariam, en mayo de 1991, iniciaron también una campaña de secuestros de extranjeros en el verano de 1975, coincidiendo con la escalada del conflicto por ambas partes. Desde esa fecha, han sido secuestrados y posteriormente liberados, mediando comúnmente plazo que van de una o varias semanas a más de medio año, cierto número de profesores, trabajadores, cooperantes y periodistas, sobre todo de nacionalidad británica, francesa e italiana y norteamericana. En algunos casos,

---

[33] El art. 3-2º del Acuerdo de No Agresión y Buena Vecindad entre Mozambique y Sudáfrica, firmado el 16 de marzo de 1984, prohíbe y exige prevenir y controlar la organización, el reclutamiento, el tránsito o la asistencia a fuerzas irregulares o bandas armadas, incluidos mercenarios, en los respectivos territorios: véase ILM, vol. XXIII, 1984, 283-284; y «Chronique», en *RGDIP*, t. 88, 1981, pp. 892-892. *Cf.* Caddux, Ch., «L'accord de Nkomati et les nouvelles perspectives de relations entre la République d'Afrique du Sud et ses voisins d'Afrique australe», en *AFDI*, vol. XXX, 1984, pp. 65-92, *ad* 73 y 78-80. A pesar de las dificultades para su aplicación que encuentra Sudáfrica, dado el apoyo probado que el ejército sudafricano ha seguido prestando al Renamo: «Chronique», en *RGDIP*, t. 90, 1986. pp. 179-180; y *Keesing's* 1986, pp. 34085-34086.

[34] *Keesing's* 1986, pp. 34084-34085 (cita en p. 34084).

que han afectado a nacionales británicos y norteamericanos, la guerrilla ha pretendido imponer condiciones o exigir rescate, al parecer sin éxito; y nos consta que el Gobierno británico ha negociado con la guerrilla por medio del Gobierno sudanés para lograr la liberación de cuatro de sus nacionales.

Aunque el fenómeno de la toma de rehenes ha disminuido apreciablemente en el «cuerno de África» durante la presente década, lo cierto es que el último incidente del que tenemos noticia es reciente. El 24 de enero de 1987, diez nacionales franceses pertenecientes a la organización humanitaria *Médecins Sans Frontières* fueron secuestrados en un campamento de refugiados etíopes al norte de Somalia, donde prestaban ayuda sanitaria, por la guerrilla del Movimiento Nacional Somalí que, con el apoyo etíope, combatía a las autoridades de Mogadiscio. Tras destrozar el mobiliario y el equipo que encontraron en las tiendas de la organización, trasladaron, al parecer, a los rehenes a territorio etíope, donde fueron liberados y entregados a las autoridades de este país dos semanas después, coincidiendo curiosamente con la liberación de dos técnicos italianos que habían sido secuestrados en diciembre de 1986 en la misma Etiopía.

Por otra parte, la reanudación, en 1983, de los enfrentamientos armados en el sur de Sudán, como continuación del conflicto que azotó a esta región entre 1955 y 1972, a causa precisamente del anuncio por el Gobierno central, en junio de 1983, de la vuelta a la antigua división administrativa del Sur en tres regiones separadas tal como existían antes de 1972, ha ocasionado desde entonces (a raíz de ataques rebeldes contra instalaciones y bases de empresas extranjeras que operan en el Sur) al menos media docena de víctimas y otros tantos heridos entre los técnicos y trabajadores extranjeros, sobre todo norteamericanos. Los rebeldes sureños, negros de religión cristiana y animista que reivindican una mayor autonomía frente al Norte musulmán, han llevado a cabo también numerosos secuestros de trabajadores, misioneros y periodistas occidentales de diversas nacionalidades, en algunos casos liberados por el Ejército y en su mayoría paulatinamente por los propios rebeldes, a veces tras un año de cautiverio.

El objetivo estratégico declarado de estas acciones no era otro que dificultar y paralizar las actividades de estas empresas en la región, dedicadas a proyectos industriales básicos para el desarrollo del país, como la prospección petrolífera y la construcción de un oleoducto. Tras repetidas amenazas y ataques a lo largo de 1984 y 1985, los rebeldes lograron en este año su objetivo de que la mayoría de los técnicos occidentales y funcionarios de los organismos especializados

de las Naciones Unidas abandonaran el sur del país, teniendo en cuenta el grado de los enfrentamientos entre la guerrilla y el ejército sudanés y las advertencias de aquélla sobre el riesgo que suponía para sus vidas la permanencia en la región.

