

Los «Principios Generales» del derecho humanitario según la Corte Internacional de Justicia

por Rosemary Abi-Saab

En un reciente fallo, emitido el 27 de junio de 1986, relativo al caso de *Las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en su contra*¹, la Corte Internacional de Justicia trata ampliamente algunos de los puntos más problemáticos del derecho humanitario. Aunque la Corte ya había abordado problemas de esa índole en el caso del *Estrecho de Corfú*² o en el proceso relativo a *Prisioneros pakistaníes*³ por ejemplo, es la primera vez que se pronuncia detalladamente sobre cuestiones más generales, en particular sobre el carácter consuetudinario de los «principios generales» del derecho humanitario.

Este enfoque, tendente a garantizar el respeto de los principios generales de humanidad en toda circunstancia, se aviene con las preocupaciones actuales de los teóricos del derecho humanitario y de quienes lo practican frente a las repetidas violaciones de normas que, sin embargo, han sido expresamente suscritas por la mayoría de los Estados, puesto que la adhesión a los Convenios de Ginebra es casi universal. Se trata, de hecho, de un problema sumamente grave que induce a preguntarse si la obligación de respetar el derecho humanitario (y, por consiguiente, la condena de sus violaciones) no puede derivarse de la existencia y del reconocimiento de «principios generales» que rigen de manera absoluta, en cualquier circunstancia, independientemente del hecho de que los Estados concernidos pertenezcan, o no, a la comunidad convencional o de

¹ *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en su contra (Nicaragua contra Estados Unidos de América)*, fondo, C.I.J. Rec. 1986, p. 14.

² *Caso del Estrecho de Corfú*, fondo, C.I.J. Rec. 1948, p. 4. C.I.J. Rec. 1973, p. 344.

³ *Proceso relativo a prisioneros de guerra pakistaníes*, C.I.J. Rec. 1973, p. 344.

la posible incertidumbre por lo que atañe a la aplicabilidad de los Convenios, como tratados, en determinadas circunstancias. Más que jurídica, es estrategia política: reduciendo las obligaciones dimanantes del derecho humanitario a algunos principios generales, resulta más visible la violación de lo esencial y, desde el punto de vista de la táctica del control de la aplicación, se evitan los detalles de los textos para centrarse en lo que está claro y es fundamental.

¿Cuáles son esos principios y cómo deducirlos de la reglamentación existente sin correr el riesgo de reducir el contenido de la misma a esos principios generales exclusivamente? Ésas son algunas de las cuestiones que actualmente se debaten con una finalidad bien precisa: por un lado, dilucidar más las obligaciones de los Estados y las eventuales violaciones del derecho humanitario y, por otro, lograr que se respete un mínimo de humanidad de manera absoluta y en todas las circunstancias, incluso en situaciones a las que no se refiera formalmente el derecho humanitario convencional.

En este contexto, es particularmente interesante seguir el razonamiento de la Corte en su reciente fallo. Como veremos, ese razonamiento no tropezó con las habituales dudas a este respecto, sino que afirma el carácter consuetudinario del derecho humanitario como parte del derecho internacional general, lo cual redundaba ciertamente en beneficio de la protección de las víctimas.

La reserva estadounidense

Lo que indujo a la Corte a seguir, para su razonamiento, la vía del derecho consuetudinario fue la reserva estadounidense relativa a los tratados multilaterales. Teniendo presente esa reserva, la Corte relacionó, a lo largo de todo el fallo, los actos denunciados con el derecho consuetudinario, y no con las disposiciones de los pertinentes Convenios.

De hecho, la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte por los Estados Unidos, en virtud de la cláusula facultativa, conlleva una reserva que excluye los:

«litigios resultantes de un tratado multilateral, a no ser que 1) todas las partes en el tratado relativo a la decisión sean también partes en el litigio presentado a la Corte, o que 2) los Estados Unidos de América acepten expresamente la competencia de la Corte»⁴.

⁴ Depositada esta reserva, el texto original inglés dio lugar a muchas dificultades de interpretación; véase Maus, Bertrand, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice*, Ginebra, Droz, 1959.

La exclusión de los tratados multilaterales tiene obvias repercusiones por lo que atañe al contenido del derecho aplicable al litigio. Pero, para la Corte, el hecho de que «los principios de derecho consuetudinario» estén codificados o incorporados en Convenios multilaterales no significa que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario»⁵. La Corte recuerda, asimismo, que «la existencia de normas idénticas en derecho internacional convencional y consuetudinario ha sido claramente admitida... en los casos relativos a la Plataforma Continental del Mar del Norte»⁶.

Por ello, la Corte no considera necesario tomar posición sobre la aplicabilidad de la reserva estadounidense y, más particularmente, sobre la exclusión de la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra para este caso⁷, por entender que «la manera de actuar de los Estados Unidos puede apreciarse en función de los principios generales de base del derecho humanitario...»⁸.

