

Para que se respete el derecho internacional humanitario

por George H. Aldrich

Desde 1974, la Universidad de Leiden (Países Bajos) tiene una cátedra de derecho internacional humanitario, cuyo primer titular fue el señor Frits Kalshoven, que los lectores de la Revista ya conocen. El señor George Aldrich, que presidió la delegación de los Estados Unidos de América en la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados de 1974 a 1977 y que, desde 1981, es juez en el Iran-United States Claims Tribunal en La Haya, ha sido nombrado recientemente como su sucesor.

En un acto oficial que tuvo lugar el 13 de noviembre de 1990 en la Universidad de Leiden, el nuevo titular de la «cátedra de la Cruz Roja», como también se llama, hizo, en su lección inaugural, un vibrante alegato por el respeto del derecho internacional humanitario, dando prueba a la vez de un gran realismo ante los obstáculos de la aplicación del derecho y de una confianza razonable en los medios de los que dispone la comunidad internacional para salvarlos.

La Revista se complace en publicar, tras acuerdo con el autor, este texto que clausura pertinentemente, mediante un llamamiento y una esperanza, este expediente dedicado a la aplicación del derecho internacional humanitario.

* * *

Distinguido señor rector,
Excelentísimos señores, damas y caballeros:

Es un honor para mí ocupar un puesto de profesor en esta Universidad de renombre y agradezco que, en esta oportunidad, estén presentes tantos de mis amigos y colegas. Aprecio particularmente que se encuentre aquí mi distinguido predecesor en la «cátedra de la Cruz

Roja», el profesor Frits Kalshoven. A lo largo de los años he aprendido mucho de Frits, y lo admiro por muchas razones, entre ellas por la generosidad de encontrarse hoy aquí, ya que, cuando él pronunció en 1989, su discurso de despedida, me fue, desafortunadamente, imposible asistir.

En primer lugar, quiero agradecer la presencia de quienes, por su apoyo, me es posible aceptar el ofrecimiento de la cátedra de derecho internacional humanitario: ante todo, de mi esposa Rosemary, cuyos constantes apoyo y aliento han sido capitales; después, de mis colegas del *Iran-United States Claims Tribunal*, cuyos consejo y asistencia aprecio mucho; en tercer lugar, de la Cruz Roja Neerlandesa, particularmente de su presidente, el señor van der Weel, y de los miembros del Curitorium de la «cátedra de la Cruz Roja»; por último, de la plantilla de expertos del Departamento de Derecho Internacional de la Universidad de Leiden, en particular de la señora Astrid Delissen, quien de manera competente me asiste en la presentación del curso.

* * *

Como tema para mi primera lección he elegido la aplicación del derecho internacional humanitario (DIH), cómo lograr que los Estados y los miembros de las fuerzas armadas, que esos Estados envían al combate, apliquen el derecho durante las operaciones militares. Desafortunadamente, no es sólo de actualidad, sino también de capital importancia, ya que la inobservancia del derecho da lugar a mayor inobservancia. Cuando las naciones se ven implicadas en el engranaje de combates mortíferos, generalmente ya no se puede recurrir, como en tiempo de paz, a los métodos normales de solución de conflictos. Si los métodos especiales del DIH para velar por su aplicación y de resolución de conflictos no pueden poner coto a serias y continuas infracciones de ese derecho, es probable que esas naciones se vean atrapadas en una degradante espiral de una mayor inobservancia del derecho y, aumentan, con ello, el sufrimiento de las víctimas de la guerra, tanto combatientes como no combatientes. En general, la inobservancia generalizada del derecho tiende a descreditarlo.

Un respetable comentarista estadounidense, George F. Will, escribió recientemente que la expresión «derecho internacional» «es, a menudo, virtualmente un oxímoron» y dijo que, por lo que respecta al uso de la fuerza, «con frecuencia sirve a los inhumanos, inhibiendo solamente a

los que tienen escrúpulos». ¹ No tenemos que ser tan cínicos como el señor Will para reconocer que no sólo el derecho sobre la legalidad del recurso a la fuerza (el *ius ad bellum*) sino también toda la estructura del derecho por el que se rigen la conducción de las hostilidades y la protección de las víctimas de la guerra (el *ius in bello*) está compuesto por la práctica generalizada de infracciones graves, porque el derecho es aplicable, por definición, en tiempo y en situaciones de urgencia máxima para el orden jurídico internacional. Una de las autoridades más grandes de este siglo en el ámbito del derecho internacional, Sir Hersch Lauterpacht, dijo:

«*Si el derecho internacional es, de alguna manera, el punto de fuga del derecho, el derecho de la guerra es, quizás aun más convincentemente, el punto de fuga del derecho internacional*». ²

El DIH no está desapareciendo de los libros de derecho. Al contrario, lo encontramos en muchos tratados, donde figura extensamente en cientos de artículos. Es más, estos tratados han sido ampliamente aceptados. En los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, ³ particularmente, hay más de 160 Estados Partes, y el tratado más moderno que codifica y desarrolla el derecho consuetudinario, el Protocolo adicional I de 1977, ⁴ ya cuenta con 97 Estados Partes. ⁵ Por ello, el derecho aceptado en los libros está potenciado. El derecho peligra en la práctica. El derecho en la acción parece débil en comparación con el derecho en los libros. La inobservancia del derecho ha sido dema-

¹ George F. Will, "The Perils of Legality", *Newsweek*, 10 de septiembre de 1990.

² Hersch Lauterpacht, "The Problem of the Revision of the Law of War", 29 *British Y.B. Int'l L.*, 1952, pp. 360.

³ Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 6 UST 3114, TIAS n° 3362, 75 UNTS 31; Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 6 UST 3217, TIAS n° 3363, 75 UNTS 85; Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 6 UST 3316, TIAS n° 135; Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 6 UST 3516, TIAS n° 3365, 75 UNTS 287.

⁴ Para el texto del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas y conflictos armados internacionales, véase *Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, Actas finales, Ginebra 1974-1977*, reimpresso en 16 ILM, 1977, p. 1391; Dietrich Schindler y Jiri Toman, *The Laws of Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1988 (3ª edición), pp. 621-688, p. 551; *Documents on the Laws of War*, A. Roberts & R. Guelff, 2ª edición, 1989, p. 389.

⁵ Información relativa al número de Estados Partes tomada de las publicaciones del CICR. En 30 de abril de 1991, 102 Estados eran Partes en el Protocolo I.

siado frecuente. En algunos casos, la infracción radica claramente en decisiones políticas consideradas por Gobiernos para los que es más fácil aceptar el hecho de estar obligados por normas que respetarlas cuando éstas son un inconveniente en el desarrollo de un conflicto armado, pero tales decisiones políticas fueron posibles por los mismos factores responsables de otros casos de inobservancia. Para mí, esos factores son, en primer lugar, la ignorancia del derecho; en segundo lugar, el escepticismo y el cinismo engendrados por la creencia de que la observancia del derecho no puede obtenerse efectivamente mediante la coerción y que las violaciones no pueden ser efectivamente castigadas y, en tercer lugar, la ausencia de mecanismos efectivos de control, de investigación y de arreglo de discrepancias. Sospecho que estos factores son interactivos para aumentar la inobservancia. Examinémoslos uno por uno a fin de descubrir dónde hay que actuar para mejorar las perspectivas de observancia de este derecho.

* * *

En primer lugar, hablemos de la *ignorancia*. El DIH actual es considerablemente amplio y complejo. En los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 figuran más de 450 disposiciones, y en los dos Protocolos adicionales de 1977 otras 130. Además de estas disposiciones, hay otras disposiciones convencionales importantes⁶ y las del derecho internacional consuetudinario, particularmente por lo que atañe a los medios y métodos de combate. Ante tal abundancia de normas, podemos entender por qué la persona media, particularmente en tiempo de paz, opta más bien por ignorarlas. En realidad, para erradicar esa ignorancia de una población no se requiere, por supuesto, que todos los ciudadanos aprendan estas normas detalladas. El jefe de un campamento de prisioneros de guerra tiene que entender tanto el espíritu como la letra del derecho relativos al trato debido a esos prisioneros, pero el ciudadano medio debe conocer solamente los principios generales. El soldado tiene que saber más que el ciudadano medio, pero no tanto como sus jefes. La tarea fundamental de instruc-

⁶ Por ejemplo, el Convenio de La Haya de 1907, Convenio nº IV y Reglamento anexo sobre las leyes y costumbres sobre la guerra terrestre, el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, y la Convención de las Naciones Unidas de 1981 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

ción —que la Cruz Roja denomina deber de difusión— no es tan grande como parece a primera vista. Sin embargo, tengo la impresión de que no tiene el más mínimo éxito en los países occidentales que conozco, y tengo entendido que al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) le parece insuficiente, casi a nivel universal, la difusión del DIH.

