

Bibliografía

IMPORTANCIA DE UNA CODIFICACIÓN PARA EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL, CON ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS NORMAS QUE PROTEGEN A LA POBLACIÓN CIVIL DE LOS EFECTOS DE LAS HOSTILIDADES

Cuando los Estados desean promulgar nuevas normas de derecho internacional, congregan a sus representantes en una Conferencia Diplomática. Con gran esfuerzo, mucho trabajo y considerables costos (económicos y, a veces, políticos), diplomáticos y juristas gubernamentales elaboran un nuevo tratado internacional, que denominan orgullosamente «codificación». Todos sabemos que el derecho internacional de los tratados sólo obliga a los Estados — con frecuencia, poco numerosos — que han aprobado formalmente el tratado mediante ratificación o adhesión. ¿Y qué ocurre con los otros miembros de la comunidad internacional? ¿Tiene esa normativa también consecuencias para los que no son parte en ella? ¿Surte efectos una codificación para el restante derecho internacional?

En la tesis doctoral que reseñamos, presentada en Basilea, Marco Sassòli analiza esta cuestión, valiéndose para ello de un ejemplo concreto*: la codificación de la protección que otorga el derecho internacional — mediante el Protocolo adicional I — a la población civil contra los efectos de las hostilidades. El autor intenta demostrar la influencia que ejerce el nuevo derecho contractual internacional de 1977 en el «derecho internacional general», en el cual incluye el derecho internacional consuetudinario y los principios jurídicos generales. Obviamente, es de esperar que los resultados de estas reflexiones tengan una importancia directa para la aplicación del derecho internacional. Ya que Sassòli contribuye a una mejor comprensión y descripción de las normas del derecho internacional humanitario destinadas a proteger a la población civil de los efectos de las operaciones militares, en todas las circunstancias, independientemente de la ratificación del Protocolo adicional I. Por ello, no hace falta entretenerse en demostrar la actualidad del tema. En la época de preparación de su tesis doctoral, Sassòli formó parte de la División Jurídica del CICR.

* Marco Sassòli. *Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht, mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutze der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten*, Helbing y Lechtenhahn, Basilea y Francfort del Meno, 1990, LII, 538 pp.

En la elaboración de los instrumentos metodológicos y en la busca de elementos de respuesta a la cuestión, el autor alude a una serie de problemas dignos, sin duda alguna, de atención para el recensor, pero que, por falta de espacio, no pueden tratarse en este artículo. Baste decir que, a pesar de todas las opiniones contrarias, Sassòli basa su trabajo en un concepto del derecho internacional centrado en el elemento normativo. Incluyendo la numerosa bibliografía reciente sobre el tema, distingue luego claramente las diversas fuentes del derecho internacional, prestando especial interés a la fuente más discutida y difícil de comprender: el derecho consuetudinario. Con ello, atribuye una importancia decisiva a la aprobación general de la norma por parte de los destinatarios, en especial los Estados. De conformidad con una importante parte de la doctrina y también, por lo visto, con el Tribunal de la Haya (fallo sobre Nicaragua), se inclina a atribuir menos importancia en casos particulares, a la clásica exigencia de la práctica de los Estados. Se puede aceptar, en todo caso, esta acentuación en el ámbito del derecho internacional humanitario. Como demuestra el autor, sólo en casos excepcionales se puede hablar de una práctica verificable de los Estados en relación con las normas que aquí tratamos.

Tras señalar la importancia de la codificación para el derecho internacional en general, el autor se aventura a abordar el fenómeno que le interesa especialmente en el marco de su trabajo: la influencia de una codificación sobre su entorno, en primer lugar, sobre el derecho internacional general que abarca el mismo objeto. Para esto, utiliza un método que denomina el «análisis multifactorial», entendiéndolo, en pocas palabras, por ello la consideración de los numerosos hechos que, de alguna manera, han desempeñado un papel en la génesis de la norma jurídica contractual. Mencionemos tan sólo, como ejemplo evidente, las declaraciones de los representantes estatales o su comportamiento en la toma de decisiones. El conjunto de estos factores pueden servir para confirmar el derecho internacional consuetudinario vigente, iniciar su modificación o, en último extremo, reemplazarlo.

El autor sienta así las bases metodológicas que le permiten abordar las peculiaridades de las normas del derecho internacional destinadas a proteger a la población civil de los efectos de las hostilidades, limitándose al derecho de los conflictos armados internacionales. Las normas del derecho consuetudinario siempre han desempeñado un papel importante en el derecho de la guerra. Al mismo tiempo, es especialmente difícil demostrar la práctica de los Estados, ya que ni el propio comportamiento ni la reacción a las infracciones —propias o de la parte contraria— permiten sacar una conclusión inequívoca de la percepción del derecho que tiene el Estado correspondiente. Hay que buscar en otro ámbito los indicios de la aprobación de una norma: por ejemplo, en las ordenanzas de las fuerzas armadas, que reflejan la convicción de altas autoridades acerca de lo que es conforme a derecho para los miembros de las fuerzas armadas.