2. La toma de rehenes en Líbano

En Líbano, país asolado desde 1975 por una mal llamada guerra civil (véase nota 3), han sido también muy frecuentes en lo que llevamos de década los ataques contra particulares e intereses extranjeros en el contexto de una campaña de agresiones especialmente graves contra órganos y locales de otros Estados, que han ido desde el secuestro y el asesinato de agentes diplómaticos y consulares hasta los atentados con bombas y cohetes contra las misiones diplomáticas y residencias de embajadores, sufriendo particularmente esa campaña de violencia Estados tan dispares como Arabia Saudí, Austria, Estados Unidos, Francia, Irak, Jordania, Libia, Reino Unido y la Unión Soviética.

A los efectos de este trabajo, nos constan, aparte de los ataques contra intereses y bienes extranjeros, los secuestros de trabajadores, cooperantes, periodistas y clérigos de nacionalidad occidental, la mayoría alemanes occidentales, británicos, franceses y norteamericanos, de los que algunos han sido asesinados por sus secuestradores o han muerto durante el secuestro; amén de otras muertes violentas de extranjeros de más difícil catalogación jurídica. A finales del año 1990, tras las liberaciones habidas, ascendía aproximadamente a una docena el número de occidentales que seguían secuestrados o ya desaparecidos en Líbano, entre los que seguían siendo mayoría los estadounidenses; se les trató como simples rehenes cuyas vida y libertad se usaban para forzar la voluntad de sus Gobiernos nacionales o amigos, y así obtener de ellos dinero, armas, la liberación de prisioneros de guerra o terroristas detenidos o condenados, o algún cambio en su política exterior; su liberación —cuando se producía— solía retrasarse comúnmente más de un año, aunque había rehenes secuestrados desde hacía cuatro años y, al parecer, todos ellos estaban en manos de grupúsculos radicales y ultraintegristas contra los que ni el Gobierno libanés ni las facciones más poderosas (la shií *Amal* o la drusa del Partido Socialista Progresista), cuyos líderes han ocupado carteras ministeriales en ese Gobierno, no habían adoptado casi nunca ningún tipo de medidas preventivas o represivas. Por otro lado, el consenso político de la comunidad internacional, que fundamenta la condena

taxativa y unánime de la toma de rehenes por el Consejo de Seguridad de la ONU en su Resolución 638 del 31 de julio de 1989, que tiene en cuenta especialmente, aunque sin mencionarlo de manera explícita, el caso de los rehenes en Líbano, llegó demasiado tarde en este caso.

Se da también la paradoja de que el Gobierno francés ha negociado, a la vista y directamente con los secuestradores, también con la mediación de Irán y Siria, las condiciones para la liberación de los rehenes franceses en Líbano absolutamente al margen del Gobierno libanés e incluso de las milicias citadas. Hasta ese extremo se ha degradado cualquier tipo de autoridad organizada en Líbano. No obstante, incluso los Gobiernos más afectados, tanto por las agresiones a sus locales e intereses como por los secuestros y asesinatos de sus propios órganos y nacionales (caso de Estados Unidos, Francia y Reino Unido), no han formulado reclamaciones y mantienen sus relaciones y embajadas ante el Gobierno libanés, sumido en una permamente incapacidad militar, económica y política de la que puede ser buen exponente —por relacionar todas ellas— su imposibilidad de recaudar gran parte de los aranceles aduaneros, a causa del control ejercido sobre muchos puertos del país por las milicias de los diversos bandos en conflicto. Tras los secuestros y asesinatos de occidentales en Beirut Oeste (sector musulmán), en abril de 1986, a raíz de la crisis libio-norteamericana, los Gobiernos occidentales extremaron las precauciones y dieron órdenes tajantes a sus diplomáticos y nacionales. Así, desde el verano de 1985, la embajada y cancillería españolas estaban en el sector Este o cristiano de Beirut, y los diplomáticos afirmaban que Madrid les había prohibido terminantemente atravesar la *línea verde* (que separa los dos sectores), aunque fuera para ayudar a compatriotas en apuros en el otro lado. Y la embajada norteamericana, también en el sector cristiano desde que su sede fue destruida en abril de 1983, después de proceder a la evacuación de un grupo de sus nacionales aún residentes en el sector musulmán de la ciudad, notificó a los pocos ciudadanos de ese país que deseaban quedarse en la zona musulmana que lo harían bajo su propia responsabilidad.