De conformidad con cada uno de los Convenios de que se trata, la responsabilidad de difundir el conocimiento del derecho incumbe a los Estados Partes en esos Convenios. En el Protocolo adicional I, por ejemplo, se determina esta responsabilidad en los siguientes términos:

*«Las Altas Partes contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Protocolo en toda circunstancia».*⁷

*«Las Altas Partes contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, los Convenios y el presente Protocolo en sus países respectivos y, especialmente, a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y a fomentar su estudio por parte de la población civil, de forma que esos instrumentos puedan ser conocidos por las fuerzas armadas y la población civil».*⁸

*«Las autoridades militares o civiles que, en tiempo de conflicto armado, asuman responsabilidades en cuanto a la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo deberán estar plenamente al corriente de su texto».*⁹

Por lo que atañe a la instrucción del personal militar, creo que las más de las fuerzas armadas enseñan, por lo menos, algunos elementos de base sobre parte de ese derecho, pero no me parece que sea presentado con métodos que logren su aprendizaje en general. Sería interesante ver los resultados de una prueba de conocimientos generales del DIH —prácticos, no académicos— en caso de que se hiciera pasar por esa prueba al personal militar de esos países. Sugiero que la Organización del Tratado del Atlántico Norte considere la elaboración y la realización de esa prueba en las fuerzas aliadas destacadas en la misma.

Por lo que respecta a la instrucción de personas civiles, no conozco el caso de país alguno que se haya distinguido. De hecho, en cuanto a mi propio país, ni yo ni mis hijos oímos algo del DIH durante nuestros

⁷ Art. 1., párr. 1.

⁸ Art. 83, párr. 1.

⁹ Art. 83, párr. 2.

años de educación primaria y secundaria. Fue sólo en la Facultad de Derecho donde participé en un pequeño y opcional seminario sobre el particular. ¿Es mucho mejor la situación en Europa? Eso espero; pero, por lo que he oído, tengo dudas. Las autoridades encargadas de la educación pública necesitan incentivos para enseñar los principios básicos del DIH, y los profesores necesitan textos apropiados, así como formación. Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja desempeñan, a este respecto, un importante cometido; pero, al mismo tiempo, los Gobiernos han de facilitar los medios financieros, particularmente en los sistemas federales, como en Estados Unidos, donde el Gobierno Federal es responsable internacionalmente de la aplicación de los tratados y los gobiernos de los distintos estados y locales son responsables de la educación pública.

Cuando hay conflictos armados y se informa ampliamente acerca de los mismos en los medios de comunicación, se brindan buenas oportunidades para informar al público sobre ese derecho. Es más probable que el público tome nota y recuerde las normas jurídicas cuando vive en el contexto de situaciones reales y de conflicto. Estoy seguro de que, por ejemplo, los comentarios de la televisión y de la prensa acerca de los recientes acontecimientos en el Golfo Pérsico han enseñado a millones de personas que es ilegal tomar rehenes civiles y colocarlos en objetivos militares para proteger éstos contra ataques. No obstante, en algunos comentarios de los medios de comunicación, se especulaba con que, de comenzar las hostilidades, Bagdad sería rápidamente aplastada. Aquí nunca se reconoció que esa clase de «aplastamiento indiscriminado», implícito en esas sugerencias, plantearía graves problemas jurídicos. Los Gobiernos, los expertos y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, podrían, a mi parecer, hacer más para informar a los medios de comunicación acerca de las normas del DIH que se relacionan con los acontecimientos que cubren, y los medios de comunicación podrían, sin duda, hacer más y cerciorarse de que informan debidamente al público.

* * *

El segundo de los factores que he mencionado como responsables de la inobservancia del derecho es el *escepticismo* y el *cinismo*. Si una persona cree que las infracciones de algunas normas de derecho no pueden evitarse ni cesar recurriendo a medios de coacción y que es poco probable que se castigue o se ponga remedio a esas infracciones, esa persona puede ser escéptica en cuanto a la ley, y me temo que

tales opiniones sean generales actualmente, no sólo en los círculos de oficiales militares y de funcionarios gubernamentales civiles, sino también para expertos del DIH.¹⁰ Desafortunadamente, hay muchos motivos para tal escepticismo.

