

PREMIO PAUL REUTER 1991

THE INTERNATIONAL LAW OF ARMED CONFLICT:
PERSONAL AND MATERIAL FIELDS OF APPLICATION

*El derecho internacional en los conflictos armados,
ámbitos de aplicación personal y material*

La abundante literatura sobre el derecho internacional humanitario (DIH) acaba de enriquecerse con un nuevo florón: la obra de Edward K. Kwakwa¹, colaureado del Premio Reuter 1991.

Este libro se convertirá, indudablemente, en un «clásico», una obra de referencia fundamental para los que quieran comprender, debatir y enseñar el DIH. Este estudio se caracteriza por la originalidad con la que se ha tratado un tema que, *a priori*, no se presta a ella. Para empezar, el autor muestra un gran respeto por el lector, le preocupa no dejar nada al azar: aclara las expresiones y los términos jurídicos utilizados a fin de evitar toda confusión, intenta precisar los objetivos del estudio y el alcance del mismo. Cada capítulo que versa sobre los distintos aspectos del derecho humanitario va precedido de un corto texto y concluye con una síntesis y unas conclusiones parciales; éstas no sólo son muy útiles para el lector escaso de tiempo sino que, además, introducen el capítulo siguiente permitiendo así la continuidad en las ideas, lo que resulta muy beneficioso para el lector. Huelga decir que el autor ha adoptado una estructura rigurosa con un enlace lógico en la forma de abordar los distintos aspectos del DIH.

Además, si bien es verdad que Kwakwa utiliza un aparato crítico abundante citando a los autores más conocidos, no por ello es prisionero del mismo; eleva su voz, particularmente, en relación con los asuntos más controvertidos.

Por último, el denso análisis del jurista nunca peca de academicismo rígido, ya que el autor tiene la precaución de afianzar sus declaraciones con ejemplos y casos juiciosamente seleccionados de entre los conflictos más recientes.

¹ Edward K. Kwakwa, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application* (El derecho internacional en los conflictos armados, ámbitos de aplicación personal y material), colaureado del premio Paul Reuter 1991, discernido por el Comité Internacional de la Cruz Roja, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston, Londres, 1992, pp. 208.

Después de haber presentado un detallado cuadro evolutivo de los distintos instrumentos del DIH desde la Edad Media, a la vista de los conflictos armados, mostrando así las sucesivas etapas de la conquista del derecho con sus jalones más significativos, como el Código de Lieber de 1863 y las Conferencias Diplomáticas de 1949 y de 1977, el autor aborda el *derecho consuetudinario internacional en los conflictos armados*. A este respecto, señala la importancia de la costumbre en la práctica jurídica internacional y, al mismo tiempo, la dificultad con que se tropieza para identificar su existencia, particularmente, en caso de conflicto armado. Sin lugar a dudas, algunos principios generales, como los relativos al imperativo militar, a la humanidad, a la proporcionalidad y a la distinción, han cristalizado con la práctica de entidades estatales y no estatales; de hecho, el autor los analiza resaltando la dicotomía entre las tomas de posición verbales de los beligerantes y su conducta en el campo de batalla. Son los altos mandos militares, y no los juristas, quienes toman las decisiones. De ahí la utilidad, recalcada por el autor, de los manuales militares nacionales, que considera como una importante fuente de derecho consuetudinario y, sobre todo, la necesidad de estudios académicos sobre la formación de la costumbre en el derecho de los conflictos armados.

Al examinar el *ámbito de aplicación material* del derecho en los conflictos armados, el señor Kwakwa, en base a casos recientes, afina el análisis del artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Distingue, en particular, entre los conflictos sin declaración de guerra (Panamá, Islas Malvinas) y los conflictos que implican una ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante. Al hablar, luego, de las guerras de liberación nacional, el autor expone las razones por las que el artículo 1.4 del Protocolo I ha suscitado tanta polémica. En su opinión, la disposición de este artículo no debe beneficiar únicamente a los movimientos de liberación nacional, sino a todos los grupos y comunidades que luchan por su derecho a la autodeterminación. En realidad, el autor da aquí una amplia interpretación del término «gentes» (people) que permite, en el *jus in bello*, una protección del máximo número posible de víctimas de los conflictos.

A modo de ejemplo, el señor Kwakwa examina la cuestión de la aplicabilidad del derecho de la guerra a los conflictos de Namibia y de Sudáfrica.

Llega a la conclusión de que, si por el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra se puede invocar un principio consuetudinario, no ocurre lo mismo con el artículo 1.4 del Protocolo I. Sin embargo, la práctica de los Estados demuestra una clara tendencia a otorgar a los miembros de movimientos de liberación capturados el trato de prisionero de guerra, siempre y cuando lleven un uniforme distintivo y que no ataquen a la población civil.

Enlaza con las disposiciones relativas al *ámbito de aplicación personal* y a las cuestiones litigiosas que éstas han suscitado, procedentes, esencialmente, de la distinción tradicional entre combatientes regulares e irregulares. Tomando como ejemplo la guerrilla, el estatuto de combatiente y de prisionero de guerra (fundamentalmente los artículos 43 y 44 del Protocolo I), el autor examina la divergencia de interpretación de dichos textos para llegar a

la conclusión de que constituyen el mejor compromiso posible entre la necesidad fundamental de proteger a la población civil, por un lado, y la necesidad de protección humanitaria para los combatientes, por otro.