Consejos y advertencias que se recrudecieron con motivo de la ola de secuestros de nacionales occidentales a principios de 1987. La administración norteamericana pidió, a finales de enero, a todos sus ciudadanos todavía residentes en Beirut que abandonaran en seguida la capital libanesa, advirtiendo que, si permanecían en ella, sería «'bajo su propia responsabilidad y su propio riesgo'», ya que «'existe un límite a lo que EE.UU. pueda hacer para proteger a sus ciudadanos en esa ciudad caótica, que está a merced de bandas de criminales armados'»; en el Congreso se criticó con dureza la obstinación y la impru-

dencia de los estadounidenses que aún se resistían a dejar Beirut.[35] El Ministerio español de Asuntos Exteriores por su parte, mediante un comunicado del 30 de enero, desaconsejó a sus nacionales viajar al Líbano mientras persistieran las actuales circunstancias, advirtiendo también el director de la Oficina de Información Diplomática que quien viajara a ese país lo haría bajo su propio riesgo, porque «'nadie puede garantizar la seguridad allí de una persona de aspecto europeo'».[36]

Viene muy a cuento referirnos aquí a un ejemplo extremo o límite constituido, a nuestro entender, por la actitud comúnmente adoptada por le CICR respecto de los daños y perjuicios sufridos por sus delegados en el desempeño de sus funciones. En las situaciones de *conflicto armado no internacional* el CICR tiene un derecho convencional de iniciativa en virtud del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; y, en cualquier otra situación, incluidas las de tensiones y disturbios internos (o conflictos de *tipo menor* o *intermedio*), el CICR puede siempre hacer ofrecimientos de servicios, desigualmente aceptados en la práctica, de conformidad con su tradicional derecho de iniciativa humanitaria confirmado en el artículo 5 de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En un clima jurídico tan degradado como el que hoy padecen muchos Estados, no puede extrañarnos el grave aumento de los riesgos a que hacen frente habitualmente los delegados y demás personal de CICR con motivo de sus misiones humanitarias en todo el mundo.

Ello explica, por ejemplo, el secuestro durante diez meses (desde octubre de 1989 a agosto de 1990) de dos delegados ortopedistas del CICR, de nacionalidad suiza, a manos de individuos armados no identificados e integrantes de alguno de los grupúsculos radicales islámicos establecidos en Líbano, resuelto felizmente gracias, como siempre, a los buenos oficios de ciertos Gobiernos con intereses e influencia en los asuntos de Líbano; ésta ha sido una de las violaciones más graves del DIH sufridas por el CICR en Líbano, y la segunda ocasión en que la toma como rehenes de delegados del CICR en Líbano se relaciona con su nacionalidad (en ambos casos, la Suiza), al exigir los secues-

---

[35] *El País*, 27 de enero de 1987, pp. 1-2 (citas en ambas).

[36] Véase *Actividades, Textos y Documentos de Política Exterior Española*, nº 60 (1987), p. 79. Y de nuevo *El País*, 31-I-1987, p. 15 (cita), en relación con 7-II-87, p. 3.

tradores la liberación de un musulmán juzgado y condenado en Suiza a cadena perpetua por un delito de terrorismo aéreo.[37]

De manera general, el CICR recordaba hace poco, aunque a título oficioso, que sus delegados deben saber, desde un principio, que se exponen a ciertos riesgos que lleva consigo su mera presencia en dichas situaciones (de conflicto), ya que la naturaleza de la labor del CICR somete necesariamente a sus delegados a los rigores de tales situaciones, constituyendo incluso riesgos comparativamente menores su secuestro o la captura como rehenes, tal como ha ocurrido recientemente en Líbano y otros países.[38]

