

La protección de los periodistas y de los medios de comunicación en situaciones de conflicto armado

ALEXANDRE BALGUY-GALLOIS*

El número de periodistas asesinados en 2003 en el mundo, cuarenta y dos, es el más elevado desde 1995¹. El reciente conflicto en Irak ha contribuido en gran medida a este balance. Durante la campaña militar, hubo proporcionalmente más víctimas entre los periodistas que en las filas de las fuerzas armadas de la Coalición. Catorce periodistas y colaboradores de medios de comunicación perdieron la vida, dos desaparecieron y unos quince resultaron heridos mientras cumplían su tarea informativa durante la guerra y la posguerra en Irak. Sin olvidar a los periodistas atacados deliberadamente en los territorios ocupados en Oriente Medio, el bombardeo por la OTAN, en 1999, del edificio de la Radiotelevisión del Estado serbio (RTS) en Belgrado o los bombardeos de las oficinas de la cadena de televisión qatarí Al-Jazira en Kabul y en Bagdad por el ejército estadounidense.

La tendencia general es la degradación de las condiciones para el ejercicio de la labor periodística en las situaciones de conflicto armado: «Cada vez resulta más peligroso para los periodistas cubrir una guerra. El riesgo imprevisible de atentados, que se suma a los peligros tradicionales de la guerra, los armamentos cada vez más perfeccionados, frente a los cuales resultan ineficaces incluso la formación y la protección de los periodistas, unos beligerantes más preocupados por ganar la «batalla de la imagen» que por respetar la seguridad del personal mediático: todos ellos factores que aumentan los riesgos del reportaje de guerra»².

* Alexandre Balguy-Gallois, encargado de curso en la Universidad París I Panthéon-Sorbonne y en el Instituto Católico de París, es asesor jurídico de Reporteros sin Fronteras.

1 V. Reporteros sin Fronteras, *Balance 2003*, 8 pp., disponible en el sitio: <http://www.rsf.org>.

2 *Ibíd.*, p. 3.

Esta comprobación general, particularmente preocupante, ha incitado a Reporteros sin Fronteras a elaborar una «Declaración sobre la seguridad de los periodistas y de los medios de comunicación en situación de conflicto armado»³, que fue abierta a la firma el 20 de enero de 2003 y revisada el 8 de enero de 2004, a la luz de los acontecimientos de Irak. El objetivo de esa Declaración es recordar los principios y las normas del derecho internacional humanitario que protegen a los periodistas y a los medios informativos en situaciones de conflicto armado, y proponen a la vez mejoras del derecho para adaptarlo a las exigencias actuales. Desde esa perspectiva, resulta necesario reafirmar la ilicitud de los ataques contra los periodistas y los medios de comunicación, así como recordar las obligaciones de precaución que incumben a las autoridades que preparan o deciden un ataque que pueda afectarlos.

La ilicitud de los ataques contra los periodistas y los medios informativos

La afirmación del carácter ilícito de los ataques dirigidos contra los periodistas y los medios informativos deriva de la protección que confiere el derecho internacional humanitario a las personas civiles y los bienes de carácter civil, así como del hecho de que los medios de comunicación, incluidos los de propaganda, no pueden ser considerados como objetivos militares, salvo en casos excepcionales. Dicho de otro modo, si bien es cierto que no existe un estatuto específico para los periodistas y sus equipos, éstos se benefician de la protección general que gozan las personas civiles y los bienes de carácter civil, a no ser que contribuyan de manera efectiva a la acción militar.

La protección de los periodistas como personas civiles

El derecho internacional humanitario distingue, sin dar una definición exacta, dos categorías de periodistas en actividad en una zona de conflicto armado: los corresponsales de guerra acreditados ante una fuerza armada y los periodistas «independientes». La primera categoría abarca, según el *Dictionnaire de droit international public*, a todo «periodista especializado que, bajo la autorización y la protección de las fuerzas armadas de un beligerante, está presente en el teatro de operaciones y cuya misión es informar acerca de los acontecimientos vinculados al curso de las hostilidades»⁴. Esta definición corresponde, en particular, a una

³ Esa Declaración se redactó tras una reunión de trabajo organizada el 20 de enero de 2003, en la que participaron representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), de diversas ONG (Amnistía Internacional, Abogados sin Fronteras, Médicos sin Fronteras, etc.), del Grupo de Investigación e Información sobre la Paz y la Seguridad, expertos en derecho internacional humanitario, organizaciones de profesionales de prensa, los portavoces de la OTAN y del Departamento de Estado norteamericano de Defensa. Texto disponible en: <http://www-justice.rsf.org>.

⁴ Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruselas, 2001, p. 275. V. también Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (en adelante, TPIY), *Procureur c. Radoslav Brdjanin et Momir Talic*

práctica de la II Guerra Mundial y de la Guerra de Corea. El corresponsal de guerra llevaba uniforme, era considerado un oficial y estaba bajo la autoridad del jefe del cuerpo de ejército al que estaba adscrito. El término «periodista» designa, por su parte, según un proyecto de Convención de las Naciones Unidas de 1975, a «... todo corresponsal, reportero, fotógrafo, camarógrafo y sus ayudantes técnicos de filmación, de radio y de televisión, que habitualmente ejercen esa actividad como ocupación principal»⁵.

- La protección de los corresponsales de guerra

Los «corresponsales de guerra» entran en la categoría mal definida de «personas que siguen a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas»⁶. Como no forman parte de las fuerzas armadas, tienen la condición de personas civiles y reciben la protección que de ello se deriva⁷. Además, dado que están asociados, en cierto modo, al esfuerzo bélico, los corresponsales de guerra se benefician del estatuto de prisioneros de guerra cuando caen en poder del enemigo, siempre y cuando hayan sido autorizados a seguir a las fuerzas armadas⁸.

- La protección de los periodistas en misión profesional peligrosa

Los participantes en la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1974-1977 estimaron conveniente completar el artículo 4, párrafo A, apartado 4, del III Convenio de Ginebra para responder a las exigencias de su época, estipulando una disposición particular en el Protocolo I relativa a las «medidas de protección de periodistas». El artículo 79, resultante de esta preocupación, y que no modifica el régimen conferido a los corresponsales de guerra, reza como sigue:

(IT-99-36), Fallo relativo a la apelación interlocutoria, 11 de diciembre de 2002 (en adelante, «asunto *Randal*»), párr. 29 : «Para la Sala de Apelaciones, son ´corresponsales de guerra´ los individuos que acuden a una zona de conflicto durante un período dado para difundir informaciones relacionadas con el conflicto en cuestión (o para investigar con ese fin). El presente fallo sólo incumbe a ese grupo de personas». Cabe señalar que en el párr. 29 que acabamos de citar, el TPIY no menciona la exigencia de tener una autorización o de estar bajo la protección de las fuerzas armadas de un beligerante. La definición dada por el tribunal es, por ende, más amplia que la de corresponsales de guerra y abarca a todos los periodistas.

5 Art. 2, (a) del proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre la protección de los periodistas en misión peligrosa en zonas de conflicto armado, 1 de agosto de 1975, documento ONU A/10147, Anexo I.

6 Art. 4.A (4) del III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (en adelante, III Convenio de Ginebra).

7 Una confirmación de esta condición se halla en el art. 50 (1) del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977 (en adelante, Protocolo I), que incluye indirectamente al personal mencionado en el art. 4.A (4) del III Convenio de Ginebra en su definición de persona civil.

8 Art. 4.A (4) del III Convenio de Ginebra. El Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y el Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, confieren a los corresponsales y los reporteros de periódicos solamente el «derecho al trato de los prisioneros de guerra» y no el estatus de prisionero de guerra propiamente dicho.

«Artículo 79 - Medidas de protección de periodistas

1. Los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado serán considerados personas civiles en el sentido del párrafo 1 del artículo 50.
2. Serán protegidos como tales de conformidad con los Convenios y el presente Protocolo, a condición de que se abstengan de todo acto que afecte a su estatuto de persona civil y sin perjuicio del derecho que asiste a los corresponsales de guerra acreditados ante las fuerzas armadas a gozar del estatuto que les reconoce el artículo 4, A.4) del III Convenio.
3. Podrán obtener una tarjeta de identidad según el modelo del Anexo II del presente Protocolo. Esa tarjeta, que será expedida por el gobierno del Estado del que sean nacionales o en cuyo territorio residan, o en que se encuentre la agencia de prensa u órgano informativo que emplee sus servicios, acreditará la condición de periodista de su titular.»

En el artículo 79, se recuerda formalmente que todo periodista que efectúe misiones peligrosas en zonas de conflicto armado⁹ «es» una persona civil¹⁰ en el sentido del artículo 50 (1) y que, como tal, goza de la protección que todo el derecho internacional humanitario otorga a las personas civiles. De modo que el periodista está protegido tanto contra los efectos de las hostilidades¹¹, como contra la arbitrariedad de una parte en conflicto cuando cae en poder de ésta, por captura o detención¹². Los redactores del Protocolo I no desearon crear un estatuto especial para los periodistas, pues «... todo aumento del número de estatutos particulares, acompañado necesariamente de una proliferación de signos protectores, tiende a debilitar el valor protector de los estatutos protegidos ya aceptados...»¹³. Por otra parte, es importante señalar que la tarjeta de identidad mencionada en el párrafo 3 del artículo 79 no crea un estatuto, sino que sólo «acreditará la con-

⁹ «...[T]oda actividad profesional ejercida en una zona donde se libran combates es por esencia peligrosa y, por lo tanto, está cubierta por la norma», sin que sea necesario, desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista práctico, proceder a una delimitación geográfica exacta de esa «zona de conflicto armado». V. Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmerman (revis. y coord.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, CICR/ Plaza y Janés Editores, Bogotá, 2001, párr. 3263.

¹⁰ Como señaló la Conferencia Diplomática, el enunciado del art. 79 (1) no es satisfactorio. En efecto, según el art. 50 (1), al que remite el art. 79, el periodista no es sólo «considerado como» una persona civil, sino que «es» una persona civil.

¹¹ V., v. gr., los arts. 48, 51, 57 y 85 (3) del Protocolo I.

¹² Aplicación, en particular, del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (en adelante «IV Convenio de Ginebra»). V. Hans-Peter Gasser, «La protección de los periodistas en misiones profesionales peligrosas», *Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR)*, enero-febrero de 1983, nº 55, pp. 3-19; Sylvie Boiton-Malherbe, *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Bruylant/Ed. de la Universidad de Bruselas, Bruselas, 1989, pp. 155-158.

