

Preparación de la reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos para la protección de las víctimas de la guerra

NOTA DEL GOBIERNO SUIZO

(Marzo de 1994)

Cometido de la reunión

En su «Declaración Final», aprobada el 1 de septiembre de 1993, la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Ginebra, 30 de agosto-1 de septiembre de 1993) encarga a un Grupo Intergubernamental de Expertos, que ha de ser reunido por el Gobierno suizo, *«dar con los medios prácticos para promover el pleno respeto de este derecho (internacional humanitario) y la aplicación de sus normas, así como de preparar un informe para los Estados y para la próxima Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja»*.

El principal tema de la reunión de expertos —el respeto del derecho internacional humanitario (DIH)— tiene **3 aspectos**, cada uno de los cuales merece un enfoque jurídico y práctico distinto: 1. **Aceptación universal** de los instrumentos internacionales pertinentes; 2. **Prevención** de las violaciones del DIH; y 3. **Observancia** del DIH y **represión** de sus violaciones.

De conformidad con esta subdivisión, se describirán en los párrafos siguientes ciertas obligaciones fundamentales de los Estados, se comentará el estado de su cumplimiento y, para iniciar un debate internacional, se presentará una lista de medidas que permiten disminuir la distancia entre ambos aspectos.

I. Aceptación universal de los instrumentos del DIH

1. Introducción

Ya que los 4 Convenios de Ginebra de 1949 (CG) gozan hoy de un reconocimiento casi universal, habría que promover más la adhesión a otros instrumentos del DIH que garantizan una protección suplementaria a las víctimas de la guerra, y que protegen otros derechos y/o limitan los métodos de guerra.

La Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra solicita encarecidamente a los Estados, en el párrafo 4 de la parte II de su Declaración Final, que examinen o reexaminen la posibilidad de ser Partes en los 4 instrumentos siguientes del DIH, aprobados desde 1949:

- Protocolo adicional a los CG relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales del 8 de junio de 1977 (**Protocolo I**);
- Protocolo adicional a los CG relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales del 8 de junio de 1977 (**Protocolo II**);
- Convención de 1980 sobre prohibiciones o limitaciones del empleo de ciertas armas convencionales y a sus tres Protocolos (**Convención sobre las armas de 1980**);
- Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (**Convención de La Haya de 1954**).

Además, en el párrafo 6, parte II de la Declaración final se insta a todos los Estados, a considerar, de conformidad con el artículo 90 del Protocolo I, el reconocimiento de la competencia de la **Comisión Internacional de Encuesta**.

2. Obligaciones jurídicas internacionales

Por lo general, los Estados Partes en un instrumento jurídico multilateral **no están obligados** a promover la adhesión al mismo. Por otra parte, redundante, indiscutiblemente, en su **interés** aumentar el número de los Estados obligados por los mismos compromisos internacionales que ellos.

3. Estado actual de las adhesiones

A finales del mes de febrero de 1994, el número de Estados Partes adheridos a los 4 instrumentos internacionales más arriba mencionados era el siguiente:

- Protocolo I: 130 Estados Partes;
- Protocolo II: 120 Estados Partes;
- Convención sobre las armas de 1980: 41 Estados Partes;
- Convención de La Haya de 1954: 83 Estados Partes.

4. Posibles medidas

Los actores siguientes de la escena internacional podrían contribuir, tomando medidas apropiadas, a la promoción de las adhesiones a los instrumentos más arriba citados, así como al reconocimiento de la competencia de la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta:

- a) las **Altas Partes contratantes**: instando, mediante contactos bilaterales, a que se adhieran terceros Estados; mediante intervenciones en el marco general de organizaciones universales y zonales, en actos multilaterales específicamente dedicados al DIH;
- b) los **depositarios** de instrumentos del DIH: invitando expresamente a que se adhiera todo Estado que no sea parte en ellos; mediante la publicación periódica del estado de las adhesiones, mediante intervenciones en actos dedicados al DIH;
- c) la **ONU**: incluyendo, con regularidad, la cuestión de las adhesiones en el orden del día de la Asamblea General;
- d) las **organizaciones intergubernamentales zonales**: recordando la existencia de los instrumentos del DIH a los respectivos Estados miembros;
- e) el **CICR**: realizando gestiones bilaterales y multilaterales ante Estados que no son Partes;
- f) las **ONG**: las Altas Partes Contratantes podrían instar a las ONG a que se asocien a la promoción de la adhesión de terceros Estados a instrumentos del DIH.