Por último, aunque el CICR recomienda que los riesgos deben siempre calcularse y asumirse «en función, sobre todo, de la necesidad de prestar asistencia a las víctimas»[39], ello no significa que la reacción del CICR en caso de un incidente que afecte, leve o gravemente, a la integridad y seguridad o a la libertad de sus delegados, y por calculada o prudente que hubiera sido su conducta, vaya a ir más allá, en todo caso, de la interrupción de sus operaciones hasta que de nuevo se le garantice, en la forma debida, la seguridad de las mismas, marginando en principio cualquier reclamación de responsabilidad y compensación del perjuicio causado mediante —por ejemplo— la promoción de la correspondiente protección diplomática ejercida por el Estado de nacionalidad de la víctima; ya que para la calificación de estos incidentes se tendrá en cuenta inevitablemente el conocimiento y la aceptación previos del riesgo asumido por esas personas con motivo de su actividad humanitaria. Así lo confirma la práctica reciente de la que es protagonista el CICR.[40]

---

[37] *RICR*, nº 96, noviembre-diciembre de 1989, pp. 613-614 y 617; nº 97, enero-febrero de 1990, pp. 49-50 y 59-60; nº 98, marzo-abril de 1990, pp. 147 y 168 *in fine*-169; nº 99, mayo-junio de 1990, p. 296; nº 100, julio-agosto de 1990, p. 383; y nº 101, septiembre-octubre de 1990, pp. 467-468 y 479-480. Y *Boletín CICR*, desde nº 166, noviembre de 1989 a nº 176, septiembre de 1990. La primera vez que se tomó como rehén en el Líbano a un delegado de CICR por ser nacional suizo fue en noviembre de 1988, con motivo del secuestro del delegado Peter Winkler, liberado en diciembre de ese mismo año: véase otra vez *Boletín CICR*, nº 156 (enero de 1989), p. 1.

[38] *Boletín CICR*, nº 116, septiembre de 1985, p. 4 (cita). Sobre la figura del delegado del CICR, véase RICR, nº 5, mayo de 1976, pp. 240-247.

[39] Otra vez *Boletín CICR*, nº 116, septiembre de 1985, p. 4.

[40] Véase *e.g. RICR*, nº 27, mayo-junio de 1978, pp. 166-168, 174-176 y 181-183; o el *Boletín CICR*, nº 169, febrero de 1990, p. 1. Si bien existe, que sepamos, el precedente de una reclamación del CICR contra las Naciones Unidas en el As. G. Olivet (1961), desaparecido cerca de Elisabethville (Katanga) junto a dos enfermeras cuando conducían una ambulancia de la Cruz Roja; la ambulancia, acribillada a balazos, y sus cadáveres fueron encontrados, días después, en las cercanías. La comisión de encuesta designada por las partes estableció que la muerte se produjo en

En otros términos, el CICR parece asumir para sí y sus delegados en el extranjero los riesgos objetivos y extremos que suele entrañar la naturaleza misma de sus actividades humanitarias, renunciando táctica y generalmente, en provecho del desarrollo y la imparcialidad de dichas actividades, a promover los medios de defensa arbitrados por el ordenamiento internacional contra actos presumiblemente ilícitos cometidos contra sus bienes y delegados.

V. Expansión del fenómeno: los rehenes extranjeros en Irak

Cuando parecía que el fenómeno de la toma de rehenes amainaba en todo el mundo, gracias a cierta disminución del número de *conflictos internos* o a su menor intensidad, justo a fines de la pasada década, se produjo una reactivación y expansión del fenómeno en 1990. A la invasión y anexión de Kuwait por parte de Irak, en agosto de 1990, siguió la prohibición a los extranjeros de abandonar el país decretada, ese mismo mes, por las autoridades irakíes para ser aplicada, sobre todo, a ciudadanos de Estados occidentales como reacción declarada frente a las medidas de embargo y bloqueo económicos acordadas por el Consejo de Seguridad de la ONU contra Irak, con el objetivo añadido y no menos importante de impedir o, al menos, retrasar una posible acción armada contra Irak que pudieran llevar a cabo las potencias occidentales. De esta forma, varios miles de personas nacionales de Estados occidentales (junto a nacionales de otros Estados), en su mayoría trabajadores y cooperantes residentes en Irak y en el propio Kuwait, permanecieron retenidos en aquel país a la espera, ya de la autorización graciosa de su salida del país concedida por las autoridades irakíes, normalmente tras la correspondiente visita y petición en este sentido por parte de alguna personalidad o delegación occidental no gubernamental (así se había autorizado ya la salida del país a unos mil trescientos occidentales hasta fines de noviembre