¹³ Sandoz, Swinarski y Zimmerman (revis. y coord.), op. cit. (nota 9), párr. 3265.

dición de periodista de su titular». Su posesión no condiciona, pues, el derecho al estatuto de persona civil¹⁴. Además, aunque la protección de los periodistas sólo está codificada en el marco de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), éstos gozan asimismo de la protección conferida a las personas civiles en situación de conflicto armado no internacional¹⁵.

En el asunto *Randal*, antes mencionado, la Sala de Apelaciones del TPIY reconoció que los periodistas en misión en zonas de guerra sirven al «interés general», puesto que «cumplen una función capital en la medida en que llaman la atención de la comunidad internacional sobre los horrores y las realidades de los conflictos». Según la Sala de Apelaciones, el reconocimiento de ese interés general no se basa en la idea de que los periodistas pertenecen a una categoría profesional particular, sino más bien en el hecho de que el trabajo de investigación y de difusión de información que efectúan permite que los ciudadanos de la comunidad internacional reciban informaciones cruciales provenientes de las zonas de conflicto. A fin de salvaguardar la capacidad de los periodistas de hacer su trabajo, la Sala les confirió el privilegio de poder negarse a testimoniar ante una instancia judicial por hechos relacionados con su profesión. Sólo pueden ser obligados a hacerlo si se cumplen dos condiciones: en primer lugar, que el testimonio presente un interés directo y revista particular importancia para alguna cuestión fundamental del asunto tratado y, en segundo lugar, que el elemento de prueba deseado no puede obtenerse razonablemente de otra fuente¹⁶.

- La protección de los periodistas «incorporados»

Actualmente, existe cierta ambigüedad por lo que respecta al estatuto de los denominados periodistas «*embedded*» (insertados o incorporados)¹⁷, es decir, los que se desplazan con las tropas militares en tiempo de guerra. El fenómeno no es nuevo, pero sí lo es la amplitud que alcanzó en el conflicto iraquí de 2003¹⁸. El hecho de que

¹⁴ En este sentido, el art. 79 retoma la solución adoptada en 1949. En cambio, el Convenio de Ginebra de 1929 consideraba la posesión de la tarjeta de identidad expedida por la autoridad militar como condición para gozar del derecho al trato debido a los prisioneros de guerra.

¹⁵ V. el art. 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), (en adelante, Protocolo II), en particular su art. 13.

¹⁶ TPIY, asunto *Randal*, *op. cit.* (nota 4), párrs. 36, 38 y 50.

¹⁷ «*Embedded*», literalmente «que comparte la cama», equivale en español a «insertado». «integrado» o «incorporado».

¹⁸ Los periodistas «incorporados» eran unos 700, 500 de ellos norteamericanos. Los periodistas «incorporados» a las fuerzas armadas estadounidenses eran norteamericanos en un 80% y extranjeros en un 20%, mientras que las unidades británicas sólo incorporaron a ciudadanos británicos. V. en particular *The role of embedded reporting during the 2003 Iraq war: Summary report*, informe preparado por un equipo de investigadores de la Escuela de Periodismo de la Universidad de Cardiff para la BBC, noviembre de 2003; François Bureau (director de Información y Comunicación, portavoz del Ministerio de Defensa), «'Embedded': le reportage de guerre 'live'», obra colectiva, Edición del *Centre national de la recherche scientifique* (C NRS), París, próxima publicación.

esos periodistas fueran «insertados» en unidades militares estadounidenses y británicas y de que aceptaran una «Carta de incorporación»¹⁹, por la cual se obligaban a seguir estrictamente a la unidad en la que se integraban, que les garantizaba protección, tiende a asimilarlos a los corresponsales de guerra mencionados en el III Convenio de Ginebra. En ese sentido, cabe señalar que los principios rectores del Ministerio británico de Defensa en materia de medios de comunicación²⁰ confieren a los periodistas «incorporados» el estatuto de prisioneros de guerra si son capturados²¹. En cambio, según fuentes no oficiales, parecería que las autoridades militares francesas consideran que tanto los «incorporados» como los «unilaterales»²² tienen derecho al estatuto de persona civil, según dispone el artículo 79 del Protocolo I. Parece indispensable aclarar este punto, sobre todo porque el estatuto de prisionero de guerra conferido a los corresponsales de guerra tiene consecuencias prácticas, especialmente por lo que respecta al interrogatorio de los prisioneros y a la confiscación de sus objetos de uso personal (artículos 17 y 18 del III Convenio de Ginebra).

En varias ocasiones, durante el conflicto en Irak, funcionarios del Pentágono advirtieron a los periodistas que no estaban «incorporados» de los peligros que corrían al quedarse fuera del dispositivo de encuadramiento militar. La acogida dispensada a los periodistas «incorporados» dentro de las unidades militares, en particular de las fuerzas estadounidenses²³, fue al parecer muy diferente de la indiferencia que éstas manifestaron por el bienestar y la seguridad de los periodistas «unilaterales». Dado los muchos «unilaterales» que resultaron heridos o muertos durante la guerra en Irak, algunos temen que la práctica del encuadramiento aumente en los futuros conflictos de este tipo. Es un asunto que preocupa tanto a los periodistas como al público, ya que consideran que la multiplicidad de fuentes y de perspectivas es fundamental para que la cobertura mediática de la guerra sea objetiva y equilibrada²⁴. Por estas razones, la susodicha Declaración sobre la seguridad de los periodistas y de los medios de comunicación en situación de conflicto armado considera útil precisar que «los periodistas tienen derecho a una protección idéntica, sea cual sea su estatuto profesional (periodistas independientes o pertenecientes a una agencia o a un medio de

19 V. el Acuerdo de Adhesión al Reglamento establecido por el Mando Terrestre de las Fuerzas de la Coalición (CFLLC), destinado a los medios de comunicación, disponible en www.rsf.org apdo.: Documentos de referencia.

20 *The «Green Book» – Working arrangements with the media in times of emergency, tension, conflict or war*, publicado en 1982, tras la Guerra de las Malvinas, y revisado en 1992. V. *The role of embedded reporting during the 2003 Iraq war*, op. cit. (nota 18), párr. 34, nota 1.

21 *The role of embedded reporting during the 2003 Iraq war*, op. cit. (nota 18), párr. 57; Joel Simon, «*Journals are owed protection in wartime*», disponible en: <http://www.cpj.org/Briefings/2003/gulfo3/gulfo3.html>.

22 Término utilizado durante el conflicto en Irak para designar a los periodistas «libres» o «no incorporados».

23 V. «Reporteros sin fronteras está preocupada por la forma en que las fuerzas anglo-norteamericanas tratan a los periodistas que cubren la guerra de Irak», comunicado del 31 de marzo de 2003; «Reporteros sin fronteras pide a las autoridades estadounidenses que garanticen la libertad y la seguridad de los periodistas», comunicado del 19 de marzo de 2003; comunicados disponibles en: <http://www.rsf.org>.

24 *The role of embedded reporting during the 2003 Iraq war*, op. cit. (nota 18), párrs. 10, 11, 27, 33 y 55-58.

comunicación) y su nacionalidad, estén o no integrados en un dispositivo de encuadramiento». Además, la práctica de los periodistas «unilaterales» de rodearse de guardaespaldas puede resultar peligrosa para el conjunto de los periodistas. El 13 de abril de 2003, un agente de seguridad que acompañaba a un equipo de la cadena de televisión CNN que se dirigía a Tikrit (norte de Irak) respondió con un arma automática a los disparos que alcanzaron al convoy, formado por varios vehículos, en la entrada de esta ciudad. Algunos periodistas se preocupan por ese comportamiento, que inaugura una nueva práctica, contraria a todas las reglas profesionales: «Esta actitud crea un peligroso precedente que podría poner en peligro a todos los demás reporteros que cubren este conflicto, como los que puedan producirse en el futuro. Existe un verdadero riesgo de que ahora los beligerantes imaginen que todos los vehículos de prensa van armados (...). Los periodistas pueden y deben utilizar medios para garantizar su seguridad, como trasladarse en vehículos blindados y llevar chalecos antibalas, pero recurrir a sociedades privadas de seguridad que no dudan en hacer uso de sus armas sólo puede aumentar la confusión, entre los reporteros y los combatientes», declaró Robert Ménard, secretario general de Reporteros sin Fronteras²⁵.

- La suspensión de la protección

En virtud del artículo 79, párrafo 2, del Protocolo I, relacionado con el artículo 51, párrafo 3, los periodistas gozan de la protección jurídica que les confiere el derecho internacional humanitario, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure esa participación. Esta salvedad no se aplica en el desempeño habitual de su profesión, esto es, acudir al lugar, realizar entrevistas, tomar notas y fotografías, filmar, grabar sonido, etc., y transmitir esa información a su periódico o agencia, sino desde la perspectiva de un acto inusitado que contribuya de manera directa y efectiva a la acción militar. El término «directamente» refuerza la condición que autoriza la suspensión de la protección y exige una estrecha conexión entre el comportamiento del periodista y sus efectos sobre el desarrollo de las hostilidades²⁶. Según el Comentario del artículo 51, párrafo 3, «por acto de hostilidad (o participación directa en las hostilidades) ... hay que entender los actos que, por su naturaleza o por su propósito, estén destinados a causar daños al personal o al material de las fuerzas armadas adversas»²⁷. El hecho de

²⁵ «Irak (13 de abril de 2003). Un equipo de CNN alcanzado por disparos; su guardaespaldas responde con un arma automática», comunicado de Reporteros sin Fronteras del 13 de abril de 2003, disponible en: <http://www.rsf.org>.

²⁶ V. Jean Mirimanoff-Chilikine, «Protection de la population et des personnes civiles contre les dangers résultant des opérations militaires», *Revue belge de droit international*, vol. VII, 1971-1972, pp. 634 y 639.

²⁷ Actas de la Conferencia Diplomática de 1974-1977, vol. XIV, pp. 14-15, párr. 8, CICR, CDDH/III/SR.2. Para un análisis de la noción de «participación directa» en las hostilidades, v. *El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos*, informe preparado por el CICR para la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, diciembre de 2003, anexo I, pp. 26, 27 y 28. Disponible en: www.cicr.org/spa.

que un periodista difunda mensajes de propaganda no puede ser considerado como una participación de esta índole (véase más adelante).

