

Marzo
de **2004**
N.º 853

Septiembre
de **2004**
N.º 855

Junio
de **2004**
N.º 854

Diciembre
de **2004**
N.º 856

Revista fundada en 1869
y publicada por el
Comité Internacional
de la Cruz Roja
Ginebra



CICR

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

Debate humanitario: derecho, políticas, acción

SELECCIÓN DE ARTÍCULOS 2004

Misión de la Revista Internacional de la Cruz Roja

- **Publicación periódica del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la Revista Internacional de la Cruz Roja tiene el cometido de favorecer la reflexión sobre las políticas, la acción y el derecho humanitarios, así como fomentar el diálogo entre el CICR y las otras instituciones o personas interesadas por lo humanitario.**

- Foro para el análisis, la reflexión y el diálogo sobre las cuestiones humanitarias en tiempo de conflicto armado y en otras situaciones de violencia colectiva, la *Revista* desea estimular el debate de ideas. Presta especial atención a la acción humanitaria en sí misma, pero también procura contribuir al conocimiento de su historia, al análisis de las causas y características de los conflictos - para dar una mejor comprensión de los problemas ocasionados por éstos - y a la prevención de violaciones del derecho internacional humanitario.

- La *Revista* es una publicación especializada en derecho internacional humanitario destinada tanto al público académico como al público general. Se esfuerza por promover el conocimiento, el examen crítico y el desarrollo de este derecho. Fomenta el debate sobre cuestiones como las relaciones entre el derecho internacional humanitario, el derecho de los derechos humanos y el derecho de los refugiados.

- La *Revista* es un vector de la información, la reflexión y el diálogo sobre las cuestiones que interesan al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y, en especial, sobre la doctrina y las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja. La *Revista* procura así contribuir a promover la cohesión dentro del Movimiento.

- **La *Revista* se dirige a varios públicos, en particular los Gobiernos, las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, los círculos académicos, los medios de comunicación y a toda persona interesada específicamente en las cuestiones humanitarias.**

Marzo de 2004

N.º 853 de la versión original

9 *Editorial*

11 **La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales**

SYLVAIN VITÉ

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

ALEXANDRE BALGUY-GALLOIS

63 **Orígenes del comportamiento en la guerra: comprender y prevenir las violaciones del DIH**

DANIEL MUÑOZ-ROJAS Y JEAN-JACQUES FRÉSARD,

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

Junio de 2004

N.º 854 de la versión original

La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado

83 *Editorial*

85 **Génesis de la protección jurídica de los bienes culturales en caso de conflicto armado**

FRANÇOIS BUGNION

97 **Nuevas perspectivas para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: entrada en vigor del segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954**

VITTORIO MAINETTI

125 **Bienes culturales o patrimonio cultural: ¿una «batalla de conceptos» en el derecho internacional?**

MANLIO FRIGO

Septiembre de 2004
N.º 855 de la versión original

Los desafíos contemporáneos para la acción humanitaria

- 139** *Editorial*
- 141** **La globalización: análisis del fenómeno y de sus incidencias en la acción humanitaria**
JEAN-LUC BLONDEL
- 151** **La estrategia del CICR ante los desafíos contemporáneos en el ámbito de la seguridad: un futuro para la acción humanitaria neutral e independiente**
PIERRE KRÄHENBÜHL
- 161** **La regulación jurídica de la asistencia humanitaria en los conflictos armados: logros y lagunas**
RUTH ABRIL STOFFELS
- 191** **El humanitarismo enfrenta dilemas morales en la era de las intervenciones militares «humanitarias»**
BEAT SCHWEIZER
- 209** **Los desafíos contemporáneos en la relación entre civiles y militares: ¿complementariedad o incompatibilidad?**
RAJ RANA
- 237** **Acción humanitaria: ¿hablar o callar?**
JAKOB KELLENBERGER

Diciembre de **2004**
N.º 856 de la versión original

257 *Editorial*

259 **Privatizaciones, subcontrataciones y asociaciones entre los sectores público y privado: ¿beneficencia.com o negocios.com?**

GILLES CARBONNIER

277 **La relación entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario**

HANS-JOACHIM HEINTZE

303 **Un nuevo protocolo sobre restos explosivos de guerra: historial y negociación del Protocolo V de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980**

LOUIS MARESCA

325 **El Comité Internacional de la Cruz Roja reduce los plazos de protección de sus archivos**

JEAN-FRANÇOIS PITTELOUD

329 **Resúmenes de artículos no traducidos en español**

N.º 853 Marzo de 2004 de la versión original

N.º 854 Junio de 2004 de la versión original

N.º 855 Septiembre de 2004 de la versión original

N.º 856 Diciembre de 2004 de la versión original

En el sitio Web del CICR: www.cicr.org (en la sección «Recursos Informativos»), pueden consultarse los índices completos de cada número, así como los artículos no publicados en esta Selección, en su idioma original, inglés o francés (algunos también en español).

De las opiniones expresadas en los textos publicados por la *Revista* sólo se responsabiliza el respectivo autor. La publicación de los mismos no es, pues, una toma de posición del CICR. Dígase lo mismo en cuanto a los textos de la Redacción. Sólo se pueden atribuir al CICR los que la Institución firma.

Marzo
de **2004**
N.º 853
de la versión
original

Revista fundada en 1869
y publicada por el
Comité Internacional
de la Cruz Roja
Ginebra



CICR

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
DEBATE HUMANITARIO: DERECHO, POLÍTICAS, ACCIÓN

SELECCIÓN DE ARTÍCULOS 2004

Editorial

A raíz de la invasión y la posterior ocupación de Irak por las fuerzas de la coalición, se ha re cobrado el interés por ciertas cuestiones de derecho internacional, algunas de las cuales aún no tienen respuesta o, en todo caso, siguen siendo controvertidas. Por otra parte, desde hace un tiempo se plantean otros interrogantes relativos a los cambios que conocerá la naturaleza de los conflictos contemporáneos. Este número de la Revista reúne una serie de artículos referidos a algunos de los problemas que actualmente alimentan esos debates.

Muchos habrían preferido ver en Irak una operación autorizada por las Naciones Unidas, en lugar de una ocupación por Estados que actúan fuera del marco de la ONU. En tal caso, ¿cuáles habrían sido las consecuencias para el derecho internacional? Si las Naciones Unidas administran Irak, ¿también serían consideradas como una «potencia ocupante» obligada, por ello mismo, a respetar los principios del derecho de la ocupación? Por otro lado, ¿esa rama del derecho es aplicable a operaciones que por lo general se despliegan con miras a acompañar, incluso provocar, cambios institucionales? Sylvain Vité aborda estas cuestiones para llegar a la conclusión de que la aplicabilidad del derecho de la ocupación a las administraciones conducidas por las Naciones Unidas es limitada y que resulta inapropiada, a largo plazo, para las operaciones destinadas a provocar cambios institucionales o que resultan en éstos. Los argumentos esgrimidos por el autor, en el análisis que efectúa sobre las operaciones conducidas por las Naciones Unidas, esclarecen la cuestión de la compatibilidad de las operaciones de esa índole, llevadas adelante de manera unilateral por algunos Estados fuera de su territorio, con el derecho de la ocupación.

Han sido numerosos los reportajes, en televisión y en otros medios informativos, sobre los avances de las fuerzas de la coalición en Irak y sobre los recientes incidentes de seguridad. La política de la coalición, que ha «incorporado» (embedded) periodistas en sus tropas, los incidentes que costaron la vida a varios periodistas y los daños causados a equipos e instalaciones de los medios informativos invitan a una reflexión sobre el estatuto y la protección de los periodistas y los medios informativos en situación de conflicto armado. Alexandre Balguy-Gallois recomienda la aprobación de un nuevo instrumento destinado a reafirmar las obligaciones de las partes en un conflicto armado respecto de los periodistas, sus equipos y su entorno de trabajo. Estima que ese instrumento también debería mejorar el derecho existente a la luz de nuevas situaciones, como las que se observaron durante la guerra en Irak.

Otra cuestión concreta se ha planteado en el marco de los recientes conflictos en Afganistán, en Irak y en otros lugares, en relación con la función del uniforme militar en el derecho internacional humanitario. ¿Los combatientes deben llevar un uniforme o alcanza con que se distingan de la población civil? Además, ¿el hecho de no portar uniforme compromete el derecho de una persona a recibir el estatuto de prisionero de guerra? Toni Pfanner, en su artículo «Uniformes militares y derecho de la guerra», examina estas cuestiones desde un punto de vista histórico y jurídico.

Las situaciones de conflicto armado no sólo dan lugar a problemas de carácter jurídico, sino también a numerosas cuestiones de índole psicológica. El derecho internacional humanitario prevé la protección de las personas cuya función es aportar una ayuda espiritual a los combatientes. Stefan Lunze define el estatuto especial y la protección del personal religioso en período de conflicto armado y hace hincapié en algunos problemas jurídicos, morales y prácticos que se presentan a ese personal.

Los conflictos armados siempre han sido sinónimo de sufrimiento humano. En los últimos decenios, se ha observado, sin embargo, un recrudecimiento de la violencia extrema y actos de crueldad perpetrados por miembros de las partes en conflictos armados, tanto internacionales como internos. Jean-Jacques Frésard examina dos factores que parecen determinar el comportamiento de los combatientes en el terreno: la sumisión a la autoridad y el descompromiso moral. Analiza los experimentos realizados por Stanley Milgram sobre la influencia en el comportamiento humano de una autoridad percibida como legítima y traslada sus resultados al contexto del campo de batalla. Pasa revista, además, a otros estudios realizados sobre el mismo tema. El artículo de Frésard se inscribe en el marco de un estudio más amplio titulado «Orígenes del comportamiento en la guerra». A través de un análisis profundo de los factores que influyen de manera decisiva en el comportamiento de los combatientes ante la situación de respetar o de violar el derecho internacional humanitario, el estudio se propone contribuir a mejorar las políticas y las estrategias del Comité Internacional de la Cruz Roja, con miras a prevenir de manera más eficaz las violaciones del derecho internacional humanitario. En la sección «Hechos y documentos» del presente número, se presenta un resumen de ese estudio.

En esa misma sección se incluyen documentos relativos a temas similares a los mencionados. La aplicabilidad de las normas internacionales, derecho internacional humanitario, derecho de la ocupación y derecho internacional de los derechos humanos, a las fuerzas de mantenimiento de la paz conducidas por la ONU suscita muchas otras cuestiones. Éstas fueron debatidas en una reunión de expertos sobre las operaciones de paz multinacionales, cuyo tema era «la aplicabilidad del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos a las fuerzas conducidas por la ONU».

¿Nos encontramos hoy ante una nueva forma de guerra? ¿La naturaleza de los conflictos contemporáneos ha cambiado realmente y, en tal caso, cuáles son las consecuencias de esa evolución para el derecho internacional humanitario? ¿Cómo se aplica esa rama del derecho a la lucha contra el terrorismo? ¿Cómo lograr un mayor respeto de las normas del derecho? Se han examinado estos interrogantes en el estudio realizado por el CICR sobre «El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos». En el presente número, se publica un extracto de ese informe, presentado ante la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales

SYLVAIN VITÉ*

La doctrina ha subrayado la similitud entre la ocupación militar, tal como la define el derecho internacional humanitario, y ciertas operaciones de las Naciones Unidas¹. Esas operaciones conllevan el despliegue de fuerzas internacionales en un territorio dado, en un contexto que suele caracterizarse por una gran inestabilidad política y militar. Según los casos, las autoridades internacionales pueden tener un amplio poder de mando. Habida cuenta de tal similitud, en este artículo se tiende a examinar la cuestión de la aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación a las actividades de las organizaciones internacionales, y más particularmente a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional. Éstas presentan un interés especial, pues su poder se extiende a todos los ámbitos de actividad del Estado y se ejerce independientemente de quien detente la soberanía². Los ejemplos más elocuentes en ese sentido fueron los de Timor oriental, de octubre de 1999 a mayo de 2002, y Kosovo, de junio de 1999 a la actualidad. Resulta particularmente indispensable una reflexión minuciosa sobre ese modo de administración de un territorio, ya que podría alimentar el debate sobre otras situaciones similares, sobre todo la que prevalece actualmente en Irak.

Sin embargo, es importante detenerse previamente en una disciplina cuyos límites y contenidos aún son difíciles de aprehender. En efecto, tanto la definición jurídica de la ocupación como la determinación de las normas que le son apli-

* El autor es profesor suplente en el Centro Universitario de Derecho Internacional Humanitario y responsable de programa en la Organización Mundial contra la Tortura. En este artículo, retoma algunas conclusiones de un estudio más amplio realizado por el Departamento de Investigaciones del Centro Universitario de Derecho Internacional Humanitario (CUDIH) (<http://www.cudih.org/>) y financiado por la Red Universitaria Internacional de Ginebra (RUIG/GIAN) (<http://ruig-gian.org/>). El estudio versa sobre «La articulación de las normas de derecho internacional humanitario y de derechos humanos aplicables a las fuerzas internacionales y a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional». Demuestra, en particular, que el derecho internacional humanitario es ahora aplicable, en gran medida, a las actividades de las organizaciones internacionales. Se publicará en 2004. El autor desea agradecer calurosamente sus valiosos aportes a Robert Kolb, profesor en las universidades de Berna y de Neuchâtel, así como a Alexandre Faite, asesor jurídico en el CICR.

cables han evolucionado con el tiempo en función del desarrollo de convenios del derecho internacional de los conflictos armados y de la práctica relacionada. Así pues, es indispensable esclarecer en la mayor medida posible el régimen jurídico aplicable en la actualidad a las ocupaciones de territorios.

La definición y el régimen jurídico de la ocupación militar en el derecho de los conflictos armados

La definición de ocupación militar

Los aspectos fundamentales del régimen jurídico de la ocupación militar figuran en el Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre³, el IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra⁴ y el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977⁵.

Según se estipula en el artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907, «se considera un territorio como ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende más que a los territorios donde dicha autoridad se halla establecida y con medios para ser ejecutada»⁶. Como sucede de manera general en el derecho internacional de los

1 Véase en particular Michael J. Kelly, *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Kluwer, La Haya, 1999, pp. 145 y ss.

2 Hay numerosos estudios sobre las administraciones civiles transitorias de carácter internacional. V., por ejemplo, Michael Bothe y Thilo Marauhn, «UN Administration of Kosovo and East Timor: Concept, Legality and Limitations of Security Council Mandated Trusteeship Administration», en Christian Tomuschat, *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2002, pp. 217-242; Thierry Garcia, «La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo», *Revue générale de droit international public*, vol. 104, 2000, pp. 60-71; Tobias H. Irmscher, «The legal framework for the activities of the UN interim administration mission in Kosovo: The Charter, human rights, and the law of occupation», *German Yearbook of International Law*, vol. 44, 2001, pp. 353-395; Boris Kondoch, «The United Nations administration of East Timor», *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 6, 2001, pp. 245-265; Evelyne LaGrange, «La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire», *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, pp. 335-370; Matthias Ruffert, «The administration of Kosovo and East Timor by the international community», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 3, 2001, pp. 613-631; Carsten Stahn, «The United Nations transitional administrations in Kosovo and East Timor: A first analysis», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001, pp. 105-183; Hansjörg Strohmeyer, «Collapse and reconstruction of a judicial system: the United Nations missions in Kosovo and East Timor», *American Journal of International Law*, vol. 95, 2001, pp. 46-63; Ralph Wilde, «From Danzig to East Timor and beyond: the role of international territorial administration», *American Journal of International Law*, vol. 95, 2001, pp. 583-606.

3 Convenio (IV) de La Haya del 18 de octubre de 1907 y Reglamento anexo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, reproducido parcialmente en el *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, CICR, decimotercera edición, 1994, Ginebra.

4 IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, reproducido en el *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, CICR, decimotercera edición, 1994, Ginebra.

conflictos armados, aquí se privilegia el principio de efectividad. La redacción del artículo 42 es suficientemente explícita. La definición de ocupación no depende de la percepción subjetiva de una situación por las partes de que se trate, sino de una realidad que puede interpretarse objetivamente: la sumisión *de facto* de un territorio y de su población a la autoridad de un ejército enemigo.

Posteriormente, con la aprobación del IV Convenio de Ginebra de 1949⁷, se precisó y amplió esta definición. Más particularmente, como se especifica en el párrafo 1 del artículo 2 de ese instrumento, el principio de efectividad implica que el régimen de la ocupación militar se aplica independientemente del reconocimiento del estado de guerra por los beligerantes. Por lo demás, ese régimen también es aplicable aun cuando la dominación extranjera no resulte de un conflicto armado. En efecto, en el párrafo 2 de esa misma disposición, se añade que «el Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar». Así pues, el artículo 2 del IV Convenio de Ginebra se aleja del marco definido por el artículo 42 del Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907 que, al estipular que la ocupación se caracterizaría por la dominación de un «ejército enemigo», intentaba vincular esa realidad con el fenómeno de la guerra⁸. De modo que el IV Convenio de Ginebra tiende a uniformizar el derecho aplicable a las diversas formas de ocupación de territorio, en la medida en que son el resultado de un hecho militar. El primer párrafo del artículo 2, que evoca las ocupaciones impuestas «en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes», y el segundo párrafo, que se refiere a las ocupaciones que no encuentran resistencia armada, se traducen en la instauración de un régimen jurídico idéntico, es decir el descrito en el IV Convenio⁹.

Además de esas situaciones, hay también otros tipos de ocupación de territorio: desde la ocupación por consentimiento o por invitación hasta la ocupación después del retiro de una fuerza internacional (como, por ejemplo, en Namibia

5 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 (Protocolo I), del 8 de junio de 1977, Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1977; edición revisada en 1996, pp. 91-103.

6 Art. 42. Esta disposición no sólo contiene una definición de territorio ocupado, sino que añade limitaciones sustanciales respecto de la zona en que la Potencia ocupante puede reivindicar competencias. V. Howard S. Levie, *The Code of International Armed Conflict*, vol. 2, Oceana, Londres/Roma/Nueva York, 1986, p. 714.

7 Jean Pictet (ed.), *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p. 67; Kelly, *op. cit.* (nota 1), pp. 147 y ss.

8 Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 4; Kelly, *op. cit.* (nota 1), p. 149.

9 Pictet, *op. cit.* (nota 7), p. 22 y ss; Adam Roberts, «What is a military occupation?», *British Yearbook of International Law*, vol. 55, 1984, p. 253.

después de 1966). De modo que se debe distinguir, en general, entre los casos de ocupación belicosa (beligerante, de armisticio, tras una rendición, etc.) y los casos de ocupación pacífica (por consentimiento, etc.)¹⁰. Por lo general, los primeros dan lugar a la aplicación de los Convenios relativos a los conflictos armados internacionales y los segundos pueden inspirarse por analogía en esos Convenios, a pesar de que éstos no sean formalmente aplicables. Sin otras precisiones, emplearemos aquí la expresión «ocupación» en el sentido estricto, para hacer referencia a las situaciones que pertenecen a la primera categoría.

Por lo que atañe a las ocupaciones belicosas, en el artículo 6, párrafo 2, del IV Convenio de Ginebra, que trata del término de la ocupación, se establece una distinción. Cuando la ocupación es el resultado de un conflicto armado, en esa disposición se precisa que la aplicación del Convenio «terminará un año después del cese general de las operaciones militares»¹¹. Luego, si la ocupación perdura, se aplicará sólo una lista de disposiciones específicamente elaboradas¹². En cambio, en el artículo 6 nada se dispone acerca de las ocupaciones efectuadas sin resistencia militar alguna. Según Pictet, ese silencio es, a todas luces, intencionado. Efectivamente, el autor estima que las delegaciones en la Conferencia de 1949 quisieron decir de esa manera que, en tales situaciones, el Convenio debía aplicarse mientras durara la ocupación¹³. Además, esta conclusión es coherente con lo que la interpretación deja entender en caso de duda, ya que la norma de derecho consuetudinario, que se deroga en el artículo 6, párrafo 2, es la de la efectividad: las normas relativas a la ocupación también deben aplicarse mientras dure el hecho de ocupación.

Esta diferencia de tratamiento, cuyos fundamentos objetivos ya no son evidentes¹⁴ y cuyas consecuencias prácticas son insatisfactorias, fue posteriormente atenuada por la aprobación del Protocolo adicional I de 1977. Efectivamente, en el artículo 3 (b) de ese instrumento, se dispone que la aplicación de los Con-

10 Sobre todos esos casos, v. *ibíd.*, pp. 260 y ss.

11 Art. 6, párr. 3.

12 *Ibíd.* La razón de ser de esta disposición fue (además de la visión tradicional de la ocupación) el caso de Alemania y de Japón. Pasado un año, no es posible mantener inamovible la situación territorial que exige el derecho de la ocupación. Debe otorgarse al ocupante un margen de maniobra más importante, pues está obligado a asumir funciones gubernamentales más generales. A ello se agrega una visión optimista, según la cual, «en razón del cese de las hostilidades, las medidas de rigor para con la población ya no se justificarán»; de ahí una menor necesidad de protección. De todos modos, siguen en vigor las disposiciones humanitarias, es decir los principios básicos sobre el trato de las personas, que figuran en el Convenio.

13 Pictet, *op. cit.* (nota 7), p. 70.

14 Parece no haber duda de que la Conferencia de 1949 estuvo sumamente influenciada por la antigua concepción según la cual la ocupación de guerra sólo abarcaba una breve etapa transitoria durante las hostilidades y hasta la concertación del acuerdo de paz. Ese modelo, que aún estribaba en el siglo XIX, resultó caduco después de 1945. A partir de los años 1960, se efectuaron ocupaciones prolongadas, por ejemplo, los territorios ocupados por Israel de 1967 a la actualidad. Por ello, el límite temporal de un año que figura en el IV Convenio de Ginebra fue derogado por el artículo 3 (b) del Protocolo adicional I de 1977.

venios y del Protocolo cesará al término de la ocupación, independientemente de las causas de ésta. De modo que para los Estados Partes en el Protocolo, los debates relativos a la determinación del término general de las operaciones militares ya no tienen objeto. El término de la ocupación resultará en su caso de las diversas circunstancias fácticas o jurídicas que fueron agrupadas en tres categorías: el resurgimiento de las hostilidades a un punto tal que las fuerzas de ocupación ya no están en condiciones de garantizar el control efectivo del territorio; el retiro, por consentimiento o no, de las tropas ocupantes; o la concertación de un acuerdo por el que se atribuye un nuevo estatuto a las fuerzas de ocupación¹⁵.

Paralelamente a este marco convencional, la práctica ha contribuido a precisar y extender la definición de ocupación militar¹⁶. Como demostró Roberts, esa noción es lo suficientemente amplia para abarcar una gran variedad de situaciones¹⁷. El autor sostiene, no obstante, que más allá de esa diversidad, es posible identificar algunos rasgos comunes, que resume en cuatro puntos:

- «i) existe una fuerza militar cuya presencia en un territorio no está autorizada o regulada por un acuerdo válido, o cuyas actividades en ese territorio abarcan una amplia gama de contactos con la sociedad anfitriona que no están debidamente previstos en el acuerdo original en virtud del cual se efectuó la intervención;
- ii) la fuerza militar ha desplazado al Gobierno y al sistema habitual de orden público y lo ha reemplazado con su propia estructura de mando, o ha dado pruebas claras de su capacidad física para desplazarlo;
- iii) hay una diferencia de nacionalidad y de intereses entre los habitantes, por un lado, y las fuerzas que intervienen y ejercen poder sobre ellos, por otro, y los primeros no guardan lealtad a estas últimas;
- iv) en un marco general de infracción de importantes partes del orden jurídico nacional o internacional, la administración y la vida de la sociedad deben seguir teniendo alguna base jurídica, y hay una necesidad práctica de contar con un conjunto de normas de emergencia destinadas a reducir los peligros que pueden resultar de enfrentamientos entre las fuerzas militares y los habitantes.»¹⁸

La ocupación militar se inscribe, pues, en el marco del derecho de los con-

15 Para más detalles, v. Roberts, *op. cit.* (nota 9), pp. 257 y ss. V. también Yves Sandoz *et al.* (dirs.), *Comentario del 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 internacionales (Protocolo I)*, Tomo I, Plaza & Janes Editores, Bogotá, 2001, párr.156.

16 Para un análisis detallado de esta evolución, v. Benvenisti, *op. cit.* (nota 8), 241 p.

17 Roberts, *op. cit.* (nota 9), pp. 248-305.

18 *Ibíd.*, pp. 300 y ss.

flictos armados internacionales. Si un ejército extranjero controla un territorio de manera efectiva y esa presencia no está aprobada por las autoridades que tienen soberanía sobre ese territorio, existe una situación de ocupación. Se manifiesta por una forma de resistencia por parte del soberano y de su población y suscita la aplicación de normas adaptadas a esa inestabilidad. Benvenisti considera que la ocupación consiste en «el control efectivo, por una potencia (sea ésta uno o más Estados o una organización internacional, como las Naciones Unidas), de un territorio sobre el cual esa potencia no tiene soberanía, sin el consentimiento del soberano de ese territorio»¹⁹.

El régimen jurídico de la ocupación militar

A pesar de que, en el marco de este trabajo, es imposible analizar en detalle las normas aplicables a las ocupaciones militares, es importante recordar que ese régimen se caracteriza, en general, por dos principios generales, a saber: la obligación de respetar los derechos de la persona y el mantenimiento del *statu quo* territorial y legislativo²⁰. El primero de estos principios se materializó en una multitud de normas que prohíben, por ejemplo, los traslados forzados y las deportaciones²¹, los trabajos forzados²², la colonización del territorio ocupado²³, la destrucción de bienes muebles o inmuebles²⁴, etc.