5. Conflictos armados no internacionales y normas consuetudinarias

Los expertos querrán, quizás, estudiar y recomendar a los Estados medidas tendentes a consolidar las **normas consuetudinarias** más allá de las obligaciones convencionales, como la elaboración de manuales militares nacionales en los que no se haga distinción entre las normas aplicables a los conflictos armados internacionales y las que son aplicables a los conflictos armados no internacionales.

II. Prevención de las violaciones del DIH

1. Introducción

Las atrocidades en gran escala cometidas en muchos conflictos armados actuales demuestran que la aceptación prácticamente universal de los Convenios de Ginebra y la adhesión de un considerable número de Estados a los Protocolos adicionales no garantizan la observancia de las normas del DIH... Más allá de la adhesión a un instrumento del DIH, es indispensable, por una parte, su aplicación a nivel nacional, que es la fuente jurídica de aplicación y de la represión internas y, por otra, la difusión de su contenido entre el público y, ante todo, en las fuerzas armadas.

2. Obligaciones jurídicas internacionales

De conformidad con el principio generalmente reconocido de **pacta sunt servanda**, un Estado debe garantizar que el tratado en el que es Parte surta el efecto necesario en su territorio. Esta **obligación de cumplir obligaciones internacionales** mediante medidas nacionales pertinentes figura específicamente en el artículo 80 del Protocolo I, según el cual las Altas Partes contratantes «adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los Convenios y del presente Protocolo».

En los artículos 47 del I CG, 48 del II CG, 127 del III CG, 144 del IV CG, 83 del Protocolo I, 19 del Protocolo II, 25 de la Convención de La Haya de 1954 y 6 de la Convención sobre las armas de 1980, se impone a los Estados Partes, en grados diversos, la obligación de **difundir** esos instrumentos lo más ampliamente posible en el respectivo país (Protocolo II), de incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y,

si es posible, civil (CG, Convención de La Haya de 1954), y de fomentar su estudio por la población civil (Protocolo I).

En los artículos 48 del I CG, 49 del II CG, 128 del III CG, 145 del IV CG, 84 del Protocolo I y 26 de la Convención de La Haya de 1954, se obliga a los Estados Partes a **comunicarse**, entre otras cosas, por mediación del depositario, las traducciones oficiales de esos acuerdos y de las leyes y los reglamentos aprobados para garantizar la aplicación.

Por último, la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1986) ruega encarecidamente, en su Resolución V, a los Estados Partes en los CG y en los Protocolos que respeten su obligación de aprobar o completar la legislación nacional que ponga por obra los CG y los Protocolos y que se comuniquen, por mediación del depositario, las medidas aprobadas con esa finalidad.

3. Estado actual de las medidas aprobadas

Es **difícil determinar** en qué medida cada Estado Parte ha aprobado disposiciones nacionales en las que se apliquen los instrumentos pertinentes del DIH, porque solo un tercio de los Estados Partes en los CG ha respondido a los diversos llamamientos del CICR, en los que solicitaba le presenten informes acerca de esas medidas (no se dispone de información pertinente alguna por lo que respecta a la Convención sobre las armas de 1980, ni a la Convención de La Haya de 1954). También es difícil obtener información acerca de los esfuerzos realizados por los Estados Partes para difundir el DIH en el respectivo país. El intercambio, mediante el depositario, de traducciones oficiales de los instrumentos y de la legislación nacional de aplicación **no es satisfactorio**.