Es sólo mientras dura la participación directa en las hostilidades cuando el periodista pierde su inmunidad y se convierte en un objetivo lícito. Una vez terminada la participación, recupera su derecho a la protección contra los efectos de las hostilidades. Las autoridades que capturan a un periodista mientras comete actos de hostilidad o posteriormente pueden tomar a su respecto medidas de represión o de seguridad, en aplicación del artículo 45 («Protección de personas que han tomado parte en las hostilidades») del Protocolo I o de las disposiciones del IV Convenio de Ginebra (internamiento, residencia forzosa, etc.). Además, dado que no es miembro de las fuerzas armadas, el periodista puede ser enjuiciado por perfidia, en virtud del artículo 37 (1) (c) del Protocolo I.

La protección de los medios de comunicación en cuanto bienes de carácter civil

Las instalaciones de las emisoras de radio y de televisión son bienes de carácter civil que, como tales, gozan de una protección general. La prohibición de atacar los bienes de carácter civil está firmemente establecida en el derecho internacional humanitario desde comienzos del siglo XX y la reafirman los Protocolos de 1977, así como el Estatuto de la Corte Penal Internacional²⁸.

De la doble obligación consignada en el artículo 48 del Protocolo I -es decir, hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigir las operaciones únicamente contra estos últimos- se desprende, en particular, que los bienes de carácter civil se benefician, al igual que la población civil, de una protección general, cuyas modalidades están estipuladas en el artículo 52²⁹. Si bien es cierto que el artículo 85 de este Protocolo califica de infracción grave el hecho de lanzar ataques contra la población civil o contra personas civiles, no contiene disposición similar alguna referente a los bienes de carácter civil en general. Constituyen, no

²⁸ V. los arts. 23 (g), 25 y 27 del Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre; los arts. 1 y 5 del IX Convenio de La Haya de 1907 relativo al bombardeo por medio de fuerzas navales en tiempo de guerra; los arts. 33 (2), (3) y (5) y el art. 147 del IV Convenio de Ginebra; la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos; los arts. 48, 52, 53, 54, 56, 85 (3) (c) y (d), y el art. 85 (4) (d) del Protocolo I; los arts. 11, 14, 15 y 16 del Protocolo II; el art. 3 (7) del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampas y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II de la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales); el art. 8 (2) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998, documento ONU A/CONF.183/9; el art. 20 (a) (iv) y (e) (ii) del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, documento ONU A/51/10.

²⁹ A petición del representante de Francia, se sometió a votación el art. 52 del Protocolo I, que fue aprobado por 79 votos contra cero, con 7 abstenciones, Actas de la Conferencia Diplomática de 1974-1977, vol. VI, p. 171, párr. 149, CICR, CDDH/SR.41.

obstante, infracciones graves los ataques a ciertos bienes que gozan de una protección especial, tales como las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, las localidades no defendidas, las zonas desmilitarizadas, los monumentos históricos y las obras de arte o los lugares de culto. El Protocolo II no establece una protección general similar en favor de los bienes de carácter civil; sólo algunos bienes de especial importancia para los civiles reciben una protección específica, a saber: las unidades y los medios de transporte sanitarios, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y los bienes culturales.

- Definición de bienes de carácter civil

Como para «persona civil», el Protocolo I da una definición de «bienes de carácter civil» *a contrario*: se consideran bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares (artículo 52 (1)). En el párrafo 3 del artículo 52 se dan, todo lo más, tres ejemplos de bienes de carácter civil, a saber: un lugar de culto, una casa y una escuela. Del mismo modo, la Sala de Primera Instancia del TPIY, en el contexto de la primera condena por ataques ilícitos, en el asunto *Blaskic*, definió los bienes de carácter civil como «cualquier bien que no pueda ser legítimamente considerado como un objetivo militar»³⁰. Ese método de definición negativa tiene al menos la ventaja de evitar los solapamientos y abarcar todos los bienes. Los equipos y las instalaciones de los medios de comunicación que no se utilizan con fines militares y que no reúnen las condiciones establecidas en el artículo 52 (2) (véase a continuación), entran en la categoría de bienes de carácter civil que «... no serán objeto de ataque ni de represalias...» (artículo 52 (1)).

- Presunción de uso civil de un bien en caso de duda

En virtud del párrafo 3 del artículo 52 del Protocolo I, los bienes cuyo carácter civil está generalmente reconocido, como son las instalaciones de las emisoras de radio y de televisión, reciben, en caso de duda, el beneficio de una «presunción de uso civil», incluso si están ubicados en zonas de contacto³¹. Naturalmente, esta presunción puede cesar, pero, en tal caso, los militares también deben actuar conforme a las medidas de precaución estipuladas en el artículo 57 («Precauciones en el ataque») del Protocolo I y tomar en consideración el objetivo general del Protocolo, que es la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil.

³⁰ TPIY, *Procureur c. Tihomir Blaskic* (IT-95-14), Fallo del 3 de marzo de 2000 (en adelante, «asunto *Blaskic*»), párr. 180.

³¹ Sandoz, Swinarski y Zimmerman (revis. y coord.), *op. cit.* (nota 9), p. 654, párrs. 2031-2034.

Esta presunción, al igual que la establecida en el artículo 50 (1) en favor de las personas civiles, era en 1977 una norma nueva, adelantada respecto del derecho consuetudinario, que, si se respetaba efectivamente, debía contribuir de manera muy significativa a la protección de los bienes y de las personas³².

- El carácter consuetudinario de la norma que prohíbe atacar bienes de carácter civil

La doctrina confirma mayoritariamente que la protección general de los bienes de carácter civil estipulada en el artículo 52 del Protocolo I corresponde a una norma consuetudinaria del derecho internacional humanitario³³. Según el Comentario del Protocolo, «... los Estados reconocieron en general que los ataques sólo debían estar dirigidos contra objetivos militares...»³⁴. Por lo demás, numerosos elementos de la práctica internacional confirman que la prohibición de atacar bienes de carácter civil es una norma consuetudinaria del derecho internacional humanitario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los internos³⁵.

- Cese de la protección de los bienes de carácter civil

De los instrumentos de derecho internacional humanitario mencionados, se desprende claramente que la inmunidad de que gozan los bienes de carácter civil y los bienes protegidos no es absoluta y que se suspende si esos bienes se utilizan con fines hostiles. Los bienes de carácter civil (navíos, aviones, vehículos, edificios) en cuyo interior se encuentra personal militar, equipos o pertrechos militares, o que aporten de alguna manera una contribución efectiva al esfuerzo de guerra, incompatible con su estatuto, constituyen objetivos legítimos. Algunos elementos de la práctica internacional o relativos a la *opinio juris* apuntan en este sentido, particularmente por lo que respecta a la pérdida de la inmunidad conferida a ciertos bienes protegidos³⁶.

³² El Departamento de Estado norteamericano hizo saber claramente, en su informe al Congreso sobre la conducción de las hostilidades durante la Guerra del Golfo de 1991, que en el párr. 3 del art. 52 sólo veía una norma convencional, y no una codificación de la práctica consuetudinaria de los Estados; v. «Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War, Appendix O: The Role of the Law of War», Estados Unidos, Departamento de Defensa, 10 de abril de 1992, publicado en *International Legal Materials*, vol. 31, mayo de 1992, p. 627.

³³ V. v.gr. Philippe Bretton, «Remarques sur le *jus in bello* dans la guerre du Golfe (1991)», Anuario francés de derecho internacional, vol. 37, 1991, p. 151; Henri Meyrowitz, «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *Revue générale de droit international public*, vol. 96, 1992, p. 574; y Waldemar A. Solf, «Protection of civilians against the effects of hostilities under customary international law and under Protocol I», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 1, 1986, pp. 129-130.

³⁴ Sandoz, Swinarski y Zimmerman (revis. y coord.), *op. cit.* (nota 9), párr. 2000.

³⁵ Para una enumeración detallada de esos elementos de la práctica internacional, v. la tesis doctoral del autor, Alexandre Balguy-Gallois, *Droit international et protection de l'individu dans les situations de troubles intérieurs et de tensions internes*, tesis, Universidad París I Panthéon-Sorbonne, París, 2003, pp. 610-622.

³⁶ V., entre otros, Instituto de Derecho Internacional, «La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive», párr. 4, *Annuaire de*

Así pues, en el asunto de la Radiotelevisión del Estado serbio (RTS), si las instalaciones de la RTS eran efectivamente utilizadas como emisoras y repetidores de radio al servicio del ejército y de las fuerzas especiales de policía de la entonces República Federal de Yugoslavia, la Comisión de Investigación del TPIY podía concluir, con razón, que constituían objetivos militares legítimos para la OTAN³⁷.

¿Pueden los medios de comunicación ser objetivos militares?

El derecho internacional humanitario exige que los ataques se limiten estrictamente a los «objetivos militares»³⁸. A pesar de que la doctrina política de la «guerra limitada» ha reemplazado hoy a la de la «guerra total», lo que reduce mucho la categoría de «objetivos militares», los bienes susceptibles de ser considerados como tales son numerosísimos. Según el CICR³⁹, la doctrina⁴⁰ y la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado⁴¹, las instalaciones de las emisoras de radio y televisión fi-

l'Institut de droit international, vol. 53, tomo II, 1969, p. 360; circular del secretario general de las Naciones Unidas, *Respect du droit international humanitaire par les forces armées des Nations Unies*, 6 de agosto de 1999, párr. 9.3, documento ONU ST/SGB/1999/13. Sobre Estados Unidos, v. *Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War*, op. cit. (nota 31), pp. 622 y 626; United States Department of the Army, Headquarters, *Field Manual, FM 27-10, The Law of Land and Warfare*, 18 de julio de 1956, Cambio nº 1, 15 de julio de 1976, párr. 45 a) (en adelante, «U.S. Army Field Manuals»). Por lo que atañe al Reino Unido, v. la declaración del Gobierno británico con motivo de la firma del Protocolo I, y reiterada en 1998, cuando lo ratificó, relativa al art. 53 de este instrumento («Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto»): United Kingdom War Office, «WO Code nº 12333, The Law of War on Land», que forma la III parte del *Manual of Military Law*, 1958, párrs. 300-303 (en adelante, «U.K. Manual of Military Law»). En cuanto a Francia, v. las declaraciones y las reservas formuladas por este país cuando se adhirió al Protocolo I, el 11 de abril de 2001, párr. 13, y el art. 9 bis del decreto nº 75-675 sobre el *Règlement de discipline générale dans les armées* del 28 de julio de 1975, *Journal officiel, Lois et décrets (J.O.)*, 30 de julio de 1975, pp. 7732-7738, modificado por el decreto nº 82-598 del 12 de julio de 1982, *J.O.*, 13 de julio de 1982, pp. 2229-2231). Las reservas y declaraciones de los Estados sobre los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales pueden consultarse en el sitio del Consejo Federal suizo, depositario de esos instrumentos: <http://www.eda.admin.ch/eda/f/home/foreign/intagr/train/iprotection.html>.

