

Aumenta el número de expertos tras la negociación de tratados

En muchos conflictos armados, no han sido aplicables los Protocolos adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, aprobados tras un complejo proceso de trabajos preparatorios y negociaciones en varios foros. Sin embargo, no sería apropiado decir que no han aprobado el examen de la realidad. Uno de los efectos más importantes de estos instrumentos ha sido la profusión del número de expertos sobre el particular en todo el mundo, que comparten conocimientos acerca de la interpretación de importantes normas y enfrentándose al reto de la aplicación de las mismas.

Como joven abogado, designado para participar en las conferencias de expertos gubernamentales —las primeras fueron convocadas, el año 1971, en Ginebra— acerca de la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, me fascinó la oportunidad única de contribuir a un proceso de elaboración de tratados acerca de un tema de índole muy política y que había sido tratado antes de las dos guerras mundiales, en 1907. De hecho, se aprobaron importantes convenios de índole humanitaria en 1929, 1949 y 1954, pero el valiente enfoque de las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y de 1907 pronto fue víctima de la Primera Guerra Mundial y, durante la guerra fría, después de 1956, no avanzaron los serios esfuerzos desplegados para compaginar el «derecho de La Haya» con el «derecho de Ginebra».

Así pues, describiré en términos personales la situación excepcional de un joven participante en las series de conferencias celebradas tras 1971. El espíritu de Max Huber y de Carl Jacob Burkhardt estuvo representado, de manera convincente, por delegados experimentados del CICR, que podían basarse en una experiencia que databa de las décadas de 1930 y 1940. El CICR también había seleccionado a excelentes jóvenes juristas para el proyecto y con quienes era particularmente grato trabajar diariamente. Entre los expertos gubernamentales había un notable grupo de juristas internacionales. Más de veinte años después, debemos rendir

homenaje a los participantes fallecidos: Richard Baxter, Rudolf Bind-schedler, Erik Castrén, Gerald Draper, Paul de Lapradelle, Stanislaw Nahlik, Karl Josef Partsch, Nagendra Singh, Waldemar Solf y Hamed Sultan. Cabe preguntarse cómo habrían tratado esas personalidades algunos de los asuntos actuales de índole humanitaria.

El concepto de soberanía nacional fue expresado firmemente en las reuniones preparatorias de la Conferencia Diplomática, que incluían la XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Teherán, 1973), varios períodos de reuniones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y, a comienzos de la década de 1970, su Sexta Comisión y, especialmente en la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados (Ginebra, 1974-1977). Retrospectivamente, puede parecer paradójico que fueran excluidos formalmente de los textos los más importantes asuntos humanitarios de los años siguientes, como la protección contra ciertos métodos y medios de hacer la guerra en conflictos armados no internacionales. Sin embargo, hubo consenso para reafirmar la conocida cláusula de Martens en ambos Protocolos: el compromiso para con los usos establecidos, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública es uno de los resultados importantes del proceso de legislación, que también se refleja en otros ámbitos de las relaciones internacionales.

Pronto tuve una oportunidad de ver esos principios en acción, cuando pasé del Ministerio de Defensa, tras el primer período de sesiones de la Conferencia Diplomática de 1974, a la Oficina Federal de Cancillería en Bonn para prestar servicios en lo relacionado con asuntos interiores de Alemania: la reunificación de familiares y el paso a través de la «cortina de hierro» eran temas de cooperación de tipo comercial entre ambos Estados alemanes. Era alentador comprobar que, en la práctica diaria, con apoyo de la opinión pública y aunque persistieran muchos obstáculos, se aplicaban los principios humanitarios.

La protección de las víctimas en situaciones de conflicto es un reto importante que requiere un enfoque más bien general, y no particular. Además de los conflictos armados, los desplazamientos de refugiados causados por disturbios internos, terrorismo, drogadicción y explotación de las multinacionales hacen necesaria una acción responsable, que no suele haber. Cuando no se pueden hacer respetar las obligaciones jurídicas y no se aplican las normas vigentes, el poder del Estado es un peligro y la población carece de protección. Ciertamente, en muchos lugares del mundo ha habido y aún hay conflictos que rigen la vida diaria de un

sinnúmero de personas. En demasiados casos, los Protocolos de 1977 no se aplican formalmente. Cabe señalar el hecho de que algunos asuntos que dieron lugar a controversias durante la Conferencia no han permitido comprobar la necesidad de encontrar soluciones para problemas acuciantes de las víctimas sobre el terreno. Por ejemplo, la tragedia en Afganistán, donde la aplicación debida del artículo 1, párrafo 4, del Protocolo I habría mejorado la protección jurídica de las personas civiles y de los combatientes de ambos bandos beligerantes. Ha habido muchos otros conflictos armados sin una Potencia protectora, sin comisiones de encuesta y sin asistencia humanitaria.