4. Medidas posibles

a) Para promover la aplicación del DIH

aa) Institución de **comisiones nacionales** a nivel interministerial, o designación de personas o de servicios gubernamentales encargados de **coordinar o de controlar**, en las administraciones nacionales, las medidas aprobadas para poner por obra el DIH.

bb) Cooperación entre Estados:

i) Traducción (en un idioma oficial de la ONU) de los instrumentos del DIH y de las leyes y los reglamentos nacionales de aplicación del DIH y transmisión de éstos a los otros Estados;

- ii) intercambio de información acerca de las medidas nacionales de aplicación en el marco de la colaboración militar bilateral y multilateral;
 - iii) intercambio de datos entre los servicios encargados de la aplicación del DIH en cada Estado Parte.
- cc) Establecimiento de «**servicios consultivos en el ámbito del DIH**», a fin de apoyar a los Estados en los esfuerzos realizados para aplicar ese derecho. Ello podría hacerse, especialmente, de una de las 3 formas siguientes: invitando al CICR a asumir esa tarea; utilizando el «Centro para los derechos humanos» en Ginebra; o decidir si se funda o no una nueva institución, sobre una base convencional (por ejemplo, basándose en una resolución del órgano competente del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja).
- dd) Establecimiento de un **sistema de comunicación de informes** acerca de las medidas nacionales de aplicación aprobadas por los Estados Partes. Tal sistema institucionalizado podría fundarse convencionalmente o de otro modo. En el instrumento internacional constitutivo debería determinarse la índole y la duración del cometido de esa institución, su composición y sus competencias, la financiación de sus operaciones, sus relaciones con el CICR, la frecuencia de sus informes, su contenido y la manera de examinarlos, etc.

Se puede añadir a este respecto que, en su Resolución V, la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1986) ya traza las líneas generales con miras al establecimiento de un sistema de comunicación de informes: en el párrafo 3, se hace un llamamiento a los Estados para que presten apoyo incondicional al CICR, así como que proporcionen los datos que permitan a esa organización seguir los progresos realizados por lo que atañe a las medidas nacionales de aplicación.

- ee) Organización por el CICR de seminarios zonales para fomentar la aprobación de medidas de aplicación.

b) Para promover la difusión del DIH

- aa) **Formación y entrenamiento del personal de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad**, así como de los contingentes puestos a disposición de las Naciones Unidas, según el nivel de sus responsabilidades.

- bb) **Instrucción** en las **escuelas** y en otros establecimientos de formación, difusión por los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja.
- cc) **Formación** como parte integrante de **programas** de asistencia y de cooperación **militares**.
- dd) Comunicación de **informes** al **CICR** acerca de las medidas de difusión nacionales, con miras a una mejor coordinación de las gestiones.
- ee) Establecimiento de «**servicios consultivos en el ámbito del DIH,**» que también prestarían apoyo a los Estados en sus actividades de difusión (véase número 4 a) cc)).
- ff) **Llamamiento** a los Estados Partes para que transmitan a los depositarios **traducciones** de los instrumentos del DIH y de las leyes y los reglamentos nacionales de aplicación.

III. Observancia del DIH y represión de las violaciones

1. Introducción

El DIH se fundamenta en la idea de que las partes que no hayan podido avenirse pacíficamente en sus discrepancias tienen que observar las normas fundamentales de humanidad en la conducción del conflicto armado que de ello podría resultar. Así pues, el respeto y la aplicación del DIH incumben, en primer lugar, a las autoridades civiles y militares de una parte beligerante.

Las leyes internas y los mecanismos de enjuiciamiento necesarios para la represión de las violaciones del DIH han de aprobarse imperativamente ya en tiempo de paz; primeramente, por razones de prevención y de disuasión; en segundo lugar, porque puede ser menos fácil, política y prácticamente, hacerlo durante un conflicto armado y, en tercer lugar, porque la existencia de un código penal completo de los crímenes de guerra garantiza, desde el comienzo de un conflicto armado que la represión de violaciones del DIH no contravenga el principio *nulla poena sine lege*.

2. Obligaciones jurídicas internacionales

En el artículo 1 común a los 4 CG y en el artículo 1 del Protocolo I, se refrenda la obligación que los Estados Partes tienen de «respetar y

hacer respetar» esos instrumentos en todas las circunstancias. No hay disposición equivalente en el Protocolo II, en la Convención de La Haya de 1954 o en la Convención sobre las armas de 1980. Sin embargo, es palmario que la obligación de respetar esos instrumentos se deriva implícitamente de la adhesión a los mismos.

En los CG (artículos 49 y 50 del I CG, 50 y 51 del II CG, 129 y 130 del III CG y, 146 y 147 del IV CG), en el Protocolo I (artículos 85 y 86) y en la Convención de La Haya de 1954 (artículo 28), se estipula la obligación que los Estados tienen de prever en su legislación nacional el enjuiciamiento (o la aprobación de medidas disciplinarias) de las personas que violen dichos instrumentos.