El segundo estipula que la ocupación no modifica el estatuto del territorio de que se trate, en particular que no conduce a la transferencia de soberanía²⁵. En el artículo 47 del IV Convenio de Ginebra se dispone que «[n]o se privará a las personas protegidas que estén en un territorio ocupado, en ninguna circunstancia ni en modo alguno, de los beneficios del presente Convenio, sea en virtud de un cambio ocurrido a causa de la ocupación, en las instituciones o en el Gobierno, sea por acuerdo concertado entre las autoridades del territorio ocupado y la Potencia ocupante, sea a causa de la anexión por esta última de la totalidad o de parte del territorio ocupado». Esta disposición establece la intangibilidad de los derechos en

19 Benvenisti, *op. cit.* (nota 8), pp. 3 y ss. Una definición similar puede hallarse en Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 2002, p. 497: «La ocupación supone (...) un conflicto armado entre dos Estados, la presencia armada de uno de los dos Estados en la totalidad o en parte del territorio del otro Estado, la persistencia del conflicto entre los dos Estados».

20 V. Robert Kolb, *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, Helbing y Lichtenhahn/ Bruylant, Basilea / Bruselas, 2003, pp. 187 y ss.

21 IV Convenio de Ginebra, art. 49, párrs. 1 a 4.

22 IV Convenio de Ginebra, art. 51.

23 IV Convenio de Ginebra, art. 49, párr. 6.

24 IV Convenio de Ginebra, art. 53.

25 V. *Affaire de la dette publique ottomane*, fallo del 18 de abril de 1925, *Recueil des sentences arbitrales*, I, p. 555, citado en David, *op. cit.* (nota 19), p. 502. Este principio también fue recordado por el Consejo de Seguridad en múltiples ocasiones, particularmente en su resolución 242 del 22 de noviembre de 1967, en la que insiste en «la inadmisibilidad de la adquisición de territorios por medio de la guerra... », UN Doc. S/RES/242 (1967).

los territorios ocupados, una situación en que es particularmente elevado el peligro de que se ejerzan presiones sobre la población civil del adversario.

Por lo que respecta al aspecto legislativo, que examinaremos de manera más minuciosa, la ocupación implica también la continuidad del orden jurídico en vigor en el territorio ocupado. En el artículo 43 del Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907 se expresa ese principio, al exigir que la Potencia ocupante respete «salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país»²⁶. En el artículo 64 del IV Convenio de Ginebra de 1949 se completa esa disposición, añadiendo que la legislación penal existente debe permanecer en vigor y sólo puede ser modificada si constituye una amenaza para la seguridad del ocupante o un obstáculo para la aplicación del derecho internacional humanitario. Asimismo, los tribunales del territorio ocupado siguen teniendo competencia para juzgar las infracciones del derecho local, en la medida en que ello no sea contrario a la aplicación del derecho internacional humanitario ni al buen funcionamiento de la justicia²⁷. De manera general, en el artículo 64 se dispone que la Potencia ocupante sólo puede legislar cuando es «indispensable»²⁸. La continuidad se plantea, pues, como principio, y la modificación del derecho local es una excepción. A pesar del título del artículo 64, que se refiere a la «legislación penal», la disposición que contiene es válida para la totalidad del sistema jurídico. Jean Pictet subraya, en ese sentido, que «la Conferencia Diplomática sólo prescribió explícitamente el respeto de la ley penal porque ésta no había sido suficientemente observada en conflictos anteriores; no corresponde inducir de ello *a contrario* que el ocupante no está obligado a respetar también la legislación civil, incluso el orden constitucional»²⁹.

No obstante, el alcance exacto del principio de continuidad del orden jurídico no está claramente determinado. Es objeto de un debate doctrinal que, hasta la fecha, no ha sido zanjado³⁰. La prueba impuesta por el artículo 43 de 1907, a saber que el derecho en vigor debe ser respetado «salvo imposibilidad absoluta»,

26 Art. 43: «Habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, éste tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida pública, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país». V. también Benvenisti, *op. cit.* (nota 8), pp. 7 y ss.

27 IV Convenio de Ginebra, art. 64, párr. 1.

28 IV Convenio de Ginebra, art. 64 párr. 2. Para un análisis detallado de las obligaciones de la Potencia ocupante, v. David, *op. cit.* (nota 19), pp. 497 y ss.

29 Pictet, *op. cit.* (nota 7), p. 360. V. en este sentido Benvenisti, *op. cit.* (nota 8), pp. 100 y ss. El autor considera que esa extensión ya figura en el texto del artículo 64 del IV Convenio, en cuyo párrafo 2 se dispone que «la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio» (el subrayado es nuestro). Según Benvenisti, los trabajos preparatorios relativos a este párrafo muestran que los delegados en la Conferencia Diplomática intencionadamente omitieron referirse a disposiciones «penales» en ese contexto, a fin de, precisamente, autorizar las modificaciones de los otros tipos de legislación.

30 Una presentación general de ese debate puede hallarse en Benvenisti, *op. cit.* (nota 8), pp. 8 y ss.

es particularmente estricta; la del artículo 64 de 1949, en cambio, parece dejar un margen de intervención más amplio. En efecto, en ese artículo se autoriza al ocupante a adoptar las legislaciones «indispensables» para la realización de ciertos objetivos mencionados, a saber el cumplimiento de sus obligaciones de derecho humanitario, la administración normal del territorio y la garantía de la propia seguridad. A primera vista, ese matiz atribuye, conforme al deseo de los negociadores del IV Convenio³¹, un mayor margen de maniobra a la Potencia ocupante en su poder de modificar el derecho local.

Sin embargo, un análisis más atento de esas dos disposiciones obliga a reconsiderar esa primera impresión. Efectivamente, el artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907, que es la expresión de un acuerdo obtenido tras una intensa controversia que comenzó en la primera Conferencia de La Haya de 1899 y continuó en la segunda conferencia en 1907³², tiene un contenido tan amplio que ha perdido gran parte de su valor normativo. Prevé, en efecto, que el ocupante debe adoptar «todas las medidas que de él dependan para *restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida pública*» («*public order and safety*») (el subrayado es nuestro).

La noción jurídica de orden público está relativamente determinada, pero la de vida pública, en cambio, es de un contenido tan poco preciso que nada impide interpretarla *a priori* de manera tal que englobe todas las tareas generalmente desempeñadas por las autoridades estatales³³. De modo que la diferencia entre el poder del ocupante y el del soberano puede verse sumamente reducida. Sólo el término «*safety*», que traduce la expresión «vida pública» en la versión inglesa, permite aportar algunas restricciones a una noción demasiado amplia en el texto francés.

Por lo demás, la obligación de «restablecer y asegurar» el orden y la vida pública deja un margen de maniobra que también resulta excesivo. «Restablecer» abarca todas las acciones que deben ser conducidas inmediatamente a fin de permitir, en la medida de lo posible, el retorno a la normalidad, es decir al modo de vida que prevalecía antes del conflicto armado o antes del despliegue de fuerzas extranjeras en caso de ocupación no belicosa³⁴. El poder de discreción conferido al ocupante resulta, pues, limitado. En cambio, «asegurar» el orden y la vida pública no implica necesariamente una vuelta a *statu quo ante*. Por el contrario, puede ser necesario, sobre todo cuando la situación se prolonga, que el ocupante lleve adelante políticas que impliquen importantes transformaciones de la legislación local. En tal caso, la redacción del artículo 43 no ofrece un criterio fijo que permita pronunciarse sobre la licitud de esas transformaciones³⁵. Además, la práctica ilustra esa ambigüedad, ya que los

31 *Ibíd.*, pp. 102 y ss.

32 *Ibíd.*, pp. 8 y ss.

33 Myres McDougal y Florentino Feliciano, *Law and Minimum World Public Order*, Yale University Press, New Haven, 1961, p. 746.

34 Benvenisti, *op. cit.* (nota 8), p. 11.

35 Kolb, *op. cit.* (nota 20), pp. 186 y ss.

ocupantes, según sus necesidades, ora han invocado la imprecisión del contenido de esa disposición para justificar el ejercicio de un poder amplio, ora se han basado en la cláusula limitativa que figura al final del párrafo para limitar sus responsabilidades dimanantes de su estatuto de ocupantes³⁶.

De modo que resulta necesario remitirse al IV Convenio de Ginebra de 1949 para hallar algunas orientaciones más precisas, a fin de determinar los límites del poder del ocupante. Se ha de recordar, en este sentido, que en el párrafo 1 del artículo 64 sólo se autoriza la derogación o la suspensión de la legislación local en dos casos: cuando constituye una amenaza para la seguridad del ocupante o un obstáculo para la aplicación del derecho internacional humanitario. No podrá invocarse ningún otro motivo. Como señala el CICR, «estas dos excepciones tienen un carácter estrictamente limitativo. El ocupante no puede derogar o suspender la legislación penal local por otros motivos y, en particular, para que, simplemente, ésta sea coherente con sus propias concepciones jurídicas»³⁷. Por lo demás, sólo deberían derogarse o suspenderse las disposiciones que obstaculizarían específicamente la realización de esos dos objetivos. La derogación del Código Penal en su conjunto no podría justificarse sobre la base de ese argumento.

El mismo razonamiento es válido, además, para el sistema judicial. En el artículo 64, párrafo 1, se exige que los tribunales locales continúen actuando, a menos que ello sea incompatible con el derecho internacional humanitario o con la administración efectiva de la justicia. Bajo reserva de estas dos excepciones, «el ocupante no puede (...) inmiscuirse en la administración de la justicia penal ni sancionar en modo alguno a jueces que aplican honestamente la legislación de su país»³⁸.

En materia penal, el poder del ocupante está bastante claramente definido por el Convenio. Lo que no ocurre, en cambio, con los otros ámbitos de competencias. Hemos visto que en el párrafo 2 del artículo 64 se prevé que el ocupante sólo puede ejercer su poder legislativo en tres supuestos, a saber: para cumplir sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario, para garantizar la administración normal del territorio y para garantizar la propia seguridad. Al igual que la formulación del artículo 43 del Reglamento de La Haya de 1907, el contenido de ese párrafo es tan lato que confiere de hecho al ocupante un poder similar al de un soberano. En efecto, el deber de conducir la «administración normal del territorio», al igual que la obligación de «asegurar el orden y la vida pública», instaura, a raíz de su imprecisión, un vasto espacio de actividades cuyos límites parecen estar dejados, en lo esencial, a discreción del ocupante³⁹. No obstante, cabe señalar que las medidas que afectan en forma directa la soberanía están

36 Benvenisti, *op. cit.* (nota 8), p. 11.

37 Pictet, *op. cit.* (nota 7), p. 360.

38 *Ibid.*, p. 361.

39 *Ibid.*, p. 362.

manifiestamente prohibidas para el ocupante. Éste no puede decidir de manera unilateral un cambio de estatuto del territorio ocupado, por ejemplo anexándolo o favoreciendo su independencia. En efecto, la ocupación como tal no autoriza una transferencia de soberanía.

La equiparación de las operaciones internacionales a las ocupaciones de territorio

La doctrina

Este marco conceptual y jurídico ofrece algunas pistas de reflexión con que se puede delimitar mejor la cuestión de la aplicabilidad del derecho de la ocupación a ciertas actividades de las organizaciones internacionales, más particularmente a las administraciones civiles transitorias. Varios autores han considerado, de manera general, que las fuerzas de las organizaciones internacionales, y sobre todo las de la ONU, pueden encontrarse, según las circunstancias, en una situación que corresponda a las condiciones materiales de aplicación de ese cuerpo normativo⁴⁰. Benvenisti, por ejemplo, subraya en la definición que propone que la ocupación puede ser ejercida por «uno o más Estados o por una organización internacional, como las Naciones Unidas» (el subrayado es nuestro)⁴¹. Roberts también considera que el derecho de la ocupación sería aplicable a una ocupación (pacífica) conducida por la ONU⁴².

De todos modos, la cuestión sigue siendo controvertida⁴³. En efecto, varios autores sostienen que el estatuto de las fuerzas internacionales desplegadas sobre el terreno es diferente del del ocupante y, por consiguiente, debe aplicarse un régimen jurídico diferente⁴⁴. Más particularmente, se ha subrayado que es difícil considerar a las fuerzas internacionales como si fueran un ejército de ocupación, en la medida en que no tienen por objetivo defender los intereses específicos de un Estado, sino garantizar la protección de la población local. Por otra parte, las tropas internacionales no constituyen necesariamente la única fuente de

⁴⁰ Derek W. Bowett, *United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice*, Stevens and Sons, London, 1964, pp. 490 y ss.; Finn Seyfersted, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, Sijthoff, Leiden, 1966, pp. 281-283. Roberts, *op. cit.* (nota 9), pp. 290 y ss. Claude Emanuelli, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Wilson et Lafleur Itée, Montreal, 1995, p. 40. Christopher Greenwood, «International humanitarian law and UN military operations», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 1, 1998, p. 28; Kelly, *op. cit.* (nota 1), pp. 167 y ss.

⁴¹ Benvenisti, *op. cit.* (nota 8), pp. 3 y ss.

⁴² Roberts, *op. cit.* (nota 9), pp. 289-291.

⁴³ Kolb, *op. cit.* (nota 20), p. 75.

⁴⁴ V., en particular, Daphna Shraga, «The UN as an actor bound by international humanitarian law», *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Actas del Coloquio Internacional en ocasión del quincuagésimo aniversario de la ONU, Pedone, París, 1996, pp. 326 y ss. Michael Bothe, «Peace-Keeping» en Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 600.

poder en el territorio donde operan y no siempre actúan en ausencia del soberano. Así pues, Shraga considera que «mientras la esencia de la relación entre ocupante y ocupado es la de un conflicto de intereses, lo que caracteriza a la «administración» de un territorio por la ONU es la cooperación entre la fuerza y la población local»⁴⁵.

Sin embargo, en lugar de descartar la aplicabilidad del derecho de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales, esos argumentos hacen patentes algunos factores que pueden influir en su aplicación efectiva. Es cierto que los objetivos de las operaciones militares son, en principio, capaces de suscitar la aprobación de las poblaciones locales. Sin embargo, también puede suceder que las fuerzas internacionales se hallen en una situación correspondiente a las características objetivas de la ocupación. La licitud de la operación no puede poner en duda la aplicabilidad de las normas previstas en ese caso.

La aplicabilidad *de jure* del derecho de la ocupación militar fue prevista principalmente por la doctrina en el marco de las operaciones coercitivas basadas en el artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas y de las misiones de mantenimiento de la paz⁴⁶. En efecto, la ejecución del mandato de las fuerzas establecidas sobre esa base se efectúa, por definición, en contra o a pesar de la voluntad de las autoridades del territorio en el que intervienen. Las condiciones materiales de aplicación del Reglamento de La Haya de 1899 y del IV Convenio de Ginebra de 1949 se reúnen en la medida en que esas fuerzas logran ejercer un control efectivo del territorio ocupado⁴⁷. Sin embargo, la situación puede evolucionar si el Estado ocupado y la organización llegan a un acuerdo sobre el principio y las modalidades de la presencia internacional o si, como veremos más adelante, se establece una administración civil transitoria de carácter internacional.

En cambio, la aplicación directa del derecho de la ocupación militar es mucho más improbable en el caso de las operaciones de mantenimiento de la paz⁴⁸. En efecto, éstas siempre se despliegan tras la concertación de un acuerdo previo entre la organización mandataria y el Estado de acogida, lo que excluye, por lo menos al comienzo de la operación, la aplicación del derecho de la ocupación. No obstante, puede suceder que ese acuerdo sea rescindido o que el Gobierno local se desplome, lo que obligaría a las fuerzas internacionales a ampliar el ámbito de sus competencias y a garantizar todas las funciones de mantenimiento del orden

45 Shraga, *op. cit.* (nota 44), p. 328.

46 Bowett, *op. cit.* (nota 40), p. 490; Emanuelli, *op. cit.* (nota 40), p. 40; Greenwood, *op. cit.* (nota 40), p. 28.

47 Shraga reconoce que «la posibilidad de que una fuerza coercitiva de las Naciones Unidas derroque a un soberano legítimo y administre un territorio de conformidad con el Reglamento de La Haya y el IV Convenio de Ginebra no debería excluirse, en teoría», Shraga, *op. cit.* (nota 44), p. 328. V., en sentido contrario, David, *op. cit.* (nota 19), pp. 500 y ss. Sin embargo, el autor presupone, para justificar su punto de vista, que el Estado «ocupado» acepta la presencia de las fuerzas internacionales en su territorio.

48 Bowett, *op. cit.* (nota 40), p. 490; Emanuelli, *op. cit.* (nota 40), p. 40; David, *op. cit.* (nota 19), p. 500.

y la seguridad públicos. En este último caso, las fuerzas internacionales corren el riesgo de asumir el papel de ocupante sin que el soberano anterior haya podido pronunciarse sobre esa evolución⁴⁹.

La práctica relativa a las operaciones de mantenimiento y de restablecimiento de la paz

Según Kelly, las condiciones de aplicación del derecho de la ocupación militar se reunieron en varias ocasiones a lo largo de la historia militar de las Naciones Unidas. Por ejemplo, en el Congo, a comienzos del decenio de 1960, en Camboya, el año 1991, en Somalia, el año 1993, y en Bosnia, el año 1995⁵⁰. Sin embargo, en ninguna de esas situaciones, la ONU procuró aplicar *de jure* las normas pertinentes. Cuando mucho reconoció, como en Somalia, que «en un contexto en que el Estado ha colapsado, el IV Convenio de Ginebra debería proporcionar las orientaciones adecuadas para regular las relaciones entre las tropas de mantenimiento de la paz y la población local»⁵¹. En cambio, algunos Estados que participaron en operaciones internacionales se mostraron más audaces en ese aspecto. Por ejemplo, en el conflicto somalí, el Gobierno australiano reconoció que el derecho de la ocupación se aplicaba de pleno derecho a la intervención de la *Fuerza de Tareas Unificada*⁵² y por lo tanto debía regir las operaciones conducidas por sus tropas en ese contexto⁵³.

De modo que la práctica de la ONU parece confirmar la opinión de los que recomiendan la aplicabilidad, por lo menos *de jure*, del derecho de la ocupación a las operaciones militares de las organizaciones internacionales. El Boletín del secretario general de 1999⁵⁴ contribuye, además, a reforzar esta idea, ya que no menciona ese régimen jurídico. Es cierto que en algunas normas que figuran en los artículos 7 (Trato de las personas civiles y de las personas fuera de combate), 8 (Trato de las personas detenidas) y 9 (Protección de los heridos, los enfermos y el personal médico y de socorro) de ese texto, se ofrecen algunos elementos normativos útiles para las situaciones que nos interesan aquí, pero son normas de apli-

49 Roberts, *op. cit.* (nota 9), p. 291.

50 Kelly, *op. cit.* (nota 1), p. 178.

51 *The Comprehensive report on Lessons Learned from the United Nations Operation in Somalia (UNOSOM)*, abril de 1992 – marzo de 1995, Departamento de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, Nueva York, párr. 57. Este informe está disponible en inglés en: <http://www.un.org/Depts/dpko/lessons/UNOSOM.pdf>.

52 En diciembre de 1994, el Consejo de Seguridad de la ONU aceptó la creación de la *Fuerza de Tareas Unificada*, autorizada a emplear «todos los medios necesarios a fin de establecer cuanto antes un ambiente seguro para las operaciones de socorro humanitario en Somalia» (Consejo de Seguridad, Resolución 794, 3 de diciembre de 1992, UN Doc. S/RES/794 (1992), párr. 10). Esta Fuerza, formada por contingentes provenientes de diferentes Estados, fue dirigida por Estados Unidos. Reforzó la operación de mantenimiento de la paz que la ONU emprendió en abril de 1992 (ONUSOM).

53 Kelly, *op. cit.* (nota 1), p. 37.

54 Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas, Boletín del se-

cación general y, por ende, no bastan para regular un caso de ocupación de manera específica y completa.

El consentimiento del Estado anfitrión en el caso de administraciones civiles transitorias de carácter internacional

En lo que respecta al caso particular de las administraciones civiles transitorias de carácter internacional, la situación es mucho más clara. La doctrina, basándose en los ejemplos de Timor oriental y de Kosovo, subraya, con justa razón, que si el soberano anterior ha dado su consentimiento para el establecimiento del nuevo régimen, no puede haber ocupación en el sentido estricto, puesto que no existe oposición entre él y las fuerzas internacionales⁵⁵. De modo que es necesario recurrir a otras fuentes jurídicas, en particular al derecho internacional de los derechos humanos, para garantizar la protección de los civiles.

Sin embargo, este criterio, es decir el consentimiento del Estado que ejerce la soberanía en el territorio de que se trate, no es totalmente satisfactorio, pues no es característico de las administraciones transitorias de carácter internacional y por lo tanto no permite lograr una solución idéntica en todos los casos. En efecto, no es imposible que esas estructuras institucionales sean instauradas en contra o a falta de la voluntad del soberano. Si sólo se tiene en cuenta el criterio de la voluntad del soberano, habría que considerar que el derecho de la ocupación sería aplicable a ese caso, pero ello no ocurrió en Timor oriental ni en Kosovo. Así pues, se llegaría a tratar de manera diferente situaciones que en los hechos exigen soluciones idénticas, sobre todo desde el punto de vista de la protección de la población civil.

Por lo demás, si examinamos más particularmente el caso de Kosovo, es difícil omitir la cuestión de la validez del consentimiento dado por las autoridades yugoslavas a la instauración de la MINUK⁵⁶ y de la KFOR⁵⁷. Ese consentimiento fue

cretario general de las Naciones Unidas, 6 de agosto de 1999, UN Doc. ST/SGB/1999/13. Tal como indica su artículo primero, ese documento enuncia «los principios y normas fundamentales del derecho internacional humanitario» que serán «aplicables a las fuerzas de las Naciones Unidas cuando participen activamente (...) como combatientes en situaciones de conflicto armado, en la medida de su participación y mientras dure ésta.

⁵⁵ Marco Sassòli, «Droit international pénal et droit pénal interne: le cas des territoires se trouvant sous administration internationale» en Marc Henzelin y Robert Roth (ed.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, LGDJ/Bruylant/Georg, París/Bruselas/Ginebra, 2002, pp. 141y ss.; Michael J. Kelly, Timothy L.H. McCormack, Paul Muggleton y Bruce M. Oswald, «Aspectos jurídicos de la participación de Australia en la Fuerza internacional de mantenimiento de la paz para Timor oriental», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º. 841, 2001, p. 113; David, *op. cit.* (nota 19), p. 501.

⁵⁶ Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo. V.: <http://www.un.org/spanish/peace/kosovo/>.

⁵⁷ Fuerza de Kosovo. Esta fuerza internacional agrupa a varios Estados coordinados por la OTAN. El Consejo de Seguridad le ha encomendado garantizar el mantenimiento del orden y de la seguridad públicos en Kosovo. V.: <http://www.nato.int/kfor/welcome.html>.

dado el 3 de junio de 1999, cuando el parlamento serbio y el Gobierno federal de Yugoslavia aceptaron autorizar el despliegue de fuerzas internacionales, civil y militar, en Kosovo, mientras seguía en curso la campaña de bombardeos⁵⁸. Esa decisión luego fue oficializada por el «Acuerdo militar técnico» (AMT) concertado entre la KFOR y el Gobierno de la República Federal de Yugoslavia y la República de Serbia el 9 de junio de 1999. Algunos observadores⁵⁹ se interrogaron, a la luz del artículo 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁶⁰, sobre la validez de un acuerdo concertado por coacción en un contexto donde la licitud del empleo de la fuerza era, cuando menos, controvertida. El criterio de la voluntad del soberano es suficiente cuando el Gobierno de que se trate da libremente su consentimiento para la instauración de un nuevo régimen, pero resulta mucho menos eficaz cuando hay dudas o cuando el desacuerdo es evidente. Funciona de manera demasiado aleatoria y conduce a desigualdades jurídicas. De modo que habría que optar por un criterio que permita una uniformización del derecho aplicable a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional, es decir un criterio que se refiera a la naturaleza misma de esas entidades.

El poder del Consejo de Seguridad en el establecimiento de las administraciones civiles transitorias de carácter internacional

Lo que parece determinante en este aspecto es que las nuevas estructuras de poder implantadas se fundamentan en una resolución del Consejo de Seguridad que requiere una transformación del orden jurídico e institucional del territorio de que se trate, sobre todo en sus funciones de policía y de justicia. En todo caso, el sistema establecido se aleja de los límites inherentes al régimen de la ocupación y exige que se apliquen normas específicas.

De conformidad con la resolución 1244 del Consejo de Seguridad, incumbe a la MINUK la responsabilidad de «organizar y supervisar el desarrollo de instituciones provisionales para el autogobierno democrático y autónomo»⁶¹ con miras a una «autonomía sustancial» de Kosovo⁶². En la práctica, ese objetivo motivó una transformación de fondo del derecho aplicable en la región, sobre todo a través de la renovación completa del derecho penal en vigor y de la elaboración de un

⁵⁸ Acuerdo militar técnico entre la Fuerza internacional de seguridad (KFOR) y los Gobiernos de la República federal de Yugoslavia y la República de Serbia, 9 de junio de 1999, publicado en la *Revue générale de droit international public*, vol. 104, 2000, pp. 1127 y ss., art. 1, párr. 1.

⁵⁹ V. John Cerone, «Minding the Gap: Outlining KFOR accountability in post-conflict Kosovo», *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, p. 484.