37 TPIY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 8 de junio de 2000, párrs. 55, 75 y 76, disponible en: <http://www.un.org/icty/pressreal/natoo61300.htm> (en adelante, «Final Report NATO Bombing»). El 23 de abril de 1999, a las 2:20 de la madrugada, los aviones de la OTAN bombardearon deliberadamente la sede y los estudios de la Radiotelevisión del Estado serbio (Radio Televizija Srbija, en adelante «RTS»), en pleno centro de Belgrado, ocasionando la muerte de 16 civiles, por lo menos, e hiriendo a otros 16, que estaban trabajando en el edificio en el momento del ataque (técnicos y otros miembros del personal de producción). Basándose en las informaciones disponibles sobre estos acontecimientos, la Comisión establecida por el fiscal del TPIY para examinar los bombardeos de la OTAN contra la República Federal de Yugoslavia recomendó a la Oficina del fiscal, en su informe final del 8 de junio de 2000, no abrir una instrucción sobre el bombardeo contra la RTS (v. al respecto Reporteros sin Fronteras, Radiotelevisión de Serbia: crónica de un martirio anunciado, informe, noviembre de 2000, 28 p.).

38 Art. 52 (2) del Protocolo I.

39 *Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre*, CICR, Ginebra, 1956, Anexo: Liste des catégories d'objets militaires selon l'article 7, alinéa 2, v. p. 71, punto I. 7), documento disponible en: <http://www.icrc.org/dih.nsf/o/2131a46f908304bcc12563140043ab32?OpenDocument>.

40 V. v. gr. Anthony P.V. Rogers, *Law on the Battlefield*, Manchester University Press, Manchester, 1996, p. 37.

41 Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, art. 8 (1) (a).

guran –con ciertas condiciones- entre ellos.

- Definición de «objetivo militar»

Para que esas instalaciones sean un objetivo lícito, deben responder a los criterios de la definición de «objetivo militar» establecidos en el artículo 52 (2) del Protocolo I, a saber, aquellos objetivos:

- que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyen eficazmente a la acción militar (elemento constante);
- cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrece en las circunstancias del caso una ventaja militar definida (elemento variable).

Los dos elementos estipulados en el artículo 52 (2) son acumulativos. Por ello, si se verifican su existencia en un caso particular, se está en presencia de un objetivo militar en el sentido del Protocolo I. El ataque de un objetivo que no cumpla esas dos condiciones es ilícito⁴².

El primer elemento de la definición de objetivo militar incluye una lista de factores determinantes -naturaleza, ubicación, destino o uso- que, si faltara el segundo criterio, conferiría a los mandos militares un amplio poder para decidir acerca de la naturaleza militar de un objetivo. De la exigencia de que «contribuyan eficazmente a la acción militar» se desprende que el carácter civil o militar de un bien depende del efecto que ese bien tiene o no en el desarrollo de las hostilidades.

El segundo elemento de la definición restringe la categoría de objetivos militares a los bienes cuya destrucción ofrezca, en las circunstancias del caso, «una ventaja militar definida». Dicho de otro modo, son ilícitos los ataques que sólo ofrecen ventajas indeterminadas o eventuales⁴³. La exigencia de una ventaja militar definida implica la ilicitud de toda destrucción de bienes que no tenga la menor utilidad militar⁴⁴. La norma del artículo 52 (2) constituye, tanto desde el punto de vista teórico como desde el punto de vista práctico, una aplicación del principio de necesidad militar y del principio de males superfluos⁴⁵. La finalidad de la expresión «en las circunstancias del caso» es evitar que los mandos militares recurran a categorizaciones preestablecidas y abstractas de objetivos militares («un nudo ferroviario es un objetivo militar», «una estación de televisión es un objetivo militar», etc.). En cambio, deberán determinar si ese nudo ferroviario o esa emisora de televisión, cuya destrucción ofrecía poco tiempo antes una ventaja mi-

42 V.al respecto TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párr. 55.

43 Sandoz, Swinarski y Zimmerman (revis. y coord.), op. cit. (nota 9), párr. 2024.; cfr. W. Hays Parks, «Air war and the law of war», *Air Force Law Review*, vol. 32, no 1, 1990, pp. 141-145.

44 V. al respecto, Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 2002, p. 270; Henri Meyrowitz, «Les juristes devant l'arme nucléaire», *Revue générale de droit international public*, vol. 68, 1963, p. 844.

45 Henri Meyrowitz, «El principio de los males superfluos. De la Declaración de San Petersburgo de 1868 al Protocolo adicional I de 1977», *RI CR* nº 122, marzo- abril de 1994, p. 103.

litar definida, sigue teniendo, en el momento del ataque, el mismo interés; si no es así, ya no constituye un objetivo militar susceptible de ser atacado⁴⁶.

Para la doctrina, en su amplia mayoría, la definición de objetivo militar que se da en el artículo 52 del Protocolo I es la expresión del derecho consuetudinario⁴⁷. En junio de 2000, la comisión encargada de estudiar la campaña aérea de la OTAN en la ex Yugoslavia llegó a la misma conclusión⁴⁸. De manera significativa, Estados Unidos, que hasta ahora no ha ratificado el Protocolo I, suscribió oficialmente, por anticipación, el contenido del artículo 52 (2), e incluyó en 1976 en su Manual militar del derecho de la guerra terrestre una enmienda que reproduce fielmente el texto de ese párrafo⁴⁹.

- El doble uso -civil y militar- de los equipos y las instalaciones de los medios de comunicación

En nuestras sociedades altamente tecnificadas, suele darse un doble uso, civil y militar, a los bienes y los recursos, lo que no deja de tener consecuencias en el plano de la protección. Los bienes de carácter civil (carreteras, escuelas, red ferroviaria, etc.) que se destinan temporalmente a un uso militar, o que se emplean con fines tanto civiles como militares, son objetivos legítimos⁵⁰. Así pues, el 27 de marzo de 2003, el Ministerio de Información de Bagdad fue objeto de dos bombardeos por las fuerzas de la Coalición, cuando se sabía que albergaba también las oficinas de los medios informativos internacionales. Tras los disparos efectuados, el 8 de abril de 2003, por un tanque estadounidense contra el hotel Palestine, punto de reunión de la prensa extranjera en Bagdad, un portavoz del Ministerio norteamericano de Defensa sostuvo que ese hotel era, desde hacía cuarenta y ocho horas, un objetivo militar, pues en él se reunían altos cargos iraquíes⁵¹. Durante la campaña aérea de la OTAN en Yugoslavia, los representantes de esta organización justificaron el bombardeo de la Radiotelevisión serbia (RTS) por el doble uso

⁴⁶ Meyrowitz, *op. cit.* (nota 45), p. 121; Frits Kalshoven, «Reaffirmation and Development of Humanitarian International Law Applicable in Armed Conflicts: the Diplomatic Conference, Geneva, 1974-1977», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 9, 1978, p. 111.

⁴⁷ V.v.gr. CICR, *El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos*, *op. cit.* (nota 27), p. 14; Judith Gail Gardam, *Non-combatant immunity as a norm of international humanitarian law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 155; y William J. Fenrick, «Targeting and proportionality during the NATO bombing campaign against Yugoslavia», *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, p. 494.

⁴⁸ TPIY, *Final Report NATO Bombing*, *op. cit.* (nota 37), párr. 42.

⁴⁹ *U.S. Army Field Manual*, párr. 40 (c).

⁵⁰ V. al respecto Yves Sandoz et al., *op. cit.* (nota 9), párr. 2196; *Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité*, anexo a la carta de fecha 24 de mayo de 1994, dirigida al presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, documento ONU S/1994/674, 27 de mayo de 1994, párr. 206; U.S., *Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War*, *op. cit.* (nota 32), p. 623 y *U.S. Army Field Manual*, párr. 401, 403 y 404 y, en particular, 410.

⁵¹ V. Reporteros sin Fronteras, «Deux meurtres pour un mensonge», investigación de Jean-Paul Mari, enero de 2004, p. 14, informe disponible en <http://www.rsf.org>.

que se hacía de ella: además del uso civil, las instalaciones de la RTS estaban integradas en la red C3 (red de Mando, Control y Comunicaciones del ejército serbio)⁵². En su informe final, la Comisión de Examen del TPIY estimó que, si las instalaciones de la RTS servían también de emisora para las fuerzas armadas, constituían un objetivo militar⁵³. Esta conclusión de la Comisión parece conforme con el espíritu y la letra del Protocolo I, según el cual, atacar un bien de doble uso es lícito cuando se satisfacen los criterios establecidos en el artículo 52 (2) del Protocolo I. Del mismo modo, si las instalaciones de la cadena de televisión árabe Al-Jazira en Kabul también albergaban oficinas de las fuerzas de los talibán, así como elementos de Al-Qaida, como afirmó un portavoz norteamericano para justificar el bombardeo del 12 de noviembre de 2002, la televisión era un objetivo legítimo⁵⁴. En todo caso, las obligaciones de precaución que tienen las partes en conflicto son más graves cuando se trata de un bien de doble uso.

- ¿Se convierte en objetivo militar un medio informativo que se utilice con fines de propaganda?

Durante el conflicto en Irak en 2003, algunos medios de comunicación británicos fueron objeto de ataques verbales por parte de ciertos ministros y parlamentarios, que los acusaban de hacerle el juego a la propaganda iraquí⁵⁵. Cuatro años antes, algunos representantes de la OTAN⁵⁶ habían justificado públicamente el bombardeo de la RTS en Belgrado por la voluntad de neutralizar una herramienta de propaganda⁵⁷. Aunque no cabe duda de que la RTS tenía realmente esa función, una interpretación razonable del artículo 52 del Protocolo I hace inaceptable el argumento de la propaganda como única justificación de un ataque militar contra medios de comunicación.

52 Las opiniones correspondientes de los representantes de la OTAN están consignadas en: TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párrs. 72, 73 y 75; *Kosovo/Operation Allied Force. After Action Report*, Estados Unidos, Departamento de Defensa, informe presentado al Congreso el 31 de junio de 2000, p. 83, y disponible en: <http://www.defenselink.mil/pubs/kaar02072000.pdf>; *Intervention de l'OTAN en Yougoslavie. Dommages collatéraux ou homicides illégaux? Violations du droit de la guerre par l'OTAN lors de l'opération «Force alliée»*, Amnistía Internacional, Londres, junio de 2000, p. 39, disponible en: <http://www.amnesty.org/AI-index/EUR/018/00>.

