

Marzo de 2012, N.º 885 de la versión original

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

Ocupación

EDITORIAL: OCUPACIÓN

Vae victis! (¡Ay de los vencidos!) Esta exclamación en latín del caudillo galo Brennus, al dictar sus condiciones tras haber conquistado la antigua Roma¹, ilustra una realidad histórica: a través de los siglos, la derrota en el campo de batalla ha entrañado una serie de tribulaciones para los pueblos vencidos. Asesinatos, violaciones, esclavitud y saqueos: la conquista otorgaba a los vencedores derechos absolutos sobre las personas y sus bienes y, con frecuencia, significaba la anexión pura y simple de los territorios capturados. La expresión francesa “comportarse como en país conquistado” se emplea usualmente para reflejar la arbitrariedad del conquistador, la “ley del más fuerte”.

Desde el siglo XIX, el desarrollo del derecho internacional humanitario (DIH) ha puesto fin a esa flagrante fatalidad, ampliando gradualmente la protección de las personas caídas en manos del enemigo, así como los límites en la conducción de las hostilidades. El sistema internacional también ha evolucionado y prohibido el recurso a la fuerza en las relaciones entre los Estados, la anexión forzada², y la colonización³. Esta evolución se ha producido en paralelo al desarrollo del DIH que se aplica en los conflictos armados, independientemente de sus causas y su licitud.

A primera vista, la ocupación parece estar debidamente contemplada por el derecho convencional y el derecho consuetudinario, hasta el punto de que el derecho de la ocupación generalmente constituye uno de los aspectos clásicos del DIH. Ya durante la Guerra de Secesión estadounidense, se impuso una serie de obligaciones a las fuerzas de ocupación, que figuran en el código del ejército de los Estados de la Unión, redactado por el profesor Francis Lieber⁴. En el derecho internacional, la tercera sección del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que figura como anexo a las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, se titula “De la autoridad militar en el territorio del Estado enemigo”. Los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 introdujeron

1 Livio (Tito Livio), *Desde la fundación de la ciudad (Ab Urbe Condita Libri)*, Libro V (trad. del CICR).

2 Carta de las Naciones Unidas, artículo 2 (4); Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2625 del 24 de octubre de 1970, Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, doc. ONU A/RES/25/2625.

3 V., por ejemplo, el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos en el artículo 1 (2), de la Carta de la ONU; Capítulos XI, XII y XIII de la Carta de la ONU; Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 1514 (XV) del 14 de diciembre de 1960, Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales y resolución 2625, nota 2 *supra*.

4 “Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field”, Orden general número 100, Departamento de Guerra de los Estados Unidos de Norteamérica, Government Printing Office, Washington DC, 24 de abril de 1863 (Código Lieber).

restricciones adicionales sobre la conducta de las fuerzas de ocupación, de modo que en la actualidad los poderes de las fuerzas de ocupación se rigen por estos instrumentos, cuyas disposiciones derivan, en su mayoría, del derecho internacional consuetudinario.

La noción de que se debe regular el comportamiento del ocupante hacia la población de un territorio ocupado sustenta las normas actuales del DIH que rigen la ocupación. Otro fundamento de este cuerpo jurídico es el deber de preservar las instituciones del Estado ocupado. En efecto, la ocupación no es una anexión, sino que se la considera como una situación temporal, y la potencia ocupante no adquiere la soberanía sobre el territorio en cuestión. El derecho no sólo persigue la finalidad de impedir que el ocupante explote injustamente los recursos del territorio conquistado, sino que también le impone atender a las necesidades básicas de la población y “restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, *salvo impedimento absoluto*, las leyes vigentes en el país”⁵. Por ende, las medidas adoptadas por las fuerzas de ocupación deben preservar el *status quo ante* (conocido como “principio conservacionista”).

No obstante, cuando se lo analiza más detenidamente, el derecho de la ocupación deja varios interrogantes sin respuestas claras. En los últimos años, algunos Estados han propuesto reinterpretar los principios clásicos del derecho de la ocupación, o incluso los han cuestionado. La ocupación de Irak en 2003-2004 suscitó intensos debates sobre las responsabilidades de las potencias ocupantes y el derecho de la ocupación en general. Aún hoy, algunos territorios están ocupados o son motivo de controversia entre Estados. Sin embargo, en general, las potencias ocupantes tienden a rechazar su condición de ocupantes en virtud del derecho humanitario y niegan la aplicabilidad *de jure* del derecho de la ocupación a sus acciones en territorio enemigo.