Es obvio que no ha de dejarse de lado el comportamiento real de los Estados. Lo mismo cabe decir de la justificación de tal comportamiento, sobre todo cuando se denuncia la infracción de una norma. Por ello, el autor centra su atención en la práctica más reciente del derecho internacional. A este respecto, resulta particularmente instructivo el análisis jurídico de la conducción de la guerra estratégica aérea por parte de los aliados en la II Guerra Mundial, que culminó con la destrucción de Dresde y el bombardeo atómico de Japón. Si, después de terminada la guerra, Churchill tuvo que declarar que: «It seems to me that the moment has come when the question of bombing of German cities simply for the sake of increasing terror, though under pretexts, should be reviewed» («*Me parece que ha llegado el momento de reexaminar la cuestión del bombardeo de ciudades alemanas sólo para sembrar el terror o con cualquier otro pretexto*») (p. 263), esta advertencia conserva todo su valor, incluso en un contexto diferente. Sassòli recuerda, con razón, que calificar un comportamiento contrario al derecho como «represalia» no es necesariamente indicado para fundamentar la existencia de esa norma. Asimismo, el autor se interesa por los diferentes conflictos que tuvieron lugar desde 1945, de los cuales la guerra de Vietnam provee interesantes datos al respecto.

La descripción de la Conferencia Diplomática de 1974-1977, de su historia y del proceso de toma de decisiones desemboca en el análisis de determinadas disposiciones del capítulo del Protocolo I relativo a la protección de la población civil contra los efectos de las operaciones militares. Se plantea en todo momento la cuestión de si la norma concernida del Protocolo I se aviene con el derecho internacional general y en qué medida influye quizás en el derecho internacional vigente, aparte de ese Protocolo I. Como base analítica sirve, en primer lugar, el destino de la disposición en los trabajos preparatorios y la reacción de los Estados a la nueva norma (en forma de una práctica posterior, eventuales reservas o declaraciones de interpretación, alegación de represalias, etc.). Se examinan para ello detalladamente catorce párrafos de la IV parte del Protocolo I (del artículo 48 al 58). Las aclaraciones relativas al artículo 48 demuestran, por ejemplo, que, en el derecho internacional general, hay que tener en cuenta el principio de la diferenciación. La codificación de 1977 salvó el principio «amenazado» por la preocupante práctica de los Estados (II Guerra Mundial) y lo potenció nuevamente. «Das ZPI ist ein Dementi gegen die These, es sei *in desuetudo* gefallen» («*El Protocolo adicional I desmiente la tesis de que (el principio) ha caído en desuso*») (p. 359).

De esta manera se examina la posición de las diferentes disposiciones en el derecho internacional general. Por supuesto, ocupa gran parte del análisis la prohibición de los ataques indiscriminados, especialmente en forma de bombardeos masivos sistemáticos (art. 51, puntos 4 y 5). Esta norma introduce el principio de la proporcionalidad en el derecho internacional codificado y precisa, al mismo tiempo, el concepto —todavía permitido— de los daños incidentales en la conducción de ataques lícitos. Empleando la abundante bibliografía sobre el particular y los debates de la Conferencia Diplomática, el autor define esta norma como perteneciente al derecho internacional general, con excepción de la prohibición de atacar con métodos y medios que no

pueden dirigirse contra un objetivo concreto. Califica esta prohibición de novedad en el derecho internacional.

Las explicaciones de la prohibición de llevar a cabo represalias siguen la misma línea realista, que caracteriza a toda la obra. Aunque el autor no puede descubrir en el derecho internacional general ninguna prohibición general de tomar represalias contra la población civil, ve un «mínimo común» en el sentido de que las represalias contra la población civil no han de tomarse en consideración mientras la parte contraria no haya infringido la prohibición de atacar a la población civil. Con esto podemos estar de acuerdo.

En sus observaciones finales, Sassòli recuerda el tan evocado renacimiento del derecho internacional consuetudinario que, paradójicamente, puede también explicarse por la laboriosa actividad de codificación. Su tesis doctoral aporta la prueba de que las normas consuetudinarias acerca de la protección de la población civil resultaron reforzadas por la codificación del derecho internacional humanitario en la Conferencia Diplomática. Sus esmeradas explicaciones, increíblemente bien documentadas con citas bibliográficas, son importantes porque pueden ayudar a establecer el contenido del derecho actual para los Estados que todavía no han ratificado el Protocolo I. Tiene, además, el mérito de haber situado problemas concretos y actuales del derecho internacional humanitario en el contexto más amplio del derecho internacional general. El rigor del planteamiento y la cuidada prosa hacen de la lectura de esta obra de gran envergadura una experiencia interesante.

Hans-Peter Gasser

LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS

*Informe destinado a la Campaña Mundial
para la Protección de las Víctimas de la Guerra*

Las víctimas de los conflictos es un informe independiente realizado por el Departamento de Investigaciones sobre Paz y Conflictos de la Universidad de Uppsala (Suecia) y está destinado a servir de apoyo a la Campaña Mundial para la Protección de las Víctimas de la Guerra, así como documento de referencia para la movilización humanitaria del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.*

* Christer Ahlström con la colaboración de Kjell-Åke Nordquist, *Las víctimas de los conflictos — Informe destinado a la Campaña Mundial para la Protección de las Víctimas de la Guerra*, Departamento de Investigaciones sobre Paz y Conflictos,