⁶⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, firmada en Viena el 23 de mayo de 1969, art. 52: «Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas».

⁶¹ Resolución 1244, 10 de junio de 1999, UN Doc. S/RES/1244 (1999), párr. 11, c.

⁶² *Ibid.*, preámbulo.

nuevo marco constitucional. En el caso de Timor oriental, el mandato conferido a la presencia internacional también traspasa los límites impuestos por las normas de la ocupación militar, ya que se asignó a la ATNUTO⁶³ «la responsabilidad general de la administración de Timor oriental» y se le autorizó «ejercer la totalidad de los poderes legislativo y ejecutivo, incluida la administración de la justicia»⁶⁴, a fin de fortalecer el proceso de autonomización de la región⁶⁵.

De manera más sistemática, los ejemplos de Kosovo y de Timor oriental presentan algunas características comunes que constituyen lo que Stahn considera como una «internacionalización de territorios en virtud del capítulo VII de la Carta»⁶⁶. Esas características son, en particular, la concesión de poderes reglamentarios amplios y exclusivos a las Naciones Unidas sobre los territorios de que se trate, la transformación del derecho local por la yuxtaposición de un régimen jurídico impuesto por las Naciones Unidas, la internacionalización de las instituciones locales y la atribución de una parte de personalidad jurídica internacional a los territorios de que se trate⁶⁷.

Habida cuenta de estas características, queda claro que el estatuto de las administraciones civiles transitorias de carácter internacional, tal como determinan las resoluciones del Consejo de Seguridad y la consiguiente práctica, conlleva una transformación mucho más profunda de los territorios en cuestión que la que prevé y autoriza el derecho de la ocupación. En los dos casos antes mencionados, la intención del Consejo de Seguridad era implantar instituciones cuyo mandato iría más allá de la «administración normal del territorio», en el sentido del artículo 64, párrafo 2, del IV Convenio de Ginebra de 1949. Esta disposición es suficientemente amplia como para autorizar una variada gama de medidas; sin embargo, no es tan evidente que la ocupación pueda favorecer la «autonomía sustancial» o la «independencia» del territorio en cuestión.

En materia penal, como ocurrió en Kosovo, las necesidades de la administración provisional pueden conllevar un cambio de la legislación, sin que ello se justifique por uno de los motivos enumerados limitativamente en el artículo 64, párrafo 1, del IV Convenio de Ginebra. De modo similar, el mandato del Consejo de Seguridad puede autorizar una modificación del sistema judicial, aunque ello no sea indispensable para la aplicación del derecho internacional humanitario o la administración efectiva de la justicia.

63 Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor oriental.

64 Resolución 1272, 25 de octubre de 1999, UN Doc. S/RES/1272 (1999), párr. 1.

65 *Ibíd.*, párr. 2, letras b y e. Para más detalles sobre estos ejemplos, v. Robert Kolb, Gabriele Porretto y Sylvain Vité, *L'articulation des règles de droit international humanitaire et de droits de l'homme applicables aux forces internationales et aux administrations civiles internationales transitoires*, (publicación en 2004).

66 Carsten Stahn, «International territorial administration in the former Yugoslavia: Origins, developments and challenges ahead», *Max Planck Yearbook of International Law*, vol. 5, 2001, p. 181.

67 *Ibíd.*

¿De modo que debe pensarse que las administraciones internacionales en Kosovo y en Timor oriental son regímenes contrarios al derecho de la ocupación y, por ende, deberían ser prohibidas? Preferimos considerar que el Consejo de Seguridad, al prever el establecimiento de instituciones destinadas a modificar el derecho y las instituciones en esas dos regiones, se propuso crear situaciones que se alejaban del ámbito de aplicación material del derecho internacional de la ocupación y que, por lo tanto, requerían la identificación de un régimen jurídico especial⁶⁸.

Tal transformación deriva de la naturaleza particular de las administraciones civiles transitorias de carácter internacional. Efectivamente, la práctica muestra que el despliegue de presencias internacionales en esos contextos responde a un interés general, el de la comunidad internacional, y tiene como objetivo específico proteger a la población local. Inversamente, la ocupación responde a un interés particular, el del Estado ocupante, y se instaura, en principio, contra la voluntad de la población y de las autoridades del territorio ocupado. Se comprende entonces que esas dos situaciones puedan requerir regímenes jurídicos distintos. A causa precisamente de las diferencias que acabamos de mencionar, el Consejo de Seguridad debe poder imponer soluciones adaptadas a las características particulares de las administraciones provisionales. De hecho, el marco jurídico e institucional aplicado a éstas ofrece cierta flexibilidad que permite atender a necesidades que el derecho de la ocupación satisface sólo parcialmente. La transición que garantiza una administración internacional puede evolucionar con el transcurso de los años y requerir transformaciones sustanciales. Esos desarrollos no serían admisibles sobre la base del derecho de la ocupación.

A pesar de que las administraciones civiles transitorias de carácter internacional no entran en el ámbito de aplicación del derecho de la ocupación, la cuestión del poder del Consejo de Seguridad para alterar ese ordenamiento jurídico, como aparece en los textos y en el derecho consuetudinario, no se plantea, al menos en el sentido estrictamente jurídico. De ahí que tampoco se plantea la cuestión del carácter imperativo de ese derecho para los Estados y/o el Consejo de Seguridad. Sin embargo, se comprueba que es muy sutil la línea divisoria entre una derogación por instauración de un régimen especial, pertinente desde el punto de vista del derecho imperativo, y el recurso a una solución autónoma que no afecte el régimen de la ocupación por inaplicabilidad *rationae personae et materiae* de este último, solución por la cual no se implica el derecho imperativo.

⁶⁸ V., en sentido contrario, Michael H. Hoffman, «Las medidas coercitivas para mantener la paz y el derecho humanitario: nuevas reglas para las intervenciones armadas», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 837, 2000, pp. 3 y ss (sólo en inglés); Bertrand Levrat, «El derecho internacional humanitario en Timor Oriental: de la teoría a la práctica», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 841, 2001, pp. 21 y ss (publicado en español en la *Selección de artículos 2001 de la Revista Internacional de la Cruz Roja*); Cerone, *op. cit.* (nota 59), pp. 483 y ss. Estos autores recomiendan una aplicación *de jure* del derecho de la ocupación a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional.

Los dos ejemplos, de Kosovo y de Timor oriental, ilustran una posibilidad nueva de los poderes conferidos por el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad, así como el hecho de que éste es el único órgano que, bajo reserva de competencias especiales de la Asamblea General, legítimamente puede autorizar el recurso a la fuerza en las relaciones internacionales y está habilitado, en virtud de los mismos poderes, a designar autoridades cuyas competencias se alejan de los límites impuestos por el derecho de la ocupación, en caso de amenazas contra la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Admitiendo que el derecho de la ocupación puede aplicarse, bajo ciertas condiciones, a las operaciones conducidas por fuerzas internacionales, Greenwood estima que ese cuerpo normativo «se aplicaría [...] únicamente si el Consejo de Seguridad no empleara, o hasta que emplease, los poderes que le atribuye el capítulo VII para imponer un régimen diferente como parte de las medidas que considera necesarias para la restauración de la paz y la seguridad»⁶⁹.

En otras palabras, la decisión del Consejo de Seguridad, en su calidad de órgano que representa a la comunidad internacional, sustituye la voluntad del Estado que ejerce la soberanía sobre el territorio. De modo que no es indispensable saber si este último consiente o no la instauración de la administración de carácter internacional, ya que la voluntad del Consejo de Seguridad de transformar el estatuto jurídico e institucional del territorio de que se trate es determinante para que el establecimiento del nuevo régimen sea lícito.

Basándose en la comprobación de que el derecho de la ocupación no se aplica a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional, algunos autores⁷⁰ objetan que el *jus ad bellum* no puede influenciar la aplicabilidad del *jus in bello*, es decir que una resolución del Consejo de Seguridad adoptada en aplicación del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas no puede obstaculizar la aplicación de toda una vertiente del derecho internacional humanitario. La resolución que impide en tal caso la aplicabilidad *de jure* del derecho de la ocupación no es, sin embargo, la que autoriza el recurso a la fuerza, sino la que crea la administración provisional. La resolución 1244, por ejemplo, en el caso de Kosovo, fue aprobada cuando el período de las hostilidades propiamente dichas había terminado. De modo que no pertenece al *jus ad bellum*, sino que proporciona los fundamentos para la implantación de la administración de carácter internacional. Por otra parte, al adoptar esa resolución, el Consejo de Seguridad no impuso un régimen jurídico derogatorio en un caso en que debía aplicarse el derecho de la ocupación, sino que creó una situación cuyas características no correspondían a las condiciones de aplicación de ese conjunto de normas.

69 Greenwood, *op. cit.* (nota 40), p. 28.

70 Cerone, *op. cit.* (nota 59), p. 484.

Los vínculos entre el régimen de las administraciones civiles transitorias de carácter internacional y el derecho de la ocupación militar

El régimen de las administraciones civiles transitorias de carácter internacional, aunque *sui generis*, es una prolongación del derecho de la ocupación y, de alguna manera, constituye una adaptación de este último, y se caracteriza por «una menor densidad de normas *de orden público* humanitario»⁷¹. Algunas de esas normas se refieren a la protección de las víctimas, mientras que otras definen las prerrogativas de la Potencia ocupante. Las primeras, en razón de su finalidad, o sea la protección de la persona humana, se asemejan al «orden público humanitario» y por ello merecen preservarse, incluso fuera del marco estricto de aplicabilidad del derecho de la ocupación. Así pues, deberían imponerse a las autoridades de las administraciones transitorias. Las segundas, en cambio, son menos indispensables, en la medida en que favorecen los intereses específicos del ocupante y se alejan por ello de las exigencias del orden público. De modo que su transposición a las operaciones conducidas por organizaciones internacionales no es necesariamente adecuada. Esa dicotomía explica por qué es posible reemplazar el derecho de la ocupación, en virtud de la norma de la *lex specialis*, por un régimen específico, sea por medio de un acuerdo entre las Naciones Unidas y el soberano, sea sobre la base de un mandato adoptado por el Consejo de Seguridad⁷².

En efecto, es posible que una operación internacional adopte la forma, en un primer tiempo, de una ocupación, lo que podría justificar la aplicación de las normas pertinentes del Reglamento de La Haya de 1907 y del IV Convenio de Ginebra y luego, en un segundo momento, la de una administración civil transitoria, basada en una resolución pertinente del Consejo de Seguridad. En este caso, la ocupación llegaría a su término, no en razón del retiro de las tropas extranjeras, ni del consentimiento de las autoridades del territorio ocupado⁷³, sino en virtud de un acta jurídica del Consejo de Seguridad.

Ése podría haber sido el caso, por ejemplo, de la intervención en Timor oriental. El 15 de septiembre de 1999, el Consejo de Seguridad autorizó el despliegue de una fuerza multinacional, la INTERFET⁷⁴, bajo el mando de Australia y encargada de «restablecer la paz y la seguridad en Timor oriental, proteger y apoyar a la UNAMET⁷⁵ en el desempeño de sus tareas y [...] facilitar las operaciones de asistencia humanitaria»⁷⁶. El derecho de la ocupación no fue directamente aplicado en ese caso, pues Australia consideró que Indonesia había dado su consentimiento para que se realizara la operación. De todos modos, cabe pre-

71 Kolb, *op. cit.* (nota 20), p. 79.

72 *Ibid.*

73 Sobre los casos en que se llegó al término de la ocupación, v. Roberts, *op. cit.* (nota 9), pp. 257 y ss.

74 *International Force East Timor* (Fuerza Internacional para Timor oriental).

75 Misión de las Naciones Unidas en Timor oriental.

76 Resolución 1264, 15 de septiembre de 1999, UN Doc. S/RES/1264 (1999), párr. 3.

guntarse la validez que tiene en tales circunstancias el consentimiento de una Potencia cuya soberanía sobre Timor oriental nunca fue reconocida por las Naciones Unidas, ni por la mayoría de los Estados⁷⁷. Pese a su posición, las fuerzas australianas aceptaron considerar la situación como una «ocupación *de facto*» y aplicaron las normas pertinentes en calidad de principios rectores⁷⁸. Sólo posteriormente, a partir del 25 de octubre de 1999, el Consejo de Seguridad decidió el establecimiento de una administración transitoria de carácter internacional, cuyo brazo armado fue sustituyendo paulatinamente a la INTERFET⁷⁹. Esa resolución, como sabemos, transformó el estatuto de Timor oriental e inauguró un régimen nuevo, cuya instauración conduciría a la independencia de la región.

En el caso de Kosovo, el despliegue de fuerzas multinacionales y el establecimiento de la administración transitoria fueron simultáneos, de suerte que nunca correspondió la aplicación *de jure* o *de facto* del derecho de la ocupación. La resolución 1244, por la que el Consejo de Seguridad creó la MINUK y reconoció formalmente la existencia de la KFOR, coincidió, en efecto, con la entrada de esta última en el territorio de Kosovo.

La aplicación *de facto* del derecho de la ocupación militar a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional

El principio de la aplicación de facto del derecho de la ocupación militar

A pesar de que es difícil sostener que el derecho de la ocupación se aplica *de jure* a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional, no es menos cierto que ese ordenamiento jurídico puede ofrecer soluciones adecuadas a las necesidades de las instituciones correspondientes, sobre todo en los primeros meses de la instauración del nuevo régimen. Con este objetivo, algunos autores recomiendan que ese cuerpo normativo se aplique «*de facto*»⁸⁰ o se utilice «como fuente de soluciones prácticas»⁸¹ o «a título supletorio»⁸². La aplicación de las normas relativas a la ocupación se efectuaría entonces no mediante la aplicabilidad formal, sino mediante la analogía, en virtud, precisamente, del adagio *ubi eadem ratio, idem ius*. Estas normas ofrecerían un marco normativo adecuado para el mantenimiento del orden y la vida públicos y tendrían la ventaja de que ya han sido aceptadas por todos los Estados del mundo, independientemente de

77 Levrat considera que el consentimiento de Indonesia, en calidad de Potencia ocupante, no puede ser legítimamente invocado en ese caso para rechazar la aplicabilidad del derecho de la ocupación del territorio. Levrat, *op. cit.* (nota 68), pp. 96 y ss.

78 Kelly, McCormack, Muggleton y Oswald, *op. cit.* (nota 55), p. 115.

79 Resolución 1272, 25 de octubre de 1999, UN Doc. S/RES/1272 (1999).

80 Kelly, McCormack, Muggleton y Oswald, *op. cit.* (nota 55), p. 115.

81 Sassòli, *op. cit.* (nota 55), p. 143.

82 David, *op. cit.* (nota 19), p. 501.

la licitud de la presencia de las fuerzas extranjeras en su territorio. Además, ya serían conocidas por las fuerzas militares de los Estados y por sus juristas, lo que facilitaría su aplicación⁸³.

Sin embargo, esta solución nunca se adoptó oficialmente en el contexto de las administraciones transitorias de carácter internacional. En cambio, fue adoptada en contadas ocasiones por algunos Gobiernos en el transcurso de operaciones internacionales. Ése fue el caso de Australia, como mencionamos, cuando desplegó sus fuerzas militares en Somalia, en el marco de la *Fuerza de Tareas Unificada*, y en Timor oriental, en el marco de la INTERFET.

Debe propiciarse la aplicación *de facto* del derecho de la ocupación a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional. Sin embargo, es insatisfactoria en la medida en que depende de la buena voluntad de los contingentes empeñados sobre el terreno, que pueden negarse a aplicar las normas correspondientes o decidir aplicar sólo las partes que les convienen. Además, los diferentes contingentes de una misma operación pueden adoptar posiciones divergentes sobre esta cuestión. En todos los casos, el derecho pierde su previsibilidad, lo que conduce a una inseguridad jurídica respecto de sus destinatarios.

De suerte que es deseable que el derecho aplicable a las administraciones de carácter internacional sea determinado desde el inicio de las operaciones de manera uniforme. Para ello, el Consejo de Seguridad, al adoptar una resolución por la que establece un régimen transitorio, debería imponer también la aplicación del derecho de la ocupación, abriendo el camino para una adaptación de ese régimen a la evolución de la situación. De ese modo podría decidir que ese derecho sería obligatorio de manera provisional, es decir mientras no resulte modificado, aunque sea parcialmente, por algún reglamento adoptado por las autoridades de transición. El derecho de la ocupación tendría así un papel determinante al comienzo de la operación, o sea en el momento en que es de mayor utilidad, luego sería reemplazado paulatinamente, a medida que las nuevas instituciones efectúen sus actividades. Sería entonces una legislación de urgencia, aplicable inmediatamente, mientras se espera que se regulen algunos ámbitos que, como la administración de la justicia o el régimen de la propiedad, no pueden establecerse de un día para otro, tal como quedó demostrado en Kosovo. Así se podría ganar en previsibilidad, preservando de todos modos cierta flexibilidad del derecho. En este sentido, el derecho de la ocupación sería obligatorio y supletorio a la vez.

El contenido de las normas

La aplicación del derecho de la ocupación a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional, se base sea en la libre elección de los Esta-

83 Sassòli, *op. cit.* (nota 55), pp. 145 y ss. Para un alegato detallado en favor de esta tesis, v. Kelly, *op. cit.* (nota 1), p. 311.

dos de que se trate, sea en una decisión del Consejo de Seguridad, conlleva una evaluación de la pertinencia de cada una de las normas con respecto al funcionamiento específico de las organizaciones internacionales⁸⁴. En efecto, el derecho de la ocupación, como el conjunto del derecho de los conflictos armados, fue elaborado para regir Estados. Por ello, algunas de sus normas pueden resultar inapropiadas para la estructura particular de las organizaciones internacionales.

Pero las normas de protección sin duda pueden transponerse directamente, ya que la posición de las personas que necesitan ser protegidas no cambia en función de que se encuentren bajo el poder de un Estado o de una organización internacional. Se trata, en particular, de las normas que figuran en el Título II del IV Convenio de Ginebra de 1949 y que se refieren a la «protección general de la población contra ciertos efectos de la guerra», a las que pueden añadirse las secciones I y II del Título III, que contienen normas de protección para las personas que se encuentran tanto en los territorios de las partes en conflicto como en los territorios ocupados. En efecto, muchas de esas normas, como por ejemplo las relativas a la protección del honor, de los derechos familiares, a la prohibición de los castigos corporales, de las deportaciones y de los trabajos forzados, son aplicables sin adaptación al caso de las operaciones conducidas por organizaciones internacionales. Por último, la mayor parte de las normas consignadas en la sección IV del Título III, relativas al régimen jurídico de los internados civiles, se encuentran en la misma situación.

En cambio, otras disposiciones del IV Convenio parecen menos adaptadas a las características de las organizaciones internacionales; por ejemplo, la sección II del Título II relativa a los extranjeros en el territorio de una parte en el conflicto, ya que las organizaciones internacionales no tienen territorios propios⁸⁵. En materia de protección de los individuos, las normas previstas en el marco de la ocupación (artículos 47 y siguientes) son las que resultan más pertinentes para estos casos, ya que las administraciones de carácter internacional, cuando se despliegan sobre el terreno, necesariamente se encuentran en una situación análoga a la de un ocupante.

Por lo que respecta a la sección III del Reglamento de La Haya de 1907, se puede considerar que las normas estrictamente humanitarias que allí se estipulan pueden aplicarse directamente a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional. Esas normas, por ejemplo, prohíben obligar a la población a dar información o a prestar juramento a la Potencia enemiga, cometer pillajes, imponer penas colectivas, y disponen el respeto del honor, de la familia y de la

84 Para un examen detallado de estas normas, v. Emanuelli, *op. cit.* (nota 40), pp. 60 y ss.; Kolb, *op. cit.* (nota 20), pp. 75 y ss. y 85 y ss.

85 Emanuelli, *op. cit.* (nota 40), p. 62.

propiedad privada⁸⁶. Otras normas, en cambio, son problemáticas. En efecto, los artículos 48, 49 y 51, relativos al cobro de impuestos y de derechos, parecen difícilmente aplicables sin un mandato específico en ese sentido por parte del Consejo de Seguridad. De manera similar, los artículos 52 y 53, relativos a las requisas y a los embargos de bienes públicos respectivamente, también parecen difícilmente aplicables al contexto de una operación internacional⁸⁷.

Por su parte, las normas de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado pueden aplicarse integralmente a las administraciones civiles transitorias de carácter internacional. Sólo se necesitarán algunas adaptaciones, sin que la *ratio legis* de las disposiciones pertinentes resulte afectada. Ése sería el caso del artículo 4, que obliga a las Partes contratantes a respetar los bienes culturales situados en su territorio. Dado que las organizaciones internacionales no disponen de un territorio propio, se ha de interpretar que ese artículo se aplicaría a la región colocada bajo administración internacional.

Por último, el régimen instaurado también debe ser compatible con las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, la aplicación de este cuerpo normativo y la del derecho de los conflictos armados se refuerzan mutuamente⁸⁸. Las dos ramas jurídicas lo reconocen de manera explícita. En el artículo 158, párrafo 5, del IV Convenio de Ginebra, se afirma que las Partes contratantes están vinculadas por las «leyes de humanidad», independientemente de sus compromisos convencionales. Sin embargo, se ha de comprender que esas «leyes» abarcan, como mínimo, las normas consuetudinarias que incumben a los derechos humanos⁸⁹. Análogamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga a los Estados a respetar las leyes, las convenciones, los reglamentos o las costumbres que ofrecerían una mejor protección a los individuos⁹⁰. En caso de conflicto armado o de ocupación, esas normas deben buscarse en el derecho internacional de los conflictos armados.

Estas dos disciplinas son, pues, complementarias. En la medida en que fueron elaboradas para aplicarse en circunstancias diferentes, las normas que estipulan tienen contenidos normativos específicos. Por lo demás, tienden a reforzarse

86 Reglamento de La Haya de 1907, arts. 44-47 y 50.

87 En este sentido, v. Kolb, *op. cit.* (nota 20), pp. 79 y ss.

88 Sobre la teoría de la confluencia del derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, véanse Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Grotius Publications, Cambridge, 1987, p. 28; Walter Kälin, *Human rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, LBE, Berna, 1994, pp. 26 y ss.; Sylvain Vité, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruselas, pp. 49 y ss. A propósito de esta cuestión en el marco específico de las administraciones civiles transitorias de carácter internacional, v. Kolb, Poretto y Vité, *op. cit.* (nota 65).

89 En este sentido, v. Kälin, *op. cit.* (nota 88), p. 27. El autor considera que esta expresión «hace referencia al cuerpo de derecho de los derechos humanos en tanto es aplicable en los conflictos armados».

90 Art. 5, párr. 2.

recíprocamente y una permite interpretar la otra, y viceversa. La prohibición de los tratos inhumanos, que se dispone en los tratados relativos a los derechos humanos, halla así su plena significación por lo que respecta al trato de los individuos en los territorios ocupados o en los lugares de internamiento, a la luz de las disposiciones detalladas en la materia que establece el IV Convenio de Ginebra. Inversamente, la obligación de respetar las garantías judiciales, formulada en los artículos 71 y siguientes de ese Convenio adquiere toda su dimensión cuando se desarrolla su contenido tomando como fuente los textos y la práctica pertinentes del derecho de los derechos humanos.

Conclusión

El análisis expuesto más arriba muestra que las posibilidades de aplicar formalmente el derecho de la ocupación a las actividades de las organizaciones internacionales son, en definitiva, limitadas. En la medida en que este régimen jurídico está regido por el principio del *statu quo* territorial y legislativo, no permite responder adecuadamente a las necesidades de la mayor parte de las operaciones en las que alguna organización internacional ejerce un poder efectivo sobre un territorio. En efecto, las operaciones internacionales a menudo se despliegan con miras a acompañar, incluso provocar, un cambio institucional.

El derecho de la ocupación es útil para garantizar la protección de la población civil en un primer momento, pero a largo plazo puede resultar inadecuado. En este sentido, el establecimiento de administraciones civiles transitorias de carácter internacional muestra que la elaboración de un derecho evolutivo es necesario y posible. En virtud de los poderes que le confiere el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad debería imponer el derecho de la ocupación como marco jurídico aplicable al comienzo de esas operaciones y autorizar una transformación paulatina de ese derecho por medio de reglamentos. La protección de los individuos que se encuentran bajo una administración de carácter internacional podría entonces evolucionar hacia un sistema mejor adaptado a las situaciones de paz, el del derecho internacional de los derechos humanos.

Más allá del derecho aplicable a las administraciones transitorias conducidas por organizaciones internacionales, estas reflexiones también plantean la cuestión del marco jurídico que debe imponerse cuando son coaliciones de Estados las que provocan cambios institucionales fuera de sus propios territorios. Independientemente de la licitud de acciones de esa índole, lo que requiere otro tipo de análisis, es imperioso plantear la cuestión de la pertinencia y de los límites del derecho de la ocupación en esas situaciones. Las reflexiones que proponemos en este artículo podrían servir de preparación para un debate que aún debe realizarse.

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 *Ibid.*, 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 (CFCCO), 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 Srbije, 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'objectifs 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/kaaro2072000.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>.

Orígenes del comportamiento en la guerra: comprender y prevenir las violaciones del DIH

DANIEL MUÑOZ-ROJAS Y JEAN-JACQUES FRÉSARD*
COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

El estudio *Orígenes del comportamiento en la guerra* tiene por objeto ayudar a mejorar las políticas y las estrategias de comunicación del Comité Internacional de la Cruz roja (CICR), a fin de prevenir eficazmente las violaciones del derecho internacional humanitario (DIH). Este objetivo se articula alrededor de un doble interrogante:

- a) ¿Cuáles son los factores que influyen de manera decisiva en el comportamiento de los combatientes que se encuentran en una situación en la que podrían respetar el DIH o violarlo?
- b) ¿Son compatibles las estrategias de prevención elaboradas por el CICR con las respuestas proporcionadas a la pregunta anterior?

