

Luchar según las normas: instrucción de las fuerzas armadas en el derecho humanitario *

por **Françoise J. Hampson**

Se acepta generalmente que la instrucción por lo que respecta a los derechos humanos puede ser uno de los más efectivos medios para promover la observancia de esos derechos. Los que por su profesión ejercen poder sobre otros tienen la obvia necesidad de conocer los límites de su poder; integran dicho grupo los miembros de las fuerzas armadas. Sus actos, donde quiera que se cometan, comprometen la responsabilidad de su Estado, de conformidad con los tratados de derechos humanos ¹. Por lo tanto, es necesario instruirlos sobre el derecho de los derechos humanos, especialmente sobre los derechos no derogables ², sin embargo, el conjunto de normas que impone las mayores prohibiciones y límites a la conducta de las fuerzas armadas es el derecho humanitario. Se utiliza aquí este término para incluir tanto «el derecho de La Haya», que limita los medios y los métodos de hacer la guerra, como el «derecho de Ginebra», cuya finalidad es proteger a ciertas víctimas del conflicto, tales como los heridos y los

* Este artículo se publicó por primera vez en el *Nordic Journal on Human Rights*, (Revista escandinava sobre derechos humanos), Vol. 6, Pt. 1 (1988). La autora agradece a esa Revista la autorización para reproducir el artículo.

¹ El examen es uno de los ejercicios eficaces sobre la jurisdicción; no depende del territorio en el que se cometió la supuesta violación del derecho de los derechos humanos. *Burgos* contra *Uruguay* (R 12/52) ACNUR 36, 176; *de Casariago* contra *Uruguay* (R 13/56) ACNUR 36, 185, en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP); *Chipre* contra *Turquía*; 8007/77, 13 D y R 85 en la *Convención Europea de Derechos Humanos* (CEDH).

² En los tratados de derechos humanos se dispone que hay ciertos derechos cuya derogación es imposible; dicho de otro modo, son aplicables incluso en tiempo de guerra. Se incluyen la prohibición de la tortura y tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes y la protección del derecho a la vida (salvo en caso de actos legales de guerra según la CEDH); véanse los artículos 4 del PIDCP y 15 de la CEDH.

enfermos en el campo de batalla, los heridos, enfermos y náufragos en el mar, los prisioneros de guerra y las personas civiles que viven bajo ocupación extranjera ³. El último conjunto de normas mencionado fue puesto al día en 1977 en dos Protocolos adicionales, en los que se amplía el ámbito de protección mediante la incorporación de elementos del «derecho de La Haya». Los Convenios de Ginebra de 1949, han sido ratificados por 166 Estados ⁴ y el IV Convenio de La Haya, del que principalmente trataremos, fue invocado por el Tribunal de Nuremberg a fin de representar al derecho internacional consuetudinario. Así pues, para toda acción, cada Estado está obligado por ambos conjuntos de normas. Además, los Protocolos de 1977 obligan a los Estados que los han ratificado.

En ambos conjuntos de normas se prevé alguna forma de difusión. Así pues, en el artículo I del IV Convenio de La Haya se dispone: «Las Altas Partes contratantes darán a sus fuerzas armadas de tierra instrucciones de acuerdo con el Reglamento concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anejo al presente Convenio.» Eso no quiere decir que las fuerzas armadas deban recibir instrucción en cuanto al derecho de la guerra terrestre, sino que, simplemente, el Estado debe cerciorarse de que los reglamentos respectivos se avengan con esas normas. Más específico es el artículo 26 del Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña (1906) en el sentido de que se requiere que los signatarios «... tomen las disposiciones necesarias para enterar a sus tropas, y especialmente al personal protegido, de las disposiciones del presente Convenio y para ponerlas en conocimiento de los habitantes.» ⁵ En los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 ⁶ se va más allá; se requiere expresamente la instrucción de los militares, se exhorta a la instrucción de la población civil y se requiere la difusión de los Convenios tanto en tiempo de guerra como de paz. En la disposición, redactada de manera similar en los cuatro Convenios se dice que «las Altas Partes Contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, el texto del presente

³ Para los pertinentes textos de los Convenios véase Roberts y Guelff, *Documentos sobre el derecho de la guerra*, Clarendon Press, Oxford, 1982.

⁴ *Difusión*, agosto de 1987, CICR, página 11.

⁵ Fue redactado en idénticos términos el artículo 27 del Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña.

⁶ Artículo 47, I Convenio de Ginebra; artículo 48, II Convenio de Ginebra; artículo 1217, III Convenio de Ginebra; artículo 144, IV Convenio de Ginebra.

Convenio en el país respectivo, y especialmente a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y, si es posible, civil, de modo que sus principios sean conocidos por el conjunto de la población, especialmente por las fuerzas armadas combatientes, por el personal sanitario y por los capellanes». Los dos últimos grupos son reemplazados, en los Convenios III y IV, por los que tienen responsabilidades especiales para con los prisioneros de guerra y las personas civiles respectivamente. Hay una disposición parecida en la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado ⁷.