---

zona controlada por las fuerzas de las Naciones Unidas y que los proyectiles provenían de armas usadas por esas fuerzas; de ahí que Naciones Unidas indemnizara al CICR con una suma de dinero para distribuirlo entre las familias de las víctimas: véase Barberis, J. A., «El Comité Internacional de la Cruz Roja como sujeto del Derecho de Gentes», en *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, CICR, Genève, 1984, pp. 635-641, *ad* 640. Aunque la reparación fue *ex gratia:* véase Pérez González, M., «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», en *RGDIP*, t. 92, 1988, pp. 63-102, *ad* 82-83.

de 1990), ya de la solución de la crisis internacional desencadenada por el grave acto de agresión y consecuente violación del derecho internacional cometida por Irak al ocupar y anexionarse un Estado soberano vecino que es miembro de pleno derecho de la Organización de las Naciones Unidas. A pesar de haberse producido la repentina «liberación» del resto de rehenes, a mediados de diciembre de 1990, merece la pena, no obstante, preguntarse por el derecho aplicable al caso y la responsabilidad internacional en que haya podido incurrir el Gobierno irakí durante el tiempo que ha durado la retención de los extranjeros.

Irak no es parte en los Protocolos de Ginebra de 1977, pero sí es parte, al igual que Kuwait, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en vigor como sabemos desde 1950; incluso si no lo fueran, también les serían de aplicación sus disposiciones a causa del *consensus* universal alcanzado en la comunidad internacional sobre la obligatoriedad de esos Convenios, apreciable en el número de Estados que son partes en los mismos. Es cierto que *no existió* durante el tiempo que duró la retención de los extranjeros un *conflicto armado internacional* entre Irak y los Estados que aplicaban desde agosto de 1990 las sanciones económicas decididas contra Irak en varias Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, especialmente las Resoluciones 661 y 665 de 1990, adoptadas legítimamente en el marco de la comunidad internacional organizada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; a pesar incluso de que el Consejo de Seguridad había autorizado, por medio de la Resolución 678 (1990), el uso de la fuerza contra Irak si no se retiraba de Kuwait antes del día 15 de enero de 1991. En cambio, sí es evidente que *existía* un *conflicto armado internacional* entre Irak y Kuwait desde el 2 de agosto de 1990; ello permitía, desde esa fecha, la aplicación del IV Convenio de Ginebra (relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra), cuyas disposiciones obligaban por igual a ambas partes.

En virtud del artículo 4 del IV Convenio, están protegidas por este Convenio —entre otras— todas las personas que, en caso de conflicto o de ocupación, quedan en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la que no sean nacionales. Es cierto que este mismo artículo 4 (su párrafo segundo) exceptúa del ámbito de aplicación del IV Convenio a los nacionales de Estados neutrales mientras el Estado del que sean nacionales mantenga relaciones diplomáticas normales con el Estado en cuyo poder están; pero este inciso no es de aplicación al caso porque, que sepamos, ningún Estado se ha atribuido o ha reclamado formalmente el estatuto de neutralidad en el conflicto

entre Irak y Kuwait. Es más, las obligaciones que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados miembros y, en especial, la esperanzadora aplicación a esta crisis de los mecanismos de seguridad colectiva previstos en el capítulo VII de la Carta, relegan sobre manera el papel que pudiera desempeñar la institución de la neutralidad en el desarrollo de esta crisis.

Por otro lado, aunque una parte en conflicto puede impedir que los extranjeros abandonen su territorio al comienzo o en el curso del conflicto si su marcha es contraria a los intereses nacionales (artículo 35, párrafo primero), el IV Convenio obliga, como contrapartida, a que se establezcan procedimientos administrativos o judiciales que garanticen la reconsideración de la negativa a salir del país en el plazo de tiempo más breve posible (párrafo segundo del mismo artículo). También prohíbe taxativamente y sin matices la toma de rehenes (artículo 34), calificada como «infracción grave» en el artículo 147 del IV Convenio, así como el uso de personas protegidas «para poner con su presencia determinados puntos o regiones al abrigo de operaciones militares» (artículo 28). El IV Convenio recuerda de paso que los extranjeros no repatriados continuarán rigiéndose por las normas de extranjería en tiempo de paz (artículo 38), con excepción de la aplicación a los mismos de las medidas de control o seguridad que resulten necesarias a causa de la guerra (artículo 27, último párrafo), inclusive la residencia forzosa o el internamiento como medidas más severas «si la seguridad de la potencia en cuyo poder se encuentran... lo hacen absolutamente indispensable» (artículos 41 y 42 —cita—), pero con garantías idénticas a las descritas en el artículo 35, párrafo segundo (véase artículo 43, párrafo primero). En fin, el extranjero en territorio ocupado puede prevalerse del derecho a salir del territorio en las condiciones previstas en el artículo 35, es decir, como si fuese un extranjero en el territorio de una parte en conflicto.