Se ha intentado categorizar las causas de las violaciones del DIH¹. Dichas causas son las siguientes: 1) el carácter criminogénico de la guerra; 2) la definición de los objetivos de la guerra; 3) las razones relacionadas con la oportunidad; 4) las razones psicosociológicas; 5) las razones relacionadas con la personalidad de los individuos. Obviamente, estas categorías no son herméticas ni se excluyen entre sí. El estudio se centra principalmente en las razones psicosociológicas como la influencia del grupo, la inserción en una estructura jerárquica o el descompromiso moral, porque la presencia de estos factores en todos los grupos de combatientes armados que participan en una guerra parece ser universal. Es también en este nivel que la acción preventiva realizada por el CICR en virtud

* Daniel Muñoz-Rojas es psicólogo social y en la actualidad se desempeña en el CICR como encargado de investigaciones. Jean-Jacques Frésard es delegado del CICR y ha llevado a cabo numerosas misiones para la Institución como delegado y como jefe de delegación. Las consideraciones expuestas en este artículo reflejan exclusivamente las opiniones de los autores, no las del CICR.

¹ Para más detalles, v. la sección «Orígenes del comportamiento en la guerra: estudio bibliográfico». Este informe se puede consultar, en inglés, en el sitio Web del CICR: <http://www.cicr.org>.

de su cometido presenta las mayores posibilidades de rendir frutos.

Sobre la base de un marco conceptual inicial que retoma los principales conocimientos sociológicos y psicológicos de este ámbito, se han elaborado modelos relacionados con los cambios de comportamiento del combatiente. Estos modelos se basan en las tres hipótesis que se enumeran a continuación: 1) al igual que los civiles, los combatientes reconocen y comparten las normas humanitarias, ya que éstas son, al parecer, de carácter universal; 2) las violaciones del DIH implican procesos sociales e individuales de descompromiso moral desencadenados por dos mecanismos principales: la justificación de los comportamientos y la desresponsabilización; 3) en las situaciones de conflicto armado, los mecanismos de desresponsabilización son inducidos sobre todo por el conformismo al grupo y la obediencia a las órdenes.

El estudio comprende cuatro partes, cuyos resultados principales se resumen en el presente informe. La primera parte del estudio consiste en una reseña bibliográfica que fundamenta las hipótesis formuladas en los textos históricos, sociológicos y psicológicos sobre el comportamiento del hombre en la guerra. Las otras tres partes reflejan los resultados de las investigaciones científicas. Los diferentes grupos de población entrevistados respondieron a encuestas concebidas especialmente para sondear su opinión acerca del DIH y corroborar las principales hipótesis que se describen más arriba. Las respuestas de los participantes y la verificación de las hipótesis se sometieron a diferentes análisis estadísticos.

La primera parte del estudio, titulada «Orígenes del comportamiento en la guerra: estudio bibliográfico», consiste en un examen de los textos dedicados a cuestiones vinculadas con el objeto del estudio. Hemos procurado extraer de ellos algunos datos que nos permitan abordar esas cuestiones.

La segunda parte se titula «Actitudes públicas hacia el derecho internacional humanitario»² y se trata de un trabajo intercultural en el que se aprovechan los datos cuantitativos obtenidos a través de la encuesta «*Testimonios sobre la guerra*», realizada en colaboración con la Universidad de Ginebra. Para conmemorar el 50^o aniversario de los Convenios de Ginebra, el CICR inició, en 1999, un amplio sondeo de opinión en 15 regiones afectadas por la guerra, en el que participaron unas 15.000 personas civiles y combatientes. El objetivo de la encuesta era conocer la opinión de esas personas sobre las normas que han de observarse en tiempo de conflicto armado y las razones por las cuales esas normas se infringen con tanta frecuencia. Esta encuesta fue realizada por Greenberg Research Inc.³

2 Este informe se puede consultar, en inglés, en el sitio Web del CICR: <http://www.cicr.org>.

3 Los resultados iniciales de esta encuesta se encuentran en el informe de Greenberg Research, Inc., *The People on War Report: ICRC worldwide consultation on the rules of war*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1999. Este informe se puede consultar, en inglés, en el sitio web del CICR.

La tercera parte, «Los combatientes de cuatro países afectados por la guerra y el respeto del DIH», consiste en encuestas realizadas a portadores de armas de cuatro países: Bosnia-Herzegovina, Colombia, Georgia y República del Congo. Alrededor de cien combatientes o ex combatientes en cada uno de esos países respondieron a un cuestionario sobre su conocimiento de las normas del DIH, su actitud hacia ellas y su intención declarada de respetarlas. El cuestionario también se refería a su experiencia personal de la guerra y al sistema de justificación al que recurrían en relación con las violaciones del DIH.

La última parte del estudio, titulada «Los delegados del CICR y la difusión del DIH», consiste en un cuestionario remitido a la mayoría de los delegados del CICR que trabajan en el ámbito de la difusión del DIH. Las respuestas a esos cuestionarios nos permitieron trazar un perfil preciso de esos delegados y conocer las repercusiones que esperaban de su labor, su impresión acerca de los portadores de armas y las razones por las que éstos respetan o violan el DIH. También se invitó a los delegados a dar su opinión acerca de la forma en que el CICR puede prevenir con eficacia las violaciones del DIH.

Principales resultados

Las encuestas realizadas en el marco del estudio *Orígenes del comportamiento en la guerra*, y, en particular, el sondeo de opinión «*Testimonios sobre la guerra*», tenían por objeto recabar la opinión de civiles y combatientes que viven en países afectados por la guerra. En la síntesis de sus resultados, que presentamos en este artículo, se traza una distinción entre las actitudes de estos dos grupos de población hacia el DIH y las características específicas de los combatientes.

Las actitudes de los civiles y de los combatientes hacia el derecho internacional humanitario

- **La universalidad del derecho internacional humanitario**

El DIH reviste un carácter universal, ya que personas de países muy diferentes, sean civiles o combatientes, que han sido afectadas por distintas formas de conflictos armados, conocen los principios humanitarios y se adhieren a ellos.

El estudio permite al CICR afirmar que el DIH es universal no sólo por su carácter, sino también porque es reconocido como tal por las personas entrevistadas en los diversos contextos examinados. Esta afirmación se debe precisar, ya que el consenso se refiere al reconocimiento de las normas generales, como el hecho de que ciertos comportamientos están prohibidos en tiempo de guerra o que los civiles no pueden ser objeto de ataques indiscriminados, pero no a la aplicación

de esas normas⁴.

En las regiones y países estudiados, se observa un consenso universal con respecto a la importancia de los principios humanitarios. Las referencias morales invocadas por las personas entrevistadas para explicar su adhesión a las normas del DIH están enraizadas en su cultura. Esas referencias morales se articulan principalmente en torno a una distinción entre las comunidades apegadas a principios religiosos y aquellas que se apoyan más en tradiciones seculares. Sin embargo, esta polarización no origina diferencias entre las actitudes hacia el DIH. Esto significa que la adhesión a las normas del DIH puede provenir tanto de referencias al Islam como a los derechos humanos, sin que cambie la adhesión que suscitan.

También se ha observado un cierto orden de prioridades en las respuestas. Este orden aparece por igual en todos los países donde se realizó la encuesta: por ejemplo, hay un mayor consenso sobre la protección a la que tienen derecho los prisioneros de guerra, que sobre el principio de la distinción entre civiles y combatientes. Este consenso, que permite arribar a la conclusión de que el DIH es universal, surge de una adhesión a principios generales. Al consultárseles sobre situaciones concretas, las personas entrevistadas (civiles y combatientes) relativizan las obligaciones que dimanarían del DIH.

- **Las referencias normativas**

La referencia a las normas o a los principios jurídicos a los que se adhieren las personas entrevistadas, en culturas muy diferentes, tiene un efecto preventivo contra las dinámicas negativas que encierran a las personas en una espiral de violencia. La norma es un recurso simbólico importante, aunque no garantice un comportamiento adecuado.

Los resultados del estudio permiten concluir que el hecho de contar con referencias normativas tiene su importancia. En efecto, si esas referencias no existen, las poblaciones que han sufrido una guerra se ven arrastradas hacia un ciclo de venganza que las lleva a atribuir cada vez menos importancia a la aplicación del DIH. Si, por el contrario, esas normas son reconocidas y están firmemente enraizadas, la actitud que predomina es la de recurrir a la protección que ofrecen.

- **La vulnerabilidad colectiva**

La población civil de los países afectados por la guerra está mucho más predispuesta a reclamar la aplicación efectiva del DIH. La fuerza de este reclamo depende

⁴ Cuando hablamos del *reconocimiento* del DIH, nos referimos a una doble acepción de este término: el hecho de identificar una cosa con la ayuda de la memoria (dimensión del conocimiento), y el hecho de admitir esa cosa, de hacerla propia (dimensión de la adhesión). Asimismo, cuando hablamos de la *aplicación* del DIH, no nos referimos a la forma en que las personas respetan o han respetado efectivamente el DIH en la realidad, sino a lo que ellas dicen con respecto a su intención de respetarlo.

del nivel de vulnerabilidad (victimización) colectiva soportado por la población: extensión del conflicto armado en términos temporales y geográficos, devastadoras consecuencias sociales y económicas.

Las diferencias que pueden aparecer entre las personas entrevistadas se relacionan en mayor medida con las características de los conflictos y con el número de víctimas, que con diferencias de tipo cultural. Así pues, el estudio refleja claramente que la duración y la intensidad de la violencia de la guerra (extensión del conflicto en términos geográficos, temporales y económicos), así como las experiencias de guerra traumáticas (número de muertos, victimización colectiva), inducen a adoptar actitudes más favorables al DIH.

Por lo tanto, se puede afirmar que la variable crítica es la vulnerabilidad, entendida como experiencia colectiva. Esta afirmación se aplica sobre todo a los civiles, porque está demostrado que lo que lleva a atribuir mayor importancia a las normas humanitarias no es tanto el hecho de haber sido, personalmente, víctima de un conflicto armado, sino de haber vivido en un contexto donde una gran cantidad de personas han sido afectadas en forma directa por la guerra.

Al analizar este aspecto con mayor detenimiento, se observa que, en una gran mayoría de países, los civiles reclaman en mayor medida la aplicación de las normas sin conocerlas. Esto significa que, para los civiles, el deseo de que se apliquen ciertos límites a la guerra es, a menudo, más fuerte que su conocimiento de las normas existentes sobre la materia. Cuanto mayor la duración de un conflicto y por lo tanto, el número de víctimas, tanto más los civiles reclaman que se respeten las normas.

- **El efecto perjudicial del apoyo partidario**
Cuanto más las sociedades están afectadas por divisiones partidarias y cuanto más fuerte es el apoyo a una u otra parte en el conflicto, tanto más se degrada la adhesión a los principios y a la aplicación del DIH.

Cuando los civiles entrevistados se declaran partidarios de una u otra parte en un conflicto, son más los que adoptan la actitud de aceptar la transgresión de las normas humanitarias. Esto es más cierto aún en el caso de los combatientes, que se pueden considerar como partidarios por definición. Esta observación indica que cuanto más una persona está involucrada en un conflicto, tanto más tolerante se muestra con respecto a las infracciones del DIH.

Características de los combatientes

- El conformismo al grupo
Los combatientes están sometidos a fenómenos de comportamiento grupal que provocan la despersonalización, la pérdida de la independencia y un alto grado de

conformismo. Esta situación favorece el proceso de dilución de la responsabilidad individual del combatiente en la responsabilidad colectiva de su unidad de combate.

El ser humano, como individuo, no es asesino por naturaleza; sí lo es el grupo. Numerosos estudios han demostrado que, por lo general, los hombres en combate no están motivados por sentimientos de odio o miedo, sino por la presión del grupo: estima por sus camaradas, defensa de su reputación colectiva y voluntad de contribuir al éxito del grupo. El combatiente deja de ser un individuo totalmente autónomo y pasa a estar sometido a las reglas del grupo, al respeto de los líderes y al conformismo. Los estudios militares acerca de la cohesión que puede desarrollarse en el seno de una unidad demuestran que los vínculos que unen a los combatientes son, a menudo, más fuertes que los que se dan en una pareja. Esta situación favorece el proceso de dilución de la responsabilidad individual del combatiente en la responsabilidad colectiva de su unidad de combate.

A estos hallazgos se suman ciertas observaciones más generales. Dentro de un grupo, el individuo exhibe una tendencia «natural» a valorizar a su grupo y a desvalorizar a los otros, y a atribuir a los miembros de su grupo unas cualidades que los miembros de los demás grupos no tienen. Por definición, el grupo genera prejuicios, simplificaciones y discriminaciones. Es importante señalar que, cuando al otro grupo se lo declara enemigo, esas tendencias se agudizan. Por estas razones, al grupo se le hace más fácil tolerar el avance gradual hacia comportamientos criminales y puede incluso terminar por valorizarlos o alentarlos.

- **La obediencia a la autoridad**

Los combatientes también están sometidos a un proceso por el cual su responsabilidad individual se desplaza hacia la responsabilidad de sus superiores jerárquicos. Las infracciones del DIH pueden provenir de las órdenes impartidas por esa autoridad, pero parecen relacionarse más con la ausencia de la orden explícita de abstenerse de violar el derecho, o con la autorización implícita a adoptar conductas reprensibles.

Los hombres comunes se someten de buen grado a una autoridad si la consideran lícita, y pasan entonces a considerarse como agentes de esa autoridad. Por ese motivo, casi todos están dispuestos a adoptar los comportamientos que se esperan de ellos, aunque sean contrarios a sus convicciones morales. Este principio, ampliamente demostrado en el caso de los ciudadanos «normales», aparece con mayor fuerza en el caso de combatientes insertados en una jerarquía militar, que por lo general es más coercitiva que una autoridad civil. El entrenamiento militar y la preparación colectiva para el enfrentamiento con un enemigo a quien con frecuencia se ha deshumanizado y demonizado, acrecientan la

docilidad del individuo.

Según Stanley Milgram⁵, la desaparición del sentido de la responsabilidad personal es, de lejos, la consecuencia más grave de la sumisión a la autoridad. Aunque, en estas condiciones, un individuo cometa actos que parezcan contrarios a su conciencia, sería erróneo concluir que su sentido moral ha desaparecido: lo cierto es que ha cambiado radicalmente de objetivo. La persona en cuestión deja de hacer juicios de valor sobre sus acciones. Lo que ahora le preocupa es mostrarse a la altura de las expectativas de la autoridad.

Es necesario distinguir entre la condición del combatiente y la de una persona sometida a un yugo opresivo y forzada a obedecer. Esta persona obedecerá las órdenes que le sean impartidas mientras perdure la situación de opresión y la coerción externa sea lo suficientemente fuerte. En cambio, el combatiente es por lo general una persona cuya obediencia responde a una motivación interna, no a una simple causa externa. El combatiente tiende a aceptar la justificación de la acción que le ofrece la autoridad legítima. Dicho de otro modo, el sujeto realiza la acción, pero permite que la autoridad sea quien decida acerca de su significado. Esta abdicación ideológica constituye el fundamento cognitivo esencial de la obediencia. Si el mundo o la situación son como los define la autoridad, la consecuencia es que ciertos tipos de acciones son lícitos. Por esta razón, no necesariamente hay que considerar el vínculo entre la autoridad y el sujeto como una relación en la que un superior impone por la fuerza una conducta a un inferior refractario. El sujeto acepta la definición de la situación que recibe de la autoridad y se muestra dispuesto a realizar lo que se le exige.

La distinción más clara entre la obediencia y el conformismo se observa después de la acción y es revelada por la forma en que los sujetos explican su comportamiento. Todos niegan el conformismo e invocan la obediencia como el móvil de su conducta. Los estudios de psicología social demuestran que el reforzamiento mutuo de estos dos fenómenos (la obediencia a la autoridad y el conformismo al grupo) asegura un grado muy elevado de sumisión a las órdenes, sean éstas explícitas o implícitas.

- **La espiral de la violencia**

Los combatientes que han participado en las hostilidades y se han visto sometidos a situaciones traumáticas y de violencia (contra ellos mismos, sus seres queridos o sus bienes), en poco tiempo se inclinan a cometer, ellos también, infracciones del DIH.

Los combatientes que se han valido de la violencia y que han sido afectados en forma directa por actos de violencia, en poco tiempo muestran inclinación a cometer, ellos mismos, infracciones del DIH. Estas situaciones de violencia pro-

5 Stanley Milgram, *Soumission à l'Autorité*, Calmann-Lévy, París, 1974.

vienen de dos procesos cuya interacción genera una espiral de violencia: 1) el ciclo de la venganza, que arrastra al combatiente «victimizado» a cometer infracciones del DIH, y 2) la cadena de infracciones que sigue a la primera transgresión de los principios humanitarios. Estas dinámicas no se deben ignorar, sobre todo porque hay una elevada proporción de «victimización» entre los combatientes que participan en enfrentamientos armados.

Por otro lado, es importante señalar que ciertas fuerzas armadas no están libres de la violencia extrema dentro de su propio seno. Según diversas fuentes, a veces los militares cometen actos muy violentos contra otros miembros de sus propias fuerzas armadas. Al parecer, las novatadas ocasionan, todos los años, numerosas muertes entre los jóvenes reclutas (a causa de asesinatos y suicidios), y muchos militares desertan cada año, en parte debido a los malos tratos de que son víctimas. En lo que a ellos respecta, hay una realidad evidente: ¿cómo esperar que los combatientes respeten el DIH en su trato con el enemigo, si ellos mismos son víctimas de humillaciones y de actos brutales por parte de sus propios superiores jerárquicos?

- **Los comportamientos patológicos**

Por lo general, las violaciones del DIH no son obra de personas enfermas, sádicas o irracionales.

La guerra es, por su propia esencia, criminogénica. Una pequeña minoría de individuos aprovecha las circunstancias para dar rienda suelta a sus pulsiones y comete atrocidades por placer. Pero el desenfreno del campo de batalla también puede contaminar a franjas más amplias de combatientes, a menudo con la ayuda de las drogas o el alcohol. En el marco del presente estudio no se ha analizado esta faceta del problema, pero es innegable que este factor influye en las violaciones del DIH.

Las actitudes específicas de los combatientes hacia el DIH

- **La brecha entre conocimientos, actitudes y comportamientos**

Existe en los combatientes un desfase muy importante entre su conocimiento de las normas humanitarias y su limitada inclinación a respetarlas durante posibles hostilidades.

No basta con conocer una norma para tener una actitud favorable con respecto a ella (o con respecto a la institución encargada de promoverla). Del mismo modo, una actitud favorable, e incluso una adhesión sincera a la norma, no significa en modo alguno que el comportamiento de los combatientes en una situación real se vaya a ajustar a dicha norma.

La brecha entre la adhesión a las normas del DIH y el comportamiento de los combatientes en situaciones reales también existe entre el reconocimiento y la

aplicación de esas normas, en el sentido conferido a dichos términos en el presente estudio. Así pues, los resultados revelan que hay consenso sobre el reconocimiento de las normas generales (por ejemplo, que ciertos comportamientos están prohibidos en tiempo de guerra, o que los civiles no pueden ser objeto de ataques), pero no hay tal consenso sobre su aplicación. En efecto, cuando se solicita a los combatientes entrevistados su opinión acerca de situaciones más concretas, que plantean un dilema (¿se puede atacar a civiles que ayudan al enemigo?), el consenso se resquebraja seriamente.

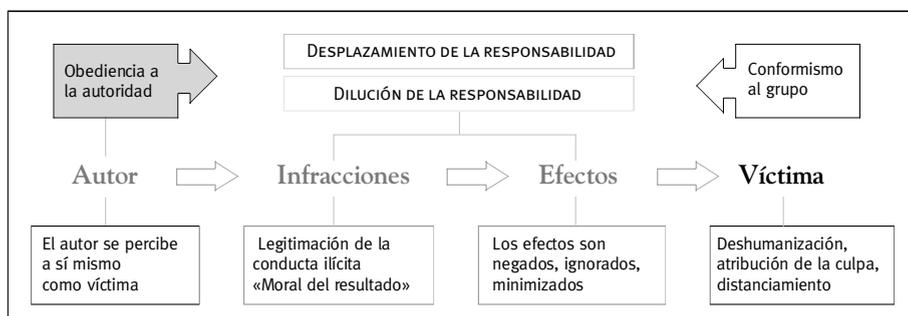
- **El descompromiso moral**

La brecha que se observa entre el reconocimiento y la aplicación de las normas es la consecuencia de una serie de mecanismos que conducen al descompromiso moral del combatiente y a la perpetración de infracciones del DIH. El descompromiso moral de los combatientes tiene lugar, sobre todo, mediante el recurso 1) a justificaciones de las infracciones, y 2) a la deshumanización del enemigo.

Por lo general, los adultos adoptan normas morales y se abstienen de incurrir en comportamientos que infringen esas normas, para evitar entrar en una lógica de autocondena y desarrollar sentimientos de culpabilidad. Para que estos mecanismos funcionen, tienen que estar activados. Sin embargo, existen diferentes formas de evitar esta activación. El descompromiso moral es un proceso complejo y los actos maliciosos siempre son producto de interacciones entre influencias personales, sociales y del entorno. En el caso de los combatientes, ya se ha visto que la sumisión a la autoridad y el conformismo al grupo son características importantes de su entorno.

A dichas características se suman las justificaciones de comportamientos violentos, ilustradas en la figura que aparece a continuación y explicadas más abajo:

Factores principales que determinan el comportamiento de los combatientes⁶:



6 Figura adaptada de Albert Bandura, «Moral disengagement in the perpetration of inhumanities», *Personality and Social Psychology Review*, vol. 3, n.º 3, 1999.

Las justificaciones vinculadas al autor de actos reprobables. A menudo, la persona que comete un acto reprobable piensa en sí misma no como un verdugo, sino como una víctima. Se siente víctima, se cree víctima, se le dice que es una víctima, y eso le da derecho a matar o a cometer atrocidades. Pertenece al bando de los vencidos, de los humillados, de los condenados de la Tierra, de los desposeídos, de aquellos con quienes la Historia se ha mostrado injusta... y no sólo es una víctima, sino que existe la amenaza de que lo victimicen de nuevo, por lo que debe tomar la delantera y ser el primero en matar. Esta condición de víctima, sumada a la amenaza, real o imaginaria, de ser victimizado nuevamente, justifica el recurso a cualquier medio con tal de hacerse justicia.

Las justificaciones vinculadas a un comportamiento reproble. Una de las razones que se invocan con frecuencia para justificar las infracciones del DIH es que el pueblo, la etnia, la raza o el país que lucha por su supervivencia no puede cargar con consideraciones y normas humanitarias que podrían debilitarlo. Para ese pueblo, el fin justifica los medios. En muchos casos, se observa que la «moral común» cede su lugar a la «moral del resultado». En términos absolutos, se reconoce que determinado comportamiento es contrario a la moral, pero se invocan las circunstancias que lo hacen admisible y hasta necesario.

Es perfectamente posible saber que un acto es ilícito y, sin embargo, considerarlo lícito. Una justificación que se repite constantemente entre los combatientes se basa en el comportamiento del enemigo. Si éste es culpable de violaciones del derecho (basta con sospecharlo), se considera lícito no respetar ese mismo derecho. Más allá de la simple venganza, que a menudo incorpora una dimensión pasional, el argumento de la reciprocidad es universalmente invocado para justificar comportamientos reprobables.

El vocabulario utilizado es un aliado permanente cuando se intenta justificar ciertos comportamientos. El uso de eufemismos para referirse a los crímenes de guerra es moneda corriente en tiempo de conflicto armado: se habla de «acontecimientos», de una «operación de policía», de «limpiar» una región, del «tratamiento de un blanco», de «ataques quirúrgicos», etc.

Las justificaciones vinculadas con las consecuencias de un comportamiento reproble. Los sistemas de justificación que no se centran en el comportamiento sino en sus efectos perjudiciales tienden a negar, ignorar o minimizar sus consecuencias. Los métodos de guerra modernos, que permiten matar a distancia, facilitan el recurso a esas justificaciones, sobre todo cuando no se encuentran presentes los medios de comunicación, para mostrar la realidad de un conflicto. Numerosos estudios indican que el ser humano no mata fácilmente a sus congéneres cuando los tiene al alcance de la mano, y que tiene que sobreponerse a su repugnancia contra el acto de matar mediante un condicionamiento específico. Los conflictos en los que se apela a medios tecnológicos de avanzada, que permiten matar a

distancia o por medio de la pantalla de un ordenador, impiden la activación de los mecanismos neuropsicológicos que dificultan el acto de matar.

Las justificaciones vinculadas con las víctimas de un comportamiento reprensible. En forma insidiosa, gradualmente se demoniza al enemigo hasta transformarlo en una alimaña, y a las alimañas hay que exterminarlas. A veces, también se compara al enemigo con una enfermedad que hay que erradicar. Cuando los políticos, los periodistas, los científicos, los jueces y los intelectuales asimilan el enemigo a insectos dañinos o a virus, al combatiente no sólo le resultará menos difícil atacarlo, sino que, además, podrá racionalizar sus comportamientos más extremos y convencerse de que son justificados y necesarios.