Se potencia la obligación en los Convenios de Ginebra con el artículo 1 común a los cuatro Convenios, según el cual «las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias». Se reitera la necesidad de difusión en el Protocolo I, en el que también se estipula que «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». ⁸ La instrucción de las fuerzas armadas es una de las funciones de los consejeros jurídicos, que estarán a disposición para asesorar a los comandantes militares ⁹. A diferencia de los textos sobre derechos humanos, los textos en los que se ponen límites a la conducta de las fuerzas armadas requieren de forma expresa tanto la difusión de los textos como la instrucción de las fuerzas armadas. Aunque ésta sea la posición del derecho, la práctica de los Estados deja mucho que desear. Cabe mencionar, entre los Estados que difunden los textos activamente, a la República Federal de Alemania, que imparte con regularidad cursos de instrucción ¹⁰; también despliegan esfuerzos considerables

⁷ Artículo 25, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, CICR, Liga de Sociedades de la Cruz Roja, duodécima edición, Ginebra, 1983, página 352.

⁸ Artículo 83, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, página 266.

⁹ Artículo 82, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, página 266.

¹⁰ Draper, G.I.A.D., «El papel de las leyes de guerra en la instrucción militar» (conferencia), *Royal United Services Institutional Journal* (Londres), vol. III, agosto de 1966, páginas 189-192; Fleck, Dieter, «Asignación de asesores jurídicos y profesores de derecho para las fuerzas armadas», *Revista Internacional de la Cruz Roja* (RICR), vol. XXV, nº 5, mayo de 1973, página 65.

Yugoslavia, la India y Polonia¹¹. En los Estados Unidos, se hicieron importantes cambios por lo que atañe a la cantidad y a la forma de instrucción, tras la experiencia de la guerra de Vietnam¹². La forma en que se aplica la obligación de difundir y de instruir varía considerablemente. Los más de los expertos concuerdan en que el desconocimiento del derecho humanitario es una de las principales explicaciones de su no observancia en los conflictos armados¹³.

Esto es, claro está, una simplificación exagerada. El desconocimiento de los Convenios explica la no observancia de las que pueden denominarse disposiciones administrativas. Asuntos como la responsabilidad del suministro de ropa y de calzado para prisioneros de guerra incumben esencialmente al reglamento administrativo. Es importante que las partes en un conflicto sepan quién tiene la responsabilidad y, para ello, necesitan conocer bien los Convenios. No hay una diferencia obvia sobre lo que hay que hacer o no, a diferencia de las normas cuya finalidad es proteger a la población civil contra los ataques deliberados. Es ilícito que un soldado dé muerte intencionalmente a personas civiles; pero es de esperar que las fuerzas armadas no necesiten saber que esto es una violación del artículo 51(2) del Protocolo I. Tienen que saber que esos ataques son indebidos¹⁴. La función de la norma en tal situación no es definir responsabilidades, sino más bien confirmar lo

¹¹ Draper, *obra citada*, nota 10, página 193.

¹² McGowan J. J., «Training in the Geneva and Hague Conventions: A Dead Issue?» (Entrenamiento en los Convenios de Ginebra y de La Haya: ¿Un tema sin interés?), *Revista de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra*, XIV-1-2, 1975, páginas 51-55.

¹³ Furet M.-F., Martínez J.-C. y Dorandev H., *La guerra y el derecho*, Ediciones A. Pédone, París, 1979, página 212; Bolongo L., «Los asesores jurídicos en las fuerzas armadas: su cometido y las condiciones para su eficacia», *Revista de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra*, XXII-3/4, 1983, páginas 343-355; Verri P., «Instituciones militares: El problema de la enseñanza del derecho de los conflictos armados y de la adaptación de los reglamentos a sus prescripciones humanitarias», en *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet* (Estudios y ensayos sobre el derecho internacional humanitario y los principios de la Cruz Roja en honor a Jean Pictet), Swinarski C. (redactor), Nijhoff/CICR, 1984, páginas 603-606; *Report of the House Armed Services Investigation Subcommittee Investigation of the My Lai Incident* (Informe sobre la investigación del subcomité del Servicio Nacional de las Fuerzas Armadas acerca del incidente de My Lai), Cong. 91, 2ª sesión 6 (1970), citado en McGowan, *artículo mencionado*, nota 12, página 51.

¹⁴ En el preámbulo del IV Convenio de La Haya, en la famosa «cláusula de Martens», se dispone que «(...) las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública». (Subrayado por la autora).

