

APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

INTRODUCCIÓN

El derecho de los conflictos armados no tiene valor —ni sentido— si no es aplicado. Pacta sunt servanda. Debería ser posible implantar este tipo de axioma en la conciencia humana, sin desviaciones y sin límites, porque lo que está en juego es nada menos que la protección de las víctimas de los conflictos armados y la limitación de los efectos de la violencia en las situaciones conflictivas.

Reconozcamos —lo que no es ninguna novedad— que tal no es el caso. Sin duda porque el derecho internacional humanitario (DIH) es una especie de transacción entre las necesidades militares y las exigencias humanitarias, a menudo sólo respetado si coincide con los intereses propios del Estado, sin duda también porque la violencia inherente a las situaciones conflictivas no induce especialmente a prestar una asidua atención a los principios y a las normas del derecho humanitario.

Nos alegramos, por supuesto, de los auténticos progresos realizados estos últimos años. Cuando escribimos estas líneas, 100 Estados son Partes en el Protocolo adicional I y 99 en el Protocolo adicional II. Tampoco podemos negar que la difusión del derecho humanitario ha pasado a formar parte de las costumbres y que, en muchos casos, ha llegado a ser una disciplina reconocida tanto en los círculos militares y gubernamentales como en las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Pero, paralelamente a esos logros, ¡cuántos obstáculos subsisten!, obstáculos llamados: indiferencia, escepticismo, ignorancia. ¿Cómo aprovechar al máximo el impresionante arsenal jurídico que constituye el derecho humanitario para salvar esos obstáculos y poder hacer mejor uso de las medidas de prevención y de control de la aplicación del DIH?

Éstas son preguntas importantes a las que la Revista Internacional de la Cruz Roja se esfuerza por responder mediante una serie de artículos distribuidos en dos números en los que se abordarán ciertos

aspectos de la aplicación del derecho internacional humanitario. En primer lugar, se tratarán los medios preventivos, es decir, las medidas tomadas por los Estados en el plano nacional antes de que las disposiciones del derecho humanitario se apliquen efectivamente; en segundo lugar, los medios de control, particularmente la Comisión Internacional de Encuesta, y, por último, los medios de represión de las infracciones contra el derecho humanitario y las sanciones.

*La aplicación del derecho humanitario depende, en primer término, de la iniciativa, de la buena voluntad –de la buena fe– de cada Estado. El arte del legislador consiste en encontrar un equilibrio aceptable entre el principio de la soberanía nacional y las exigencias humanitarias. Así, esta serie de artículos comienza con uno (véanse pp. 113-142) del **profesor Gérard Niyungeko** en el que se analizan las normas del derecho que salvaguardan la soberanía de los Estados. Dichas normas, como la facultad de denunciar los Convenios –no se conocen ejemplos de denuncia de las obligaciones humanitarias– o incluso como las reservas con respecto a ciertas disposiciones del derecho, no constituyen, propiamente hablando, obstáculos mayores para la aplicación del DIH. El autor da mayor importancia a las normas que pueden retardar, incluso obstaculizar la aplicación del derecho: las que incorporan el acuerdo o el consentimiento del Estado o las que reservan la seguridad del Estado o incluso le otorgan un gran margen de apreciación o le reservan ciertas competencias, particularmente en el ámbito de la represión de las infracciones contra el derecho.*

El profesor Niyungeko equilibra su enfoque analizando luego las normas que pueden considerarse como «derogaciones» directas o indirectas del principio de la soberanía de los Estados. El compromiso de los Estados de no sólo respetar sino también de hacer respetar los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales es una obligación que concierne, a la vez, a los Estados partes y a los Estados no partes en el conflicto. Dígase lo mismo en cuanto al sistema de control por las Potencias protectoras al que los Estados aceptan someterse, con la prohibición de tomar represalias contra las personas y los bienes protegidos, con la imposibilidad de que un Estado pueda exonerarse y exonerar a otros Estados de sus responsabilidades en materia de infracciones graves.

En conclusión, al mismo tiempo que pone de relieve las «concesiones» del Estado por lo que atañe al principio de soberanía, el autor reconoce que éste sigue obstaculizando no poco la aplicación del derecho, particularmente en el caso de los conflictos armados no

internacionales, desprovistos de mecanismo de control del respeto del derecho internacional humanitario.