«Consideraciones elementales de humanidad» y «principios generales de base del derecho humanitario»

Paradójicamente, la colocación de minas en los puertos de Nicaragua por los Estados Unidos, que es la más flagrante violación del derecho humanitario, era para la Corte la más fácil de tratar, y no hizo al respecto consideraciones detalladas porque, en este ámbito, el derecho consuetudinario es el más concreto y el que mejor se aplica, dado que el Tribunal de Nuremberg declaró que son derecho consuetudinario los Convenios de La Haya y el Reglamento de 1907. Sobre el particular, la Corte señala, ante todo, una violación de los «principios del derecho humanitario»:

«... si... un Estado coloca minas en las aguas —sean cuales fueren— donde los barcos de otro Estado pueden tener derecho de acceso o de paso sin advertencia o notificación al respecto, poniendo en peligro la seguridad de la navega-

⁵ *Actividades militares y paramilitares...*, párr. 174.

⁶ *Ibid.*, párr. 177.

⁷ La Corte se refiere, en ese sentido, a los Convenios de Ginebra aplicables a la solución de controversias (párr. 217), cuando se trata en realidad de Convenios en los que se reglamentan la protección de las víctimas y el comportamiento de los beligerantes.

⁸ *Actividades militares y paramilitares...*, párr. 218.

ción pacífica, ese Estado viola los principios del derecho humanitario...»⁹.

No obstante, aunque la Corte comienza por admitir que la cuestión de la colocación de minas en los puertos induce al «examen del derecho internacional humanitario aplicable al litigio»¹⁰, en su análisis ulterior del asunto, ya no se refiere explícitamente al derecho humanitario, en particular en el texto del fallo, en el cual declara simplemente (punto 6) que:

«colocando minas en las aguas interiores o territoriales de la República de Nicaragua... los Estados Unidos de América han violado, con respecto a ese país, las obligaciones que le impone el derecho internacional consuetudinario de no recurrir a la fuerza contra otro Estado, de no intervenir en sus asuntos, de no atentar contra su soberanía y de no interrumpir el comercio marítimo pacífico».

Esta rápida referencia a la cuestión de la colocación de minas en los puertos merece, sin embargo un análisis más detenido, pues la propia Corte manifestó acerca de un acto similar que, en el caso de Corfú, había expresado «la misma idea» refiriéndose a:

«ciertos principios generales y bien reconocidos, como las consideraciones elementales de humanidad, que son más absolutos incluso en tiempo de paz que en tiempo de guerra...»¹¹.

En su reciente fallo, la Corte se basó precisamente en esta cita para pasar de las «consideraciones elementales de humanidad» a los «principios generales» del derecho humanitario. Al referirse a los «principios del derecho humanitario en los cuales se fundamentan las disposiciones específicas del VII Convenio de 1907»¹² y a su dictamen en el caso de Corfú para determinar la existencia de una violación del derecho humanitario, la Corte no parece diferenciar entre las «consideraciones de humanidad» y los «principios generales del derecho humanitario», lo que puede dar lugar a una confusión entre dos nociones a las que generalmente se atribuyen contenidos diferentes. Sin embargo, si se tiene en cuenta la finalidad del empleo de dichos conceptos, esa distinción no parece ser tan fundamental. Las «consideraciones de humanidad» serían así

⁹ *Ibid.*, párr. 215.

¹⁰ *Actividades militares y paramilitares...*, párr. 216.

¹¹ *Ibid.*, párr. 215.

¹² *Ibid.*

principios generales, es decir, una base ética o moral, aplicables en todas las circunstancias, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado. Los «principios del derecho humanitario» más específicos, serían los principios para la aplicación, en período de conflicto armado real o latente, de esos principios de humanidad. Los principios del derecho humanitario constituyen tal vez una nueva etapa, por así decirlo, en línea directa con las «consideraciones de humanidad», en la cristalización y la concreción, mediante su jurisprudencia, del razonamiento de la Corte a este respecto.

Los principios generales del derecho humanitario

Al definir más específicamente lo que entiende por «principios generales de base del derecho humanitario» (correspondientes, en su opinión, a lo que la misma Corte designó, el año 1949, como «consideraciones elementales de humanidad»), la Corte los identifica con las normas enunciadas en el artículo 3 común relativo a los conflictos armados no internacionales. Dichas normas son según la Corte, un mínimo aplicable en todas las circunstancias, incluso en caso de conflicto armado *internacional*¹³.