La represión de las infracciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional I de 1977 figura, en esos tratados, como responsabilidad no sólo de las partes en conflicto, sino también de todas las partes en esos tratados.¹¹ Las personas acusadas de graves infracciones de los tratados han de ser enjuiciadas sea por la parte de su jurisdicción, sea después de haber sido entregadas, para que sean juzgadas por otra parte contratante interesada y se determinen las sanciones penales.¹² Sin embargo, la experiencia demuestra que, en caso de guerras que terminan con la derrota total de una parte, como en la Segunda Guerra Mundial, casi todas las sanciones por crímenes de guerra, así como la represión de infracciones menores del derecho, incumbe al país de los inculpados. Es obvio que, con frecuencia, las autoridades competentes de esos países no toman nota ni juzgan esas violaciones del derecho, que son evidentes para sus enemigos, y que esas autoridades están, quizás comprensiblemente, preocupadas por la moral de sus tropas hasta el punto de mostrarse reticentes para castigar lo que, desde su punto de vista nacionalista, son excesos de celo en tiempo de guerra. Ciertamente, no es extraño a este respecto, que, en este siglo, casi todos los países hayan recurrido rápidamente a los modernos medios de comunicación de masas para la propaganda política y para controlar la afluencia de información a sus ciudadanos, llegando a lo que el profesor Julius Stone denominó «nacionalización de la verdad».¹³ Se sataniza rápidamente a un enemigo en la conciencia nacional; sus objetivos de guerra parecen depravados y sus soldados brutales y sanguinarios. En ese contexto, se ve afectado el

¹⁰ El juez Stephen M. Schwebel definió concisamente los efectos de la observancia y de la no aplicación. «Aunque la experiencia demuestra que los Estados pueden violar, sin ser reprimidos, el derecho internacional, se compromete su credibilidad. Los Estados no pueden esperar que otros observen el derecho y no observarlo ellos mismos. Por consiguiente, la observancia y la aplicación del derecho darán lugar a que se espere una aplicación futura y, así, incrementarán la eficacia actual del derecho internacional». Schwebel, *The Compliance Process and the Future of International Law*, 1981 Proceedings, American Society of International Law, pp. 180.181.

¹¹ Art. 1 común a los cuatro Convenios y al Protocolo I.

¹² Véanse, por ejemplo, arts. 146 y 147 del Convenio de Ginebra de 1949 sobre la protección debida a las personas civiles.

¹³ Julius Stone, *Legal Controls of International Conflicts — A treatise on the dynamics of disputes and War Law*, Maitland Publications Pty. Ltd., Sydney, 1954, pp. 318-323.

respeto al derecho humanitario, y las violaciones de una parte, tanto reales como imaginarias, encuentran respuesta en violaciones de la otra parte.

Mientras que las mismas limitaciones no impiden que la parte detenidora castigue a los prisioneros de guerra acusados de crímenes de guerra, hay otras restricciones prácticas que hacen poco probable tal castigo. En primer lugar, la parte detenidora no dispone, con frecuencia, de información adecuada durante las hostilidades para alegar la culpabilidad individual de prisioneros y, generalmente, le será difícil, sino imposible, presentar testigos u otra prueba necesaria para la condena. Además, es explicable que las partes beligerantes se muestren reticentes para enjuiciar y castigar a los prisioneros de guerra, porque temen que el enemigo considere esa acción como malos tratos ilegales para con su personal capturado y, como resultado, tomará, a su vez, medidas de retorsión contra los prisioneros que detiene.

Cabe preguntarse, entonces, si se puede obtener la aplicación del derecho efectivamente mediante medidas de coerción. Se denomina «represalia» al medio tradicional de coerción. ¿Hasta qué punto puede una parte beligerante obligar a su enemigo a aplicar el DIH mediante la amenaza —o recurriendo a ellas efectivamente— de represalias, es decir, acciones que en sí son violaciones del derecho, pero que se justifican como medidas para inducir al enemigo a hacer que cesen esas violaciones? Me apresuro a admitir que me aventuro en este tema con algún nerviosismo, ya que mi distinguido predecesor en esta cátedra es la mayor autoridad mundial sobre la cuestión de las represalias de guerra.¹⁴ Una de sus enseñanzas en este ámbito es que las represalias consiguen, a veces, poner término a violaciones del derecho; pero, más a menudo, no tienen éxito. Es más probable que una amenaza de represalias sea más efectiva que la represalia en sí, que las represalias impliquen un grave riesgo de alejar a las partes beligerantes de la aplicación del derecho —exactamente lo opuesto a su propósito—, ya que las represalias originan, con frecuencia, contrarrepresalias y, por último, invariable e inevitablemente las represalias perjudican a las personas completamente inocentes de esas violaciones del derecho para cuyo cese se tomaron dichas represalias.