Pues bien, el Gobierno irakí no ha respetado la letra y el espíritu del IV Convenio porque no estableció —que se sepa— ningún procedimiento que permitiera la revisión rápida de la negativa a dejar salir de Irak a los extranjeros, salvo las autorizaciones de salida que se produjeron a discreción de su máximo dirigente en el contexto de la guerra de propaganda desatada nada más terminar la ocupación militar de Kuwait. Las autoridades irakíes tampoco tuvieron inconveniente en reconocer desde un principio que habían instalado a grupos de extranjeros (todos, al parecer, occidentales) en bases militares y centros industriales esparcidos por su territorio con la intención declarada de disuadir que se tomaran como objetivos militares si finalmente se abrían las hostilidades contra Irak. Por si fuera poco, el lamentable

mercadeo propagandístico de las «liberaciones» intermitentes de grupos de retenidos habidas desde el mismo mes de agosto nos permite prescindir del análisis de argumentos que defendieran la razonabilidad de dicha retención basándose en necesidades técnicas de mantenimiento de servicios esenciales para la economía y la administración irakíes que estuvieran a cargo de personal cualificado extranjero, lo que obligaría a su retención en territorio nacional mientras se resolviera satisfactoriamente el problema de su sustitución.

Por último, si el Gobierno irakí consideraba que su país no era parte en ningún conflicto armado internacional interpretando *sui generis* la anexión de Kuwait, pero que sí vivía, en cambio, una situación de emergencia interna a causa de las sanciones económicas impuestas por el Consejo de Seguridad y el riesgo de un inminente conflicto bélico internacional, situación de emergencia que —siempre a su entender— le permitiera también la adopción de las medidas que ya conocemos con los extranjeros, es obvio que sería de aplicación al caso el estándar único de protección de la persona bien establecido consuetudinariamente en torno al conocido artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, estándar que garantiza la libertad y la seguridad de la persona, nacional o extranjera, fijando como obligación *erga omnes* e inderogable la prohibición de la toma de rehenes.

En conclusión, el Gobierno irakí convirtió con su conducta, en verdaderos *rehenes* a los miles de extranjeros que retuvo ilegalmente en su territorio desde agosto hasta diciembre de 1990, al violar sin paliativos los artículos 27, 28, 34 y 35 del IV Convenio e incurrir en varias infracciones graves contra este Convenio conforme a su artículo 147, que enumera los actos calificados como graves cometidos contra las personas o bienes protegidos por dicho Convenio.[41] Por tanto, la posición del Gobierno irakí es insostenible jurídicamente. Sólo cabe aducir, para explicar políticamente esta conducta antijurídica, las reacciones muy acomodaticias de los Estados, analizadas *supra*, frente a hechos similares acaecidos en situaciones de conflicto interno cuando han afectado sólo a particulares, y no a sus propios órganos y agentes.

Pero, finalizado este conflicto, se desconoce realmente si la comunidad internacional y Kuwait están dispuestos a exigir a Irak las responsabilidades en que ha incurrido durante el mismo por lo que respecta a los rehenes extranjeros, de conformidad con lo estipulado en

---

[41] *Cf.* Salinas Burgos, *loc. cit.*, pp. 219-220.

los artículos 146 y 149 del IV Convenio para caso de infracciones graves de sus disposiciones.[42] Es cierto que el Consejo de Seguridad ha denunciado y condenado expresamente esas violaciones, sobre todo en sus resoluciones 670 (1990) y 674 (1990), aludiendo, además, directamente —entre otros textos— al IV Convenio de 1949. Aunque las resoluciones 687 (1991) y siguientes del Consejo de Seguridad son muy genéricas al tratar de la responsabilidad y las compensaciones debidas por Irak a causa de la invasión, la anexión de Kuwait y los acontecimientos subsiguientes, interesándose hasta ahora sólo por los kuwaitíes y nacionales de terceros Estados desaparecidos y por sus bienes no recuperados.