que el soldado ya sabe. El desconocimiento de los Convenios puede dar lugar a violaciones del primer tipo de norma, pero no debe ser así en el caso del segundo. Sin embargo, siguen teniendo lugar matanzas de población civil. Un notable ejemplo —que no es único— es el de My Lai. Dos asistentes, agregados militares soviéticos, dijeron en una reunión en el Reino Unido que se estaba instruyendo mucho a las fuerzas armadas soviéticas sobre el derecho humanitario¹⁵ y, sin embargo, tanto el relator especial de la ONU en Afganistán¹⁶ como el informe del Consejo independiente de derechos humanos internacionales (Independent Counsel on International Human Rights)¹⁷ hallaron considerables pruebas de que las tropas soviéticas en Afganistán atacaron deliberadamente a la población civil. Es probable que alguna de las causas de tal comportamiento sean más bien de la incumbencia de un psicólogo que de un jurista. Hay que examinar los efectos de una larga exposición en el combate y del temor de inhibiciones corrientes para reglamentar eficazmente la prohibición de ciertos tipos de conducta, lo que está fuera del ámbito de este documento. No obstante, las violaciones de los Convenios de Ginebra, sí tienen influencia en la difusión en el sentido de que sugieren que la instrucción ha de tener lugar en una situación de respeto del derecho. El objetivo de la difusión no es solamente poner a disposición información, sino más bien la aplicación efectiva de los Convenios¹⁸. Esto tiene implicaciones fundamentales en la manera y la forma de la instrucción de las fuerzas armadas por lo que respecta a los principios del derecho humanitario.

El más efectivo factor inhibitorio bien puede ser la conciencia del soldado. Tiene que tratarse de una conciencia informada, en vez del resultado de un prejuicio irreflexivo. El soldado tiene que saber lo que para él es bueno o malo y, al mismo tiempo, saber que otros pueden estar en desacuerdo con él sobre ciertas cuestiones. Las fuerzas armadas pueden favorecer tal actitud fomentando el debate entre los soldados, los jefes y los capellanes. El debate ha de ser práctico y se han de

¹⁵ Draper, *artículo citado*, nota 10, debate en la página 195.

¹⁶ Ejemplo, Informes del relator especial de la Comisión de Derechos Humanos (A/40/843, A/41/778 y A/42/667). En *Informe del Consejo Económico y Social = Situación de los derechos humanos en Afganistán*.

¹⁷ Informe del *Independent Counsel in International Human Rights on the Human Rights Situation in Afghanistan* (Consejo independiente de derechos humanos internacionales sobre la situación de los derechos humanos en Afganistán), Washington, 18 de noviembre de 1987.

¹⁸ Véase, por ejemplo, el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; McGowan, *artículo citado*, nota 12, página 52.

considerar situaciones con las que los soldados se verán confrontados. Según el grupo, variarán el contenido y los elementos del derecho que se tendrán en cuenta. Por lo tanto, los oficiales no sólo deberán conocer bien los Convenios en general, sino también las normas específicas de más importancia para su grupo particular. Hay una introducción asequible en las normas fundamentales del derecho internacional aplicable en los conflictos armados (Cruz Roja, 1978)¹⁹; no sugerimos que mediante esta forma de instrucción se puede reemplazar completamente una enseñanza más convencional como se requiere en los Convenios. El objetivo de tales debates es que los soldados mejoren su conocimiento, lo hagan parte de ellos mismos. Si se dan cuenta de que su sentido de lo correcto y de lo indebido se confirma a la luz de las normas jurídicas internacionales, abordarán el estudio formal de las mismas sin la actitud negativa que acompaña al estudio del derecho de quienes no son juristas. Es poco probable que los Convenios de Ginebra parezcan lejanos, incomprensibles y sin importancia. Esto hará que las fuerzas armadas puedan tener y tengan más voluntad para asimilar el conjunto de las normas jurídicas que necesitan saber y que posibilitan la aplicación de los propios impulsos morales. Testimonios que figuran en libros acerca de soldados y ejércitos sugieren que tales debates y la preparación psicológica para el combate tienen un importante cometido en la prevención efectiva de los excesos en los que incurren los soldados²⁰.

A menudo, no es suficiente el sentido del soldado sobre lo que puede y no puede hacer en el combate y sobre el trato que reciben las víctimas de las hostilidades. Hay que potenciarlo de tres maneras: debe saber que los jefes y los encargados de la conducción de las hostilidades están en la misma situación. Tienen que acostumbrarse a enfrentarse en la práctica con dilemas, así como familiarizarse con la aplicación de las normas en medio del caos del combate. En otros términos, los ejercicios de entrenamiento deben incluir situaciones en que las fuerzas armadas tengan que aplicar el derecho. Por último, el soldado debe saber que una violación de las normas implicará un castigo. Estos tres factores se refuerzan mutuamente. Ahora los examinaremos uno tras otro.

¹⁹ Roberts y Guelff, *obra citada*, nota 3, página 466.

²⁰ En cuanto al cometido de capellán, a condición de que tenga las cualidades personales apropiadas, véase Arthur M., *Above All, Courage* (Ante todo, valor), Sphere, Londres, 1986, páginas 197-198. Sobre la eficaz acentuación de inhibiciones, véase la actitud de los soldados confrontados con la posibilidad de tener que disparar contra mujeres desarmadas en Greenham Common, en Parker T., *Soldier, Soldier* (Soldado, Soldado), Coronet, Londres, 1987, páginas 239, 246-252.