La ocupación sigue siendo una realidad contemporánea, y no se vislumbran razones para deducir que en el futuro no se producirán nuevas situaciones de ocupación, por ejemplo, en el marco de intervenciones multinacionales. Las situaciones de ocupación aún constituyen líneas de fractura peligrosas, en torno de las cuales se radicalizan las opiniones y se siembran las semillas de futuros conflictos. Por ejemplo, viene a la memoria, como precedente, la anexión de las regiones francesas de Alsacia y Lorena por parte de Alemania en 1871, cuyas consecuencias para la estabilidad internacional se mantuvieron hasta 1945... En gran medida, las recurrentes tensiones entre Israel, Siria, Líbano e Irán siguen relacionadas con la situación del pueblo y los territorios palestinos ocupados, con un potencial de desestabilización de las relaciones internacionales que exceden la región.

Las disputas territoriales y las ocupaciones causan problemas humanitarios que afectan a las poblaciones ocupadas o exiliadas. Por ello, los habitantes de esos territorios ocupados o disputados pueden resultar víctimas directas de las hostilidades o la inseguridad generalizada, o bien ser detenidos (acusados de delitos o de

5 Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, que figura como anexo a la Convención (IV) respecto de las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1907, artículo 43 (enfaticado por el autor).

crímenes) o internados (por motivos de seguridad) durante períodos prolongados o incluso ser obligados a abandonar sus hogares. En efecto, además de la ventaja militar directa que resulta del control efectivo sobre el territorio enemigo, a veces el ocupante puede intentar cambiar la composición demográfica de este territorio, a fin de crear una nueva situación de hecho y extinguir cualquier resistencia. En particular, esta situación puede traducirse en una política de desplazamientos forzados (a veces denominada de “limpieza étnica”) o en la colonización del territorio. Millones de personas desarraigadas languidecen en la precariedad permanente de los campamentos de refugiados y transmiten su amargura y su deseo de venganza a las generaciones siguientes. Los derechos civiles y políticos de los pueblos, así como sus derechos económicos y sociales, como el derecho a la educación y el derecho a la salud, por lo general se ven seriamente comprometidos por la imposición de un gobierno militar extranjero, en particular cuando se mantiene por un período prolongado. Los opositores a la ocupación a menudo recurren a la violencia indiscriminada para obtener el reconocimiento de su causa o para debilitar la determinación de sus adversarios.

Las organizaciones humanitarias que trabajan en los territorios ocupados se enfrentan a numerosos desafíos y dilemas⁶. Si bien se considera la ocupación como una situación de conflicto que requiere los conocimientos propios de las organizaciones de emergencia, cuando la situación persiste y las necesidades se vuelven crónicas, los organismos humanitarios deben implementar programas de desarrollo posconflicto. Más aún, para una organización humanitaria, satisfacer las necesidades básicas de la población supone el riesgo de sustituir a la potencia ocupante en el ejercicio de sus responsabilidades y eximirla así de su responsabilidad primaria. ¿Cómo podría el ejército de ocupación percibir las como neutrales e imparciales en un contexto en que las necesidades humanitarias afectan principalmente a la población de los territorios ocupados? Por el contrario, resulta inevitable trabajar en coordinación con el ocupante que controla el acceso al territorio, pero esos contactos pueden interpretarse como connivencia con el ocupante, o incluso como una legitimación de la ocupación.

Como organismo humanitario en el terreno, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) despliega actividades particularmente en situaciones de ocupación y territorios en disputa, a fin de prestar asistencia y protección a las víctimas. En vista de que se halla directamente ante los desafíos jurídicos planteados por las situaciones contemporáneas de ocupación, el CICR consideró pertinente verificar si era necesario fortalecer, aclarar o desarrollar las normas de la ocupación. Con este propósito, la Institución comenzó un proceso de consultas a expertos en derecho de la ocupación y otras formas de administración de territorios extranjeros.