Con respecto a la cuestión de los mercenarios, el señor Kwakwa considera que sigue siendo el artículo 47 del Protocolo I el que contiene la mejor definición. Después de haber situado esta cuestión en su contexto histórico y de haber ilustrado su teoría con numerosos ejemplos de África, lleva a cabo el examen —muy interesante— de la legislación nacional en la materia en algunos países, Estados Unidos, Gran Bretaña, Angola, así como de las disposiciones correspondientes en la Convención de la Organización de los Estados Africanos de 1972 y la de las Naciones Unidas de 1989. Como conclusión, el autor, comprobando que el trato que se da a los mercenarios varía de un país a otro, expresa el deseo de que, en el futuro los Estados otorguen el estatuto de combatiente y de prisionero de guerra a los mercenarios, de conformidad con el DIH.

El capítulo sobre las *reprasalias* es uno de los que mejor ejemplifica el método utilizado por el autor: definición de las represalias según el derecho internacional público, diferencias entre las represalias en tiempo de guerra y las represalias en tiempo de paz (las retorsiones), el estado del derecho con respecto a las represalias antes y después de la Primera Guerra Mundial, la aportación específica de los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, la de los Protocolos adicionales. El autor se centra, sobre todo, en las represalias contra la población civil, los bienes de carácter civil, los culturales y los lugares reservados para el culto, etc. En su evaluación, afirma que, si bien es verdad que la prohibición de las represalias de los Convenios de Ginebra ha pasado al derecho consuetudinario, no ocurre lo mismo por lo que atañe a los Protocolos. Como prueba aduce el hecho de que ningún Estado Parte en los Protocolos ha incorporado las nuevas disposiciones en su manual militar. Además, opina que el frecuente recurso a las represalias se debe a la insuficiencia institucional al aplicar el DIH, ya se trate del sistema de las potencias protectoras, de la Comisión Internacional de Encuesta, de poder limitado, o incluso de las presiones diplomáticas durante un conflicto armado. Lamentando que la comunidad internacional no esté dispuesta a renunciar a las represalias, el autor piensa, sin embargo, que algunas prohibiciones relativas a las represalias contra la población civil y los bienes indispensables para la supervivencia pueden pasar a formar parte del derecho consuetudinario internacional.

Otro capítulo importante: *la aplicación del DIH*. El autor comienza describiendo los mecanismos de aplicación a nivel internacional (Comisión Internacional de Encuesta, potencias protectoras, CICR) y continúa con los mecanismos a nivel nacional (difusión, manuales militares, asesores jurídicos, etc.), antes de analizar la aplicación del DIH por los movimientos de liberación nacional.

En su conclusión general, el autor recuerda que los Estados, al firmar los Convenios y los Protocolos, se comprometen a respetarlos y a hacerlos respetar en todas las circunstancias. El desafío de los próximos años consistirá

en intentar conciliar los intereses humanitarios con las necesidades militares, y los valores humanitarios con la voluntad política de los Estados. La difusión sigue siendo prioritaria, y el autor dice que sería necesario que la comunidad internacional elabore una recopilación de normas recomendando a los Estados un mínimo de acciones, en cumplimiento de su obligación de difundir el DIH.

Manual de derecho humanitario a la vez que obra crítica personal, este estudio del señor Kwakwa está, además, muy bien escrito: la claridad de estilo hace que su lectura sea tan fácil como la de una novela. Dada la prioridad actual de la difusión y de la enseñanza del DIH, esperamos que este trabajo sea traducido a otros idiomas.

LA HUMANIZACIÓN DE LA GUERRA

Derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia

Alejandro Valencia Villa, colaureado con el Premio Paul Reuter 1991, analiza en su obra «La humanización de la guerra»² la evolución histórica, jurídica y política del derecho de gentes y del derecho de los conflictos armados en su país, Colombia. Su objetivo es demostrar, con una perspectiva normativa e histórica, que la aplicación de los Principios Fundamentales y de las normas imperativas del derecho humanitario permite proteger mejor a la población civil en un contexto de guerrilla permanente. Este libro es de hecho un vibrante alegato, sólidamente argumentado, en favor de la ratificación de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra por parte de Colombia.

Existe cierta semejanza entre los dos galardonados con el Premio Reuter en la manera de enfocar sus respectivos temas. Al igual que a Edward K. Kwakwa, a Alejandro Valencia Villa le preocupa precisar las nociones de derecho de gentes, de derecho internacional humanitario, que a veces se confunden en su país. Como ya había hecho Kwakwa, el autor incluye una reseña histórica del pensamiento humanitario desde la Antigüedad hasta el siglo XIX, haciendo hincapié en el papel desempeñado por tres hombres en el continente americano: el Libertador Simón Bolívar, inspirador, durante los conflictos de la época de la independencia de Colombia, de un tratado firmado con Pablo Morillo en 1820 acerca de la regularización de la guerra, uno de los primeros de este tipo en el mundo, seguido de un pacto que reglamentaba el trato de los civiles, el canje de los prisioneros de guerra y el entierro de los muertos. Luego, Andrés Bello, cuya principal obra, «Principios

² Alejandro Valencia Villa, *La humanización de la guerra — Derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia*, ganador del Premio Paul Reuter 1991, Ediciones Uniandes, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1991, 202 pp.