* * *

El respeto del derecho humanitario por los Estados depende, en gran parte, de la adopción de adecuadas leyes nacionales en las que se disponga la incorporación, en el plano interno, de los tratados humanitarios internacionales o de las medidas de índole legislativa, administrativa o incluso práctica necesarias para garantizar la íntegra aplicación de las normas de ese derecho. En la resolución V de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja se recuerda oportunamente a los Estados su obligación de tomar las necesarias medidas nacionales de aplicación, así como de intercambiar información entre ellos mediante el Estado depositario y de mantener informado al CICR con respecto a las medidas tomadas tanto en el plano legislativo como en cualquier otro. Asimismo, se solicita que el CICR reúna y evalúe esa información y se invita a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a colaborar al respecto.

*El cometido del CICR es determinante en ese sentido. La Institución nunca ha escatimado esfuerzos para sensibilizar a los Estados con respecto a su deber y ayudarlos a cumplir con sus obligaciones. Así, llevó a cabo gestiones, en 1988 y en 1989, ante los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y las Sociedades Nacionales. El resultado de esas gestiones, como se indica en el **informe intermedio del CICR** (véanse pp. 143-149) muestra que subsisten aún muchas deficiencias en la materia, tanto en el plano legislativo interno como con respecto a las medidas prácticas. Además, el CICR necesita opiniones y sugerencias para saber cómo podría apoyar más eficazmente los esfuerzos de los Estados en el ámbito de la aplicación del derecho humanitario. El CICR se dirigió una vez más, el 18 de enero de 1991, a los destinatarios de las gestiones precedentes para poder presentar, el mes de noviembre de 1991, un informe completo y circunstanciado en la próxima Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.*

Sin duda es mucho lo que ya se ha hecho al respecto, pero aún queda mucho por hacer.

*Los problemas de aplicación a nivel nacional son examinados por el señor **Dieter Fleck** (República Federal de Alemania) en su artículo sobre los problemas y las prioridades de la aplicación del derecho humanitario (véanse pp. 150-164). El autor señala que la aplicación del derecho humanitario se ve entorpecida en tiempo de paz por la*

falta de motivación, así como por la ignorancia y la complejidad de las normas del derecho. Considera, por consiguiente, que aunque las medidas legislativas tradicionales son importantes, conviene poner de relieve las medidas que deben tomarse, en tiempo de paz, por lo que respecta a la organización y a la estructura (por ejemplo, poner las formaciones y los establecimientos sanitarios al abrigo de todo peligro) y, en tiempo de guerra, formación de personal calificado, difusión del derecho humanitario. Con relación a este punto, el autor traza un cuadro completo de las medidas tomadas en Alemania por las autoridades gubernamentales y destaca el activo cometido de la Cruz Roja Alemana.

Consciente de las deficiencias existentes en cuanto a la aplicación del derecho humanitario, el autor juzga necesario fijar las prioridades en una perspectiva a largo plazo para la identificación de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, la planificación de las zonas sanitarias y de seguridad, la organización de servicios de búsqueda, etc.

Habida cuenta de los problemas que plantea la aplicación del DIH, así como de la complejidad y del tecnicismo de ciertas medidas de aplicación, el autor concluye recomendando una verdadera y continua cooperación internacional a largo plazo para trazar planes de acción y fijar prioridades.

*El señor **Marc Offermans** (Bélgica) se hace eco presentando las realizaciones de Bélgica en materia de aplicación del DIH, particularmente el cometido de la Comisión Interdepartamental de Derecho Humanitario de Bélgica (véanse pp. 165-178). Instituida en 1987 para «hacer un inventario completo de las medidas que deben tomarse, así como para supervisar y coordinar la actualización de los textos necesarios por los departamentos competentes», la Comisión procura fomentar la acción de los departamentos concernidos y garantizar el seguimiento de las medidas decididas por las autoridades competentes. El autor esboza así la génesis de esta Comisión, describe su composición, sus objetivos, sus métodos de trabajo y su modo de funcionamiento, antes de hacer un balance provisional de sus trabajos.*

Por lo que atañe a las prioridades, llega a las mismas conclusiones: designación de personal calificado y de asesores jurídicos en las fuerzas armadas, difusión del derecho humanitario en la que la Cruz Roja de Bélgica desempeña un cometido esencial.