6 V., por ejemplo, Xavier Crombé, *L'action humanitaire en situation d'occupation*, CRASH/Fondation – Médicos Sin Fronteras, enero de 2007.

En ocasión de la publicación de los resultados de este proyecto⁷, la *International Review of the Red Cross* ha decidido contribuir a esta reflexión dedicando el presente número al tema de la ocupación y, en particular, a las zonas grises y a los temas de debate que persisten en el marco del actual derecho de la ocupación. La *International Review* solicitó a expertos en temas relacionados con la ocupación que expusieran su perspectiva en esta materia, ya sea histórica, militar o jurídica. Por otra parte, la *International Review* también ha procurado dar voz a un residente de un territorio ocupado. Sin duda, la ocupación de los territorios palestinos y del Golán por parte de Israel representa el contexto de ocupación emblemática de nuestros tiempos; por lo tanto, la *International Review* entrevistó al jurista Raja Shehadeh, autor y cofundador de Al Haq, organización palestina de derechos humanos. Raja Shehadeh ofrece una perspectiva única sobre el DIH y los derechos humanos, producto de su ejercicio del derecho en el diálogo con Israel y como ensayista comprometido con la paz y la convivencia pacífica entre los pueblos.

Los aportes reunidos en este número abordan seis interrogantes esenciales planteados por las situaciones de ocupación contemporáneas, definen los términos del problema y ofrecen elementos de respuesta.

¿Cómo y sobre qué bases se desarrollaron las normas del derecho de la ocupación?

En ocasiones, el derecho de la ocupación ha sido cuestionado con el pretexto de que ya no se adaptaría a las situaciones contemporáneas. A fin de comprender los principios que sustentan el derecho de la ocupación en la actualidad, los primeros aportes de este número recorren la historia de su evolución. Al remontarse a la elaboración del Código Lieber, el derecho de la ocupación surge como resultado de una visión de las relaciones internacionales centrada en el Estado, tendiente en particular a proteger los derechos del soberano cuyo territorio está ocupado temporalmente por otro, así como también a garantizar la seguridad de este último. Si bien son contemporáneos, la evolución del derecho de la ocupación no se aplicaría, sin embargo, al proyecto colonial de los Estados europeos, pues éstos negaban la soberanía de los pueblos sojuzgados. La Primera Guerra Mundial reveló otra limitación de este derecho incipiente: la insuficiencia de las normas de protección de los civiles. El sufrimiento de los combatientes en el horror de las trincheras mantuvo oculto durante mucho tiempo los padecimientos de las poblaciones ocupadas, detrás de las líneas del frente. La comunidad internacional no logró asimilar las enseñanzas que dejó la Primera Guerra Mundial para desarrollar la protección de los civiles en manos enemigas antes del estallido de la Segunda Guerra Mundial. En efecto, los derechos de la población civil serían contemplados por primera vez en 1949, en el IV Convenio de Ginebra.

7 V. Tristan Ferraro (ed.), *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, CICR, Ginebra, 2012, disponible en inglés en: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf> (consultado en marzo de 2012).

¿Cuándo termina la fase de invasión y comienzan las obligaciones de los ocupantes y los derechos de los ocupados?

*“In the first weeks after the fall of Baghdad in April 2003, Iraqis would stop Americans on the street and ask who was in charge of the country. No one seemed to know. The Iraqi leadership had vanished, and the institutions of the state had collapsed”*⁸. Esta cita ilustra la confusión que rodea el fin de la invasión y el comienzo de la ocupación. La cuestión de determinar con precisión el inicio y el fin de una ocupación no está regulada en detalle por el derecho. Sin embargo, tiene consecuencias prácticas y jurídicas muy importantes para la población ocupada, así como también para los militares a cargo de la intervención en territorio enemigo. Por ejemplo, ¿cuándo comienzan sus responsabilidades ante la población para proveer servicios como el suministro de agua y de electricidad o la prevención de saqueos? ¿Deben restablecer y garantizar el orden público y la seguridad? ¿Deben, en lo sucesivo, administrar los bienes públicos del Estado ocupado⁹? Cuatro especialistas dan sus respectivas opiniones sobre la aplicabilidad del derecho de la ocupación desde la fase de invasión. Esta cuestión clave respecto del inicio y el final de la ocupación es abordada en un artículo y en un nuevo debate jurídico que presenta la *International Review*.