3. Respeto y represión en los conflictos armados actuales

Puesto que la conducción de las hostilidades en muchos conflictos armados contemporáneos da que hablar, con creces, de ésta, no es necesario analizar aquí detalladamente en qué medida es hoy respetado el DIH. Baste remitirse al «Informe sobre la Protección de las Víctimas de la Guerra», que el CICR preparó con miras a la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra.

Sin embargo, ha de mencionarse que, en muchas situaciones, hay un desplome de toda autoridad gubernamental capaz de garantizar el respeto efectivo del DIH y la represión de las violaciones de ese derecho.

4. Medidas posibles

a) Cuestiones de principio

Posiblemente, los expertos desean iniciar un debate acerca de las medidas por las que se fomente el respeto del DIH y se repriman las violaciones de éste intentando **determinar el contenido y el alcance** de la obligación de los Estados Partes de «hacer respetar» los CG y el Protocolo I. Se trata, pues, más particularmente de examinar el cometido de terceros Estados no implicados en el conflicto.

Tal empresa podría resultar tan difícil como útil, ya que en los CG y en el Protocolo I se impone la obligación a todos los Estados Partes de hacer respetar el DIH sin especificar los medios necesarios para el cumplimiento de esta obligación. Las medidas que los Estados Partes pueden tomar actualmente para obligar a que una parte en un conflicto

armado respete el DIH no difieren de las que generalmente se toman para realizar cualquier otra obligación internacional, tales como la intervención diplomática, la retorsión o las represalias no militares. Incluso el último medio para hacer respetar el DIH, es decir, el hecho de **recurrir a la fuerza armada**, tiene su fundamento jurídico, no en el DIH, sino en las normas pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Sobre la base de consideraciones idénticas, los expertos quizás desearán examinar el hecho, a veces criticado, de que los órganos políticos proporcionaron, llegado el caso, **asistencia** a las víctimas de conflictos armados según **criterios políticos**, en vez de humanitarios.

b) Mejora de los mecanismos existentes

aa) Potencias protectoras

En los CG, en el Protocolo I y en la Convención de La Haya de 1954, se dispone que las Potencias protectoras encargadas de representar los intereses de las partes en un conflicto armado facilitan y controlan su aplicación. Pero ese mecanismo de control solo puede funcionar si la Potencia protectora designada por una parte en un conflicto armado es aceptada por la otra. En el transcurso de los últimos 45 años, se ha recurrido a ese mecanismo en pocos conflictos armados, por ejemplo, en la crisis de Suez (1956), en el conflicto de Goa (1961), en el conflicto indo-pakistaní (1971/1972) y en el de las Falkland/Malvinas (1982). Tampoco en esos casos pudieron las Potencias protectoras ejercer todas las atribuciones que se les confiere en el DIH.

En tal situación, los expertos están invitados a examinar las razones de ese mal funcionamiento, con miras a favorecer la designación y la aceptación de Potencias protectoras.

bb) Encuesta de conformidad con los CG

De conformidad con los artículos 52/53/132/149 comunes a los 4 CG, se ha de llevar a cabo una encuesta acerca de toda violación denunciada de esos instrumentos, sobre la base de un procedimiento establecido por las partes en un conflicto armado particular. El principal punto débil de ese mecanismo reside en que su funcionamiento depende enteramente de la voluntad de cooperación de las partes en el conflicto. Los expertos están invitados a examinar los medios para propiciar el hecho de recurrir a ese mecanismo de verificación.

cc) *Comisión Internacional [Humanitaria] de Encuesta (CIHE)*

Ante todo, para remediar la deficiencia inherente al procedimiento de encuesta, previsto en los 4 CG, se introduce, en el Protocolo I, artículo 90, un mecanismo tendente a hacer más difícil a las partes en un conflicto armado la posibilidad de sustraerse a un control internacional. De hecho, la competencia de la CIHE es **indagar** acerca de las denuncias de **infracciones graves** contra los CG y el Protocolo I, así como acerca de otras violaciones graves de los mismos, y para facilitar, por su mediación, el regreso a la situación de observancia de los CG y del Protocolo I.