* * *

El segundo tema de este número de la Revista es la Comisión Internacional de Encuesta prevista en el artículo 90 del Protocolo adicional I para «proceder a una investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave tal como se define en los Convenios o en el presente Protocolo... facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto de los Convenios o del presente Protocolo».

El capitán Ashley Roach (Estados Unidos de América), tras recordar los diversos sistemas de encuesta en vigor, analiza el mecanismo único de la Comisión prevista en el artículo 90, acompañando su análisis jurídico con numerosos comentarios y surgerencias (véanse pp. 179-203). Aborda sucesivamente el cometido del Estado depositario, las calificaciones exigidas a los candidatos para la elección de miembros de la Comisión y el procedimiento de elección de dichos miembros. Examina detalladamente los párrafos del artículo 90 relativos a la organización de la Comisión (elección del presidente, normas de procedimiento) y a la competencia de la Comisión.

Se extiende asimismo acerca del cometido de la Sala de siete miembros encargada de efectuar las indagaciones y de formular las recomendaciones y, por último, acerca del reglamento interno de la Comisión y de las cuestiones administrativas y financieras.

Por su parte, la señora Françoise Krill (CICR), destaca, en su artículo sobre el mismo tema (véanse pp. 204-221), el avance que para el derecho supone la institución de la Comisión: «la institucionalización de la investigación tiene la ventaja de no subordinar su inicio al consentimiento de las partes. La aceptación de la competencia se produce, en principio, en tiempo de paz, antes de que surja la necesidad de proceder a una investigación. Por otro lado, la permanencia de la Comisión tiene un efecto disuasivo no desdeñable sobre las partes en conflicto que puedan tener la tentación de cometer violaciones contra el derecho internacional humanitario».

Tras haber examinado la génesis de la Comisión y su funcionamiento, la autora dedica gran parte de su estudio al cometido del CICR en materia de encuesta en general; después, en el marco del artículo 90. Aunque en los Convenios de Ginebra no se prevé la intervención del CICR en materia de encuesta, éste ha recibido varias solicitudes al respecto. Durante los debates de la Conferencia Diplomática (1974-1977), se propuso asignar al CICR la tarea de administrador de la Comisión. El CICR se mostró dispuesto a aceptarla con tal de que sea definida con precisión y no haya confusión posible entre ese cometido y las tareas tradicionales de protección y de asistencia que le competen.

Finalmente, esta propuesta no fue aceptada porque los Estados quieren que sea clara la distinción entre los cometidos del CICR y los de la Comisión, para evitar que el CICR se vea en situaciones que puedan perjudicar a su labor. Lo que cuenta finalmente es la complementariedad de los dos órganos.

Veinte Estados (y más) han reconocido ya la competencia de la Comisión y, de conformidad con el artículo 90 (véase cuadro, p. 224), el procedimiento de constitución de la Comisión está ahora abierto. En una declaración del Estado depositario (véanse pp. 222-223) se detalla el procedimiento en curso, particularmente la convocación a una próxima reunión de los representantes de los Estados que han hecho la declaración relativa al artículo 90 con miras a elegir a los 15 miembros de la Comisión.

* * *

En su próximo número, la Revista cerrará esta serie de artículos dedicados a la aplicación del derecho humanitario con un análisis de los medios de represión de las violaciones del DIH.¹ Espera que estos números sean referencia útil para sus lectores, particularmente con miras a la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en la que se tratarán esas cuestiones cuya importancia a nadie escapa.

La Revista

¹ Para completar el tema, se invita al lector a referirse al informe del Seminario zonal sobre la aplicación del derecho humanitario, que tuvo lugar en Sofía el mes de septiembre de 1990, organizado por el CICR en colaboración con la Cruz Roja Búlgara y el Instituto Internacional de Derecho Humanitario (véanse pp. 237-248). Ese seminario brindó la oportunidad a los representantes y expertos de once países europeos para intercambiar puntos de vista y experiencias sobre esta cuestión. Pueden interesar también los trabajos de la XV Mesa Redonda del Instituto Internacional de Derecho Humanitario (San Remo, 4-8 de septiembre de 1990), publicados en la RICR, n^o 103, de enero-febrero de 1991, pp. 62-76 y los del Coloquio internacional sobre la aplicación del derecho internacional humanitario en el plano nacional (Bad-Homburg, 17-19 de junio de 1988). (Véase al respecto *infra*, pp. 253-254, una reseña de la obra sobre el tema).