Es necesario realizar investigaciones sobre la correlación entre las matanzas y otras atrocidades cometidas por grupos de soldados y la conducción ilícita de hostilidades. Por ejemplo, Walzer señala, comentando la matanza de My Lai, que el poblado se hallaba en una zona protegida contra los combates y, sin embargo, rutinariamente era atacado con granadas y bombardeado. Menciona el caso de un soldado que preguntó: «si se puede disparar artillería... cada noche en ese lugar, ¿cómo puede atribuirse un valor a la población de ese lugar?» Y añade: «de hecho, se enseñaba a los soldados que las vidas de las personas civiles no valían mucho y se han hecho pocos esfuerzos para contrarrestar esa idea, excepto en la más formal y superficial instrucción sobre las normas de guerra»²¹. Se afirma que horas interminables de instrucción no hubieran cambiado mucho el comportamiento individual de los soldados si los encargados de la conducción de las hostilidades hubieran continuado actuando de la misma manera. Se plantea el mismo problema con respecto al conflicto de Afganistán: hay pruebas tanto de ataques indiscriminados y deliberados contra poblados como de matanzas efectuadas por grupos individuales de soldados²². Ilustra las consecuencias que puede tener la actitud de los jefes en los soldados un relato acerca de una unidad israelí que entró a Naplusa durante la guerra de los seis días. «El comandante del batallón del campo de batalla telefonó a mi compañía y dijo: ‘no toquen a la población civil... No disparen antes de que disparen contra ustedes y no toquen a las personas civiles. ¡Atención! Están ustedes prevenidos. Su sangre caerá sobre las cabezas de ustedes.’ Fueron sólo esas palabras. Los muchachos de la compañía siguieron hablando de ello tiempo después... Repetían las palabras... ‘Su sangre caerá sobre las cabezas de ustedes’»²³. El episodio es impresionante a causa de la actitud que tuvo el comandante, pero mucho más por el efecto que causó en sus hombres.

La segunda manera de potenciar la conciencia educada del soldado es poner a prueba y dar al soldado la posibilidad de confiar en ella. Esto requiere el conjunto de situaciones, en las que se apliquen el

²¹ Walzer M., *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations* (Guerras justas e injustas: un argumento moral con ejemplos históricos), Pelican, Londres, 1980, página 322 (se omite el pie de página); véase también McGowan, *artículo citado*, nota 12, páginas 54-55.

²² Véanse los textos mencionados en las notas 16 y 17.

²³ *The Seventh Day: Soldiers Talk About the Six Day War* (El séptimo día: los soldados hablan de la guerra de los seis días), Londres, 1970, página 132, citado en Walzer, *obra citada*, nota 20, página 310.

derecho humanitario en ejercicios de entrenamiento²⁴. Toda evaluación del rendimiento de un soldado o de un oficial en tales ejercicios debe incluir una apreciación de cómo ha tratado las cuestiones jurídicas. Esto no es sólo importante en asuntos tales como el liderazgo potencial, sino también en el sentido de que inducirá al soldado a considerar este tema importante. Por supuesto, tal entrenamiento será el resultado de una estrecha cooperación entre juristas relacionados con las fuerzas armadas y los tácticos encargados de planear el ejercicio. Algunas fuerzas armadas ya han adoptado este enfoque²⁵.

La tercera forma de potenciación es la certeza de una sanción jurídica en caso de violación del derecho humanitario. Para que dicha sanción sea efectiva, el soldado debe saber que se investigará cualquier violación denunciada. Se logrará sólo si se sabe que hay medios para realizar esas investigaciones, incluso durante un conflicto armado y que hay voluntad política para garantizar su realización. Hay una estrecha interrelación entre éste y el primer factor: la actitud de los jefes evidenciada por la manera de conducir las hostilidades. Un ejemplo para ilustrarlo: en la película «Platoon», considerada como la fiel descripción de la guerra de Vietnam, un sargento de Estado Mayor atacó deliberadamente a las personas civiles de un poblado. Otro sargento informó sobre el particular al comandante de la compañía. Se encontraba bajo presión, tanto para no dejar que algo obstaculizara el cumplimiento de la misión como para garantizar que los habitantes no recibieran malos tratos de la tropa. El capitán dijo al presunto autor que presentase un informe detallado y que el asunto se examinaría cuando regresaran al campamento de base. Los soldados lo interpretaron como señal de que las consideraciones militares prevalecían sobre

²⁴ Williams W. L., «The Law of War and 'personnel infrastructure': A proposed inquiry into maximizing the contributions of non-lawyer officers and of military instruction in support of the law of war» (El derecho de la guerra y la «infraestructura personal»: una encuesta propuesta para «maximizar» las contribuciones de los oficiales no juristas y de la instrucción militar en favor del derecho de la guerra), *Revista de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra*, XV-1-2, 1976, páginas 19-30; Mulinen, F. de, «Instruction et application du droit de la guerre», *Revue Militaire Suisse*. (Instrucción y aplicación del derecho de la guerra), *Revista Militar Suiza*, nº 7/8, julio-agosto de 1979, páginas 325-327.