53 TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párrs. 55, 75 y 76.

54 Sobre los acontecimientos en Afganistán, v. el *Informe anual 2002* en el sitio de Reporteros sin Fronteras: <http://www.rsf.org>.

55 «Royaume-Uni (8 avril 2003). Certains médias pris à parti par des ministres et des parlementaires pour leur couverture de la guerre en Irak», comunicado de Reporteros sin Fronteras, disponible en: <http://www.rsf.org>.

56 Las declaraciones de los representantes de la OTAN están reproducidas en: TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párr. 74; Amnistía Internacional, *op. cit.* (nota 52), pp. 39-40; *Civilian Deaths in the NATO Air Campaign*, Human Rights Watch, Nueva York, febrero de 2000, <http://www.hrw.org/reports/2000/nato/index.htm>; Claudio Cordone y Ayner Gidron, «Kosovo et droit de la guerre. L'attaque contre les studios de la télévision serbe», *Le Monde diplomatique*, julio de 2000, pp. 18-19.

57 Según *Le Petit Robert*, «propaganda» significa una «acción ejercida sobre la opinión para inducir a adoptar ciertas ideas políticas y sociales, a apoyar una política, a un Gobierno, o a un representante».

La posición de la Comisión instituida por el TPIY es firme y clara al respecto. Según su informe, un medio informativo no es un «objetivo legítimo» por el mero hecho de que difunda propaganda, aunque esa actividad respalde el esfuerzo bélico⁵⁸. Además, el informe señala que la moral de la población como tal tampoco es un «objetivo militar legítimo»⁵⁹. Esa afirmación también se halla en la Doctrina de defensa británica, publicada en 1996⁶⁰, así como en el informe presentado por Volker Kröning a la Asamblea Parlamentaria de la OTAN en noviembre de 1996⁶¹. Se rompe de ese modo con la doctrina de la «guerra absoluta» o «guerra total», descrita por primera vez con lucidez por el general prusiano von Clausewitz en su tratado *De la guerra*⁶², según la cual «la moral del enemigo también es un objetivo militar», por usar la célebre afirmación de Winston Churchill⁶³. Si el acoso psicológico de la población fuera reconocido como objetivo de guerra legítimo, no subsistiría ningún límite a la violencia, como sucedió en la II Guerra Mundial. Así pues, no podemos sino suscribir la siguiente declaración de Amnistía Internacional:

«Amnistía Internacional reconoce que la desorganización de la propaganda oficial puede ayudar a socavar la moral de la población y de las fuerzas armadas, pero estima que, si se justifica de ese modo un ataque contra instalaciones civiles, se extienden las nociones de «contribución eficaz a la acción militar» y de «ventaja militar definida» art. 52 (2) del Protocolo I más allá de los límites aceptables»⁶⁴.

Sin embargo, no todas las formas de propaganda están autorizadas. La propaganda que incite a cometer infracciones graves del derecho internacional humanitario, actos de genocidio o actos de violencia, está prohibida, y los medios informativos que la difundan pueden convertirse en un objetivo legítimo: «La cuestión de si los medios de comunicación constituyen objetivos legítimos es discutible. Si el medio es utilizado para incitar a cometer crímenes, como en Ruanda, es

⁵⁸ TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párrs. 47, 55, 74 y 76. La Comisión del TPIY estima, no obstante, que los daños ocasionados a la labor de propaganda de la RTS sólo fueron, en ese caso, para la OTAN, un resultado secundario (aunque complementario) de su objetivo principal, la neutralización de la red C3 (párr. 76).

⁵⁹ *Ibid.*, párrs. 55 y 76.

⁶⁰ *Doctrine de défense britannique* (JWP 0-01), 1996: «Targeting ...the moral of an enemy's civilian population is not a legitimate target», citado por Anthony P.V. Rogers, «Una guerra sin víctimas», *RICR*, nº 837, marzo de 2000, reproducido en la *Selección de artículos 2000*, CICR, 2001, p. 85 y disponible en www.cicr.org/spa.

⁶¹ *Le Kosovo et le droit international humanitaire*, Asamblea Parlamentaria de la OTAN, Comisión de Asuntos Civiles, cuadragésimo quinto período de sesiones, Volker Kröning (Alemania), relator especial, Amsterdam, noviembre de 1999, p. 9, párr. 18.

⁶² Carl von Clausewitz, *De la guerra*, editorial Labor, Barcelona, 1984.

⁶³ Esta concepción de la guerra total fue rechazada por el Tribunal Militar de Nuremberg, dado que «niega todo valor a los principios morales que inspiraron los convenios destinados a hacer los conflictos más humanos», Tribunal Militar de Nuremberg, fallo del 30 de septiembre – 1 de octubre de 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945–1er octobre 1946*, Nuremberg, 1947-1949, vol. I, p. 238.

⁶⁴ Amnistía Internacional, *op. cit.* (nota 52), p. 40.

un objetivo legítimo...»⁶⁵. No se ha establecido claramente en qué medida los órganos de prensa que incitan a cometer un genocidio, como la *Radio-télévision libre des mille collines* y el periódico *Kangura* de Ruanda en 1994⁶⁶, son un objetivo legítimo. Una respuesta positiva parece hallarse en una interpretación sea del artículo 52 (2) del Protocolo I, sea en una interpretación del principio de suspensión de la protección en caso de participación en las hostilidades. La Comisión constituida por el TPIY responde afirmativamente a la pregunta planteada: «Si el medio informativo se utiliza para incitar a cometer crímenes, como en Ruanda, puede convertirse en un objetivo militar legítimo»⁶⁷. Otra interpretación consiste en hacer de los «medios informativos del odio» objetivos legítimos en el marco de la aplicación de la represión de las infracciones de los Convenios de Ginebra (artículos 49/50/129/146 de los Convenios I,II,III y IV de Ginebra, respectivamente) y del Protocolo I (artículo. 85). ¿Es necesario recordar que, según lo dispuesto en el artículo 1 de los cuatro Convenios de 1949 y del Protocolo I, los Estados Partes se compromietern a respetar y a «hacer respetar» esos instrumentos?

Las obligaciones de precaución en el ataque que pueden afectar a los periodistas y a los medios de comunicación

La licitud de un ataque no depende sólo de la naturaleza del objetivo que se ataca, que ha de ser militar, sino también de conformidad con las obligaciones de precaución en el ataque, en particular con el respeto del principio de proporcionalidad y la obligación de dar aviso. En ese sentido, los periodistas y los medios informativos no gozan de un estatuto particular, sino de la protección general que otorga el Protocolo I a las personas civiles y los bienes de carácter civil contra los efectos de las hostilidades.

65 TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párr. 47, v. también párrs. 55 y 76. En ese sentido, veáse también Canada, Bureau du Juge-avocat général, *Le droit des conflits armés au niveau opérationnel et tactique* (B-GG-005-027/AF-020), 2001, párr. 30 («Opérations psychologiques») (en adelante, «Manual Militar Canadiense»):

2 ...no todas las formas de propaganda son legítimas. La propaganda que incitara a cometer actos de guerra ilícitos, como matar a personas civiles, matar o herir a traición o utilizar veneno o armas tóxicas, está prohibida:»; v. también Human Rights Watch, *op. cit.* (nota 56).

66 V. el fallo del Tribunal Penal para Ruanda (TPIR) en el «proceso de los medios de comunicación», TPIR, *Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze* (ICTR-99-52-T), fallo y sentencia, 3 de diciembre de 2003, y TPIR, *Procureur c. Georges Ruggiu* (ICTR-97-32-I), decisión del 1 de junio de 2000. La noción de «objetivo militar» no se menciona en esas decisiones. V. el comentario del autor relativo al fallo del 3 de diciembre de 2003 en el asunto *Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, publicado en la *Revue générale de droit international public*, Crónica de jurisprudencia internacional, 2004/1, próxima publicación.

67 TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párr. 55.

El principio de proporcionalidad: una atenuación de la inmunidad de los periodistas y los medios de información

En junio de 1999, el bombardeo por la OTAN de la RTS en Belgrado causó, por lo menos, dieciséis muertos y dieciséis heridos (electrotécnicos, una maquilladora, un montador y personal de seguridad). El informativo que se estaba difundiendo se interrumpió y la programación de la RTS se reanudó unas tres horas después del bombardeo. Algunos pensaron por eso que las pérdidas humanas eran demasiado elevadas para el beneficio que se había obtenido del ataque. Se planteó, pues, la cuestión de la eventual violación del principio de proporcionalidad.

Ese principio, que sólo se refrendó explícitamente en un convenio en 1977, a saber: en los artículos 51 (5) (b) y 57 (2) (a) (iii) del Protocolo I⁶⁸, es un intento de reducir al máximo los «daños colaterales» de las operaciones militares. Proporciona el criterio que permite determinar en qué medida esos daños colaterales son justificables según el derecho internacional humanitario, que exige que exista una relación razonable entre los efectos destructivos legítimos y los efectos colaterales indeseables. Efectivamente, de los artículos mencionados se desprende que, según el principio de proporcionalidad, los efectos colaterales accidentales («abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará *incidentalmente...*») (el subrayado es nuestro) del ataque, o sea, los efectos nocivos e incidentales que pueden afectar a las personas y los bienes protegidos, no deben ser excesivos en relación con la ventaja militar prevista.

- Pérdidas y daños «excesivos»

El adjetivo «excesivos» que figura en los artículos citados es la palabra clave de la definición de proporcionalidad. Los que preparan, deciden o ejecutan un ataque deben distinguir lo que es excesivo de lo que no lo es. Han de evaluar el ataque en el plano militar y su costo en víctimas mortales civiles y, si el número de éstas es excesivo, renunciar al ataque. La evaluación efectuada por los mandos militares es muy subjetiva, puesto que se trata de comparar lo incomparable, establecer una relación entre dos cosas de naturaleza totalmente diferente, a saber, la ventaja militar y el sufrimiento de la población civil⁶⁹. Por supuesto, cuanto más importante es la ventaja prevista, más elevado es el nivel de pérdidas y daños civiles tolerado.

- Las pérdidas y los daños «previstos»

La aplicación del principio de proporcionalidad depende de cómo los be-

⁶⁸ También figura, en idéntica forma, en el art. 3 (3) (c) del Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampas y otros artefactos, anexo a la Convención sobre ciertas armas convencionales de 1980, y en el art. 3 (8) (c) del mismo Protocolo, enmendado el 3 de mayo de 1996.