Tal enfoque puede plantear un problema, dado que se ha considerado, en general, que el contenido del artículo 3 es el mínimo aplicable en caso de conflicto *interno*, al mismo tiempo que se ha instado a las Partes a aplicar, mediante acuerdos especiales, otras disposiciones de los Convenios de Ginebra. En cambio, por lo que atañe a los conflictos internacionales, los Convenios de Ginebra se aplican en su totalidad, tal como han sido aceptados por el conjunto de los Estados que los han suscrito. Quienes han reflexionado sobre estas cuestiones han evitado siempre hablar de un «mínimo» de normas aplicables en el marco de los conflictos internacionales. Por ello, no todos los expertos coinciden en la conveniencia de estimular la búsqueda de los principios generales del derecho humanitario, por temor a que se reduzcan los Convenios de Ginebra a algunas normas consideradas esenciales, en detrimento de otras no menos importantes, particularmente las relativas a su aplicación. En otras palabras, por temor a reducir la reglamentación humanitaria aplicable a los conflictos internacionales a ese mínimo de principios en detrimento de las muchas normas más específicas del derecho humanitario aplicables a conflictos de esa índole.

¹³ *Ibid.*, párr. 218.

No obstante, para poder comprender cabalmente el alcance del razonamiento de la Corte, hay que situarlo en el contexto del problema concreto que debía resolver. Lo que la Corte quiso establecer en este caso es que los actos denunciados están, de todas maneras, dentro del mínimo aplicable en todas las circunstancias, se trate de un conflicto internacional o no ¹⁴. Cabe señalar que la Corte conocía muy bien el problema mencionado y, por ello, añadió que, en el caso de conflictos internacionales, ese mínimo aplicable en todas las circunstancias es independiente de las normas «más elaboradas que son también pertinentes en ese tipo de conflicto» ¹⁵.

La Corte superó así el problema estableciendo una estrecha relación, o una continuidad, entre ese mínimo y el conjunto de los Convenios y considerando que éstos son la expresión —y hasta cierto punto el desarrollo— de esos principios; la diferencia entre los principios generales (o el mínimo) y el resto de los Convenios radica en el grado de especificación.

Se modifica así completamente el enfoque seguido hasta entonces con respecto a la identificación de los principios generales del derecho humanitario, porque para la Corte no se trata, como han intentado hacer ciertos expertos, de buscar entre las disposiciones de los Convenios de Ginebra cuáles podrían calificarse de principios generales aplicables en todas las circunstancias, sino de considerar los Convenios en sí como instrumentos que sólo expresan o desarrollan esos principios generales.

¿Es posible pues que, con el tiempo, los Convenios se hayan convertido en la expresión de un derecho consuetudinario independiente que consiste en esos principios generales, como había señalado el Tribunal de Nuremberg a propósito del Reglamento de La Haya? Es una cuestión importante por lo que atañe al alcance de la fuerza obligatoria que debe atribuirse a las disposiciones de los Convenios de Ginebra. El juez Jennings, rehúsa aceptar ese enfoque, como se deduce de su opinión disidente:

«En todo caso, es muy dudoso que esos Convenios puedan considerarse como el refrendo del derecho consuetudinario. Incluso la interpretación de la Corte, según la cual en el artículo 3 común a los cuatro Convenios se enuncia un

¹⁴ *Ibid.*, párr. 219: «... dada la identidad de las normas mínimas aplicables a los conflictos internacionales y a los conflictos que no son de esa índole, no tiene interés decidir si los actos en cuestión deben ser apreciados en el marco de las normas válidas para uno u otro tipo de conflicto».

¹⁵ *Ibid.*, párr. 218.

«mínimo» de normas... aplicables en los conflictos armados no internacionales que corresponden a «consideraciones elementales de humanidad», presenta dificultades»¹⁶.

Asimismo, en su opinión individual el juez Ago manifiesta:

«muchas dudas acerca de la idea de que hay una gran coincidencia de contenido entre los Convenios de Ginebra y ciertos «principios generales de base del derecho humanitario» que, en opinión de la Corte, forman parte del derecho consuetudinario y son, por consiguiente, preexistentes a los Convenios, que no serían más que la expresión concreta o, como mucho, el desarrollo de los mismos en algunos aspectos»¹⁷.

De todos modos, la adhesión casi universal a los Convenios de Ginebra ¿no los ha elevado a la categoría de derecho internacional general, sea éste calificado de derecho consuetudinario o de otra forma?

La obligación de «hacer respetar» el derecho humanitario

En este caso, se evidenció necesario recurrir a los principios generales de derecho humanitario en cuanto a la obligación de «hacer respetar» el derecho humanitario.