²⁵ Por ejemplo, en un reciente ejercicio realizado en todo el Reino Unido, las fuerzas armadas británicas protegieron las instalaciones estratégicas contra ataques de las «tropas» Spetznaz que habían entrado clandestinamente en el país. Cuando se capturó a alguno de los «infiltrados», las tropas que los detuvieron tenían que determinar el estatuto de éstos. Dependía si consideraban que eran aplicables los Convenios de Ginebra (por ejemplo, si se trataba de un conflicto armado) y si las persona capturadas podían tener derecho a un estatuto de combatiente y, por lo tanto, al del prisionero de guerra.

las jurídicas²⁶. No se trata sólo de llevar a cabo investigaciones; debe haber, además, voluntad política para enjuiciar a los que se denuncia por haber cometido graves violaciones de los Convenios de Ginebra. Tal enjuiciamiento es independiente de las obligaciones convencionales que generan los Convenios²⁷; pero, en esa situación, se los considera factor esencial para su difusión efectiva. Si un soldado sabe que el acatamiento de lo jurídico reglamenta los asuntos, también debe saber que deberá pagar un alto precio si no cumple lo estipulado en las normas jurídicas.

Puesto que, para garantizar el respeto del derecho humanitario, se requiere mucho más que la sola instrucción, hay que tener en cuenta los problemas relacionados con su aplicación. Hay que salvar tres dificultades. En primer lugar, los militares son escépticos en cuanto a si la observancia de tales normas es compatible con el objetivo de ganar una guerra. En segundo lugar, hay dificultades prácticas para decidir la forma en que se realizará tal entrenamiento y quién lo dirigirá. Por último, el verdadero problema es convencer tanto a las fuerzas armadas como a sus dirigentes políticos de que las normas del derecho humanitario son importantes y hay que respetarlas.

El escepticismo militar tiene varias formas. Algunos ponen en tela de juicio la compatibilidad del derecho humanitario con la eficacia militar. Otros no cuestionan el principio de la reglamentación jurídica en sí, sino más bien el contenido real de las normas jurídicas. Piensan que las normas, especialmente las previstas para proteger a las personas civiles en el Protocolo I, impiden indebidamente operaciones militares legítimas²⁸. Y hay otros que cuestionan la existencia de la voluntad política para exigir la aplicación de las normas del derecho humanitario. Se basan en el rechazo de los Estados que tienen armas nucleares para aprobar la aplicabilidad del Protocolo I a la utilización de tales armas como en la denuncia de la utilización de armas prohibidas en el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos en los

²⁶ Dye D. A., *Platoon*, basado en un libreto de Oliver Stone, Grafton, Londres, 1987, páginas 142 y siguientes.

²⁷ Artículo 49 del I Convenio de Ginebra; artículo 50 del II Convenio de Ginebra; artículo 129 del III Convenio de Ginebra; artículo 146 del IV Convenio de Ginebra; véanse también los artículos 85-87 del Protocolo I.

²⁸ Verri P., *artículo citado*, en la nota 13 de las páginas 608-609, se demuestra que cuestionar el contenido de las normas vigentes induce a las fuerzas armadas a poner en tela de juicio la aplicabilidad de cualquier norma. Esto llevaría incluso al abandono de las limitaciones compatibles con la necesidad militar, tales como la proporcionalidad.

conflictos de Vietnam, Afganistán y en la guerra entre Irak e Irán. Otro factor es la ausencia de juicios por crímenes de guerra para los que lucharon en favor de los aliados en la Segunda Guerra Mundial y a los que se imputan crímenes de guerra. Se justifica el escepticismo de los militares sobre la voluntad política para aplicar el derecho humanitario si es asunto de ganar o de perder. Si importara el respeto de las normas, los líderes políticos estarían familiarizados con los principios fundamentales de ese derecho. Sin embargo, en el conflicto del Atlántico Sur de 1982, hasta el 26 de abril, el Ministerio de Defensa y la primera ministra del Reino Unido negaron que el personal militar argentino capturado en Georgia del Sur eran prisioneros de guerra, porque se pretendió que no existía estado de guerra alguno entre el Reino Unido y Argentina²⁹. Los Convenios eran, en realidad, aplicables desde comienzos de abril. Se corrigió esa aseveración y, después, fue notable, en el conflicto, el grado de cumplimiento de las disposiciones de los Convenios de Ginebra; sin embargo, nos podemos preguntar si, por lo menos a nivel político, ello fue el resultado de un deseo de actuar debidamente o, si no, por la necesidad de ganar la batalla ante la opinión pública internacional.

Se afirma que otros motivos del escepticismo militar son, en general, infundados. Las normas de los Convenios de Ginebra no obstaculizan la conducción de hostilidades. Versan más bien sobre la protección de los que nunca participan —o ya no participan— en las hostilidades. No hay conflicto entre los imperativos humanitarios y la necesidad militar por lo que atañe a los cuatro Convenios de Ginebra³⁰. En el Protocolo I se imponen límites a los medios y métodos de hacer la guerra³¹. Ello puede significar que un conflicto dura más tiempo de lo que debe, y que se puede aceptar un mayor número de bajas militares; sin embargo, las normas pueden alcanzar otros objetivos. Se combate la situación conflictiva, a fin de lograr la paz. Esto puede resultar más fácil si hay un menor grado de la amargura que, en general, causan las atrocidades. A este respecto, hay una marcada diferencia en la actitud de los que, durante la Segunda Guerra Mundial, fueron capturados en el frente occidental por el ejército alemán y los que fueron hechos

²⁹ Best G., *Humanity in Warfare*, (La humanidad en la guerra), Methuen, Londres, 1983, página 391.