⁶⁹ V. al respecto TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párr. 48.

ligerantes perciban y anticipen los efectos de sus ataques («... un ataque cuando sea de prever que causará...»), no de las pérdidas civiles reales. Sin embargo, la prueba no consiste en saber si los que preparan o deciden un ataque prevían que éste causaría pérdidas y daños excesivos, sino si «deberían haber previsto» tal desproporción⁷⁰. La Comisión del TPIY propone que se remita a un «mando militar razonable»⁷¹. En caso de respuesta afirmativa, podrá comprometerse la responsabilidad del atacante en virtud del artículo 85 (3) (b) y (c) del Protocolo I o del artículo 8 (2) (b) (iv) del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Con todo, cabe observar que la combinación de la exigencia en el Protocolo I de que el ataque cause la muerte o heridas graves (artículo 85 (3)) y que el autor haya tenido conocimiento de sus efectos excesivos (artículo 85 (3) (b) y (c)) reduce considerablemente el ámbito de las infracciones graves por violación del principio de proporcionalidad.

- El ataque considerado en su conjunto

La «ventaja militar concreta y directa prevista» ha de guardar relación con las muertes de civiles y los daños causados a los bienes de carácter civil. Las declaraciones interpretativas formuladas cuando se ratificó el Protocolo I dan a entender que «la ventaja militar prevista» designa «la ventaja prevista del conjunto del ataque y no de partes aisladas o particulares del ataque»⁷². Las declaraciones de los Estados hacen, pues, caso omiso de una visión a corto o largo plazo y adoptan un enfoque a mediano plazo: la ventaja militar y la proporcionalidad se miden con respecto a cada ataque considerado en su conjunto, no basándose en una etapa aislada del mismo -cuando éste se lleva a cabo de manera concertada y desde numerosos puntos- ni en función de la campaña militar considerada globalmente.

La Comisión del TPI adoptó este planteamiento cuando examinó la campaña aérea de la OTAN en Yugoslavia: tras el bombardeo de la RTS, la Comisión evaluó la proporcionalidad entre los daños civiles (las personas civiles que murieron dentro del edificio de la RTS) y la ventaja militar concreta y directa que ca-

⁷⁰ Antonio Cassese, «Means of warfare: the traditional and the new law», en Antonio Cassese (dir.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale Scientifica s.r.l., Nápoles, 1979, p. 176; Kalshoven, *op. cit.* (nota 46), p. 118.

⁷¹ TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párr. 50.

⁷² Cfr. las reservas y declaraciones de Francia cuando se adhirió al Protocolo I, el 11 de abril de 2001, párr. 10. V. las declaraciones correspondientes formuladas por Alemania (párr. 5), Bélgica (párr. 5), Canadá («Ventaja militar»); España («Los artículos 51, 52 y 57»), Italia (párr. 6), Nueva Zelanda (párr. 3), Países Bajos (párr. 5) y Reino Unido (j). Ningún Estado Parte en el Protocolo I formuló objeciones a esas declaraciones. Las reservas y declaraciones están disponibles en el sitio del Consejo Federal Suizo (nota 36) y se reproducen en Dietrich Schindler y Jiri Toman (dirs.), *Droit des conflits armés. Recueil des conventions, résolutions et autres documents*, Comité Internacional de la Cruz Roja/Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1996, pp. 849 y ss.

bía esperar del ataque contra la red C3 (Comando, Control y Comunicaciones) considerado en su conjunto, no sólo del bombardeo de la RTS, que únicamente era una fase aislada del ataque⁷³. Según la Comisión, los daños colaterales, aunque elevados, no fueron, en ese caso, desproporcionados⁷⁴.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional ratifica la interpretación generalmente aceptada, haciendo referencia a «la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea» (artículo 8 (2) (b) (iv)). Por «concreta y directa» se entiende, según el Comentario del Protocolo I, «... un interés sustancial y relativamente próximo, descartando las ventajas que no sean perceptibles o que sólo se manifiesten a largo plazo»⁷⁵.

- Carácter consuetudinario del principio de proporcionalidad

La gran mayoría de la doctrina, por no decir toda, estima que antes de haber sido codificado en el Protocolo I, el principio de proporcionalidad era una norma consuetudinaria de derecho humanitario⁷⁶. No obstante, es posible que la formulación del principio en el Protocolo I vaya más allá de la simple codificación de la costumbre existente para ampliar y precisar su contenido⁷⁷. El principio de proporcionalidad habría adquirido ese carácter consuetudinario bastante tarde, sin duda alguna después de la II Guerra Mundial y su cortejo de horrores contra la población civil⁷⁸. Corroboran la opinión mayoritaria de la doctrina algunas declaraciones de los Estados, así como otros testimonios no estatales (llamamientos del CICR, informes de la ONU, circular del secretario general de la ONU, etc.) relativos a los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales⁷⁹. La jurisprudencia internacional admite tam-

⁷³ TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párr. 78.

⁷⁴ *Ibid.*, párr. 77.

⁷⁵ Sandoz, Swinarski y Zimmerman (revis. y coord.), *op. cit.* (nota 9), párr. 2209.

⁷⁶ Por ejemplo, Jost Delbrück, «Proportionality», en Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Elsevier North-Holland, Amsterdam, 1997, p. 1142; Fenrick, *op. cit.* (nota 47), pp. 96 y 125; Judith Gail Gardam, «Necessity and proportionality in *ius ad bellum* and *ius in bello* in the General Assembly Advisory Opinion», en Laurence Boisson de Chazoumes y Philippe Sands (dir.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 284; Kalshoven, *op. cit.* (nota 46), p. 116; Stephan Oeter, «Methods and means of combat», en Dieter Fleck (dir.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 178, 180 y 183; Rogers, *op. cit.* (nota 60), p. 176.

⁷⁷ V. Hans-Peter Gasser y Theodore Meron, en *Customary Law and Additional Protocol I to the Geneva Conventions for Protection of War Victims: Future Directions in Light of the U.S. Decision Not to Ratify*, American Society of International Law, Proceedings of the 81st Annual Meeting, Boston, Massachusetts, 8-11 de abril de 1987, pp. 33 y 34.

⁷⁸ V. al respecto Judith Gail Gardam, «Proportionality and force in international law», *American Journal of International Law*, vol. 87, 1993, p. 401 y nota 60.

⁷⁹ Para una exposición detallada de esos factores, v. Balguy-Gallois, *op. cit.* (nota 35), pp. 494-500 y 502-506. Cabe destacar que ni el Protocolo II ni el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra ni el Estatuto de la Corte Penal Internacional contienen disposiciones en las que se mencione expresamente la proporcionalidad, aunque pueda percibirse una alusión indirecta a ese principio en algunos artículos (art. 15 del Protocolo II y art. 8 (2) (e) (xii) del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

bién que la exigencia de proporcionalidad en el ataque corresponde a un principio de derecho consuetudinario⁸⁰.

El informe de la Comisión del TPIY hace referencia a la «norma consuetudinaria de proporcionalidad», a la obligación de evitar daños a las infraestructuras económicas y al medio ambiente natural que fueran excesivos a largo plazo, y a la prohibición de los ataques de los que quepa prever que causen daños colaterales que sean excesivos con respecto a la ventaja militar prevista⁸¹. Antes de la prohibición de la OTAN, el Consejo de Seguridad había condenado el empleo excesivo e indiscriminado de la fuerza por las unidades de seguridad serbias y el ejército yugoslavo contra civiles y manifestantes pacíficos en Kosovo, que había provocado numerosas víctimas civiles⁸².

El principio de proporcionalidad es un principio rector, en el sentido de que no impone una norma de comportamiento definida, sino que indica la dirección que debe seguirse. La flexibilidad de ese principio en derecho humanitario es a la vez su fuerza y su debilidad. Su fuerza, porque una doctrina que prohibiera todo empleo de la fuerza que pueda causar pérdidas civiles sería inaplicable por su incompatibilidad con las exigencias de la necesidad militar. Su debilidad, porque su gran subjetividad deja un margen de apreciación que beneficia a la parte que recurre a la fuerza. Por lo menos, el principio de proporcionalidad propone un parámetro para los casos más flagrantes, como el bombardeo masivo o de saturación de objetivos militares insignificantes situados en zonas densamente pobladas. En las situaciones más ambiguas, será difícil emitir un juicio; sin embargo, «... en tales casos, lo que debe primar (...) es el interés de la población civil»⁸³.

La obligación de dar aviso antes del ataque

Aunque la OTAN asegure que hizo «todo lo que estaba a su alcance para evitar pérdidas civiles y daños colaterales» cuando llevó a cabo el bombardeo contra la RTS⁸⁴, se han expresado dudas al respecto, sobre todo en cuanto a la obligación de dar aviso a la población civil antes del ataque, estipulada en el artículo 57 (2) (c) del Protocolo I en estos términos: «se dará aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan». En el caso de los bombardeos por

80 V. v. gr. TPIY, *Procureur c. Milan Martić* (IT_95-11-R61), fallo del 8 de marzo de 1996, párr. 18; TPIY, *Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts* (IT-95-16-T), fallo del 14 de enero de 2000, párrs. 524 y 526; TPIY, *Procurador c. Dragoljub Kunarac et consorts* (IT-96-23-T y IT-96-23/1-T), fallo del 22 de febrero de 2001, párr. 426.

81 TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párrs., 18-20.

82 Resolución 1160 del Consejo de Seguridad, 31 de marzo de 1998, documento ONU S/RES/1160 (1998), preámbulo, tercer considerando; resolución 1199 del Consejo de Seguridad, 23 de septiembre de 1998, documento ONU S/RES/1199 (1998), preámbulo, sexto considerando.

83 Sandoz, Swinarski y Zimmerman (revis. y coord.), *op. cit.* (nota 9), párr. 1979.

84 Amnistía Internacional, *op. cit.* (nota 52), p. 39.

las fuerzas estadounidenses que alcanzaron, el 8 de abril de 2003, las oficinas de las cadenas Al-Jazira y Abu Dhabi TV en Bagdad, con el resultado de un periodista muerto y otro herido, parece que tampoco se advirtió a los periodistas de la inminencia de los ataques⁸⁵.