De hecho, Nicaragua había formulado quejas relativas a actos cometidos en su territorio contra personas civiles, en particular asesinatos, torturas, secuestro o ejecución de prisioneros. Se había quejado, asimismo, de la producción y de la difusión de un manual sobre las «operaciones psicológicas en la lucha de guerrillas», así como de una segunda publicación (sobre la cual la Corte no se ha pronunciado), titulada «Manual del combatiente de la libertad», con el subtítulo «Guía práctica para lograr liberar a Nicaragua de la opresión y de la miseria mediante la paralización del complejo militar e industrial del Estado traidor, sin equipos especiales y con un mínimo de riesgo para el combatiente»¹⁸. Según Nicaragua, esas publicaciones son obra de la CIA (lo cual no impugnó la Corte por lo que respecta a la primera¹⁹) y, por consiguiente, atribuye la responsabilidad de las mismas a los Estados Unidos.

¹⁶ *Ibid.*, Opinión disidente del juez Jennings, párr. 537.

¹⁷ *Ibid.*, Opinión individual del juez Ago, párr. 6.

¹⁸ *Ibid.*, fallo, párr. 117.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 118.

Aunque, en opinión de la Corte, los Actos de la *Contra* y sus eventuales violaciones del derecho humanitario, dimanantes de las incitaciones contenidas en el manual, no pueden ser imputados a los Estados Unidos, concluye que ese país violó los principios del derecho humanitario produciendo y difundiendo ese manual. La Corte destaca, al respecto, que, según el artículo 1 de los Convenios, los Estados Unidos tienen la obligación de «respetar y de hacer respetar» los Convenios, y añade que esa obligación no dimana solamente de los Convenios, sino también de los «principios generales del derecho humanitario con respecto a los cuales los Convenios no son más que la expresión concreta»²⁰.

Estimulando a individuos o a grupos, mediante la difusión del manual, a cometer actos que violan las disposiciones del derecho humanitario, los Estados Unidos violaron, en opinión de la Corte, uno de los principios generales del derecho humanitario: el de respetar y hacer respetar los Convenios.

Es interesante destacar a este respecto que, en el mismo fallo, la Corte considera, con relación al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que el principio de legítima defensa, en cuanto al aspecto normativo, pertenece al derecho internacional general, mientras que la obligación de informar al Consejo de Seguridad, dado que es una obligación de procedimiento, es sólo de índole convencional²¹.

Sin embargo, por lo que atañe a la obligación estipulada en el artículo 1 común a los Convenios de «hacer respetar» el derecho humanitario —que hubiera podido considerarse como una resultante lógica de los mecanismos de aplicación de los Convenios, y no tanto de su contenido normativo— la Corte la considera como indisoluble del fondo de las obligaciones que deben respetarse y, por consiguiente, la reconoce como un principio general. Esto tiene particular importancia con relación a la responsabilidad de los Estados terceros y de la comunidad internacional en general ante las violaciones de los Convenios. Por lo demás, el razonamiento de la Corte sobre este punto puede relacionarse con lo expresado en su decisión consultiva acerca de las reservas al Convenio sobre el genocidio:

«Se debe también tener en cuenta la finalidad de un convenio de esa índole... En tal convenio, los Estados contratantes no tienen intereses propios; tienen solamente, todos

²⁰ *Ibid.*, párr. 220.

²¹ *Ibid.*, párr. 200.

y cada uno de ellos, un interés común, el de preservar los fines superiores que son la razón de ser del convenio. De ello se deduce que, en este caso, no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de un exacto equilibrio contractual que deba mantenerse entre los derechos y las obligaciones. La consideración de los fines superiores del convenio es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y la medida de todas las disposiciones que contiene»²².

De este modo, la Corte resolvió uno de los problemas mayores del derecho humanitario contemporáneo afirmando —lo que desde hace mucho tiempo no se atreven a hacer los especialistas, a pesar de su deseo— que los principios generales de base del derecho humanitario forman parte del derecho internacional general, de lo cual se deriva su aplicabilidad en todas las circunstancias, a fin de garantizar una mejor protección de las víctimas.

Aunque se puede reprochar al falló un inusitado manejo de los términos y de los conceptos del derecho humanitario aquí y allá y, en ciertas partes, la ligereza de algunas conclusiones, el razonamiento que lo sustenta no deja de estar sólidamente anclado en la lógica y en las tendencias del derecho internacional. Es así, una importante contribución a la consolidación del estatuto del derecho humanitario frente a los desafíos del mundo contemporáneo.

Rosemary Abi-Saab

Rosemary Abi-Saab es doctora por la Universidad de Ginebra (Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales). Es autora de *Droit humanitaire et conflits internes; origines et évolution de la réglementation internationale*. (Ginebra, Instituto Henry-Dunant, París, Pedone, 1986; 280 pp., véase resumen en la *Revista*, n.º 77, septiembre-octubre de 1986, p. 316). La señora Abi-Saab fue, asimismo, «Senior Research Officer» en la Comisión Independiente sobre las cuestiones humanitarias internacionales.

²² *Reservas al Convenio sobre el genocidio, decisión consultiva*, C.I.J. Rec. 1951, p. 23.