³⁰ Schwarzenberger G., *International Law as applied by International Courts and Tribunals* (El derecho internacional aplicado por los Tribunales internacionales), vol. II—*The Law of Armed Conflict* (El derecho de los conflictos armados), Stevens, Londres, 1968, páginas 10-13.

³¹ Por ejemplo, Protocolo I, artículos 35, 44, 48-58.

prisioneros por los japoneses en el Lejano Oriente. Además, tras entrevistas mantenidas con refugiados afganos, se puede pensar que la manera en que las Fuerzas armadas de la República Democrática de Afganistán y de la Unión Soviética condujeron las hostilidades es un verdadero obstáculo para el establecimiento de la necesaria cooperación política con objeto de lograr la paz³². No cabe duda que se podría llegar a las mismas conclusiones si nos referimos a la conducción de las hostilidades por la otra parte en conflicto. La observancia de las normas del derecho humanitario, incluso a costa de alguna inconveniencia, tiene otra finalidad de igual importancia. Va en interés de la necesidad militar, ya que es vital para la eficiente conducción de operaciones que las fuerzas armadas sean disciplinadas. «La disciplina garantiza la estabilidad en el estrés; es prerequisite para un rendimiento pronosticable... La autodisciplina es el cumplimiento voluntario de la directrices y de las reglamentaciones de líderes, cuyos requerimientos se establecen en interés de la organización.»³³

Dicho de otro modo, el respeto de las disposiciones del Protocolo va en pro de la disciplina y, por lo tanto, de la eficacia militar³⁴. Algunas veces se ha argumentado que puede haber una excepción cuando se ve comprometida la misma existencia del Estado. Podría parecer paradójico si los Estados tuvieran libertad para abandonar la norma jurídica a fin de proteger su existencia. Entonces, cabe preguntarse si habría algo más importante que salvaguardar. Se supone que la confianza en la disminución de arsenales de armas nucleares evitará que se materialice esta última amenaza.

El segundo problema más arriba mencionado es el del entrenamiento. En debates anteriores, se dieron indicaciones sobre la forma de ese entrenamiento. Así pues, ha de ser de índole práctica y debe presentar problemas con los que, probablemente, se verá confrontado

³² Véase también Draper, *artículo citado*, nota 10, página 194.

³³ US Department of the Army Field Manual (FM) 22-100, (Departamento estadounidense del Manual del Ejército en Campaña), Military Leadership (Liderrazgo militar), 4-2 (1973), mencionado en Williams, *artículo citado*, nota 23 de la página 27; véase también generalmente, Karsten P., *Law, Soldiers and Combat* (Derecho, soldados y combate), Greenwood Press Londres, 1978.

³⁴ Verri, en el *artículo citado*, nota 13, página 609, afirma que, cuando la otra parte de un conflicto no aplica las normas del derecho humanitario —situación que surge, quizás más a menudo cuando lucha por una ideología—, no puede esperar que la primera parte las respete. Draper, en el *artículo citado*, nota 10 de la página 194, argumenta de manera convincente, contra esta posición. De la experiencia en tales conflictos (tales como Vietnam, Argelia y las guerras coloniales de independencia) se desprende que, si un Estado no puede ganar luchando según las normas, no podrá ganar de ninguna manera.

el grupo concernido³⁵. Dicho de otro modo, el contenido del entrenamiento depende del tipo de oyentes y de la respectiva función militar. No se trata de una cuestión de rango³⁶. La instrucción ha de ser progresiva³⁷ y debe potenciarse mediante ejercicios prácticos. No hay que abordar el derecho como algo aparte de la ejecución de los deberes profesionales, sino como parte integrante de éstos, lo que quiere decir que el entrenamiento, con excepción, quizás, de los instructores mismos, no ha de ser impartida sólo por juristas³⁸. Para garantizar que los soldados consideren importantes los límites impuestos por el derecho humanitario, hay que calcular el grado de eficacia del entrenamiento. Puede servir de modelo el sistema estadounidense, en el que la difusión está bajo la responsabilidad de los dirigentes³⁹. Si se desea que el entrenamiento sea efectivo, los soldados deben saber que sus mandos superiores y los encargados de planear las operaciones consideran importantes la aplicación de las normas del derecho. Si así es, los oficiales necesitan tener un acceso efectivo al asesoramiento jurídico⁴⁰. Esta necesidad llevó a la obligación, impuesta en el artículo 82 del Protocolo I, de disponer de asesores jurídicos⁴¹. El texto final es una

³⁵ McGowan, *artículo citado*, nota 12, página 55.

³⁶ Draper, *artículo citado*, nota 10, debate, página 195.

³⁷ Williams, *artículo citado*, nota 23, página 29.