La norma relativa al aviso es muy anterior a la aprobación del Protocolo I y figura también en algunos instrumentos posteriores a éste⁸⁶. El objetivo principal de esa norma es dar a los no combatientes la oportunidad de buscar refugio para escapar a los efectos de un ataque programado y permitir que las autoridades enemigas evacuen a los civiles y los conduzcan a lugares protegidos, como los refugios. El objetivo es noble, pero hay que reconocer que la norma estipulada para ello es poco constrictiva cuando se trata de la protección general de las personas y los bienes de carácter civil, a causa de una redacción poco precisa y de las limitaciones ligadas a las necesidades militares. En cambio, en las disposiciones relativas a la protección especial de ciertas categorías de personas y de bienes de carácter civil (hospitales civiles, unidades sanitarias civiles y organismos civiles de protección civil), la norma relativa al aviso está redactada de manera mucho más constrictiva. Si las autoridades militares comprueban que personas o bienes especialmente protegidos cometen o son utilizados para cometer actos hostiles, pueden levantar inmediatamente la inmunidad de que gozan esas personas o esos bienes; «sin embargo, la protección sólo cesará tras una intimación que determine, en todos los casos oportunos, un plazo razonable, y que no surta efectos»⁸⁷. Esa obligación «reforzada» de dar aviso no se aplica a los periodistas, pero éstos gozan, como personas civiles, de la protección que confiere el artículo 57 (2) (c) del Protocolo I.

- Límites y excepciones a la obligación de dar aviso

En las disposiciones relativas a la protección general de las personas y los bienes de carácter civil, el derecho tradicional de la guerra hace del deber de dar aviso una obligación de poner los medios, no de conseguir los resultados requeri-

85 «Reporteros sin Fronteras indignada por el bombardeo de Al-Jazira en Bagdad», comunicado disponible en: <http://www.rsf.org>.

86 Art. 19 de las *Instrucciones para el comportamiento de las fuerzas armadas de Estados Unidos en campaña*, redactadas por Francis Lieber y promulgadas por el presidente Lincoln como Orden General n° 100 el 24 de abril de 1863 (en adelante, «Código Lieber»); art. 16 del *Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre*, Bruselas, 27 de agosto de 1874; art. 33 del *Manuel des lois de la guerre sur terre*, aprobado por el Instituto de Derecho Internacional en la sesión que celebró en Oxford el 9 de septiembre de 1880 (en adelante, «Manual de Oxford»); art. 26 del Reglamento anexo al (IV) Convenio de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre; art. 6 del Convenio (IX) de La Haya de 1907 relativo al bombardeo por medio de fuerzas navales en tiempo de guerra; art. 19 del IV Convenio de Ginebra; art. 5 (2) del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II de la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales); art. 3 (11) y art. 6 del Protocolo sobre prohibiciones o restricciones al empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II de la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales).

87 Art. 19 de IV Convenio de Ginebra, v. también: los arts. 13 (1) y 65 (1) del Protocolo I.

dos, ya que exige que el jefe militar atacante, antes de iniciar el bombardeo, «deberá hacer cuanto de él dependa para advertir de ello a las autoridades»⁸⁸. Esta expresión ya no figura en las disposiciones pertinentes de los tratados contemporáneos, como el Protocolo I o el Protocolo de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos.

El deber del mando de garantizar la seguridad de los combatientes bajo su responsabilidad es una escapatoria a la exigencia de dar aviso⁸⁹. Por ello, los representantes de la OTAN declararon que no se había hecho ninguna advertencia específica antes del bombardeo de la sede y los estudios de la RTS el 23 de abril de 1999 para no poner en peligro la vida de los pilotos de los aviones⁹⁰. El problema en este caso es, una vez más, el equilibrio entre las necesidades militares y las exigencias humanitarias, un equilibrio confiado, en primera instancia, a los jefes militares, cuyas decisiones pueden evaluarse *a posteriori* valiéndose del criterio del «jefe militar prudente»⁹¹.

En algunos instrumentos o códigos, se prevén explícitamente dos otras excepciones a la norma de dar aviso: esa obligación no se aplica en caso de asalto («... ataque a viva fuerza») ⁹² o cuando la sorpresa es un elemento esencial para el éxito del ataque⁹³; en este último caso, se excluye el aviso porque sería militarmente contraproducente⁹⁴. Hay que señalar, en todo caso, en relación con la campaña aérea de la OTAN en Yugoslavia, que invocar la «sorpresa» o los riesgos que corrían los combatientes no tiene demasiado sentido cuando el atacante tenía la supremacía absoluta en el aire y las medidas defensivas del atacado implicaban pocos peligros para aquél⁹⁵.

En el artículo 57 (2) (c) del Protocolo I, se exige dar aviso previo «... salvo que las circunstancias lo impidan», una concesión al principio de necesidad militar sin la cual la norma relativa al aviso nunca habría sido aceptada en el Pro-

88 Art. 16 de la Declaración de Bruselas (1874); art. 26 del Reglamento de La Haya (1907); art. 6 del Convenio IX de La Haya (1907).

89 Algunas declaraciones interpretativas sobre el art. 50 (1) del Protocolo I, formuladas cuando se ratificó ese instrumento, hacen referencia al «deber del jefe militar de garantizar la seguridad de las tropas bajo su responsabilidad», en particular: Francia, reservas y declaraciones formuladas cuando ratificó el Protocolo I (11 de abril de 2001), párr. 9; Reino Unido, reservas y declaraciones formuladas cuando ratificó los Protocolos (28 de enero de 1998), párr. h). V. también U.S., *Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War*, op. cit. (nota 32), pp. 622 y 625; y *Doctrine de défense britannique* (JWP 0-01), publicada en 1996 por el Ministerio británico de Defensa.

90 Amnistía Internacional, op. cit. (nota 52), p. 44.

91 TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párr. 50.

92 Art. 16 de la Declaración de Bruselas (1874); art. 33 del Manual de Oxford (1880); art. 26 del Reglamento de La Haya (1907).

93 Art. 19 del Código de Lieber (1863); U.K. *Manual of Military Law*, párr. 291; Manual Militar Canadiense, párr. 29; U.S. *Army Field Manual*, párr. 43.

94 V. Sandoz, Swinarski y Zimmerman (revis. y coord.), op. cit. (nota 9), párr. 2223.

95 V. al respecto Peter Rowe, «Kosovo 1999: la campaña aérea». Las disposiciones del Protocolo adicional I puestas a prueba», *RICR*, nº 837, marzo de 2000, disponible en inglés en www.cicr.org.

tocolo⁹⁶. El hecho de haber optado por una fórmula restrictiva («salvo que las circunstancias lo impidan»), en lugar de por un enunciado positivo (por ejemplo, «siempre que las circunstancias lo permitan», «si fuera posible»), refuerza algo la obligación de dar aviso. Para mejorar la protección de los civiles en general y de los periodistas en particular, podría exigirse dar aviso «salvo que las circunstancias lo hicieran imposible». Por «circunstancias» debe entenderse aquellas que se relacionan con el éxito de la operación militar y la seguridad de los combatientes, lo que abarca las hipótesis antes consideradas. (*N. de la T.: esta propuesta de reemplazar -en el texto francés- la actual expresión «à moins que les circonstances ne le permettent pas» por «...ne le rendent impossible» no aportaría ningún matiz diferente en castellano, ya que «impedir» -verbo usado en la versión actual- significa precisamente hacer imposible, «imposibilitar la ejecución de una cosa» (véase el Diccionario de la Real Academia Española)).*

En virtud del párrafo 2, apartado c, del artículo 57, la norma de dar aviso no es aplicable cuando el ataque no afecta a la población civil, es decir cuando no hay civiles en las proximidades del objetivo militar (no se exige aviso alguno respecto de los combatientes) o cuando los medios de combate utilizados garantizan que los civiles no serán afectados por el ataque (ofensivas calificadas como «quirúrgicas» cuyos efectos se limitan al objetivo militar).

- La obligación de dar aviso «con la debida antelación» y «por medios eficaces»

El Protocolo I de 1977 establece la obligación de advertir a la población «con la debida antelación» y «por medios eficaces». Según Doswald-Beck, «la posibilidad de dar aviso y la manera como ha de hacerse deben estar guiadas por el sentido común, lo que necesariamente incluirá la seguridad del atacante»⁹⁷. No cabe duda de que la norma estipulada en el artículo 57 (2) (c) no impone que la advertencia se notifique a las autoridades concernidas; un aviso directo a la población mediante octavillas arrojadas desde un avión, mensajes radiofónicos o por altavoces, etc., pidiendo a los civiles que permanezcan en sus hogares o que se mantengan alejados de los objetivos militares, debe considerarse como un medio suficientemente eficaz.

En general, los avisos se dan poco antes del ataque, a fin de no brindar al adversario la ocasión de evacuar los equipos que se pretende atacar. A veces consisten en simples declaraciones generales de advertencia o amenaza, recordando la posibilidad de atacar determinadas zonas o determinados tipos de instalaciones,

⁹⁶ En la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1974-1977, 20 delegaciones votaron a favor de la expresión «whenever circumstances permit», 37 por «unless circumstances do not permit» y 8 por la supresión de ambas expresiones.

⁹⁷ Louise Doswald-Beck, «The value of the 1977 Geneva Protocols for the protection of civilians», en Michael A. Meyer (dir.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, The Chameleon Press Ltd, Londres, 1989, p. 170, nota 73.

sin muchas más precisiones, para conservar la ventaja de la sorpresa respecto del enemigo. Es, sin embargo, dudoso que una advertencia muy alejada en el tiempo del ataque, o hecha en términos alusivos o contradictorios, cumpla las exigencias del artículo 57. Se correría el riesgo de que la población civil no la tome en serio. Por ello, sería deseable exigir que el aviso sea «efectivo y específico». En el caso del bombardeo de la RTS, se avisó, según parece, a diferentes personas: al presidente de la CNN, a los periodistas occidentales que trabajaban en la sede de la RTS y a altos cargos yugoslavos⁹⁸. Según los empleados de la RTS y los representantes del Gobierno yugoslavo, cuando se produjo el ataque contra la RTS, las autoridades ya no creían en una amenaza seria, debido al tiempo que había transcurrido desde los primeros avisos⁹⁹. Para Amnistía Internacional, no hubo una advertencia clara y real¹⁰⁰, mientras que para la Comisión del TPI el aviso previo dado por la OTAN pudo haber sido suficiente, dadas las circunstancias¹⁰¹.

¿Queda eximido el atacante de sus obligaciones de precaución respecto de los civiles por dar aviso, aunque la población no lo tome en cuenta? Una respuesta afirmativa sería contraria a la letra y el espíritu de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I.