¿El derecho sigue siendo adecuado cuando una ocupación se prolonga?

Según el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), “(l)a ocupación se define como el período de transición entre la invasión y el acuerdo sobre el cese de las hostilidades”¹⁰. En virtud de que la ocupación se concibe como una situación temporal y de corto plazo, es difícil conciliar los principios de este derecho con una ocupación que perdura. ¿La duración de la ocupación pone en tela de juicio el principio conservacionista, al tiempo que vuelve imposible, o incluso pernicioso, la obligación del ocupante de abstenerse de interferir en la realidad socioeconómica del territorio? ¿Acaso la naturaleza prolongada de la ocupación no obliga también a dar mayor énfasis a los derechos humanos, en particular a los derechos económicos y sociales de la población? La cuestión de la pertinencia del factor tiempo para la aplicabilidad del derecho de la ocupación es abordada por varios autores en este número, particularmente en el análisis de la jurisprudencia Corte Suprema israelí, el único

8 George Packer, en R. Gutman, D. Rieff y A. Dworkin (editores), *Crimes of War 2.0: What the Public Should Know*, W.W. Norton & Co. Ltd, London, 2007, p. 307. (*En las primeras semanas posteriores a la caída de Bagdad, en abril de 2003, no era raro ver a los iraquíes preguntar a los estadounidenses quién estaba a cargo del país. Nadie parecía tener la respuesta. La dirigencia iraquí había desaparecido, y las instituciones estatales habían colapsado.* Trad. del CICR.)

9 Como ilustración de este problema, v., por ejemplo, el informe de Amnesty International *Iraq: Looting, Lawlessness and Humanitarian Consequences*, MDE14/085/2003, Nueva York, 10 de abril de 2003, publicado en ocasión de la invasión de Irak, que recuerda las obligaciones de las potencias ocupantes; así como también el comunicado de prensa 03/28 del CICR del 11 de abril de 2003, “Irak: el CICR hace un llamamiento urgente en favor de la protección de la población civil, de los servicios civiles y de las personas que ya no participan en los combates”, disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecxg.htm> (consultado en marzo de 2012).

10 TPIY, *El Fiscal v. Mladen Naletilic y Vinko Martinovic*, Causa N° IT-98-34-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 31 de marzo de 2003, p. 214.

tribunal en el mundo que ha admitido los recursos interpuestos por la población de un territorio ocupado y que regularmente se pronuncia al respecto.

¿Existe alguna justificación para modificar las instituciones y/o las leyes del territorio ocupado?

Fundamentalmente sobre la base de los precedentes de la desnazificación de Alemania y la reforma de las instituciones japonesas después de 1945, la ocupación de Irak se presentó como una oportunidad para reformar el sistema político a fin de democratizar el país. Se utilizaron entonces expresiones como “*nation-building*” (construcción de una Nación), “reconstrucción” e incluso “*transformative occupation*” (ocupación transformadora). En consecuencia, ¿existen ocupaciones “buenas” que justifiquen una excepción al principio conservacionista citado anteriormente? Esta pregunta puede formularse cuando se trata de reformar un régimen opresivo o reconstruir un Estado devastado. En este número, se debate la validez jurídica del concepto de “*transformative occupation*”.

¿Cuál es el papel de los militares en la ocupación de un territorio?

¿Cómo puede prepararse una fuerza invasora para la ocupación que seguirá? ¿Cuál es el papel de los militares en el marco de una “*transformative occupation*”, en otras palabras, un proyecto de reforma política, económica y social? En efecto, la administración de un territorio ocupado y su reconstrucción son tareas que difieren mucho de una conquista por la fuerza. El General Rupert Smith escribe en *The Utility of Force*:

*“It is necessary to understand that in many circumstances into which we now deploy, our forces as a military force will not be effective. The coalition forces in Iraq were a classic example of this situation: their effectiveness as a military force ended once the fighting between military forces was completed in May 2003. And though they then went on to score a series of victories in local skirmishes, they had greatly diminished – if any – effect as an occupation and reconstruction force, which had become their main mandate”*¹¹.