La principal innovación de ese mecanismo de encuesta radica en su índole **obligatoria** para los Estados Partes en el Protocolo I, que han reconocido de pleno derecho y sin acuerdo especial la competencia de la CIHE. Mientras que la CIHE también puede realizar encuestas en situaciones en que la parte que solicita la encuesta y/o aquella contra la que ésta se realiza no ha(n) hecho la declaración prevista en el artículo 90, no puede hacerlo si no es con el consentimiento de la(s) otra(s) parte(s) concernida(s).

Hasta la fecha, 38 Estados Partes en el Protocolo I han depositado la dicha declaración ante el depositario.

Así pues, es muy **importante** que la Comisión goce de un reconocimiento universal.

dd) *Cooperación de los Estados Partes en el Protocolo I con la ONU*

En caso de graves violaciones de los CG y del Protocolo I, los Estados Partes en el Protocolo I «se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas» (artículo 89 del Protocolo I).

En este caso, los expertos podrían indagar acerca de las vías y los medios para lograr una cooperación entre los Estados y la ONU a fin de garantizar el respeto del DIH en el ámbito del **jus in bello** (véase número 4 a) *supra*).

ee) *Mejora de las medidas nacionales para reprimir las violaciones del DIH*

Puesto que, con frecuencia, la obligación de reprimir las violaciones del DIH no es observada satisfactoriamente, los expertos quizás deseen debatir acerca de los posibles medios para mejorar esta situación.

ff) *Reparación de daños*

Toda parte en un conflicto armado asume la responsabilidad de los actos cometidos por las personas integrantes de sus fuerzas armadas. En caso de acto ilícito, tiene la obligación de reparar el daño causado y de pagar indemnizaciones (véase artículo 91 del Protocolo I).

Los expertos podrían examinar procedimientos que posibiliten el pago de indemnizaciones a las víctimas que a ellas tengan derecho.

c) *Establecimiento de nuevos mecanismos*

aa) *Convocación periódica de conferencias por los depositarios*

De conformidad con el artículo 7 del Protocolo I, el depositario «a petición de una o varias Altas Partes contratantes y con la aprobación de la mayoría de ellas, convocará una reunión de las Altas Partes contratantes para estudiar los **problemas generales** relativos a la **aplicación** de los Convenios y del Protocolo» (I). En la Convención de La Haya de 1954 y en la Convención sobre las armas de 1980 hay disposiciones idénticas (artículos 27 y 8 respectivamente). Los objetivos, la organización y el procedimiento de convocación de tales reuniones merecen un detenido examen.

bb) *Marco multilateral del debate de casos específicos de violaciones del DIH*

También se podrían celebrar, con regularidad y en un marco estructurado, conferencias para tratar casos de violaciones concretas de instrumentos del DIH. Para ello, debería estudiarse el establecimiento de un nuevo foro o la utilización de un foro ya existente, como la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

cc) *Comunicación de informes internos acerca del respeto debido al DIH*

Algunos Estados exigen a sus **fuerzas armadas** que hagan un informe para un **órgano de control** (por ejemplo, el poder legislativo) acerca de la conducción de las hostilidades en un conflicto armado particular y de las consideraciones relativas al DIH que hayan influido en sus operaciones militares.

Los expertos podrían recomendar que todos los Estados adopten tal política de comunicación de informes internos y de responsabilidad para el respeto debido al DIH en los conflictos armados.

dd) *Establecimiento de un tribunal penal internacional para la represión de las violaciones del DIH*

Desde la aprobación de los CG, la represión penal de las violaciones del DIH ha dependido exclusivamente de la voluntad de cada Estado de enjuiciar o de extraditar a las personas presuntamente criminales de guerra y detenidas en su territorio. Por diversas razones, ese sistema de disuasión y de represión no siempre ha funcionado satisfactoriamente.

Por ello, es necesario el establecimiento de un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción universal en cuanto a las violaciones del DIH, a fin de garantizar una administración equitativa de la justicia internacional, que actúe independientemente de los azares de la política. Así pues, los expertos quizás deseen abordar algunos de los aspectos relativos al establecimiento de tal tribunal. Por otra parte, probablemente, ese tema no debería ser prioritario en la reunión de expertos, porque el establecimiento de una jurisdicción penal ya es tratada en otros foros internacionales.

Berna, marzo de 1994.