A continuación, se instalan mecanismos de distanciamiento. A la distancia física ya señalada se suma la distancia psicológica. Se niega la humanidad del otro, atribuyéndosele rasgos de carácter, intenciones o comportamientos deleznales: «Nosotros somos superiores, ellos son inferiores». «Nosotros luchamos por un ideal honorable y desinteresado, ellos luchan por intereses indignos y sus fines son censurables». También es posible culpar a las propias víctimas: «A menudo, las víctimas son responsables de lo que les sucede».

Cabe señalar también que puede mediar un abismo entre la percepción que tienen, del mismo acto, las víctimas y los perpetradores. Ahora bien, para comprender la psicología del autor del acto, puede ser útil tomar cierta distancia con respecto a la visión de las víctimas. Por ejemplo, las víctimas generalmente perciben estos actos en el marco de lineamientos morales claros; en cambio, los autores de las infracciones perciben vastas zonas grises en esos juicios morales.

- **El carácter progresivo del descompromiso moral**

El proceso del descompromiso moral no sólo es gradual, sino que, además, determina comportamientos que extraen de las acciones pasadas la fuerza necesaria para justificar las acciones futuras.

El psicólogo Erwin Staub⁷ muestra que las normas grupales cambian gradualmente y que el comportamiento hacia las víctimas evoluciona. Lo que hubiera sido inconcebible se torna aceptable y, más tarde, se considera como normal.

«Por lo general, la violencia extrema, y desde luego, la violencia grupal, evolucionan con el tiempo. Los individuos y los grupos cambian como consecuencia de sus propias acciones. Los actos que dañan a otras personas, sin que haya nada que los impida, provocan un cambio en las personas que los cometen, en los otros miembros del grupo y en todo el sistema. Esto acrecienta la probabilidad de que se perpetren actos aún más dañinos. En el curso de esta evolución, la per-

7 Erwin Staub, *The Roots of Evil: The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

sonalidad de los individuos, las normas sociales, las instituciones y la cultura cambian hasta tal punto que la perpetración de mayores actos de violencia se hace más fácil y más probable⁸» (traducción del CICR).

Este cambio no solamente es gradual; también determina comportamientos que extraen de las acciones pasadas la fuerza necesaria para justificar las acciones futuras. Cada acción del individuo ejerce una influencia sobre la acción siguiente y puede dificultar el cambio de comportamiento, ya que la persona deberá admitir que, si deja de adoptar una conducta reprensible, todo lo que haya hecho hasta entonces habrá sido malo. Por esa razón, es más fácil influir sobre las personas que admiten haber cometido faltas, que sobre aquellas que se encierran en sistemas de justificación.

El impacto del CICR

- **La labor del CICR tiene efecto en el reconocimiento de las normas humanitarias, pero no en su aplicación.**

Este efecto no se debe descuidar porque, por un lado, permite fijar límites, y por el otro, indirectamente, ayuda a prevenir la entrada de los combatientes en una espiral de violencia.

La labor del CICR contribuye al mayor reconocimiento de las normas humanitarias, sin por ello ejercer una influencia directa sobre su aplicación. Esta labor tiene, sin embargo, un efecto indirecto. Si bien es verdad que los combatientes, cuando se consideran víctimas, no exigen la aplicación de las normas humanitarias hasta que las conocen, cabe reconocer que los esfuerzos por dar a conocer el DIH, sea mediante la difusión, sea por las acciones concretas del CICR, no son en vano. En todo caso, se puede afirmar que el CICR ayuda a prevenir o a limitar la entrada de los combatientes en una espiral de violencia.

- **El conocimiento del DIH o las actitudes favorables hacia el derecho no son, por sí mismos, suficientes para causar un efecto directo en el comportamiento de los combatientes.**

Cuando se encuentran presentes los mecanismos de descompromiso moral, dar a conocer el DIH puede incluso resultar contraproducente.

Los resultados del estudio indican que la influencia del CICR sobre el conocimiento del DIH tiene consecuencias contrastantes. Por una parte, este conocimiento ejerce un efecto moderador sobre la espiral de violencia y parece prevenir la entrada de los combatientes en un ciclo de venganza. Por otro parte, la trans-

⁸ Erwin Staub, «The Roots of Evil: Social conditions, culture, personality, and basic human needs», *Personality and Social Psychology Review*, vol. 3, n.º 3, 1999, p. 182.

misión del conocimiento del DIH puede tener un efecto negativo en los combatientes que ya han elaborado justificaciones para explicar los actos de violencia cometidos.

- **La acción humanitaria del CICR puede contribuir a fortalecer el respeto del DIH por parte de los combatientes, siempre que se desarrolle con ellos una relación individual de trabajo y de confianza.**

El estudio refleja que los combatientes que afirman haber desarrollado, a título personal, una relación de confianza con el CICR, apoyan en mayor medida la aplicación de las normas del DIH. Este resultado es, en parte, la consecuencia explícita del hecho de que «la mejor difusión es la acción», pero también pone de relieve dos elementos importantes: la confianza que los combatientes han de desarrollar hacia el CICR depende más de factores individuales que colectivos, y esa confianza se promueve en mayor medida a través de la acción que por el hecho de transmitir un mensaje.

En este sentido, se observa que, aunque la influencia del grupo sea un factor preponderante en la definición del comportamiento de los combatientes, no por ello se han de excluir, ni se deben ignorar, los parámetros de naturaleza más relacional e individual.

Otros resultados importantes

La distinción entre civiles y combatientes y la reciprocidad

El estudio ha echado luz sobre al menos dos problemas que los expertos conocen, pero cuya magnitud tal vez no haya sido evaluada en su totalidad: 1) el hecho de que las personas entrevistadas ponen en tela de juicio el principio de la distinción entre civiles y combatientes, y 2) el frecuente recurso al argumento de la reciprocidad para justificar el que no se respete el DIH.

A menudo, la distinción entre civiles y combatientes, que constituye uno de los pilares del DIH, se vuelve imprecisa en el campo de batalla. Por ejemplo, Michael Walzer⁹ informa que, en Vietnam, las reglas de empeñamiento estadounidenses reconocían y respetaban la distinción entre combatientes y no combatientes, pero sólo en apariencia. En realidad, esas reglas inauguraban una nueva dicotomía entre no combatientes «leales» y «desleales», «amigables» y «hostiles». En opinión de los delegados del CICR que se han consultado, esta distinción es, ciertamente, imprecisa, pero las violaciones del DIH se deben más a la voluntad deliberada de atacar a la población civil, que a una dificultad objetiva en distinguir a los civiles de los combatientes. Es preciso separar estos dos problemas. En ciertos casos, los civiles se perciben como personas que han perdido su condi-

9 Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, Basic Books, Nueva York, 1977.

ción de civil porque, por su propia voluntad o por la fuerza, participan en el esfuerzo bélico del enemigo. De este modo, la distinción que el DIH establece entre civiles y combatientes es reemplazada por la distinción entre culpables e inocentes. En el otro caso, los civiles son perfectamente identificables y se los toma deliberadamente como blancos por su condición de civiles.

El otro problema que reaparece constantemente en las diferentes secciones del estudio es el recurso al argumento de la reciprocidad. Por más que se recuerde a los beligerantes sus compromisos unilaterales de respetar el DIH y de observar esta obligación independientemente del comportamiento del adversario, la realidad indica que, muy a menudo, es la «ley del talión» la que rige los comportamientos individuales y colectivos en tiempo de guerra. El presente estudio no aborda estas dos cuestiones pero, sin lugar a dudas, las mismas deberán ser objeto de un análisis más profundo por parte del CICR.

Los grupos armados no estatales

Todos los grupos armados capaces de emprender operaciones de carácter militar poseen un nivel mínimo de estructuras, uno o más jefes y ciertos grados de organización que pueden ser variables, pero que existen y que es necesario identificar. Poseen objetivos, estrategias, vínculos con la delincuencia, fuentes de financiación, diásporas, códigos de conducta, etc. Las organizaciones humanitarias harían bien en erradicar de su vocabulario la expresión «conflicto desestructurado», o al menos evitar abusar de ella, y explorar las vías que les permitan conocer mejor a estos grupos y aproximarse a ellos con mayor eficacia, ya que los mecanismos que se han definido con anterioridad (descompromiso moral, sumisión a la autoridad, etc.) también se encuentran presentes en estos grupos armados.

Enseñanzas principales

La fuerza del derecho, la fuerza de la moral

Es necesario hacer del derecho internacional humanitario una cuestión jurídico-política, más que moral, y comunicar con mucha mayor fuerza las normas, más que sus valores subyacentes, ya que el postulado de la autonomía moral del portador de armas es inapropiado.

Sin negar que los individuos poseen la capacidad de actuar exactamente según los dictados de su conciencia, se ha de reconocer que, en ciertas circunstancias, los hombres comunes transformados en combatientes actúan movidos por otros parámetros. El estudio ha demostrado que el DIH tiene un carácter universal, dado que personas de culturas muy diferentes se adhieren a sus normas, independientemente de que esa adhesión provenga de fuentes religiosas o seculares. El estudio también demuestra que cuando los combatientes consideran el DIH

desde un punto de vista normativo, son menos tolerantes con respecto a las infracciones de sus normas. En otras palabras, el hecho de conocer la existencia de las normas jurídicas es mucho más eficaz que el reconocimiento de las prescripciones morales, cuando se trata de prevenir la entrada de los combatientes en una espiral negativa.

El deseo de promover la tolerancia o la benevolencia hacia las víctimas es, en el mejor de los casos, ineficaz; y en el peor, puede conducir a juzgar entre el bien y el mal y a proponer referencias morales que son más fáciles de relativizar que las normas del derecho. Los sistemas de justificación que hemos examinado más arriba permiten eliminar los sentimientos de culpabilidad con respecto a actos inhumanos y, al legitimar dichos actos, dotan a los valores morales de cierta flexibilidad; pero esos mecanismos son incapaces de atribuir un carácter lícito a dichos comportamientos. La norma traza una línea roja fácilmente identificable, en tanto que los valores forman un espectro más amplio, más difuso y más relativo.

La importancia de la instrucción, las órdenes y las sanciones

Las condiciones fundamentales que deben reunirse para esperar obtener un mayor respeto del DIH son la instrucción de los portadores de armas, las órdenes estrictas con respecto a la conducta que deben adoptar y las sanciones efectivas en caso de desobediencia de las órdenes.

El comportamiento de los combatientes es determinado principalmente por tres parámetros: 1) su incorporación en un grupo, que los lleva a adoptar una conducta acorde a la que el grupo espera de ellos; 2) su inserción en una estructura jerárquica, que los hace obedecer a la autoridad (sea porque ellos la perciben como lícita, sea porque dicha autoridad se ejerce sobre ellos en forma coercitiva, sea por una combinación de esos dos factores); 3) el proceso de descompromiso moral, favorecido por la situación de guerra, que autoriza a recurrir a la violencia contra aquel que se ha definido como el enemigo.

De lo que antecede se desprende, en forma muy natural, una primera conclusión: la instrucción de los combatientes, las órdenes estrictas y las sanciones efectivas son los medios más eficaces para mejorar el respeto del DIH.

Para que los combatientes respeten el DIH, es necesario traducir las normas en mecanismos concretos y asegurar la existencia de los medios prácticos que faciliten el cumplimiento efectivo de dicho respeto. En otras palabras, es necesario llegar, en todos los casos posibles, a un consenso (incluso con los miembros de las fuerzas armadas no estatales) sobre un planteamiento integral, que estipule no sólo la incorporación del DIH en la doctrina militar, su enseñanza a los oficiales y a las tropas y su introducción en los ejercicios y en el entrenamiento, sino, sobre todo, que establezca la incorporación de las normas del DIH en todos los ór-

denes y niveles de la jerarquía y que facilite a los combatientes los medios necesarios para que su comportamiento pueda, efectivamente, ajustarse al DIH.

Una orden que no se respeta debe ser objeto de una sanción. Teniendo en cuenta los mecanismos que determinan el comportamiento del combatiente, la sanción es un elemento fundamental, que puede adoptar diversas formas (por ejemplo, sanciones disciplinarias, penales o sociales). Deberían promoverse las sanciones disciplinarias o penales, tanto por su carácter ejemplarizador como por su vocación preventiva. Es esencial que las autoridades responsables también intervengan con respecto a las infracciones que no revistan la gravedad de un crimen de guerra, tanto para asegurar la disciplina de sus tropas como para evitar la entrada en una espiral negativa donde las infracciones pueden tornarse cada vez más graves y al mismo tiempo, cada vez más aceptables para quienes las cometen.

El objetivo principal del CICR y de otras organizaciones humanitarias no debería ser persuadir a los combatientes de que se comporten de otra forma, sino convencer a las personas que tienen un ascendiente sobre estos hombres, comenzando por los instigadores de la violencia «excesiva», incluidos los que preparan el terreno político, ideológico y moral con el objeto de deshumanizar al enemigo.

La distinción entre los conocimientos, las actitudes y los comportamientos

Es fundamental que el CICR tenga perfectamente claros los objetivos que persigue cuando se propone prevenir las violaciones del DIH: ¿desea hacer conocer el DIH, modificar actitudes o influir sobre los comportamientos? Entonces debe dotarse de estrategias de prevención concretas en las que se integren diferentes actividades e instrumentos.

Las actitudes¹⁰ y los comportamientos de los combatientes y la población civil frente al DIH exhiben notables diferencias. El CICR debe conocer y comprender estas diferencias para definir políticas de prevención de las violaciones del DIH adaptadas a cada uno de estos grupos. En particular, el CICR debe conocer sus propios objetivos. En efecto, los métodos que causan repercusiones en los conocimientos, las actitudes o los comportamientos de los públicos destinatarios no siempre son los mismos, y es necesario que el CICR coordine los medios con los que cuenta para poder definir una estrategia de prevención.

Es necesario llegar a un entendimiento cabal de los parámetros que determinan el comportamiento de los portadores de armas, ya que estos parámetros definirán nuestras estrategias de prevención. Éstas no pretenderán persuadir a personas libres de la necesidad de adoptar una conducta que se ajuste al DIH, si-

¹⁰ Una actitud se puede definir como la disposición de un individuo con respecto a una persona o una cosa. Esta disposición tiene sus raíces en tres fuentes de estímulos: los cognitivos (los conocimientos que reúne), los afectivos (los sentimientos que experimenta) y los comportamentales (los actos que realiza).

no a convencer a grupos más o menos estructurados y jerarquizados de que respeten sus normas. Esto significa que no es imprescindible obtener la adhesión individual de los miembros del grupo. Obviamente, un comportamiento que se adopta por convicción personal será más duradero que un comportamiento que se adopta por obligación, pero ya se ha visto que, en la mayoría de los casos, los hombres sometidos a mecanismos de descompromiso moral y a una autoridad que perciben como lícita, en la mayoría de los casos aceptarán ejecutar las órdenes aunque éstas estén en conflicto con su conciencia o con sus valores.

Es necesario tener en cuenta que, en el caso de los combatientes, para lograr que el DIH sea respetado es más importante influir sobre los comportamientos que sobre las actitudes. En general, el CICR recurre a la persuasión, que es un acto comunicacional orientado a modificar el estado mental de una persona en un contexto donde ésta conserva, o cree conservar, cierto grado de libertad. La libertad de acción de esa persona es un componente esencial de la interacción persuasiva. Cuando se trata de portadores de armas, la persuasión puede, en ciertas circunstancias, y a menudo en forma limitada, constituir un medio de influencia apropiado. Pero el componente fundamental de los esfuerzos para prevenir las violaciones del DIH proviene de un criterio diferente, que permite incorporar las normas del DIH en las órdenes, en la doctrina y en la educación.

Junio
de **2004**
N.º 854
de la versión
original

Revista fundada en 1869
y publicada por el
Comité Internacional
de la Cruz Roja
Ginebra



CICR

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
DEBATE HUMANITARIO: DERECHO, POLÍTICAS, ACCIÓN

SELECCIÓN DE ARTÍCULOS 2004

Editorial

Todos recordamos la dramática destrucción, por los talibán, de las estatuas de los dos budas en Bamiyán, una imagen que conmocionó al mundo en marzo de 2001. El sitio arqueológico del valle de Bamiyán, en Afganistán, es un testimonio de la evolución artística y religiosa que, del siglo I al XIII, caracterizó a la antigua Bactriana. Ese sitio refleja la integración de diversas influencias culturales en la escuela del Gandhara de arte budista y contiene edificios fortificados del período musulmán.

En este número de la Revista, se conmemora el quincuagésimo aniversario del primer instrumento jurídico exhaustivo elaborado específicamente para garantizar la protección de los bienes culturales durante las hostilidades: la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, aprobada en La Haya el 14 de mayo de 1954. En el plano institucional, se encomendó la protección de los bienes culturales a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) que, en un marco más amplio, contribuye a la preservación y a la protección del patrimonio mundial.

En todas partes del mundo, los sitios culturales han sufrido y sufren las consecuencias de los conflictos armados. En los Balcanes, la «perla del Adriático», la ciudad de Dubrovnik, que durante siglos había logrado preservar sus magníficas iglesias, monasterios, palacios y fuentes góticas, renacentistas y barrocas, resultó gravemente dañada tras el conflicto armado de los años 1990 en la ex Yugoslavia. Actualmente, se está llevando adelante un amplio programa para restaurar la ciudad. El famoso puente de Mostar en Bosnia Herzegovina, en cambio, no fue reconstruido, lo que demuestra que los esfuerzos realizados para restablecer la paz y el diálogo entre las comunidades, en este caso a través de la restauración del patrimonio cultural, aún no han sido totalmente aceptados.

En las recientes hostilidades en Irak, durante los disturbios en el triángulo sunita, pocos recordaron Asur, antigua capital del imperio asirio, erigida a orillas del río Tigris hace 5.000 años. También quedó en el olvido la ciudad fortificada de Hatra, cerca de Mosul, que fue la primera capital del reino árabe y que resistió a las invasiones romanas. Hace tan sólo un año, el pillaje del museo de Bagdad, al término de la invasión en Irak, fue tema de la primera plana de los periódicos y recordaba la magnificencia de la civilización mesopotámica. Y en la ciudad santa de Nayaf, el mausoleo chiíta de cúpula dorada, es hoy el escenario de intensos combates, que ya le han provocado graves daños.

Como dijo un experto sobre Oriente Próximo, ¿quién piensa en otra cosa más que en Hamas, jihad, comunidades enfrentadas, ocultamiento de armas y combates, al oír los nombres de Jenín, Qalqilya, Hebrón y Beit Jala? Sin embargo, en esas ciudades se encuentran antiguas tumbas del período ayubí, monasterios de la época bizantina, mezquitas mamelucas, talleres otomanos y sinagogas dentro de mezquitas, sagradas para musulmanes tanto como para judíos. ¿Quién recuerda que Naplusa está construida sobre los vestigios de la Neapolis romana y que su antigua ciudad árabe, con sus callejuelas estrechas, sus antiguas iglesias, sus mezquitas y sus baños turcos, sus mercados y sus caravanserrallos, no es sólo un lugar donde las fuerzas armadas israelíes y militantes palestinos se libran a un juego asesino de escondidas?

Numerosos monumentos históricos, obras de arte y lugares de culto fueron dañados o demolidos en el transcurso de conflictos armados. Los bombardeos, los disparos de artillería, los bulldozers y el paso de tanques han destruido, total o parcialmente, numerosos sitios culturales. Esas destrucciones suelen ser calificadas de daños colaterales, inevitables en la lucha que

se libra para obtener la victoria o garantizar la seguridad. ¿El hecho de tomar bienes culturales como objetos de ataque o de destruirlos es realmente una consecuencia lamentable de las operaciones militares o forma de parte de políticas deliberadas, destinadas a despojar a una población de su patrimonio, de su historia y de su cultura? En ocasiones, los bienes culturales y el patrimonio cultural vivo, transmitido de generación en generación, son la principal causa de conflictos. A veces sucede que las prácticas y las expresiones, así como los conocimientos y las competencias asociados a ellas y reconocidos por las comunidades, los grupos, y en algunos casos los individuos, como elementos de su patrimonio cultural, quedan fuera del derecho. Un patrimonio cultural en su conjunto puede convertirse en un objetivo prioritario en los conflictos armados contemporáneos, por razones de simbolismo o de identidad, por agresividad, ignorancia o rechazo.

En todos los artículos del presente número de la Revista, se aborda un aspecto particular del derecho internacional humanitario: la protección de los bienes culturales. Cincuenta años después de la adopción de la Convención de La Haya de 1954, y a fin de destacar la entrada en vigor de su segundo Protocolo, destinado a fortalecer la protección jurídica de los bienes culturales en caso de conflicto armado, estos artículos explican la importancia del patrimonio cultural de la humanidad, hablan del interés que suscitan y permiten conocer mejor las normas jurídicas destinadas a protegerlo.

Génesis de la protección jurídica de los bienes culturales en caso de conflicto armado

FRANÇOIS BUGNION*

«[P]uesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz», declara la Constitución de la UNESCO. La cultura, que debería unir a los hombres más allá de sus diferencias y contribuir de ese modo a fortalecer los baluartes de la paz, lamentablemente en muchos casos también los divide. No sorprende que, en tales condiciones, la guerra conduzca a la destrucción de monumentos, lugares de culto y obras de arte, que se cuentan entre las más valiosas creaciones del genio humano.

Algunas de esas destrucciones son accidentales. En otros casos, los beligerantes justificaron la destrucción de bienes culturales invocando las necesidades militares. Así explicó Estados Unidos el bombardeo, en febrero de 1944, de la célebre abadía de Montecassino, sobre la que se apoyaba el dispositivo de defensa alemán que bloqueaba el avance de los Aliados en dirección a Roma¹.

Perocon mucha frecuencia esas destrucciones son deliberadas. A través de la destrucción de monumentos, de lugares de culto o de obras de arte, lo que se pretende aniquilar es la identidad del adversario, su historia, su cultura y su fe, a fin de borrar todo rastro de su presencia y, a veces, hasta su existencia misma.

* François Bugnion es director de Derecho Internacional y Cooperación en el Movimiento. Este artículo, que amplía una presentación efectuada en El Cairo en el marco de un seminario regional organizado para celebrar el quincuagésimo aniversario de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, es una contribución personal del autor y no refleja necesariamente la opinión del CICR.

¹ Situada sobre un espolón rocoso que domina la confluencia de los ríos Liri y Rapido, la célebre abadía fundada en 529 por San Benito de Nursia se encontraba en el centro del dispositivo de defensa alemán que permitía bloquear el avance de las fuerzas aliadas en dirección a Roma. A partir del 18 de enero de 1944, los Aliados libraron varias batallas con miras a forzar el paso, pero debieron hacer frente a una resistencia encarnizada de la *Wehrmacht*. Convencidos de que los alemanes se habían parapetado en el monasterio, los Aliados resolvieron bombardearlo, y su aviación lo destruyó el 15 de febrero. Los alemanes ocuparon las ruinas y las transformaron en centro de resistencia. De hecho, sólo el 18 de mayo de 1944 los Aliados lograron forzar el paso. Los monjes habían sido evacuados antes de los bombardeos. Las valiosas colecciones de libros y de manuscritos habían sido protegidas antes de la batalla y de ese modo fueron preservadas. Tras la guerra, el monasterio fue reconstruido con la ayuda de Estados Unidos.

«*Delenda est Carthago*» (Cartago debe ser destruida), repetía Catón el Antiguo. Y la orgullosa ciudad fue destruida: ningún monumento, ningún templo, ninguna tumba quedó en pie. Según cuenta la tradición, se esparció sal sobre las ruinas para que ni siquiera volviese a crecer la hierba. Todavía hoy, si uno se pasea entre las ruinas de esa antigua ciudad que reinó sobre la mitad del Mediterráneo y fue la rival de Roma, no puede dejar de sorprenderse por la modestia de esos vestigios, lo que prueba el salvajismo de la destrucción.

Ésa fue la suerte que también corrió Varsovia al término de la Segunda Guerra Mundial. Ningún monumento, ninguna iglesia, ningún edificio se salvó de los ataques. Y podríamos mencionar numerosos ejemplos recientes. Todos recordamos la destrucción de incontables iglesias, mezquitas, monasterios e incluso cementerios, durante los recientes conflictos en ex Yugoslavia o en el Cáucaso. Todos recordamos la destrucción de los Budas de Bamiyán en Afganistán, el año 2001². En todos esos casos, no se buscaba atacar sólo los monumentos, sino también, y sobre todo, la conciencia colectiva de los pueblos.

A decir verdad, la destrucción deliberada de monumentos, de lugares de culto o de obras de arte es una manifestación de la deriva hacia la guerra total. Es, a veces, la otra cara de un genocidio³.

Pero la historia también nos muestra que, desde las épocas más antiguas, se han tomado medidas para evitar que los lugares de culto y las obras de arte sean objeto de ataques. Así, en la Grecia de las ciudades, los grandes santuarios panhelénicos, como Olimpia, Delos, Delfos y Dodona, eran reconocidos como sagrados e inviolables: estaba prohibido cometer allí actos de violencia, y los enemigos vencidos podían refugiarse en ellos⁴. Ése es el origen de nuestro derecho de asilo. En la Europa medieval, los códigos de caballería protegían las iglesias y los monasterios⁵.

² Con el pretexto de suprimir todos los vestigios de la idolatría, el mullah Muhammad Omar, líder espiritual del régimen teocrático de los talibanes, en el poder en Afganistán desde septiembre de 1996, publicó el 26 de febrero de 2001 un decreto en que ordenaba destruir todas las estatuas preislámicas, incluidas las dos estatuas colosales del Buda enclavadas en un acantilado calcáreo cerca de Bamiyán. A pesar de la infinidad de protestas que se formularon, las dos estatuas fueron destruidas el 8 de marzo de 2001 (*Keesing's Record of World Events*, febrero y marzo de 2001, pp. 44.003 y 44.053).