La *International Review* presenta una perspectiva militar estadounidense sobre las enseñanzas de la invasión y de la ocupación de Irak.

¿Qué lugar ocupan los derechos humanos en las situaciones de ocupación?

La ocupación se rige por el derecho internacional humanitario (DIH), tanto si ocurre durante un conflicto armado, o después de finalizado o éste, como

11 Rupert Smith, *The Utility of Force: The Art of War in the Modern World*, Penguin Books, Londres, 2006, pág. 10. (Es preciso comprender que, en muchas circunstancias en las que ahora intervenimos, nuestras fuerzas no serán efectivas como fuerza militar. Las fuerzas de la coalición en Irak son un ejemplo clásico en ese sentido: su eficacia como fuerza militar finalizó cuando acabaron las hostilidades entre las fuerzas militares, en mayo de 2003. Y si bien después lograrían una serie de victorias en escaramuzas locales, su efecto como fuerza de ocupación y de reconstrucción, que por entonces se había convertido en su principal cometido, había quedado en gran medida debilitado, por decir lo menos. Trad. Del CICR)

sin que medie una declaración de guerra o incluso hostilidades. ¿Cuál es el papel del derecho de los derechos humanos particularmente en materia de mantenimiento del orden? ¿Cuáles son los derechos políticos, económicos y sociales de la población ocupada cuando persiste la situación? ¿Cómo puede conciliarse la aplicación de esos derechos por parte del ocupante con la obligación de respetar el derecho y las instituciones existentes? La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia¹² reconoce claramente que los derechos humanos se aplican a las situaciones contempladas por el DIH. No obstante, el alcance exacto de las responsabilidades del ocupante en virtud del derecho de los derechos humanos exige precisión. Una mejor comprensión de la forma en que se aplican estos dos instrumentos jurídicos complementarios ayudará a mejorar la protección de las víctimas de los conflictos.

La protección de las personas que caen en manos del enemigo es central en las iniciativas actuales tendientes a desarrollar el DIH. El derecho de la ocupación resulta emblemático en ese sentido, dado su propósito de proteger a toda una población que se encuentra en una situación de suma vulnerabilidad. Sin embargo, la población que vive en situación de ocupación y las organizaciones humanitarias rara vez logran hacer valer sus disposiciones. En efecto, como se señala en el informe del CICR:

“In fact occupying States have repeatedly contested the applicability of occupation law to situations of effective foreign control over territory, which clearly shows their reluctance to be labelled as Occupying Powers and/or to see their actions constrained by this body of law”¹³.

En un ensayo de 1944, Albert Camus escribió: *“Mal nommer un objet, c’est ajouter au malheur de ce monde”* (“Nombrar mal un objeto es sumar infelicidad al mundo”)¹⁴. Con demasiada frecuencia, los Estados recurren a eufemismos y a argumentos jurídicos tortuosos para eximirse de responsabilidad. A través de este número, la *International Review* aspira a contribuir a una mejor comprensión de la realidad contemporánea de la ocupación y a la tarea de definir los derechos y los deberes del ocupante.

Vincent Bernard
Redactor jefe

12 V. Corte Internacional de Justicia (CIJ), Opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado, 9 de julio de 2004, p. 102 y siguientes. V. también CIJ, Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo vs. Uganda), Fallo del 19 de diciembre de 2005, p. 178.

13 T. Ferraro, *op. cit.*, nota 7, p. 4. (En realidad, los Estados ocupantes han cuestionado en repetidas ocasiones la aplicabilidad del derecho de la ocupación a situaciones de control extranjero efectivo de un territorio, lo que a todas luces demuestra su reticencia a ser catalogados como “Potencias ocupantes” y/o a que sus acciones deban regirse por ese ordenamiento jurídico.)

14 Albert Camus, *“Sur une philosophie de l’expression”*, Poésie 44, P. Seghers, París, 1944. (Trad. del CICR).