³⁸ Sin embargo, sólo debe emprenderlo personal adecuadamente informado. Verri, en el *artículo mencionado*, nota 13, página 607, cita un desafortunado ejemplo de un soldado que hace una pregunta de derecho humanitario y al que se le responde que se siente y se calle porque el oficial no estaba lo suficientemente informado para responder.

³⁹ Williams, *artículo mencionado*, nota 23, página 29.

⁴⁰ Se dice que un miembro del servicio jurídico del ejército británico, enviado para asesorar en el conflicto del Atlántico Sur, no llegó a las islas hasta que los británicos recapturaron Port Stanley, porque era mucho más prioritario el transporte de otro personal y de equipo. No se sabe si la ausencia de un jurista cualificado influyó materialmente en la aplicación de los Convenios de Ginebra.

⁴¹ El asesor jurídico ha de aconsejar a los oficiales jefes sobre el nivel apropiado de aplicación de los Convenios y del Protocolo y sobre la instrucción apropiada para las fuerzas armadas. Los asesores tienen que estar disponibles tanto en tiempo de paz como durante los conflictos armados. No se sabe a ciencia cierta si el asesor tiene que ofrecer sus consejos o sólo darlos tras solicitud. No ha sido definido claramente su cometido por lo que atañe a la investigación de posibles violaciones de los Convenios y de los Protocolos. Los jefes militares parecen no estar obligados por el consejo que reciban. La relación entre el jefe y el asesor jurídico, casi siempre de rango inferior, ha de desarrollarse en tiempo de paz, si se quiere que haya buenos resultados durante un conflicto. Tanto en Israel como en la República Federal de Alemania, se garantiza la independencia del asesor jurídico haciéndolo responsable militarmente ante el comandante; pero, en asuntos de derecho, ante su oficial comandante del servicio jurídico. Véase en general, Shefi D., «The status of the legal adviser to the armed forces: his functions and powers» (El estatuto del asesor jurídico en las fuerzas armadas: sus funciones y sus poderes), *Revista de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra*, XXII-3/4, 1983,

forma bastante moderada de la propuesta inicial; pero, si se pone en práctica, puede tener una útil repercusión en la actitud de las fuerzas armadas con respecto al derecho. Resulta sin fuerza de convicción el argumento —aducido sea por el instructor sea por los asesores jurídicos— según el cual hay insuficientes recursos, tanto de tiempo como de dinero.

Por último, se trata de la importancia dada a la observancia de los Convenios de Ginebra. Si se la considera como una prioridad, fuera del ámbito humanitario, del cálculo político o de la necesidad de mantener la disciplina de las fuerzas armadas, se encontrarán los recursos. Un medio para reducir los costos podría ser la cooperación entre los Estados. Es lo más importante en caso de una alianza militar integrada, tal como la OTAN; algunos Estados de la OTAN están obligados por el Protocolo I y otros no. En este caso, tiene que haber acuerdo en cuanto a qué normas deben obligar a las fuerzas armadas en caso de conflicto para evitar el problema de que un estadounidense diga lo que para él es una disposición jurídica a un noruego, para quien sería ilegal contravenir la orden. Por lo tanto, serviría para dos propósitos la cooperación en el entrenamiento por lo que respecta al derecho humanitario. Proporcionar los recursos es un asunto de prioridad relacionado con la observancia de los Convenios de Ginebra y que, a su vez, depende de la voluntad política.

El tercer problema citado en relación con la disposición de una difusión efectiva da lugar al mismo debate. Es también uno de los elementos que son objeto del escepticismo de las fuerzas armadas. Por consiguiente, se puede decir que el problema central para la eficaz difusión del derecho humanitario radica en convencer a las fuerzas armadas de la importancia de la observancia de los Convenios de Ginebra. Por lo menos en una democracia, es un asunto de libertad política. Ya hemos visto que la parcialidad de los juicios por crímenes de guerra y la violación de las normas en que se prohíbe el uso de ciertas armas inducen a las fuerzas armadas —y a otros grupos— a

página 259; Moritz G., «Legal Advisers in Armed Forces—Position and functions» (Los asesores jurídicos en las fuerzas armadas — posición y funciones), *Recopilaciones de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra*, Bruselas, 1982, página 483; Draper, G.I.A.D., «El cometido de los asesores jurídicos en las fuerzas armadas», *RICR*, nº 25, enero-febrero de 1978, página 6; Green L. C., «The Role of Legal Advisers in the Armed Forces», *7 Is Ybk HR* (1977), página 154; Fleck D., «Asignación de asesores jurídicos y profesores de derecho para las fuerzas armadas», *RICR*, nº 5, mayo de 1973, página 65.