³ Así, el régimen nazi ordenó la destrucción sistemática de sinagogas, escuelas y centros culturales judíos, cementerios y otros monumentos que atestiguaran la presencia del judaísmo en el territorio del Reich y en la mayor parte de la Europa ocupada. Las obras de autores o de artistas judíos fueron retiradas de las bibliotecas y de los museos para ser destruidas. Sólo en Praga las sinagogas, el cementerio judío y el Ayuntamiento de Josefov no fueron objeto de destrucción, pues los nazis, por un exceso de cinismo, habían previsto preservar ese patrimonio para convertirlo en un «museo de la raza judía exterminada», que daría prueba, por contraste, del carácter sistemático de la empresa de la exterminación y erradicación del judaísmo conducida de un extremo al otro de Europa.

⁴ Pierre Ducrey, *Le traitement des prisonniers de guerre dans la Grèce antique, des origines à la conquête romaine*, Éditions E. de Boccard, París, 1968, pp. 295-300.

⁵ Henry Coursier, «Étude sur la formation du droit humanitaire», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 33, n.º 389, mayo de 1951, pp. 370-389; n.º 391, julio de 1951, pp. 558-578; n.º 396, diciembre de 1951, pp. 937-968, ad pp. 377 y 562.

El Islam también contiene numerosas prescripciones para proteger los lugares de culto de los cristianos y de los judíos, así como los monasterios. Podemos mencionar las recomendaciones del primer califa, Abu Bakr Essedik (632-634 d. C), primer compañero y suegro del profeta Mahoma, quien durante la conquista de Siria y de Irak declaró a sus soldados: «A medida que avancéis, encontraréis monasterios donde viven religiosos que, en su retiro, sirven a Dios. Dejadlos solos, no los matéis y no destruyáis sus monasterios»⁶. Asimismo en el *Livre de l'impôt foncier*, Abou Yousof Yakoub escribió a propósito de los cristianos de Najran: «La protección de Dios y la garantía del profeta Mahoma, enviado de Dios, se extienden a Najran y sus alrededores, es decir sus bienes, sus habitantes, su culto, sus ausentes y presentes, sus santuarios y todo aquello que, grande o pequeño, posean esos lugares»⁷.

El antiguo derecho de los conflictos armados hindú, que se basa en el principio de humanidad, refleja los mismos sentimientos⁸. Los *Upanishads* enseñan que todos los seres humanos son obra del Creador y que todos son sus hijos⁹. Los antiguos hindúes respetaban la distinción entre los objetivos militares, que eran los únicos que podían ser atacados, y los bienes civiles, contra los que estaba prohibido dirigir ataques¹⁰. La guerra sólo afectaba a los combatientes. Las ciu-

6 Cita original en Chaybani, *Kitab as-siyar*. Comentarios de Sarakshi, vol. I, Éditions A. A. Al-Munajjid, Instituto de manuscritos de la Liga de Estados Árabes, El Cairo, 1971, pp. 43 y ss.

7 Abou Yousof Yakoub, *Le Livre de l'impôt foncier*, Geuthner, París, p. 74 (citado en Ameur Zemmal, *Combatants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Éditions A. Pedone, París, 1997, p. 109). Agradecemos a nuestro colega Zidane Meriboute las valiosas indicaciones sobre la protección de los bienes culturales en derecho musulmán, que generosamente nos dio.

8 Para una presentación general del derecho de los conflictos armados en la India antigua, v., en particular, las obras siguientes: H. S. Bhatia, *International Law and Practice in Ancient India*, 1977; Hiralal Chatterjee, *International Law and Inter-state Relations in Ancient India*, 1958; V.S. Mani, «International Humanitarian law: an Indo-Asian perspective», *International Review of the Red Cross*, vol. 83, n.º 841, marzo de 2001, pp. 59-76; Nagendra Singh, *India and International Law*, vol. 1, 1973; S. V. Viswanatha, *International Law in Ancient India*, 1925. También se puede consultar «War in ancient India» en *A Tribute to Hinduism* – disponible en: http://www.atributetohinduism.com/War_in_Ancient-India.htm (104 pp., sitio visitado el 23 de abril de 2004).

9 Lakshmi R. Penna, «Disposiciones escritas y consuetudinarias relativas a la conducción de las hostilidades y trato que recibían las víctimas de conflictos armados en la Antigua India», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 94, julio-agosto de 1989, pp. 352-368. Los *Upanishads* son una de las fuentes del derecho hindú. Es una recopilación védica de 112 escritos especulativos y místicos conocidos, particularmente, por su doctrina de *brahman*, la realidad última y universal de la pureza del ser y de la conciencia y, además, por la idea de que al realizar la ecuación entre *brahman* y *atman* (el ser profundo o el alma), el hombre trasciende la dicha, la pena, la vida y la muerte, y se libera por completo de la necesidad de la reencarnación.

10 Megástenes, el embajador griego que Seleuco Nicátor envió a la corte del emperador Chandragupta Maurya en Pataliputra, observaba: «Mientras los otros pueblos, cuando asola la guerra, acostumbran devastar las tierras y hacerlas incultivables, los hindúes, por el contrario, evitan atemorizar a quienes trabajan la tierra, incluso en el punto álgido de una batalla, pues los agricultores pertenecen a una clase sagrada e inviolable. Los adversarios que se enfrentan se libran a una verdadera matanza, pero permiten que los agricultores sigan trabajando en paz. Además, los hindúes jamás incendian el territorio de un enemigo ni derriban los árboles». Citado en Penna, *op. cit.* (nota 9), pp. 352-353, que remite a J. W. McCrindle, *Ancient India as described by Megasthenes*, 1926, p. 33.

dades y las aldeas no debían ser atacadas, ni siquiera cuando el ejército enemigo pasaba por ellas. Si bien los términos «bienes culturales» eran desconocidos para el derecho tradicional hindú, el principio de la protección de esos bienes existía y, según la costumbre y los textos sagrados, estaba prohibido, en particular, atacar o destruir los templos y los lugares de culto que son, a todas luces, bienes culturales¹¹. Así pues, la recopilación de leyendas y de preceptos religiosos llamada *Agni Pourana* prescribía que los templos y los otros lugares de culto no debían ser objeto de ataques, sino que, por el contrario, debían ser protegidos en tiempo de guerra¹². Por lo general decorados con numerosas estatuas, los antiguos templos también son obras de arte y muchos de ellos han sido clasificados como monumentos históricos¹³.

En Japón, a partir del siglo XVI, los señores feudales acostumbraban proclamar instrucciones llamadas «sei-satu», por las que prohibían a sus tropas atacar templos o santuarios, a cambio de una donación que esas fundaciones religiosas les hacían. Antes de esa época, era frecuente que los santuarios o los templos fueran atacados, sea para pillar las riquezas que contenían, albergar a tropas o utilizar las construcciones como recinto fortificado, mientras que la población era consciente del respeto debido a los dioses y al Buda, y respetaba los templos y los santuarios, sin que ese respeto fuera necesariamente percibido como la expresión de una norma de derecho¹⁴.

Podríamos multiplicar los ejemplos, haciendo referencia a otras civilizaciones, ya que la limitación de la violencia, incluida la de esa forma organizada de violencia que se llama guerra, es la esencia misma de la civilización.

Sin embargo, esas normas antiguas, por lo general de inspiración religiosa, eran respetadas por pueblos que compartían la misma cultura y que honraban a los mismos dioses. En caso de guerra entre pueblos pertenecientes a culturas diferentes, esas normas no eran, en general, observadas. Todos conocemos las destrucciones que acarrearón las cruzadas y las guerras de religión.

En verdad, sólo en una época reciente comenzamos a preocuparnos por introducir en el derecho positivo las normas que protegen los bienes culturales en caso de guerra.

¹¹ Singh, *op. cit.* (nota 8), pp. 72 y ss.

¹² Penna, *op. cit.* (nota 9), pp. 348-349. Los *Puranas* son una recopilación de leyendas y de preceptos religiosos que constituyen otra fuente del derecho hindú.

¹³ Agradecemos mucho al profesor Lakshmikanth Rao Penna, profesor en la Universidad Nacional de Singapur, las valiosas indicaciones sobre el derecho aplicable a la protección de los bienes culturales en la India antigua, que tan generosamente nos dio.

¹⁴ Agradecemos mucho al profesor Jun-ichi Kato, profesor asociado de la Universidad Seijoh, la información, que generosamente nos transmitió, mediante los buenos oficios del señor Kentaro Nagazumi, director adjunto de la División de Planificación y Coordinación en el departamento de Relaciones Internacionales de la Cruz Roja Japonesa. Nuestro sincero agradecimiento a ambos.

En primer lugar, a través del principio fundamental de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil. Debemos a Jean-Jacques Rousseau el mérito de haber planteado por primera vez el principio de esa distinción:

«La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino una relación de Estado a Estado, en la cual los particulares no son enemigos más que accidentalmente, no en cuanto hombres, ni siquiera en cuanto ciudadanos, sino en cuanto soldados; no como miembros de la Patria, sino como sus defensores»¹⁵.

El principio de la distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil subyace al conjunto de leyes y costumbres de la guerra, en particular las normas relativas a la conducción de las hostilidades.

Así pues, los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907 prohíben «destruir o apoderarse de las propiedades enemigas, excepto en el caso en que estas destrucciones o apropiaciones sean imperiosamente reclamadas por las necesidades de la guerra»¹⁶. «Queda prohibido atacar o bombardear, por cualquier medio que sea, ciudades, pueblos, casas o edificios que no estén defendidos»¹⁷. «Se prohíbe entregar al pillaje una población o localidad, aunque sea tomada por asalto»¹⁸.

Habida cuenta del desarrollo de la aviación de bombardeo en la Primera Guerra Mundial, la Conferencia sobre la limitación de los armamentos, celebrada en Washington el año 1922, confió a una comisión de juristas el cometido de elaborar un proyecto de normas destinadas a regular la guerra aérea. Reunida en La Haya del 11 de diciembre de 1922 al 19 de febrero de 1923, la Conferencia redactó un proyecto de normas relativas a la guerra aérea que regula los bombardeos aéreos y define los objetivos militares, que son los únicos que, legítimamente, pueden ser atacados desde el aire¹⁹. Lamentablemente, ese proyecto nunca fue ratificado, y sabemos los estragos que causaron los bombardeos en la Segunda Guerra Mundial y en conflictos posteriores. Así pues, las normas que regulan la conducción de las hostilidades y la protección de las personas y de los bienes de carácter civil contra los efectos de la guerra fueron reafirmadas y desarrolladas, principal-

¹⁵ Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social*, libro I, capítulo IV, Ed. Atalaya, Barcelona, 1993, pp. 10-11, traducción de María José Villaverde (primera edición del original en francés: 1762).

¹⁶ Art. 23.g) del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al IV Convenio de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, del 18 de octubre de 1907 (en adelante «Reglamento de La Haya»).

¹⁷ Art. 25 del Reglamento de La Haya.

¹⁸ Art. 28 del Reglamento de La Haya.

¹⁹ Normas sobre el control de la radiotelegrafía en tiempo de guerra y la guerra aérea, establecidas por la Comisión de juristas encargada de estudiar y de informar sobre la revisión de las leyes de la guerra, reunida en La Haya del 11 de diciembre de 1922 al 19 de febrero de 1923, publicadas en la *Revue générale de droit international public*, vol. 30, 1923, Documents, pp. 1-9.

mente, a través de la aprobación, el 8 de junio de 1977, de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949²⁰. Existe un consenso general acerca de que la mayor parte de las disposiciones del I Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativas a la conducción de las hostilidades son la expresión de normas consuetudinarias que, en calidad de tales, se aplican a todos los beligerantes, estén vinculados o no por ese Protocolo; también está aceptado que esas normas se aplican a todos los conflictos armados, internacionales o no internacionales²¹.

En su calidad de bienes de carácter civil, los bienes culturales están protegidos, evidentemente, por el conjunto de esas disposiciones. Está prohibido emplearlos con fines militares y atacarlos deliberadamente; deben tomarse todas las precauciones en el ataque y en la defensa a fin de evitar ponerlos en peligro; por último, está prohibido el pillaje de esos bienes.

Sin embargo, esa protección general, aplicable al conjunto de los bienes civiles, no siempre será suficiente para garantizar la protección de los bienes culturales, que forman parte del patrimonio de los pueblos y de la humanidad. Habida cuenta de su naturaleza particular y de lo que esos bienes representan para la humanidad, se decidió conferirles una protección particular.

Ya en el siglo XVIII, Emer de Vattel postula el principio del respeto de los santuarios, las tumbas y otros edificios culturales. En efecto, en su gran tratado *Le Droit des Gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, escribe:

«Más allá del motivo por el que se devaste un país, se debe evitar atacar los edificios que honran a la humanidad y que no contribuyen a aumentar la potencia del enemigo: los templos, las tumbas, los edificios públicos, todas las obras respetables por su belleza. ¿Qué se gana con destruirlos? Privar voluntariamente a la humanidad de esos monumentos de artes, de

20 Arts. 35 a 67 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 (Protocolo I); arts. 13 a 17 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

21 El Grupo Intergubernamental de Expertos para la Protección de las Víctimas de la Guerra, que se reunió en Ginebra del 23 al 27 de enero de 1995, recomendó que el CICR fuera invitado a preparar, con la ayuda de los expertos del derecho internacional humanitario que representaran a las diferentes regiones geográficas así como a diferentes sistemas jurídicos, un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho humanitario aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales. En la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en Ginebra en diciembre de 1995, el CICR asumió esa responsabilidad. Unos cincuenta expertos colaboraron en la elaboración de ese estudio, para el que realizaron investigaciones exhaustivas con miras a conocer la práctica de los Estados y la de los beligerantes en conflictos armados internacionales y no internacionales. Las investigaciones se efectuaron sobre la práctica de 48 países y 39 conflictos. El informe del CICR ha sido publicado, en inglés, por Cambridge University Press.

esos modelos del gusto equivale a declararse enemigo de ella»²².

Al término de las guerras napoleónicas, los Aliados exigieron la restitución de numerosas obras de arte que los ejércitos de Napoleón habían pillado durante sus conquistas de los diferentes países, afirmando de ese modo el principio de la inmunidad de las obras de arte contra las apropiaciones y los pillajes²³.

En el artículo 17 de la Declaración de Bruselas del 27 de agosto de 1874, se prevé que en caso de bombardeo de una ciudad, de una plaza fuerte o de una aldea defendida, deben tomarse todas las medidas necesarias para evitar, en la medida de lo posible, que los edificios destinados a los cultos, las artes y las ciencias sean objeto de ataques.

Similarmente, en el IV Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, se postula el principio de la inmunidad de los bienes culturales, incluso en caso de sitio y de bombardeo:

«En los sitios y bombardeos deberán tomarse todas las medidas necesarias para librar, en cuanto sea posible, los edificios consagrados al Culto, a las Artes, a las Ciencias y la Beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los centros de reunión de enfermos y heridos, siempre que no se utilicen al mismo tiempo esos edificios con un fin militar»²⁴.

En territorio ocupado, el Convenio prohíbe, además, la apropiación, la destrucción o el daño intencionado de establecimientos destinados al culto, la caridad y la instrucción, a las artes y a las ciencias, aun cuando pertenezcan al Estado²⁵.

Lamentablemente, estas disposiciones no impidieron las numerosas destrucciones de bienes culturales cometidas durante la Primera Guerra Mundial y, en un grado mucho mayor, durante la Segunda Guerra Mundial. A fin de prevenir la repetición de destrucciones de esa índole, los Estados consideraron necesario adoptar un convenio especial para la protección de los bienes culturales. Ése es el origen de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, cuyo quincuagésimo aniversario se celebra este año.

Por otra parte, como no todos los Estados están vinculados por esa Conven-

²² Emer de Vattel, *Le Droit des Gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, vol. II, libro III, capítulo IX, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1983, p. 139 (primera edición: 1758).

²³ Stanislas-Edward Nahlik, «Protection des biens culturels», en *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, UNESCO y Librería Pedone/Instituto Henry-Dunant, París/Ginebra, pp. 238-249, ad p. 238, que cita a G. F. de Martens, *Nouveau Recueil de Traités*, vol. II, pp. 632 y ss.

²⁴ Art. 27 del Reglamento de La Haya.

²⁵ Art. 56.

ción, la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, que se celebró en Ginebra de 1974 a 1977, incorporó en los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra un artículo relativo a la protección de los bienes culturales. Así pues, el artículo 53 del Protocolo I contiene la disposición siguiente:

«Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y de otros instrumentos internacionales aplicables, queda prohibido:

- a) cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos;
- b) utilizar tales bienes en apoyo del esfuerzo militar;
- c) hacer objeto de represalias a tales bienes»²⁶.

En el artículo 16 del Protocolo II, también se establece la prohibición de cometer actos de hostilidad dirigidos contra bienes culturales y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar.

Existe un consenso general acerca de que estas disposiciones reflejan el derecho consuetudinario e incumben a todos los beligerantes, estén vinculados o no por los Protocolos adicionales.

Por último, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, firmado en Roma el 17 de julio de 1998, califica de crimen de guerra el hecho de

*«dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares»*²⁷.

Este rápido recorrido por los principales instrumentos relativos a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado permite efectuar algunas observaciones.

En primer lugar, en lo que respecta a los fundamentos de la protección: los bienes culturales están protegidos, por un lado, debido a su carácter civil y, por otro, debido a que forman parte del patrimonio cultural o espiritual de los pueblos.

²⁶ Este artículo no menciona la prohibición de pillar bienes culturales, lo cual no debería sorprender. En efecto, el Protocolo adicional completa los Convenios de Ginebra. Sin embargo, en el art. 33 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (IV Convenio) ya se dispone que «Está prohibido el pillaje». Esta disposición se aplica a todos los bienes civiles, incluidos los bienes culturales.

²⁷ Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma, el 17 de julio de 1998, arts. 8 2) b) ix) y 8 2) e) iv), *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 148, diciembre de 1998, pp. 731-736. La prohibición abarca los actos cometidos en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

Reciben así una protección doble:

- (i) por una parte, están protegidos en su calidad de bienes de carácter civil, y todas las disposiciones relativas a la protección de los bienes o los objetos de carácter civil les son aplicables;
- (ii) y, por otra, son objeto de una protección especial que está consagrada en las disposiciones relativas a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

Esas dos protecciones no se excluyen, sino que se superponen.

En lo que respecta a las fuentes del régimen de protección, se comprueba que, en el artículo 53 del Protocolo I y en el artículo 16 del Protocolo II, se mencionan explícitamente las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954. De modo que no existe exclusión, sino, por el contrario, complementariedad entre las disposiciones de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra y las de la Convención de La Haya.

Finalmente, en el plano de los principios, los bienes culturales deben ser respetados y protegidos como tales, como partes del patrimonio común de la humanidad y sea cual sea la tradición cultural a la que pertenezcan. La protección de esos bienes trasciende, pues, las diversidades culturales, nacionales o religiosas. «Las Altas Partes Contratantes [...] convencidas de que los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial», proclama el preámbulo de la Convención de La Haya.

Pueden plantearse también otras dos cuestiones:

- (i) ¿la protección de los bienes culturales forma parte del derecho internacional humanitario?
- (ii) ¿es esa protección un tema que incumbe al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja?

Comencemos por la primera cuestión: no cabe duda de que la protección de los bienes culturales forma parte del derecho internacional humanitario. En efecto, la destrucción de un bien cultural no afecta sólo al bien en cuestión. En realidad, a través de la destrucción de un bien cultural, siempre se tiene como objetivo a las personas. Los bienes, por sí solos, no suscitan hostilidad.

De modo que a través de la protección de los bienes culturales, no se trata sólo de proteger a monumentos y objetos, sino también la memoria de los pueblos, su conciencia colectiva, su identidad, y también la memoria, la conciencia y la identidad de cada uno de los individuos que los componen. Pues, a decir verdad, no existimos fuera de nuestra familia y del cuerpo social al que pertenecemos.

Cierren los ojos por un momento e imaginen París sin Notre-Dame, Atenas sin el Partenón, Gizeh sin las Pirámides, Jerusalén sin el Domo de la Roca, la Mezquita Al-Aqsa ni el Muro de los Lamentos, la India sin el Taj Mahal, Pekín sin la Ciudad Prohibida, Nueva York sin la estatua de la Libertad. ¿Acaso no se nos estaría arrancando una parte de nuestra identidad?

Así pues, no cabe duda de que esas disposiciones pertenecen al derecho internacional humanitario. Además, las correspondencias entre la Convención de 1954 y los Convenios de Ginebra de 1949 son demasiado numerosas como para dudar de su manifiesta relación. Por otro lado, en el artículo 53 del Protocolo I y el artículo 16 del Protocolo II se retoman las obligaciones fundamentales de la Convención de 1954.

Ello nos conduce a la segunda cuestión: ¿la protección de los bienes culturales es un tema que incumbe al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja?

La Convención de 1954 estipula que las responsables de velar por la aplicación de sus disposiciones son las Potencias protectoras encargadas de salvaguardar los intereses de las partes en conflicto y la UNESCO²⁸. La Convención no confiere mandato específico alguno al Comité Internacional de la Cruz Roja de velar por el respeto de las normas que contiene. Sin embargo, no cabe duda de que corresponde al Comité Internacional de la Cruz Roja velar por el respeto del artículo 53 del Protocolo I y del artículo 16 del Protocolo II, así como le corresponde velar por el respeto de cualquier otra disposición de los Convenios de Ginebra o de los Protocolos adicionales a esos Convenios.

Pero corresponde sobre todo al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja velar por la protección de las bienes culturales, puesto que le incumbe todo lo relativo a la protección de las víctimas de la guerra. Así, el Consejo de Delegados aprobó, en noviembre de 2001, una importante resolución sobre ese tema. En esa resolución, el Consejo reconoce que los bienes culturales son elementos esenciales de la identidad de los pueblos, ve con beneplácito el papel cada vez más importante que desempeña el CICR, en cooperación con la UNESCO, para promover la ratificación y la aplicación de la Convención de La Haya y de sus Protocolos, insta a las Sociedades Nacionales a que incorporen la Convención de La Haya y sus Protocolos en las actividades que realizan a fin de promover, difundir y aplicar el derecho internacional humanitario, e invita a los Estados que aún no hayan firmado ese instrumento a que se hagan Partes en la Convención de La Haya y en sus dos Protocolos²⁹.

28 Arts. 21, 22 y 23 de la Convención de 1954. La Potencia protectora es un Estado neutral al que un Estado beligerante ha confiado la protección de sus intereses y la de sus súbditos que están en poder del adversario.

29 Consejo de Delegados, Ginebra, 11-14 de noviembre de 2001, *La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, documento elaborado por la Cruz Roja Británica y la Cruz Roja Alemana en consulta con

Con razón, pues, uno de los primeros estudios dedicados a la Convención de 1954 fue publicado con el título evocador de «La Cruz Roja de los Monumentos»³⁰.

el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, septiembre de 2001; Consejo de Delegados, Ginebra, 11-14 de noviembre de 2001, resolución 11: «Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado». V. Sitio Web del CICR: <http://www.gva.icrc.org/Web/spa/sitespa/nsf/iwpList181/6D8243FEE4369ADC1256DE10065E15B>. El Consejo de Delegados del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja reúne a los representantes de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En principio, se reúne cada dos años y permite a sus miembros debatir sobre cuestiones que interesan al Movimiento en su conjunto.

30 René-Jean Wilhelm, «La Cruz de los monumentos»: Crónica, «*Revista Internacional de la Cruz Roja – Suplemento español*», vol. VII, mayo-julio de 1955, pp. 77-88 y pp. 118-123.

Nuevas perspectivas para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: entrada en vigor del segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954

VITTORIO MAINETTI*

«Los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial.»

Preámbulo de la Convención de La Haya de 1954

La Constitución de la UNESCO se basa en la idea fundamental de que la cultura, al fomentar el conocimiento y la comprensión mutuos de las naciones, puede desempeñar un papel esencial para que el recelo y la desconfianza entre ellas no degeneren en guerras, como ha sucedido en el pasado, ya que, como se afirma en la Constitución, «puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz»¹.

Lamentablemente, la misma cultura que debería contribuir a la paz del mundo está amenazada por la guerra a través de la destrucción de bienes que constituyen su prueba material. La guerra siempre ha representado el principal peligro para la integridad de los bienes culturales; incluso hoy, los conflictos armados son la causa fundamental de la destrucción y la degradación del patrimonio cultural y espiritual de los pueblos.

* Doctorando en derecho internacional en el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de Ginebra y en la Universidad de Milán. El autor es asistente en los ámbitos de la investigación y la docencia en el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de Ginebra y «cultore della materia» de derecho internacional y europeo en el Departamento de Estudios Internacionales de la Universidad de Milán.

¹ Preámbulo de la Convención por la que se creó la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Londres, 16 de noviembre de 1945), *Manual de la Conferencia General de la UNESCO*, UNESCO, París, 2002, pp. 7-22. Por otro lado, sobre la base de la misma idea, las Naciones Unidas proclamaron el decenio 2001-2010 el Decenio Internacional de una cultura de paz y no violencia.

La destrucción de un monumento, de una biblioteca o de una obra de arte causa un daño incalculable, porque estos bienes son la expresión de la identidad y de la historia de un pueblo.