No obstante las limitaciones, riesgos e injusticias de las represalias, las fuerzas armadas de muchos países, y particularmente los consejeros jurídicos de esas fuerzas armadas, insisten tenazmente en el derecho a recurrir a represalias. Dada la escasez de otros métodos para reprimir o

¹⁴ Véase, en particular, Frits Kalshoven, *Belligerent Reprisals*, Sijthoff, Leiden, 1971.

castigar los crímenes de guerra por parte de los enemigos y la suposición general de nuestra época —y quizás de casi todas las épocas— de que el enemigo es más bien malévolo y que puede violar el derecho para conseguir sus propósitos, se entiende que los juristas militares no deseen renunciar a la única medida que pueden aconsejar a sus jefes y que podría ser legalmente utilizada para obligar al enemigo a observar el derecho. Por lo demás, cabe señalar que, en la parte adversa, tanto los soldados que cometen crímenes de guerra como los jefes que ordenan la ejecución de esos crímenes no serían jamás castigados por las razones arriba mencionadas; la justicia exige que se impida o se ponga término a esos crímenes sin castigo, tan pronto como sea posible, y, para ello, se puede plausiblemente aducir que es esencial el derecho de represalias.

Este punto de vista fue refutado contundentemente en la negociación del Protocolo adicional I. De hecho, como ha demostrado el profesor Kalshoven, el derecho a recurrir a represalias, aunque bien establecido en el derecho internacional consuetudinario, ha sido rechazado cada vez que se ha intentado que sea reconocido en un tratado de derecho humanitario.¹⁵ Pero en el Protocolo I se fue más allá prohibiendo explícitamente las represalias contra casi todos y contra casi todo, excepto contra las fuerzas armadas del enemigo.¹⁶ Cabría preguntar: ¿cómo puede una parte beligerante recurrir a represalias contra las fuerzas armadas del enemigo, que en todo momento trata de matar o capturar? La única respuesta que he oído al respecto es que la parte beligerante podría emplear armas de guerra prohibidas. Para mí, tal represalia no puede ser útil ni pertinente, excepto, por supuesto, en caso de que se recurra a ella como respuesta a la utilización, por el enemigo, de armas prohibidas.

Mientras es claramente importante mantener el derecho de utilizar armas ilegales en las represalias para impedir o restringir la utilización de esas armas, sugiero que no sea ésta la única medida de retorsión permitida. Por ejemplo: ¿qué ha de hacer un país si su enemigo adopta una práctica de lucha sin cuartel —es decir, rechaza tomar prisioneros

¹⁵ Por ejemplo, las represalias contra prisioneros de guerra se prohíben en el artículo 13 del III Convenio de Ginebra de 1949, las represalias contra las personas protegidas se prohíben en el artículo 33 del IV Convenio de Ginebra de 1949.

¹⁶ Los enfermos, los heridos y los náufragos, personalmente, unidades y transporte sanitarios (art. 20), personas civiles y población civil (art. 51), objetivos civiles (art. 52), algunos bienes culturales y lugares de culto (art. 53), bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (art. 54), protección del medio ambiente natural (art. 55), protección de presas, diques y centrales nucleares de energía eléctrica (art. 56).