VI. Conclusiones

A la luz de la práctica expuesta, no se aprecia, al menos en caso de conflicto interno, la eficacia del estándar único internacional de trato, es decir, la penetración efectiva de los derechos humanos en el derecho de extranjería y, por ende, en el derecho de la responsabilidad internacional. Los Estados afectados por la toma de rehenes e incluso muerte violenta de sus nacionales en situaciones de *conflicto interno* en otros países no han pasado de ejercer une *protección humanitaria* (muy lejana del carácter estricto, formal y retributivo propio de la *protección diplomática*), ya frente al Estado ya frente al movimiento guerrillero o rebelde presuntamente responsable una vez que accede al poder, aceptando así *de facto* el trato que aplican a sus nacionales las partes en conflicto. Este pobre ejercicio del derecho que otorga el estándar único para la protección del individuo, nacional o extranjero, repercute también en el alcance o contenido de las reparaciones a solicitar que han perdido su amplia naturaleza retributiva[43], reducida en estos casos a la mera exigencia del cese de la situación ilícita (restitu-

---

[42] El art. 148 del IV Convenio reza así: «Ninguna Alta Parte contratante tendrá facultad para exonerarse a sí misma o exonerar a otra Parte contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra Parte contratante, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente (el art. 147, que enumera las infracciones graves contra el Convenio)». Se otorga, por tanto, naturaleza de obligaciones *erga omnes* e inderogables a todas las incluídas en el art. 147, como la toma de rehenes, cuya infracción se califica de oficio como grave.

[43] Tal como la formulara el Tribunal de La Haya en su sentencia sobre el *Caso de la Fábrica de Chorzów* (Demanda de indemnización, Fondo), del 13 de septiembre de 1928: «... la réparation doit, autant que possible, effacer les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» (*CPJI*, Série A, nº 17, pp. 29 y 47 —cita—).

ción *lato sensu*) en detrimento de la compensación del perjuicio causado (resarcimiento y satisfacción). ¿A qué se debe tan parca reacción?

En primer lugar, la estructura jurídico formal del ordenamiento internacional contemporáneo, muy apegada a los principios —eminentemente relacionales y conservadores— de igualdad soberana y no intervención junto al principio —sin duda institucional y renovador— de la cooperación pacífica y equitativa, ha contribuido, sin duda, en ambas direcciones a la radicalización de las restricciones clásicas de los derechos humanos del trabajador y cooperante extranjero, sacrificados en aras de la seguridad *ad intra* de los Estados y de la estabilidad *ad extra* de las relaciones de cooperación entre ellos, sean de naturaleza relacional o institucional, sobre todo cuando se producen *conflictos internos* en cualquiera de ellos que hacen especialmente vulnerables dichas seguridad y estabilidad.

En segundo lugar y en un plano más concreto, la protección específica que el ordenamiento clásico brindaba a los extranjeros en el seno de una sociedad internacional relacional ha diluido su eficacia a causa de la integración de los contenidos sustantivos del derecho de extranjería en el marco de la protección de los derechos humanos sin distinción de nacionalidad, marco normativo que carece, por cierto, de una estructura institucional suficientemente desarrollada que haga posible la aplicación de semejantes avances normativos, esterilizados por falta de un progreso paralelo en otros sectores del ordenamiento como el de la organización y jurisdicción internacionales. Además, la práctica demuestra que los daños o perjuicios causados al trabajador y cooperante extranjero son sobre todo obra de grupos de particulares organizados en bandas armadas, grupos guerrilleros y facciones rebeldes, lo que confiere una abrumadora fenomenología colectiva al problema de la protección de esos extranjeros; de forma que la suerte que corren los extranjeros resulta también materialmente equiparada a la de los nacionales e incluso más afectada que la de éstos al no aceptar normalmente las partes en conflicto ningún trato «privilegiado» para aquéllos, ni siquiera por vía de hecho, e incluso aplicarles, a veces, un trato discriminatorio (como sucede en ciertos conflictos con la toma de rehenes, que afecta sólo o mayoritariamente a los extranjeros). Sucede quizás que en el origen de muchos *conflictos internos* subyacen violaciones graves del principio de libre determinación de los pueblos, que terminan derivando más allá de los *conflictos internos* que generan en una franca voluntad de rechazo de cualquier estatuto jurídico particular o «privilegiado» que quepa asignar no *de iure* (que ya no es posible) pero sí *de facto* al extranjero.