Tales pérdidas son aún más intolerables cuando la destrucción se comete en forma intencional, como sucedió en los conflictos que tuvieron lugar en el territorio de ex Yugoslavia a principios del decenio de 1990. En aquel momento, la devastación y el saqueo sistemáticos de los bienes culturales formaban parte integral de las actividades tristemente conocidas como «limpieza étnica», cuyo objetivo era la eliminación total, tanto física como moral, del enemigo².

Desde fines del siglo XIX, en el derecho internacional de los conflictos armados se incorporaron normas específicas destinadas a proteger los bienes culturales, entre las que cabe mencionar los artículos 27 y 56 de los Reglamentos de La Haya de 1899 y de 1907³; el artículo 5 del IX Convenio de La Haya de 1907⁴, y el Pacto Roerich⁵, adoptado en 1935 en el marco de la Unión Panamericana. Sin embargo, el conjunto de normas más importante en la materia es el sistema de la Convención de La Haya de 1954, cuyo quincuagésimo aniversario se celebra este año. Se trata de una serie de instrumentos adoptados en La Haya el 14 de mayo de 1954 por una Conferencia Intergubernamental sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, que comprende una Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado⁶; un Reglamento para la aplicación⁷, que forma parte integral de la Convención; un Pro-

2 V. el informe de la Comisión de Expertos de las Naciones Unidas, constituida de conformidad con la Resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (UN doc. S/25274), para investigar los crímenes perpetrados en el territorio de ex Yugoslavia. M. Cherif Bassiouni, *Indagine sui crimini di guerra nell'ex Jugoslavia*, Giuffrè, Milán, 1997, párrs. 285 a 321 y 528 a 529. V. también UNESCO, *Informaciones sobre la aplicación de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 1954, Informes de 1995*. CLT-95/WS/13 - París, diciembre de 1995 (en adelante denominado «UNESCO, Informes de 1995»), pp. 8-9.

3 Reglamentos adjuntos a los Convenios II y IV, que versan sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Haya, 29 de julio de 1899 y 18 de octubre de 1907), Dietrich Schindler y Jiri Toman (redactores), *Droit des conflits armés - Recueil des conventions, résolutions et autres documents*, Comité Internacional de la Cruz Roja/Instituto Henry-Dunant, Ginebra, 1996, pp. 65-98.

4 IX Convenio de la Haya de 18 de octubre de 1907 relativo al bombardeo por medio de fuerzas navales en tiempo de guerra, Schindler/Toman, *op. cit.* (nota 3), pp. 1123-1131.

5 Tratado sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos (Washington, 15 de abril de 1935), comúnmente llamado «Pacto Roerich», con referencia al nombre de su principal inspirador, el intelectual ruso Nicholas C. Roerich. Schindler/Toman, *op. cit.* (nota 3), pp. 1039-1042.

6 Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, adoptado en La Haya el 14 de mayo de 1954 (en adelante denominada «Convención de La Haya de 1954», Schindler/Toman, *op. cit.*, (nota 3), pp. 1043-1062. La Convención de La Haya de 1954, la primera de las convenciones de la UNESCO en materia de patrimonio cultural, es el principal instrumento internacional para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. En 28 de marzo de 2004, la Convención contaba con 109 Altas Partes Contratantes. La Convención de La Haya ha sido objeto de numerosos estudios, entre los cuales se cuentan los siguientes: Jan De Breucker, «Pour les vingt ans de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels», *Revue belge de droit international*, vol. 11, 1975, pp. 525-547; María Teresa Dutli (redactora) *Protección de los bie-*

protocolo facultativo⁸ cuya finalidad principal es impedir la exportación de bienes culturales de los territorios ocupados y garantizar su devolución al término de las hostilidades, y tres resoluciones⁹ relativas a las fuerzas armadas que participan en acciones militares bajo la égida de las Naciones Unidas (Resolución I), la creación, por las Altas Partes Contratantes, de un Comité Consultivo Nacional (Resolución II) y la convocatoria, por parte del Director General de la UNESCO, a una reunión de las Altas Partes Contratantes (Resolución III).

Recientemente, se ha sumado a estos instrumentos el segundo Protocolo de

nes culturales en caso de conflicto armado – Informe de una reunión de expertos (Ginebra, 5 y 6 de octubre de 2000), Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2001; Constantin Eustathiadès, «La réserve des nécessités militaires et la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé», en *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Pedone, París, 1960, pp. 183-209; Manlio Frigo, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milán, 1986, pp. 61-110; Andrea Gioia, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, en Francesco Francioni, Angela Del Vecchio, Paolo De Caterini (redactores), *La protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura (Attes du colloque – Rome, 8-9 mai 1998)*, Giuffrè, Milán, 2000, pp. 71-99; Instituto Internacional de Derecho Humanitario, *La protection internationale des biens culturels – Actes du Colloque organisé à l'occasion du 30^e anniversaire de la Convention de La Haye (Florence, 22-24 novembre 1984)*, Fondazione Europea Dragan, Roma, 1986; Kifle Jote, *International Legal Protection of Cultural Heritage*, Juristförlaget, Estocolmo, 1994, pp. 25-107; Stanislaw E. Nahlik, «La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 120, 1967-I, pp. 61-163; id., «Protection des biens culturels», en *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, UNESCO/Institut Henry-Dunant/Pedone, París, 1986, pp. 237-249; Antonio F. Panzera, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Giappichelli, Turin, 1993; Lyndel V. Prott, «1954 Hague Convention for the Protection of Cultural property in the Event of Armed Conflict (Commentary)», en Natalino Ronzitti (ed.), *The Law of Naval Warfare – A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/ Boston/Londres, 1988, pp. 545-593; Waldemar Solf, «Cultural Property in Armed Conflict», en Rudolf Bernhardt (redactor), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 892-897; Emanuelle Stavraki, *La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Une convention de droit international humanitaire*, Editions Sakkoulas, Atenas/Komotini, 1996; Jiří Toman, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire à la Convention de La Haye du 14 mai 1954*, UNESCO, París, 1994; Sharon A. Williams, *The International and National Protection of the Movable Cultural Property: A Comparative Study*, Oceana Publications Inc., Dobbs Ferry/Nueva York, 1978, pp. 5-51.

7 V. el texto en Schindler/Toman, *op. cit.* (nota 3), pp. 1063-1072.

8 Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (en adelante denominada «primer Protocolo»). En 28 de marzo de 2004, el primer Protocolo contaba con 88 Estados Partes. V. el texto en Schindler/Toman, *op. cit.* (nota 3), pp. 1083-1089. Para un análisis de este instrumento, v.: Guido Carducci, «L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954. L'importance du facteur temporel dans les rapports entre les traités et la coutume», *Revue générale de droit international public*, vol. 104, 2000, pp. 332-340; Vittorio Mainetti, «Le Protocole de La Haye de 1954 et les moyens pour empêcher le trafic illicite de biens culturels en cas de conflit armé», en *La protection des biens culturels nous concerne tous! – Actes du Congrès international sur la protection des biens culturels (Berne, 23-25 septembre 2002)*, Office fédéral de la protection de la population, Berna, 2003, pp. 215-222; Stephan Matyk, «The restitution of cultural objects and the question of giving direct effect to the Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954», *International Journal Cultural Property*, vol. 9, 2000, pp. 341-346; Lyndel V. Prott, «The Protocol to the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention) 1954», *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 6, 1993, pp. 191-194; Stavraki, *op. cit.* (nota 6), pp. 229-239; Toman, *op. cit.* (nota 6), pp. 361-378.

9 V. el texto en Schindler/Toman, *op. cit.* (nota 3), pp. 1091-1092.

la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 26 de marzo de 1999)¹⁰. Elaborado en el marco de la UNESCO, este Protocolo incorpora la evolución del derecho internacional humanitario, del derecho penal internacional y del derecho relativo a la protección del patrimonio cultural.

El 9 de marzo último, tres meses después de depositado el vigésimo instrumento de ratificación, entró en vigor el segundo Protocolo, de conformidad con su artículo 43. Se trata de un acontecimiento fundamental, ya que, como se verá, el segundo Protocolo representa un avance decisivo en el mejoramiento de la situación de los bienes culturales en caso de conflicto armado. El presente trabajo tiene por objeto examinar las principales novedades que introduce este instrumento. Sin embargo, antes de iniciar este análisis conviene recordar brevemente las razones que llevaron a adoptar el Protocolo.

Revisión de la Convención de La Haya de 1954 y adopción del segundo Protocolo

Los conflictos armados que han tenido lugar después de la adopción de la Convención de La Haya de 1954 han puesto de manifiesto ciertas deficiencias en lo que respecta a la aplicación de dicho instrumento. Concretamente, los acontecimientos que se produjeron en la primera mitad del decenio de 1990 demostraron que no era posible aplicar cabalmente la Convención porque los conflictos eran, en su mayoría, de carácter no internacional¹¹. A este factor se han de su-

10 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (La Haya, 26 de marzo de 1999) (en adelante denominado el «segundo Protocolo»), UNESCO, Doc. HC/1999/7. Hasta la fecha, el segundo Protocolo ha sido objeto de 21 ratificaciones. Cabe señalar que otros países, como Italia y Suiza, están examinando seriamente la posibilidad de adherirse a este Protocolo. Al respecto, v. *Message concernant le Deuxième Protocole du 26 mars 1999 relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, del 20 de agosto de 2003, enviado por el Consejo Federal al Parlamento suizo y aprobado por la Asamblea Federal el 9 de marzo de 2004. Para referencias bibliográficas sobre el segundo Protocolo, v. las notas 18, 22 y 23.

11 Con respecto a la situación de los bienes culturales en los diversos conflictos que caracterizaron al decenio de 1990, v.: *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità – Actes du premier Colloque de la Société italienne pour la protection des biens culturels (Alessandria, 11-13 avril 1997)*, Società Italiana Protezione Beni Culturali/Fondazione Europa Dragana, Milán, 1997, pp. 38-45 y pp. 115-134; Patrick Boylan, *Réexamen de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (Convention de La Haye de 1954)*, UNESCO, París, 1993, pp. 91-99; Jote, *op. cit.* (nota 6), pp. 102-107; Gregory M. Mose, «The destruction of churches and mosques in Bosnia-Herzegovina: Seeking a rights-based approach to the protection of religious cultural property», *The Buffalo Journal of International Law*, vol. 3, 1996, pp. 180-197; Harvey E. Oyer III, «The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict — Is it working? A case study: the Persian Gulf war experience», *Columbia VLA Journal of Law & the Arts*, vol. 23, 1999, pp. 49-65; UNESCO, *Informes de 1995, op. cit.* (nota 2), pp. 7-8. Con respecto al reciente conflicto en Irak, v. Hiram Abtahi, «Le patrimoine culturel iraquien à l'épreuve de l'intervention militaire du printemps 2003», *Actualité et Droit International* <http://www.ridi.org/adi> (mayo de 2003).

mar el fracaso del régimen de la protección especial¹² y las imperfecciones del mecanismo de control de la aplicación de la Convención, basado en el sistema de la Potencia protectora y del Comisario General, que ha demostrado ser impracticable¹³. Sobre todo después del drama que se desarrolló en ex Yugoslavia, la UNESCO, impulsada por una verdadera movilización de las conciencias frente a la destrucción deliberada del puente de Mostar y a los bombardeos del casco antiguo de la ciudad de Dubrovnik¹⁴, inició un proceso de revisión de la Convención.

12 La protección especial, prevista en virtud del capítulo II de la Convención (artículos 8 a 11) y del capítulo II del Reglamento para la aplicación (artículos 11 a 16), se concibió para una categoría más limitada de bienes inscritos en un Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial. En la práctica, el régimen de la protección especial ha sido un fracaso, ya que sólo se han registrado cinco bienes, entre los que se cuentan un solo sitio monumental (el conjunto de la Ciudad del Vaticano) y cuatro refugios (uno en Alemania y tres en los Países Bajos). Por otra parte, cabe señalar que la última inscripción se remonta a 1978 y que el Registro también comprende cancelaciones. En 1994, los Países Bajos, que en ese momento tenían registrados seis refugios, solicitaron la cancelación de la inscripción de tres de ellos, y en 2000, Austria suprimió la inscripción de un refugio que había registrado en 1969. Si no hay bienes inscritos en el Registro, la protección especial deja de existir. Con respecto a esta cuestión, v. Boylan, *op. cit.* (nota 11), pp. 75-82; Jan Hladik, «Actividades de la UNESCO en materia de aplicación y promoción de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos», en Dutli, *op. cit.* (nota 6), p. 66; Nahlik, «Convention», *op. cit.* (nota 6), pp. 97 ss.; Toman, *op. cit.* (nota 6), pp. 130-134; UNESCO, *Informes de 1995, op. cit.* (nota 2), pp. 7 ss.

13 Las disposiciones relativas a la aplicación de la Convención de La Haya de 1954 se encuentran en el capítulo VII de la Convención (artículos 20 a 28), y en el primer capítulo (artículos 1 a 10) del Reglamento para su aplicación. Los autores de la Convención juzgaron preferible adoptar un sistema de control inspirado en los Convenios de Ginebra de 1949 (artículos 8/8/8/9), que consiste en recurrir a la cooperación de las Potencias protectoras, instituciones tradicionales del derecho internacional humanitario. La Convención de La Haya de 1954 atribuye a estas instituciones una función muy importante. Además, el artículo 21 de la Convención establece que las disposiciones de ésta y del Reglamento para su aplicación «se llevarán a la práctica con la cooperación de las Potencias protectoras». Sin embargo, éstas no hacen más que «cooperar», lo que significa que la responsabilidad principal de la aplicación recae en las Altas Partes Contratantes. También es cierto que las Potencias protectoras, una vez designadas, pueden desempeñar un papel muy importante mediante la designación de delegados que comprueben la aplicación de la Convención y las posibles violaciones de la misma, así como a través de la interposición de sus buenos oficios siempre que lo consideren útil en beneficio de los bienes culturales. Pueden también elegir un Comisario General de Bienes Culturales que será acreditado ante cada una de las partes en el conflicto. Sin embargo, el sistema contemplado parece algo complicado, y en el plano práctico, es extremadamente difícil, por no decir imposible, aplicar las disposiciones mencionadas sin el consenso de todos los que participan en el conflicto. Sobre esta cuestión, v. Toman, *op. cit.* (nota 6), pp. 243-291 y Boylan, *op. cit.* (nota 11), pp. 84 ss.

14 Gracias a una campaña internacional de protección lanzada por la UNESCO, el puente de Mostar fue reconstruido por completo y se han restaurado los monumentos más importantes del casco antiguo de la ciudad de Dubrovnik. De este modo, se pudo cancelar la inscripción de Dubrovnik en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro Cf. *Lettre du patrimoine mondial*, n.º 22, julio-agosto de 1999, disponible en el sitio <http://whc.unesco.org/news> (visitado el 28 de marzo 2004). Cabe señalar que los continuos bombardeos (del 1 de octubre al 6 de diciembre de 1991) del casco antiguo de la ciudad de Dubrovnik, un sitio registrado en la Lista del Patrimonio Mundial desde 1979, son, en estos momentos, objeto de un procedimiento ante el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia. La apertura del «expediente Dubrovnik» por el fiscal del TPIY en febrero de 2001 ha de considerarse como un acontecimiento fundamental. Por primera vez, en un acto de acusación se habla de «destrucción o daño deliberado de monumentos históricos». Cf. *Fiscal contra Pavle Strugar y codemandados*, Caso n.º IT-01-42 «Dubrovnik», capítulos 10-12, párrafo 31 (TPIY 2001). En un comunicado de prensa, el director general de la UNESCO, Koichiro Matsuura, se congratula con el TPIY y declara: «Esto constituye un precedente histórico, ya que es la primera vez, después de los fallos de los tribunales de Nuremberg y de Tokio, que un tribunal internacional sanciona un crimen cometido contra un bien cul-

En 1991, la UNESCO solicitó a un experto independiente¹⁵ que elaborara un estudio sobre los objetivos y el funcionamiento de la Convención y del Protocolo de La Haya de 1954. En este documento, publicado en 1993¹⁶, se afirma que «pese a los aparentes fracasos», los instrumentos en cuestión «todavía son válidos y objetivos [...] y continúan siendo aplicables y apropiados para las circunstancias actuales», y se añade que el problema esencial no reside en «los defectos que serían inherentes a estos instrumentos» sino en la falta de aplicación por parte de las Altas Partes Contratantes. En este sentido, el experto formuló una serie de recomendaciones, según las cuales la modificación de la Convención y del Protocolo de 1954 constituía una prioridad secundaria en comparación con la «prioridad absoluta» que era la adopción de medidas prácticas para que «las disposiciones de estos instrumentos se reconozcan, acepten y apliquen en mayor medida»¹⁷.

Elaboración del segundo Protocolo

Cabe señalar que la mayor parte de las recomendaciones y propuestas no fueron tenidas en cuenta durante el proceso de revisión de la Convención, el cual, como se sabe, se centró en la elaboración de un nuevo instrumento¹⁸. En efecto, aunque

tural». Añade que «este importante precedente demuestra que la comunidad internacional puede decidir actuar para proteger los bienes culturales y aplicar sanciones para protegerlos». Cf. comunicado de prensa n.º 2001-40 (13 de marzo de 2001). Con respecto a la actividad del TPIY y la protección de los bienes culturales, v. Hiram Abtahi, «The protection of cultural property in times of armed conflict: the practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 14, 2001, pp. 1-29.

¹⁵ Se trataba del profesor Patrick Boylan de la *City University* de Londres.

¹⁶ Patrick Boylan, *Réexamen de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (Convention de La Haya de 1954)*, UNESCO, París, 1993 (Doc. CLT-93/WS/12).

¹⁷ *Ibíd.*, p. 5. (Traducción del CICR).

¹⁸ Étienne Clément, «Le réexamen de la Convention de La Haya pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé», en Najeeb Al-Nauimi y Richard Meese (redactores), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law*, Martinus Nijhoff, La Haya/Boston/Londres, 1995, pp. 133-150; Thomas Desch, «The Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999, pp. 63-90; Francesco Francioni, «Il contributo dell'Italia al rafforzamento della Convenzione de L'Aja del 1954», en *Uno scudo blu per la salvaguardia del patrimonio mondiale - Actes du 3e. Colloque international sur la protection des biens culturels dans les conflits armés (Padoue, 19-20 mars 1999)*, Società Italiana Protezione Beni Culturali/Edizioni Nagard, Milán, 1999, pp. 177-187; Fernando Pignatelli y Meca, «La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado», en *íd.*, pp. 81-116; Andrea Gioia, «The development of international law relating to the protection of cultural property in the event of armed conflict: the Second Protocol to the 1954 Hague Convention», *Italian Yearbook of International Law*, vol. 11, 2001, pp. 25-57; JanHladik, «The review process of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its impact on international humanitarian law», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 1, 1998, pp. 313-322; Fernando Pignatelli y Meca, «El Segundo Protocolo de la Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecho en La Haya el 26 de marzo de 1954», *Revista española de derecho militar*, n.º 77, 2001, pp. 357-441; Maja Seržić, «Protection of cultural property in time of armed conflict», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 27, 1996, pp. 32-35; «Towards the amelioration of the protection of cultural property in times of armed conflict: Recent UNESCO initiatives concerning the 1954 Hague Convention», en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber - Personne humaine et droit international*, t. II, Bruylant, Bruselas, 1997, pp. 1532-1547.

el profesor Boylan esté en lo cierto al señalar que las más de las Altas Partes Contratantes hicieron muy poco por aplicar la Convención, algunos de sus aspectos y mecanismos adolecían de deficiencias importantes que era necesario subsanar.

Durante los años siguientes, la Secretaría de la UNESCO recurrió, en primer lugar, a un grupo de expertos independientes, que celebraron tres reuniones (en julio de 1993, en La Haya; en febrero de 1994, en Lauswolt (Países Bajos), y por último, en noviembre y diciembre de 1994, en París). En estas reuniones, se elaboró un proyecto de texto de enmienda (el «documento de Lauswolt») ¹⁹. Más adelante, se celebraron dos reuniones de expertos gubernamentales (la primera en París, en marzo de 1997 ²⁰ y la segunda en Viena, en mayo de 1998 ²¹, con miras a preparar un proyecto de segundo Protocolo ²², que finalmente fue presentado a la Conferencia Diplomática sobre el proyecto de segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, convocada por el Gobierno neerlandés y celebrada del 15 al 26 de marzo de 1999 ²³. De este modo, tras dos semanas de negociaciones, el 26 de marzo de 1999 la

19 UNESCO, *Document de Lauswolt*, Doc. CLT-95/CONF.009/2.

20 Esta reunión, con una participación limitada a 20 expertos gubernamentales elegidos por la Secretaría de la UNESCO sobre la base de grupos regionales, examinó el «documento de Lauswolt». Cf. UNESCO, *Rapport final de la réunion d'experts gouvernementaux pour le réexamen de la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954* (Paris, 24-27 mars 1997), Doc. CLT-96/CONF.603/5, París, 30 de abril de 1997. Basándose en los resultados de esta reunión, la UNESCO preparó una versión modificada del «documento de Lauswolt». Cf. Doc. CLT-97/CONF.208/2, París, octubre de 1997.

21 UNESCO, *Meeting of Governmental Experts on the Revision of The Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954* (Vienna, 11-13 May 1998): *Summary of comments received from the States Parties to the Hague Convention, the International Committee of the Red Cross and the International Council of Archives*, París, marzo de 1998. Como resultado de esta reunión, se elaboró un proyecto preliminar de segundo Protocolo. (Documento HC/1998/1, 9 de octubre de 1998).

22 Proyecto de segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado – Documento HC/1999/1/rev.1, febrero de 1999. Ese documento fue redactado por la Secretaría de la UNESCO en colaboración con el Gobierno neerlandés, a partir del proyecto preliminar surgido de la reunión de Viena y de las observaciones formuladas por los Estados y el CICR. V. Desch, *op. cit.* (nota 18), pp. 64-68 y Jean-Marie Henckaerts, «Nuevas normas para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: la importancia del segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado», en Dutli, *op. cit.* (nota 6), p. 29.

23 Con respecto a la documentación relativa a la labor de la Conferencia Diplomática de La Haya de 1999, v.: UNESCO, *Conférence diplomatique sur le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé* (La Haye, 15-26 mars 1999) : *Rapport analytique*, Paris, juin 1999; UNESCO, *Comptes rendus de la Conférence diplomatique sur le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé* (La Haye, 15-26 mars 1999) ; UNESCO, *Acte final et résolution de la Conférence diplomatique sur le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé* (La Haye, 15-26 mars 1999), París, junio de 1999. La mayor parte de estos documentos se pueden consultar en el sitio de la UNESCO, en http://www.unesco.org/culture/legalprotection/war/html_fr/precis.shtml (visitado el 28 de marzo de 2004). V. también Jan Hladik, «Diplomatic conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict – The Hague, Netherlands (March 15-26, 1999)», *International Journal of Cultural Property*, vol. 8, 1999, pp. 526-529.

Conferencia Diplomática adoptó por consenso el texto del segundo Protocolo.

Principales temas de la modificación

El momento en que se adoptó este texto es doblemente notable. Por un lado, se inscribe en el marco de las celebraciones organizadas para el centenario de la primera Conferencia de Paz de 1899²⁴; por otro, cierra el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional²⁵. El segundo Protocolo, que se hace eco de los numerosos acontecimientos que tuvieron lugar en el ámbito del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los bienes culturales en el curso de los cincuenta años precedentes, naturalmente también tiene otros méritos. Pero antes de abocarnos al examen de su contenido, para una mejor comprensión convendría destacar los principales temas que se examinaron a lo largo del proceso de la revisión, a saber:

- 1) la definición de medidas preventivas específicas;
- 2) una mejor definición de la excepción de la necesidad militar;
- 3) la revitalización del sistema de la protección especial;
- 4) la represión de las infracciones y la aplicación de un sistema de sanciones en caso de violaciones graves (responsabilidad penal de la persona y jurisdicción); y, por último,
- 5) la revisión del sistema de control relativo al cumplimiento de las obligaciones convencionales y la definición de las estructuras permanentes encargadas de dicho control (aspectos institucionales).

El segundo Protocolo intentó resolver cada una de estas cuestiones mediante una serie de soluciones innovadoras que se analizarán en el presente documento. Por el momento, baste con afirmar que las soluciones adoptadas representan una clara mejora del régimen de protección previsto por la Convención de 1954, y que, en muchos aspectos, lo completan²⁶.

Elección de un protocolo adicional y sus consecuencias.

El segundo Protocolo comprende 47 artículos, más de los que comprende la

²⁴ En efecto, el segundo Protocolo se abrió a la firma el 17 de mayo de 1999 en el Palacio de la Paz, en La Haya, en el marco de las celebraciones del centenario de la primera Conferencia Internacional de Paz de 1899. Cf. Henckaerts, *op. cit.* (nota 22), p. 29.

²⁵ El segundo Protocolo fue el último instrumento adoptado durante el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional (1990-1999). Cf. Francioni, *op. cit.* (nota 18), pp. 177-187.

²⁶ Según Chip Colwell-Chanthaphonh y John Piper («War and cultural property: the 1954 Hague Convention and the status of US ratification», *International Journal of Cultural Property*, vol. 10, 2001, p. 233), el segundo Protocolo constituye un «*substantial face-lift*» (una modernización sustancial) de la Convención de La Haya de 1954.