Diez años más tarde, cuando, nuevamente, presté servicios en la división de derecho internacional del Ministerio de Defensa alemán, comprobé, no sin decepción, que mi país aún no había ratificado los Protocolos de Ginebra de 1977. En muchos países, parecían peligrar importantes avances por lo que atañe al derecho internacional humanitario, a pesar de la indiscutible necesidad de sentar normas claras y aceptadas por las fuerzas militares. A nivel internacional, no había unanimidad en cuanto a la interpretación de ciertas normas de los Protocolos. En esas circunstancias, cualquier intento para tomar una decisión convincente, a fin de ratificar y aplicar los Protocolos de 1977 y la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales requería intensivas consultas, que iniciamos en el marco de la Alianza del Atlántico Norte y fuera del mismo. Esos esfuerzos fueron respaldados por publicaciones académicas¹ y por el hecho de que más Estados eran ya Partes en los Protocolos. Como resultado de ese proceso, se llegó a un consenso, según el cual, después de todo, sería posible resolver los problemas de «interoperabilidad» en acciones militares conjuntas entre los Estados que habían ratificado, los que, hasta entonces, habían decidido pronunciarse en contra de la ratificación y los que aún no habían tomado decisión alguna en cuanto a los Protocolos. Aun más significativamente, se prestaba un creciente apoyo para tomar medidas, a fin de aplicar las normas para la conducción de las operaciones militares, que se habían establecido para los conflictos armados internacionales y las situaciones de conflicto armado no internacional. Se estableció este sistema para las fuerzas estadounidenses² y

¹ M. Bothe, P. Macalister-Smith, T. Kurzidem (reds.), *National implementation of international humanitarian law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1990.

² Departamento estadounidense de Defensa, *DoD Directive 5100.77, DoD Law of War Program*, 10 de julio de 1979, párr. E-1; véase también *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations (NWPo/FMFM 1-10)*, capítulo 5.

para las alemanas³. Se recomienda lo mismo en una declaración aprobada por el Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo⁴. Cabe señalar que tales normas redundan no sólo en beneficio de los intereses humanitarios, sino también de los requisitos operacionales de las fuerzas armadas profesionales.

Alemania ratificó los dos Protocolos adicionales en 1990 y, como resultado de una amplia cooperación a nivel nacional e internacional, se público, poco después, el *Manual alemán de Derecho Internacional Humanitario*⁵. Era alentador comprobar que el Manual era bien acogido por el público y que su contenido se basaba, con creces, en los comentarios escritos por expertos académicos⁶.

Aunque, lamentablemente, los Protocolos no hayan sido formalmente aplicables en un elevado número de conflictos armados librados durante las dos últimas décadas, no debe subestimarse la repercusión de esos instrumentos en la práctica de los Estados. En su Informe al Congreso acerca de las operaciones de la Coalición, el año 1991, en el Golfo, el general Colin Powell, entonces jefe del Comando Conjunto, declaró que las disposiciones del Protocolo adicional I se aplicaban, en su mayoría, como si fueran parte del derecho consuetudinario⁷. Durante las operaciones contra Irak se aplicó, en particular, el artículo 51 del Protocolo I, relativo a la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.

Podríamos llegar a la conclusión de que los Estados y las organizaciones internacionales, los miembros de las fuerzas armadas y la población

³ Ministerio de Defensa de la República Federal de Alemania, *Humanitarian Law in Armed Conflicts: Manual*, Bonn, 1992, Sección 211.

⁴ Instituto Internacional de Derecho Humanitario, «Declaración sobre las normas del derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales», *RICR*, nº 101, septiembre-octubre de 1990, pp. 434-438.

⁵ *German Manual*, *op. cit.* (nota 3).

⁶ D. Fleck (red.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Manual de derecho internacional humanitario en los conflictos armados), Oxford University Press, 1995, del cual se publicó una reseña en la *RICR*, nº 132, noviembre-diciembre de 1995, pp. 741-742.

⁷ Departamento estadounidense de Defensa, *Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress*, Washington, 1002. Véase también L.C. Green, *The contemporary law of armed conflict*, Manchester y Nueva York, 1993, p. xv, basado en la misma premisa.

civil, los juristas en ejercicio, así como los académicos están influenciados por los Protocolos. Se les presenta el reto de aliarse a los activos esfuerzos desplegados para promover la aplicación de los tratados.

Dieter Fleck

Dieter Fleck es director en el Ministerio Federal de Defensa (Bonn) de Acuerdos Internacionales y Política. Las opiniones expresadas en este artículo incumben al autor.

Original: inglés