Observamos también que los trabajadores y cooperantes extranjeros, como colectivo o grupo de alto riesgo en caso de *conflicto interno*, tienen mucho que ver con la estructura institucional que sustenta hoy un derecho internacional del desarrollo basado, como se sabe, en el principio de la cooperación. Pues bien, esta estructura es la que más padece en caso de *conflicto interno*, que la pone en cuarentena al cuestionar la actividad de un colectivo o grupo que forma la avanzadilla de esas relaciones de cooperación y que las ilustra y hace prosperar. La razón de la contestación de los derechos humanos de este grupo de extranjeros radica quizás en que la estructura institucional que ellos representan actúa también como instancia legitimadora y sustentadora de muchos Gobiernos de Estados en desarrollo, al brindarles en distintos foros apoyo político, ayuda económica y asistencia técnica sin la que no podrían mantenerse formalmente como sujetos independientes o consolidar un régimen político. Así pues, la lucha por el control o la impugnación de ese entramado de relaciones de cooperación se convierte en una cuestión vital para los grupos o facciones en lucha, y el citado colectivo extranjero sufre inevitablemente las consecuencias de esa lucha abierta.

Todo no conduce, en resumen, a la conclusión de que la persona extranjera víctima de algún daño (en particular, su captura como rehén) mediando de su parte *la aceptación consciente y voluntaria de un riesgo previsible inherente a su simple permanencia y trabajo* en un Estado que viva un *conflicto interno menor* o *intermedio* (excluyendo el supuesto de *guerra civil*), *no goza comúnmente* de la *protección diplomática* de su Estado nacional, sino sólo de una *protección humanitaria* de naturaleza política y muy laxa, restitutoria, pero nunca compensatoria.[44] Esos *conflictos internos* ofrecen, pues, un filón inagotable para la defensa jurídica de los Estados que los sufren y pueden ser objeto de reclamaciones en favor de extranjeros con motivo de los mismos, como es el caso habitual de los Estados de reciente independencia y en vías de desarrollo que suelen padecer una insuficiencia notoria del imperio de la ley y el ejercicio de los derechos humanos.

Dicho sea esto con independencia de la absoluta falta de justificación jurídica para la conducta recién comentada del Gobierno irakí (reteniendo por la fuerza en su territorio a miles de extranjeros), que viola gravemente el DIH, pero que puede explicarse políticamente por

---

[44] Jiménez Piernas, C., *La conducta arriesgada y la responsabilidad internacional del Estado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 1988, pp. 303-312.

la peligrosa complacencia con que la mayoría de los Gobiernos afectados ha venido tratando, en las dos últimas décadas, el fenómeno de la toma de rehenes cuando afectaba a sus nacionales (trabajadores y cooperantes especialmente), y no a sus órganos y funcionarios. Tras los últimos acontecimientos, el fenómeno ha adquirido tal envergadura que los Gobiernos deberán emplearse desde ahora con mucho más rigor en su condena jurídica y represión material si desean evitar que termine consolidándose formalmente esa especie de requisito para el ejercicio de la protección diplomática o circunstancia modificativa de la responsabilidad internacional en que se está convirtiendo la categoría de la conducta objetivamente arriesgada del particular extranjero que trabaja o coopera en Estados que sufren *conflictos internos*, excepción hecha de la *guerra civil*; además de impugnar con todas las consecuencias la alarmante extensión o proyección del fenómeno mediante la comisión directa por órganos o agentes del Estado del delito de toma de rehenes en caso de *conflicto armado internacional*, como ha sido el caso de Irak. Así pues, la exigencia de responsabilidades al Gobierno de Irak por estos hechos debería ser ejemplar.

Carlos Jiménez Piernas

Carlos Jiménez Piernas es doctor con Premio Extraordinario en Derecho (1982) y Ciencias Políticas (1986) por la Universidad Complutense de Madrid, y catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de Alicante (España) desde 1987. Sus principales líneas de investigación en Derecho Internacional Público han versado sobre la metodología, la formación y la aplicación de las normas y las competencias del Estado. Destacan entre sus publicaciones dos monografías editadas recientemente: *La conducta arriesgada y la responsabilidad internacional del Estado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1988; *La revisión del estatuto territorial del Estado por el nuevo Derecho del Mar*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1990.