de guerra— o de matar sistemáticamente a parte o a toda la población en todo el territorio ocupado? ¿Se puede contentar el Gobierno del Estado víctima de violaciones con amenazas de juzgar, si continúan, a las personas responsables por crímenes de guerra y tendrá posibilidades de hacerlo? Lo dudo mucho. Creo más bien que la víctima en esas circunstancias, —admitámoslo extremas— se vería obligada a amenazar con represalias bélicas de algún tipo y, si esta amenaza no lograra detener la práctica del enemigo, entonces recurrir a represalias, sin tener en cuenta el derecho. Así pues, si no me equivoco, los Estados que consideran la posibilidad de ratificar el Protocolo I o de adherirse al mismo han de pensar seriamente en hacer una reserva al menos a una de las prohibiciones de represalias estipuladas en ese Protocolo en caso de graves y sistemáticos crímenes de guerra.¹⁷ Esa reserva debería, por supuesto, formularse de manera que se respeten las condiciones tradicionales de represalias bélicas legales, es decir, que, tras haber hecho una advertencia, ésta no haya puesto término a los actos ilegales, que la decisión de recurrir a represalias se tome a niveles políticos, que la acción de represalias no sea desproporcionada con respecto a los actos ilegales contra los que se toman, y que las represalias terminen tan pronto como cesen los actos ilegales del enemigo. Una parte que acepta la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta prevista en el Protocolo I¹⁸ deberá, además, condicionar su reserva dando, en primer lugar, a la Comisión un tiempo razonable para investigar los actos ilegales denunciados por el enemigo, en caso de que éste también acepte la competencia de la Comisión. A mi parecer, tal reserva de una parte que acepta la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta no sería inaceptable, es decir, contraria al objeto y a la finalidad del Protocolo.¹⁹ Es una cuestión mucho más difícil saber si una reserva acerca de un derecho de represalias es aceptable si la formula una parte que no acepta por adelantado la competencia de la Comisión.

* * *

Al mencionar a la Comisión Internacional de Encuesta anticipé el tercer factor que, para mí, es causante de la no aplicación del DIH

¹⁷ La única parte en el Protocolo I que ha hecho tal reserva, aunque ambigua, es Italia.

¹⁸ Art. 90.

¹⁹ Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, art. 19.

—la ausencia generalizada de control efectivo, de encuesta y de mecanismos de solución de conflictos.

Los Convenios de Ginebra de 1949 se basan principalmente en el mecanismo tradicional de la Potencia protectora para verificar la aplicación del DIH durante los conflictos armados.²⁰ Cada parte beligerante está obligada a designar como Potencia protectora a un Estado neutral o a un organismo internacional que sea aceptable para la parte contratante en cuyo territorio ha de actuar. La tarea de la Potencia protectora es salvaguardar los intereses de la parte que la designó mediante la aplicación de los Convenios y llevando a cabo algunas tareas específicas estipuladas en los Convenios. Se estipulan, asimismo, en los Convenios funciones humanitarias adicionales del CICR que también han de someterse al consentimiento de las partes contendientes.²¹

La práctica de las partes en conflictos armados a lo largo de los años, desde 1949, ha demostrado que las Potencias protectoras casi nunca han sido aceptadas, y que se han frustrado así los mecanismos de control en los que se basan los Convenios.²² Por ejemplo, durante la guerra de Vietnam, Estados Unidos intentó lograr el acuerdo de Vietnam del Norte en cuanto a una Potencia protectora, o el CICR como sustituto, por lo que respecta al trato que recibían los estadounidenses prisioneros en el Norte, lo que se rechazó en Hanoi. Mientras que Estados Unidos y Vietnam del Sur permitieron al CICR visitar los campamentos de prisioneros de guerra en el sur y proporcionar socorros a los prisioneros en esos campamentos, Hanoi nunca dio su asenso para que el CICR o cualquier Estado u otro organismo internacional fuera su Potencia protectora.

Teniendo en cuenta esta experiencia, la negociación del Protocolo adicional I fue una oportunidad para mejorar los mecanismos de control disponibles. Por último, se hicieron dos mejoras significativas. Primeramente, si no se ha designado ni aceptado Potencia protectora alguna, en el Protocolo se estipula que el CICR ofrecerá sus buenos oficios a las partes en conflicto para facilitar la designación de una Potencia protectora.²³ Especialmente, se autoriza que el CICR solicite

²⁰ Véase, por ejemplo, III Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, arts. 8, 10, 11 y 126.

²¹ Véase, por ejemplo, III Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, art. 9.

²² La única excepción importante fue durante las hostilidades entre India y Pakistán.