En 1987, el teniente coronel Carnaham, miembro del Estado Mayor de las fuerzas armadas norteamericanas¹⁰², y Michael J. Matheson¹⁰³, asesor jurídico adjunto del Departamento estadounidense de Defensa, dieron a conocer su opinión de que la exigencia de dar aviso tenía un carácter consuetudinario. Estas expresiones de la *opinio juris* están respaldadas por una práctica de los Estados bastante consecuente en los conflictos armados internos e internacionales¹⁰⁴.

Resulta asimismo evidente que el requisito de dar aviso es aplicable a las fuerzas de las Naciones Unidas y a otras fuerzas multinacionales. Así pues, Estados Unidos, bajo cuya autoridad estaba el mando unificado durante la Guerra de Corea (1950-1953), afirmó que todos los días prevenía a los civiles, por medio de

98 Amnistía Internacional, *op. cit.* (nota 52), pp. 43-44; Natalie Nougayrede, «Des victimes du bombardement de la Télévision serbe par l'OTAN se retournent contre Slobodan Milosevic», *Le monde*, 2 de noviembre de 1999.

99 Human Rights Watch, *op. cit.* (nota 56).

100 Amnistía Internacional, *op. cit.* (nota 52), p. 44.

101 TPIY, *Final Report NATO Bombing*, párr. 77.

102 Teniente coronel Burrus M. Carnaham, en *Customary Law and Additional Protocol I to the Geneva Conventions for Protection of War Victims: Future Directions in Light of the U.S. Decision not to Ratify*, American Society of International Law, Proceedings, of the 81st Annual Meeting, Boston, Massachusetts, 8-11 abril de 1987, p. 37.

103 Michael J. Matheson, en «The Sixth Annual American Red Cross – Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 2, 1987, p. 427.

104 El deber de avisar se aplicó, en particular, durante la Guerra de España (1936-1939), la II Guerra Mundial, el conflicto Irak-Irán (1980-1989), la Guerra de las Malvinas (1982), la operación israelí «Paz en Galilea» (1982), la Guerra del Golfo (1991) y la Guerra civil de Ruanda (1993). Para más detalles, v. Balguy-Gallois, *op. cit.* (nota 35), pp. 449-452.

emisiones radiofónicas y de octavillas arrojadas desde aviones, para que se alejaran de los objetivos militares que debían ser bombardeados¹⁰⁵. Las normas de intervención de la MINUHA (Misión de las Naciones Unidas en Haití, 1993-1995) incluían igualmente la instrucción de que «if possible, warnings should be provided prior to the use of force». La organización Médicos sin Fronteras dio cuenta de que las fuerzas de la ONUSOM II (Operaciones de las Naciones Unidas en Somalia II, 1993-1995) advertían a las ONG, y a veces a la población civil, antes de lanzar un ataque en localidades habitadas¹⁰⁶.

La adecuación de los medios utilizados a los fines perseguidos

En un mensaje a Amnistía Internacional fechado el 17 de mayo, la OTAN aseguraba, a propósito de la RTS, haber hecho «todo lo que estaba a su alcance para evitar pérdidas civiles y daños colaterales...»¹⁰⁷, conforme a las prescripciones del artículo 57 («Precauciones en el ataque») del Protocolo I. Más allá de los casos específicos de la RTS en Yugoslavia, de la cadena de televisión Al-Jazira en Afganistán o en Bagdad y de la Radiotelevisión palestina en Ramallah¹⁰⁸, se plantea la cuestión más general de si el recurso al bombardeo contra instalaciones de radiotelevisión es el medio más adecuado para el fin perseguido. En efecto, según el párrafo 2 del artículo 52 del Protocolo I, la destrucción del objetivo militar no es la única solución posible; puede bastar apoderarse de él o neutralizarlo. Esto se justifica, en primer lugar, desde un punto de vista militar, por la economía y concentración de medios, en la medida en que la aniquilación de un objetivo militar supone la destrucción de material y de municiones. Se justifica, sobre todo, desde un punto de vista humanitario, a fin de «reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos (...) entre la población civil» (artículo 57 (2) (a) (ii) del Protocolo I).

Por estas razones, ¿no hay que privilegiar, en la medida de lo posible, otras soluciones, en lugar de los bombardeos? En el caso de la *Radio-télévision libre des mille collines* (RTLm) y de Radio Ruanda, que incitaron a la población a cometer actos de genocidio después del 6 de abril de 1994, algunas propuestas por parte de grupos de defensa de los derechos humanos y de organizaciones humanitarias destinadas a poner término a las emisiones o a interferir en ellas no tuvieron una

105 Nota del 2 de septiembre de 1950, remitida al presidente del Consejo de Seguridad por el representante permanente de EE.UU. en la ONU para transmitirle, conforme a la resolución adoptada el 7 de julio de 1950 por dicho Consejo de Seguridad (S/1588), el tercer informe del Mando de las Naciones Unidas en Corea, documento ONU S/1756, acta oficial, suplemento, septiembre-diciembre 1950, p. 18.

106 Comunicaciones y declaraciones de Médicos sin Fronteras, 1993 (archivos).

107 Amnistía Internacional, *op. cit.* (nota 52), p. 39.

108 El 12 de diciembre de 2001, la radio y la televisión palestinas en Ramallah fueron bombardeadas por el ejército israelí (sobre esos acontecimientos, v. el informe anual de 2002 de Reporteros sin Fronteras, en: <http://www.rsf.org>).

acogida favorable, debido a presuntas dificultades técnicas y jurídicas¹⁰⁹. Pero, según Human Rights Watch y la Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos (FIDH), las emisiones de esas dos estaciones de radio se podrían haber interrumpido sin necesidad de una intervención militar sobre el terreno¹¹⁰. El informe de la Comisión de Investigación Parlamentaria del Senado belga sobre los acontecimientos de Ruanda (1997) abunda en ese sentido¹¹¹. El informe también alude a la interferencia de emisiones de radio en Somalia que incitaban la violencia contra el personal de las Naciones Unidas¹¹².

Conclusiones

De todo lo dicho puede concluirse que los periodistas y los equipos de los medios informativos gozan de inmunidad; los primeros, en cuanto personas civiles, los segundos, en razón de la protección general que el derecho humanitario confiere a los bienes de carácter civil. Ahora bien, esa inmunidad no es absoluta. El periodista no está protegido si participa directamente en las hostilidades y mientras dure esa participación. Los medios informativos gozan de inmunidad contra los ataques, incluso cuando se utilizan con fines de propaganda, salvo si se abusa de ellos con fines militares o para incitar a cometer violaciones graves del derecho internacional humanitario, actos de genocidio o actos de violencia. Sin embargo, aunque se cumplan estas condiciones, para justificar un ataque contra medios de comunicación deberán tomarse todas las medidas de precaución factibles a fin de evitar, o por lo menos limitar, las pérdidas de vidas humanas, los heridos civiles y los daños a bienes de carácter civil. Quienes preparan o deciden un ataque deben procurar respetar, en particular, el principio de proporcionalidad, según el cual debe existir una relación razonable entre los efectos colaterales incidentales y la ventaja militar prevista, y avisar a la población concernida con la debida antelación y por medios eficaces, a menos que las circunstancias lo impidan. Habida cuenta de los recientes acontecimientos en Irak y en otros lugares, comienza a abrirse paso la idea de la adopción de un nuevo instrumento, cuyo objetivo primordial sería refrendar el derecho internacional humanitario aplicable a los periodistas y a los medios informativos en períodos de conflicto armado. Esto contribuiría a restablecer la autoridad de algunas normas fundamentales, con-

109 TPIR, *Procureur c. Georges Ruggiu* (IT-97-32-I), Acta de acusación enmendada, del 10 de diciembre de 1998, p. 7, párr. 1.25.

110 *Aucun témoin ne doit survivre. Le génocide au Rwanda*, Human Rights Watch y Federación Internacional de Ligas de Derechos Humanos, Ed. Karthala, París, 1999, pp. 33-34.

111 El general de división Roméo Dallaire, jefe de la fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en Kigali, declaró que «si hubiera dispuesto del material de interferencia adecuado, se habrían salvado numerosas vidas en Ruanda» (citado en TPIR, *Procureur c. Georges Ruggiu, op. cit.* (nota 109)), p. 7, párr. 1.25.

112 Párr. 3.11.4.2 del informe («Actions militaires»).

trarrestando las prácticas contrarias mediante la solemne ratificación de su carácter obligatorio. Tal instrumento permitiría asimismo revisar y desarrollar el derecho existente a fin de responder a las exigencias actuales. Convendría enunciar, por ejemplo, que, en caso de ataque que cause pérdidas o daños a los periodistas, así como a los equipos y las instalaciones de los medios de comunicación, las partes en conflicto tienen la obligación de cooperar en el esclarecimiento de los hechos¹¹³, sobre todo contactando a los interesados y comunicándoles, de manera rápida y completa, los datos y las informaciones pertinentes disponibles. Sería asimismo la ocasión de reforzar la obligación de dar aviso, estipulada en el artículo 57 del Protocolo I. La normativa vigente también podría mejorarse si se aclararan algunos puntos, como son: la noción de «participación directa en las hostilidades», el estatuto de los periodistas «incorporados» en caso de captura, la protección de los medios llamados de «propaganda» y sus límites, la igualdad de derecho y de protección de los periodistas, sea cual sea su estatuto profesional y su nacionalidad, estén integrados o no en un dispositivo de encuadramiento, etc. Por último, más allá de la reafirmación y del desarrollo del derecho aplicable a los periodistas y a los medios informativos en período de conflicto armado, se plantea, una vez más, el problema crucial de la aplicación y la sanción del derecho. Para ello, sería de gran utilidad que un futuro instrumento recordara con fuerza a las partes que, en virtud de los artículos 49/50/129/146 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente, y del artículo 85 del Protocolo I, tienen la obligación de reprimir las infracciones graves de dichas normas que se cometan contra los periodistas o los bienes de carácter civil que éstos utilizan en el ejercicio de su profesión. En cuanto a la naturaleza de ese nuevo instrumento, podría tratarse de un acuerdo entre Estados o de un instrumento unilateral de una organización internacional (resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, código de conducta adoptado por órganos competentes de la OTAN, etc).

113 La actitud de los Estados obliga a veces a las asociaciones a realizar indagaciones propias para esclarecer los hechos relativos a acontecimientos cuyas víctimas son periodistas; v. por ejemplo, en relación con los disparos de las fuerzas armadas estadounidenses contra el hotel Palestine de Bagdad, el 8 de abril de 2003, Reporteros sin Fronteras, *Deux meurtres pour un mensonge*, encuesta de Jean-Paul Mari, enero de 2004, informe disponible en: <http://www.rsf.org>.