cuestionar la eficacia del derecho de los conflictos armados⁴². En tal caso, corresponde a la opinión pública formar la necesaria voluntad política del respectivo Gobierno. La población civil da importancia al asunto sólo cuando está concernida, generalmente a causa de la participación de su Estado en un conflicto armado⁴³. El primer paso, pues, ha de ser educar a la opinión pública. Pueden ayudar a propiciar el conocimiento de las obligaciones del derecho humanitario el hecho de poner de relieve el artículo 83 del Protocolo I sobre la difusión entre la población civil y la creciente voluntad de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja para participar en tales actividades. Cuando se educa a la opinión pública, se puede movilizar. Fue lo que se hizo más eficazmente en los Estados Unidos durante la guerra de Vietnam. La existencia de una organización emprendedora, como Amnistía Internacional, de incuestionables imparcialidad e independencia, puede facilitar la movilización de la opinión pública internacional. La Cruz Roja aboga por la aplicación y el respeto de las disposiciones del derecho humanitario en general y ha hecho llamamientos específicos al respecto a los beligerantes en tales conflictos, como los de Afganistán, del Sahara Occidental, de Kampuchea y el conflicto entre Irak e Irán⁴⁴. También ha hecho un llamamiento a otras Altas Partes Contratantes para que hagan presión sobre los beligerantes, a fin de que cumplan sus obligaciones. Además, el CICR ha intentado obtener el reconocimiento por parte de Israel de la aplicabilidad jurídica del IV Convenio de Ginebra en los territorios ocupados. Sin embargo, la Cruz Roja no puede exponer determinadas violaciones del derecho humanitario, a causa de su verdadera necesidad de mantener la confidencialidad para poder desempeñar su cometido humanitario.

Se ha demostrado, en el ámbito del derecho de los derechos humanos, la necesidad de pruebas imparciales y bien documentadas de determinadas violaciones. No pueden dejar de tener en cuenta las denuncias procedentes de grupos basadas en tales pruebas ni el Gobierno concernido ni otros Gobiernos bajo presión de la opinión pública

⁴² Verri, *artículo mencionado*, nota 13, páginas 610-611.

⁴³ Compárense los cursos impartidos sobre derecho militar en las universidades de Israel; Shefi, *artículo mencionado*, nota 40, página 264, con la experiencia de Levie en los Estados Unidos durante y tras la guerra de Vietnam; Levie H. S., «Teaching Humanitarian Law in Universities and Law Schools» (La enseñanza del derecho humanitario en las universidades y en los institutos jurídicos), 31 *American University Law Review* (1982), nº 4, página 1005.

⁴⁴ Véase, en general, «Bajo la presidencia del señor Alexandre Hay: el CICR de 1976 a 1987», *RICR*, nº 84, noviembre-diciembre de 1987, páginas 654-673.

nacional e internacional. En esos informes se da una información básica para una campaña eficaz. Si hubiera que fundar una organización apropiada, serviría de puente entre Amnistía Internacional y la Cruz Roja. Hay que recordar que movilizar de esta forma a la opinión pública sólo puede tener lugar en democracias. Sólo en esos Estados puede el público originar la voluntad política para garantizar la difusión eficaz y la aplicación del derecho humanitario. No obstante, esa presión surte un efecto indirecto en otros Estados, como demuestra la experiencia en el ámbito afín del derecho de los derechos humanos internacionales. Ahora se acepta que la práctica de un Estado, por lo que atañe a los derechos humanos, no es sólo asunto de la jurisdicción nacional. Cambiar actitudes es un proceso lento. Depende del público, de los juristas y de los defensores de los derechos humanos la formación de un clima de opinión en el que las fuerzas armadas sepan que es importante aplicar eficazmente el derecho humanitario. Se ve esto en el aumento de los recursos para mejorar el entrenamiento y la certeza de que se investigará y se juzgará toda denuncia de violación de las normas. El resultado de una eficaz difusión del derecho humanitario no depende del número de ejemplares de los Convenios que se distribuyan, ni siquiera del número de asesores jurídicos, sino de la conducta de los miembros de las fuerzas armadas en un conflicto. La mejor preparación en tiempo de paz es inculcar «el reflejo jurídico», cerciorándose de que se tienen en cuenta las disposiciones del derecho humanitario en la planificación de las operaciones y de los ejercicios de entrenamiento. Hacer menos resulta inconsistente con la obligación de los Estados de «(...) hacer respetar (...) [*Convenios de Ginebra y Protocolo I*] (...) en todas las circunstancias».

Françoise J. Hampson

Françoise Hampson es licenciada en derecho por la Universidad de Newcastle upon Tyne; enseñó en la Universidad de Dundee, antes de tomar posesión de su actual cargo como profesora de derecho en la Universidad de Essex, donde imparte cursos de derecho internacional humanitario y de jurisprudencia del Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos según un programa de doctorado relativo al derecho internacional de los derechos humanos. De entre sus publicaciones cabe mencionar: *Human Rights Education in the UK*, Informe para el Congreso Internacional de la UNESCO sobre la enseñanza de los derechos humanos, 1987; «Belligerent Reprisals and the 1977 Geneva Protocols», *37 ICLQ* (1988) 818; «Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts», en *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1980 Weapons Conventions* (M. A. Meyer, ed.) *BIICL*, 1988; «War and Law in Third World Conflicts in the 1980's», *Third World Quarterly*, 1989 (por publicar) and *Theology, Law and the Use of Armed Force*, en colaboración con el reverendo doctor Andrew Linzey, Crook Academic, 1989 (por publicar).