²³ Art. 5.

a cada una de la partes a que presente una lista de al menos cinco Potencias protectoras aceptables y que se les obligue a remitirlas en un plazo de dos semanas. El CICR ha de solicitar el asenso de cualquier Estado que figure en ambas listas. Si, a pesar de este procedimiento, no se llega a la aceptación de Potencia protectora alguna, según el Protocolo se obliga a las partes en conflicto a aceptar un ofrecimiento del CICR (en caso de que éste haga tal ofrecimiento) de hacer las veces de Potencia protectora. Por último, no se puede obligar efectivamente a una parte a aceptar contra su voluntad una Potencia protectora o a permitir a sus delegados comprobar la aplicación del DIH en el territorio bajo su control; pero estas nuevas disposiciones en el Protocolo deberán, por lo menos, hacer más difícil y de alto costo político a una Parte en el Protocolo el hecho de negarse a aceptar una Potencia protectora o un sustituto en un conflicto armado futuro y, con ello, será menos probable ese rechazo.

Además, en el Protocolo hay una importante y nueva contribución a la difusión de la aplicación, ya que se estipula la formación, como dije antes, de una nueva y permanente Comisión Internacional de Encuesta, con sede en Suiza, encargada de investigar e informar a las partes implicadas acerca de denuncias de infracciones durables y otras violaciones graves de los Convenios de 1949 o de los Protocolos. La Comisión funcionará cuando las partes implicadas (la denunciante y la acusada) hayan aceptado la competencia de la Comisión. Se formará la Comisión en cuanto 20 Estados Partes hayan aceptado esa competencia. Actualmente hay 19, uno de ellos es la Unión Soviética.²⁴ Parece ser que el establecimiento de la Comisión y que tantas partes como sea posible acepten su competencia facilitará, con creces, la aplicación del DIH. La reciente ratificación del Protocolo por la URSS y la aceptación sin ambages de la competencia de la Comisión son acontecimientos muy prometedores en los que las Potencias que todavía no lo hayan hecho pueden pensar para darse cuenta de los beneficios potenciales de los que se beneficiarán si toman las mismas medidas cuanto antes.²⁵

* * *

²⁴ Según el CICR, hasta el 30 de abril de 1991, las siguientes Partes habían aceptado la competencia de la Comisión: Suecia, Finlandia, Noruega, Suiza, Dinamarca, Austria, Italia, Bélgica, Islandia, Países Bajos, Nueva Zelanda, Malta, España, Liechtenstein, Argelia, URSS, Bielorrusia, Ucrania, Uruguay, Canadá y República Federal de Alemania.

²⁵ En la Conferencia Diplomática que aprobó los Protocolos, la URSS fue uno de los principales oponentes a la Comisión de Encuesta.

En conclusión, es evidente que los problemas que comporta la aplicación del DIH son graves y urgentes; pero también es obvio que hay acciones posibles para poner término a las infracciones. Lo que es incierto es poder crear la voluntad para realizarlas. Se puede evitar la ignorancia, pero sólo mediante grandes esfuerzos para difundir el conocimiento del derecho. Se puede hacer frente al escepticismo y al cinismo, pero sólo si se reprimen las violaciones del derecho mediante la coerción y el castigo de los responsables de crímenes de guerra. Se están concretando mecanismos de control, de encuesta y de solución de conflictos para las naciones dispuestas a aceptarlos. Es obligación de todos los concernidos por el DIH llamar la atención de la opinión pública sobre el particular y hacer comprender tanto a ellos como a los Gobiernos la importancia que a largo plazo tiene el hecho de tomar las necesarias medidas de represión que potenciarán la observancia del derecho y mejorarán, en la práctica, la protección debida a las víctimas de los conflictos armados. Nadie ha de creer que será una tarea fácil. El escepticismo oficial y público, así como el cinismo están arraigados y son difíciles de vencer, y no podemos dejar de desplegar nuestros más grandes esfuerzos en este empeño. Por mi parte, agradezco la oportunidad que me brindan esta gran Universidad y la Cruz Roja Neerlandesa para contribuir a esta tarea vital.

George H. Aldrich

George H. Aldrich se graduó por la *Harvard Law School* con los títulos LL.B. y LL.M. Fue consejero jurídico delegado del Departamento de Estado (1969-1977), embajador y jefe de la Delegación estadounidense en la Conferencia Diplomática sobre el derecho internacional humanitario (1974-1977), embajador y diputado especial representante del presidente para la Conferencia sobre el derecho del mar (1977-1981); es miembro de la Comisión de derecho internacional de las Naciones Unidas (1918), y juez del *Iran-United States Claims Tribunal* de La Haya, desde 1981. Desde 1990, es el segundo titular de la «cátedra de la Cruz Roja» de derecho internacional humanitario en la Universidad de Leiden.