Convención, lo que refleja la mayor precisión de este instrumento en comparación con el régimen jurídico existente. Sin embargo, aunque el segundo Protocolo completa la Convención de La Haya de 1954, de ningún modo podría reemplazarla. Desde el punto de vista estrictamente formal, no se trata de un protocolo de enmienda o de revisión ni de un nuevo acuerdo internacional autónomo. El segundo Protocolo es un instrumento facultativo y adicional a la Convención de La Haya de 1954, la cual sigue siendo el texto de base²⁷. Los Estados que desean adherirse al segundo Protocolo deben, primero, ratificar la Convención²⁸.

La cuestión de la forma del nuevo instrumento fue objeto de prolongadas deliberaciones durante el proceso de revisión²⁹. Después de un intenso debate, se optó por un protocolo adicional, siguiendo el modelo de los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra adoptados en 1977³⁰.

En efecto, la adopción de un protocolo adicional ofrecía muchas ventajas con respecto a las otras soluciones que se habían contemplado. En primer lugar, se trataba de un instrumento más fácil de negociar que una nueva convención, con la que se corría el riesgo de poner en tela de juicio los resultados ya alcanzados o de crear dos regímenes de protección que compitieran entre sí. Además, era más aconsejable adoptar un protocolo adicional que seguir el procedimiento de enmienda previsto en el artículo 39 de la Convención de La Haya de 1954, ya que éste hubiera requerido la unanimidad de las Altas Partes Contratantes³¹.

27 Cf. Henckaerts, *op. cit.* (nota 22), p. 29.

28 Este elemento diferencia al segundo Protocolo del primero. Con arreglo a sus párrafos 6 a 8, el primer Protocolo podría, teóricamente, ser ratificado por Estados que no son partes en la Convención. Sin embargo, esta posibilidad sigue siendo sólo teórica, ya que, en la práctica, todos los Estados Partes en el primer Protocolo también han ratificado la Convención. Cf. Gioia, *op. cit.* (nota 18), p. 28.

29 Sobre este tema, v. Pignatelli y Meca, «El Segundo Protocolo», *op. cit.* (nota 18), pp. 364-366.

30 El ejemplo de los dos Protocolos adicionales de 1977 ha desempeñado un papel muy importante en la elaboración del segundo Protocolo. Muchas disposiciones de este instrumento retoman, a veces de forma textual, las de los Protocolos de 1977. Por otro lado, se puede afirmar que el segundo Protocolo es a los Protocolos adicionales de 1977 lo que la Convención de La Haya de 1954 es a los Convenios de Ginebra de 1949. Con respecto a la relación entre la Convención de La Haya de 1954 y los Convenios de Ginebra de 1949, v. Stavrakí, *op. cit.* (nota 6), *passim*.

31 Esta elección parece tener su fundamento jurídico en el artículo 24 de la Convención de La Haya de 1954, donde se dispone que las Altas Partes Contratantes «podrán concertar acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que juzguen oportuno solventar por separado», a condición de que no disminuyan la protección ofrecida por la Convención. Cf. Pignatelli y Meca, «El Segundo Protocolo», *op. cit.* (nota 18), pp. 364-365. Conviene señalar que, durante el proceso de revisión, se analizaron tres opciones más. La primera consistía en enmendar la Convención según el procedimiento previsto en el artículo 39, lo que hubiera exigido no sólo que todas las Altas Partes Contratantes adoptaran el instrumento por unanimidad, sino, además, que cada una de ellas aceptara la enmienda a través del depósito de un instrumento formal de aceptación ante el Director General de la UNESCO. Esta solución, que requiere un procedimiento solemne similar a la ratificación, habría prácticamente imposibilitado la entrada en vigor de las enmiendas. La segunda opción, muy similar a la primera, contemplaba la adopción de un protocolo de revisión, lo que, nuevamente, hubiera exigido la unanimidad. Por tal motivo, esta segunda opción también fue descartada. La tercera y última opción consistía en adoptar una nueva convención. Esta solución también se descartó, ya que hubiera requerido importantes negociaciones y se corría el riesgo de crear dos regímenes de protección diferentes y posiblemente conflictivos. Con respecto a esta cuestión, v. Gioia, *op. cit.* (nota 18), pp. 28-29 y Henckaerts, *op. cit.* (nota 22), pp. 29-30.

Por otro lado, conviene tener en cuenta que los protocolos adicionales son instrumentos muy flexibles, razón por la cual su uso está cada vez más difundido (basta con remitirse al ámbito de los derechos humanos o de la protección del medio ambiente para comprobarlo). La característica principal de los protocolos es que completan las disposiciones del tratado principal (marco), sin afectar su estructura ni los resultados alcanzados.

Así pues, el segundo Protocolo no tiene por objeto enmendar la Convención, sino, según los términos empleados en su artículo 2, «completarla» (exclusivamente) en lo relativo a las relaciones entre los Estados que son partes en ella. Por este motivo, los redactores velaron por que cada disposición del segundo Protocolo fuera, efectivamente, adicional. Por otro lado, como el segundo Protocolo versa sobre cuestiones ya reglamentadas por la Convención de La Haya de 1954, con respecto a las relaciones entre las Partes, las disposiciones correspondientes del primer Protocolo prevalecen sobre las prescripciones de la Convención que sean incompatibles³².

Ámbito de aplicación del segundo Protocolo

Ámbito de aplicación *ratione materiae*

Uno de los mayores méritos de la Convención de La Haya de 1954 es haber incorporado en el vocabulario jurídico (y no sólo en la esfera del derecho internacional) el nuevo concepto de los «bienes culturales»³³. Este concepto uniforme ofrece una considerable ventaja con respecto a las numerosas expresiones utilizadas con anterioridad. Por su naturaleza «omnívora» e inclusiva, es capaz de resumir en un solo *nomen juris* objetos y bienes diferentes pero que poseen características comunes. Según los términos del artículo 1 de la Convención de 1954, la definición de bienes culturales abarca tres tipos de bienes: 1) «los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia [...], los

³² Con respecto a la relación con la Convención de La Haya de 1954, v. los artículos 2 y 4 del segundo Protocolo. Con respecto a este tema, v. Gioia, *op. cit.* (nota 18), p. 29.

³³ Esta expresión encuentra sus equivalentes en los principales idiomas europeos: «cultural property» en inglés; «bienes culturales» en español y «beni culturali» en italiano. Cabe señalar que la práctica internacional muestra una tendencia preponderante a reemplazar el término «bien» por «patrimonio». La preferencia por este último es cada vez mayor, porque puede comprender un abanico de elementos más amplio, incluyendo los bienes inmateriales (*intangible heritage*). Cf. Janet Blake, «On defining the cultural heritage», *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 49, 2000, pp. 61-85. Obsérvese que los bienes culturales son elementos del patrimonio cultural. Es por esta razón que la Convención de 1954, al definir el concepto de bienes culturales (artículo 1), se refiere a los «bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos». Sobre este tema, v. Roger O'Keefe, «The meaning of 'cultural property' under the 1954 Hague Convention», *Netherlands International Law Review*, vol. 46, 1999, pp. 26-56; Lyndel V. Prott y Patrick J. O'Keefe, «'Cultural heritage' or 'cultural property'?», *International Journal of Cultural Property*, vol. 1, 1992, pp. 307-320. V. también Frigo, *op. cit.* (nota 6), pp. 25-34.

campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos» [...]; 2) los edificios cuyo destino sea conservar los bienes de la categoría precedente, como «los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles»; y 3) «los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales, [...] que se denominarán «centros monumentales»».

Los criterios generales empleados para determinar los bienes protegidos son «la importancia para el patrimonio cultural de los pueblos» y «el interés histórico, artístico o arqueológico»³⁴. En esta determinación entran en juego dos intereses principales: el de los Estados *uti singuli* y el de los Estados *uti universi* (el conjunto de la comunidad internacional). Sin embargo, sólo corresponde a cada Estado en particular designar los bienes situados dentro de su territorio que merecen protegerse en razón de su importancia.

Esta definición se ha considerado como «hasta cierto punto superada y muy imprecisa»³⁵, y se recomendó a la UNESCO adoptar «un enfoque más coherente» con respecto a las definiciones en las futuras convenciones y recomendaciones³⁶. Conviene destacar que los redactores del segundo Protocolo hicieron oídos sordos a estas críticas (que, en nuestra opinión, son injustificadas y un tanto exageradas), y prudentemente, prefirieron no modificar esta definición³⁷. De este modo, el campo de aplicación material del segundo Protocolo no se amplió indebidamente sino que permaneció tal como fue definido en la Convención de La Haya de 1954³⁸.

Ámbito de aplicación *ratione temporis*

Al igual que la Convención de La Haya de 1954, el segundo Protocolo, aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor en tiempo de paz, rige en situaciones donde es aplicable el derecho de los conflictos armados, es decir, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado internacional, incluso si el estado de guerra no es reconocido por una o más de las partes en el conflicto, y,

³⁴ Es interesante observar que la Convención se refiere al «interés» y no al «valor», que por lo general se considera un criterio mucho más restrictiva

³⁵ Cf. Boylan, *op. cit.* (nota 11), p. 147.

³⁶ *Ibíd.*, p. 51. V. asimismo la comparación entre las definiciones del concepto de bien cultural que figuran en diferentes instrumentos internacionales, *ibíd.*, pp. 151-159.

³⁷ De conformidad con el artículo 1 b) del segundo Protocolo, por «bienes culturales» se entienden «los bienes culturales tal como se definen en el artículo 1 de la Convención». En relación con el concepto de los bienes culturales definido en la Convención de La Haya de 1954, v. O'Keefe, *op. cit.* (nota 33), pp. 26-56; Toman, *op. cit.* (nota 6), pp. 61-73.

³⁸ Gioia, *op. cit.* (nota 18), pp. 30-31.

además, en caso de ocupación³⁹. Sin embargo, cabe destacar un avance incuestionable en lo atinente a los conflictos armados de carácter no internacional⁴⁰. Contrariamente a lo estipulado en el artículo 19 de la Convención, que en el caso de tales conflictos, sólo establecía la aplicabilidad de las disposiciones relativas al respeto de los bienes culturales, el párrafo 1 del artículo 22 del segundo Protocolo afirma que el nuevo instrumento se aplica plenamente en caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional y que se haya producido en el territorio de una de las Partes»⁴¹.

Esta extensión del campo de aplicación temporal a los conflictos armados de carácter no internacional corresponde a la tendencia del derecho internacional contemporáneo a rechazar toda distinción entre conflictos armados de carácter internacional y no internacional, al menos en lo que respecta a las normas del derecho humanitario que se aplicarían a esos conflictos. Además, constituye un hecho doblemente notable porque, por un lado, la mayoría de los conflictos armados actuales son de carácter no internacional, y por otro, el régimen internacional de protección sigue siendo plenamente aplicable⁴², independientemente de la índole del conflicto.

Nuevas disposiciones sobre la «protección general»

El régimen de protección previsto en el segundo Protocolo, al igual que el dispuesto por la Convención de La Haya de 1954, se articula en torno a dos nive-

³⁹ Con respecto a esta cuestión, v. el párrafo 1 del artículo 3 del segundo Protocolo, así como los párrafos 1 y 2 del artículo 18 de la Convención.

⁴⁰ Obsérvese que la expresión «conflicto armado» no está definida en el segundo Protocolo, ni, por lo demás, en la mayoría de los tratados de derecho internacional humanitario. Por consiguiente, se ha de interpretar a la luz del sentido que adquirió en el derecho consuetudinario. A este respecto, cabe señalar que la sala de apelaciones del TPIY recientemente proporcionó la siguiente definición: «Consideramos que existe un conflicto armado cada vez que se recurre a la fuerza armada entre Estados o se desarrolla un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos en el seno de un Estado». Cf. *Fiscal c/Dusko Tadić – Fallo relativo al recurso de excepción prejudicial de incompetencia presentado por la defensa – Caso n° IT-94-1-AR72*, párrafo 70. El texto del fallo se puede consultar en el sitio Web <http://www.w.un.org/icty/ind-f.htm> (consultado el 12 de febrero de 2004). Con respecto a este tema, v. Jean-François Quéguiner, «Diez años después de la institución del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia: evaluación del aporte de su jurisprudencia al derecho internacional humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 85, n.º 850, 2003, pp. 273-280. Este artículo se puede consultar en la página Web del CICR en idioma francés, www/cicr.org/fre.

⁴¹ De igual modo, conviene señalar que, según una disposición que retoma textualmente el párrafo 2 del artículo 1 del Protocolo adicional II de 1977, el segundo Protocolo excluye de su ámbito de aplicación las «situaciones de disturbios y tensiones internos, como por ejemplo tumultos, actos de violencia aislados y esporádicos y otros actos de carácter similar» (párrafo 2 del artículo 22).

⁴² V. Pignatelli y Meca, «El Segundo Protocolo», *op. cit.* (nota 18), pp. 424-429 y Gioia, *op. cit.* (nota 18), pp. 32-34. De todos modos, es útil señalar que, cuando un conflicto no es de carácter internacional, sólo se pondrán en práctica las disposiciones que las partes puedan aplicar tanto desde el punto de vista jurídico como práctico. En este sentido, v. Desch, *op. cit.* (nota 18), pp. 83-84.

les de protección: una «protección general» y una «protección reforzada». Con respecto al régimen de la protección general, el nuevo instrumento no se limita a confirmar las obligaciones de salvaguardia y de respeto dispuestas en la Convención, sino que toma la precaución de proporcionar ejemplos y de precisar su alcance, además de introducir varios aspectos novedosos que merecen ser analizados.

Medidas de salvaguardia

La primera novedad que cabe destacar se relaciona con las medidas de salvaguardia. En este sentido, es útil recordar que el artículo 3 de la Convención de La Haya de 1954 no ofrece precisión alguna en cuanto a las medidas que hay que adoptar en tiempo de paz, dejándolas, pues, a merced del criterio de las Altas Partes Contratantes. A este respecto, el artículo 5 del segundo Protocolo es más explícito, ya que indica una serie de medidas preparatorias concretas contra los efectos previsibles de un conflicto armado. Estas medidas comprenden, en particular: a) la preparación de inventarios; b) la planificación de medidas de emergencia para la protección de los bienes culturales contra incendios o el derrumbamiento de estructuras; c) la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada *in situ* de esos bienes, y d) la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales.

Es necesario señalar que la lista establecida en el artículo 5 no es, desde luego, taxativa, sino que se trata de una enumeración de las medidas que corresponden a un umbral de protección aceptable⁴³. Estas medidas revisten gran importancia práctica, y su organización puede concebirse en el marco de la protección civil⁴⁴. En este sentido, la utilidad de estas medidas no sólo se pone de manifiesto en los conflictos armados, sino que su conveniencia también se reconoce en los casos de catástrofes o de calamidades naturales. Esto refleja una creciente tendencia a concebir un sistema de protección y de *monitoring* (supervisión) de bienes culturales de carácter permanente, cuyos efectos van mucho más allá de la mera exigencia de protección en caso de conflicto armado.

⁴³ Además, cabe destacar que el segundo Protocolo también desarrolla las disposiciones de la Convención en materia de difusión de información. En particular, el artículo 30 ofrece ejemplos precisos de las medidas concretas que se deben adoptar para garantizar la difusión de las obligaciones dimanantes de la Convención entre las fuerzas armadas y la población civil. En este sentido, la experiencia del CICR en materia de difusión del derecho internacional humanitario ha desempeñado un papel esencial, ya que constituye un modelo. Cf. Henckaerts, *op. cit.* (nota 22), p. 32; Yves Sandoz, *El Comité Internacional de la Cruz Roja: guardián del derecho internacional humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1998, pp.18-24.

⁴⁴ La Confederación Suiza ha adoptado desde hace tiempo, y con éxito, un modelo similar. En ese país, la protección de los bienes culturales está a cargo de la Oficina federal de protección civil. Al respecto, v. *Forum PBC*, n.º 2, 2002, pp. 54-61.

La organización de estas medidas preparatorias suele requerir cuantiosos recursos financieros y unos conocimientos que muchos países no poseen. Por esta razón, para evitar que las medidas previstas quedaran en letra muerta, los redactores del segundo Protocolo pensaron en crear un fondo (que se examinará en detalle más abajo) al que las Partes pudieran recurrir para respaldar los esfuerzos desplegados con respecto a esta cuestión.

Respeto de los bienes culturales

En relación con el respeto de los bienes culturales, el segundo Protocolo, inspirado en el ejemplo del Protocolo adicional I de 1977, introduce el concepto de objetivo militar, que en el apartado f) del artículo 1 se define como:

«un objeto que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuye eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrece en las circunstancias del caso una ventaja militar definida»⁴⁵.

La introducción de este concepto fue doblemente importante porque, por un lado, permitió reafirmar el concepto de que los bienes culturales son, ante todo, bienes civiles en el sentido del artículo 52 del Protocolo adicional I, es decir, bienes respecto de los cuales se presume que no se utilizan con fines militares⁴⁶, y por otro, dio lugar a la incorporación de otras normas relativas a la conducción de las hostilidades contenidas en el Protocolo adicional I. Inspirándose en los artículos 57 y 58 de este último⁴⁷, el segundo Protocolo establece dos nuevas categorías de obligaciones: las precauciones en el ataque (artículo 7) y las precauciones contra los efectos de las hostilidades (artículo 8). Las primeras son medidas activas, es decir, precauciones que la Parte atacante debe tomar durante la conducción de las hostilidades, en tanto que las segundas son precauciones pasivas que debe adoptar el defensor.

El segundo Protocolo también tiene en cuenta la suerte que corren los bienes culturales en los territorios ocupados, y en este sentido, completa los artículos 4 y 5 de la Convención de La Haya de 1954 y el párrafo 1 del primer Protocolo. En particular, el artículo 9 dispone que la Parte ocupante «prohibirá e impedirá [...] a) toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia

⁴⁵ Al respecto, v. el párrafo 2 del artículo 52 del Protocolo adicional I de 1977.

⁴⁶ El párrafo 3 del artículo 52 del Protocolo adicional I introduce una presunción en su favor: «En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles [...] se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin».

⁴⁷ V. Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann (redactores), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité Internacional de la Cruz Roja/Martinus Nijhoff, Ginebra, 1986, pp. 695-713.

de propiedad ilícitos de bienes culturales; b) toda excavación arqueológica, salvo cuando sea absolutamente indispensable para salvaguardar, registrar o conservar bienes culturales; c) toda transformación o modificación de la utilización de bienes culturales con las que se pretenda ocultar o destruir testimonios de índole cultural, histórica o científica».

Señalemos que los términos empleados, «prohibirá» e «impedirá», significan que la Parte ocupante tiene, a la vez, una obligación en cuanto a los medios (la adopción de normas encaminadas a prohibir esos actos) y en cuanto a los resultados (impedir que esos actos se produzcan).

Definición de la excepción de la «necesidad militar imperativa»

Una de las causas de la derogación del régimen de protección previsto por la Convención de la Haya de 1954 es la posibilidad de invocar una necesidad militar. La cláusula de la necesidad militar, incorporada en el texto por presiones de Estados Unidos y del Reino Unido, que hicieron de ella una condición *sine qua non* para su participación⁴⁸, es uno de los aspectos más problemáticos de la Convención de 1954⁴⁹. Según ciertos autores, la presencia de una cláusula como ésta constituye una derogación que «anularía toda convención en caso de guerra»⁵⁰, razón por la cual fue duramente criticada. Su permanencia fue objeto de un arduo debate a lo largo del proceso de revisión. Ésta fue, probablemente, la cuestión más polémica de toda la negociación.

Conviene señalar que la cláusula de la necesidad militar desaparece con respecto a los bienes culturales bajo protección reforzada, pero subsiste en relación con bienes bajo protección general. Muchas delegaciones se opusieron a esta eliminación, y la Conferencia, que no podía excluirla, prefirió ser realista y admitir esta posibilidad de derogación, pero en condiciones muy precisas, para impedir todo abuso. De todos modos, la solución adoptada constituye uno de los avances más importantes de la nueva reglamentación.

Así pues, el segundo Protocolo tiene el mérito de definir claramente las condiciones de su aplicación. En virtud del artículo 6, una derogación fundada en una «necesidad militar imperativa» [...] sólo se podrá invocar para dirigir un acto de hostilidad contra un bien cultural cuando y durante todo el tiempo en que: 1) ese bien cultural, por su función, haya sido transformado en un objetivo militar; y

⁴⁸ Cabe señalar que, hasta la fecha, ninguno de estos dos países ha ratificado la Convención.

⁴⁹ Acerca de la cláusula de la necesidad militar, v.: Jan De Breucker, «La réserve des nécessités militaires dans la Convention de La Haye du 14 mai 1954 sur la protection des biens culturels», *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, vol. 14, 1975, pp. 255-269; Íd., *op. cit.* (nota 6), pp. 525-547; Eustathiadès, *op. cit.* (nota 6), pp. 183-209; Jan Hladik, «La Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y la noción de necesidad militar», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 81, n.º 835, septiembre de 1999, pp. 621-631. Este artículo se puede consultar en la página Web del CICR en idioma inglés, www/icrc.org/eng.

⁵⁰ Al respecto, v. Stavráki, *op. cit.* (nota 6), pp. 63-64.

2) no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente a la que ofrece el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo⁵¹. Estas dos condiciones son acumulativas.

A parte de un ataque, una necesidad militar puede también obligar a utilizar un bien cultural con fines militares. Por este motivo, el artículo 6 dispone que una derogación fundada en una necesidad militar imperativa «sólo se podrá invocar para utilizar bienes culturales con una finalidad que pueda exponerles a la destrucción o al deterioro» cuando y durante todo el tiempo en que resulte imposible elegir otra opción para obtener una ventaja militar equivalente.

A dichas condiciones, el segundo Protocolo añade una garantía adicional, a saber: que la decisión de invocar una necesidad militar imperativa para justificar un ataque o la utilización de un bien cultural solamente será tomada por el oficial superior (que mande una fuerza de dimensión igual o superior a la de un batallón⁵²). Además, en caso de ataque, dicho oficial debe dar aviso a la Parte adversaria «con la debida antelación y por medios eficaces, siempre y cuando las circunstancias lo permitan».

Nuevo sistema de «protección reforzada»

Además de la protección general, el capítulo 3 del segundo Protocolo establece un nuevo régimen de «protección reforzada», destinado a reemplazar la anterior «protección especial» establecida en la Convención de La Haya de 1954, cuyo fracaso ya hemos comentado⁵³.

La revitalización del sistema de la protección especial fue uno de los temas centrales del proceso de revisión. Pero, dado que el segundo Protocolo era adicional a la Convención y no la modificaba, no era posible cambiar el funcionamiento de ese sistema. Por ello, fue necesario formular un sistema nuevo y darle otro nombre, ya que la utilización del nombre anterior habría implicado la enmienda del sistema existente.

El régimen de la «protección reforzada» se aplica a los bienes culturales inscritos en una lista (la Lista Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada) administrada por un órgano intergubernamental, el Comité para la

⁵¹ Esta disposición parece ofrecer una respuesta a los autores que se preguntaban cuál era el significado del término «imperativa». Según el artículo 6 del segundo Protocolo, una necesidad militar será imperativa cuando «no exista otra alternativa prácticamente posible». Como afirma Henckaerts [*op. cit.* (nota 22), p. 35]: «Esto quiere decir que cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares y uno de ellos es un bien cultural, no deberá atacarse este último».

⁵² Sin embargo, conviene destacar que al final del apartado c) del artículo 6 se añade «o de menor dimensión cuando las circunstancias no permitan actuar de otra manera». Este agregado es particularmente poco acertado, ya que parece «introducir por la ventana lo que se ha echado por la puerta».

⁵³ Cf. nota 12.

Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

Los criterios establecidos para la inscripción de los bienes en la Lista son menos restrictivos que los planteados para el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial. En particular, para ser objeto de la protección reforzada, un bien cultural debe satisfacer al menos tres de las condiciones mencionadas en el artículo 10: 1) que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad; 2) que esté protegido por medidas nacionales que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado; y 3) que no sea utilizado con fines militares o para proteger instalaciones militares. Estas tres condiciones son acumulativas⁵⁴.

Conviene señalar que la decisión de otorgar o denegar la protección reforzada incumbe al Comité⁵⁵ y sólo se puede basar en los criterios mencionados⁵⁶. Por otro lado, se ha limitado mucho la posibilidad de oponerse a una inscripción⁵⁷. Además, el Comité podrá invitar a un Estado Parte a que solicite la inscripción de un bien determinado en la Lista. Todas estas medidas tienen por objeto alentar a los Estados a que soliciten inscripciones, antes que a desalentarlos –como sucedía con el Registro– para que el régimen de protección correspondiente pueda funcionar con eficacia.

Una vez inscritos en la Lista, los bienes culturales comienzan a gozar de un régimen de protección que se considera más elevado que la protección general e incluso que la anterior protección especial⁵⁸. En efecto, el segundo Protoco-

⁵⁴ Aquí desaparece el criterio de la distancia de un objetivo militar posible, que era uno de los criterios previstos para la inscripción en el Registro.

⁵⁵ Párrafo 1 de los artículos 11 y 27 del segundo Protocolo. Éste es el rasgo que más diferencia a la protección reforzada de la protección especial. Mientras la primera es objeto de una decisión del Comité, la segunda se otorga a los bienes inscritos en el Registro por el director general de la UNESCO. Sin embargo, el procedimiento indicado en segundo lugar es bastante gravoso y complicado, y corre el riesgo de tropezar con la oposición de otros Estados Partes, lo que imposibilita todo intento de inscripción. El sistema adoptado en el segundo Protocolo está inspirado en la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (París, 16 de noviembre de 1972) (en adelante la «Convención sobre el patrimonio mundial»), en Jan A. Konopka (redactor), *La protection des biens culturels en temps de guerre et de paix d'après les conventions internationales multilatérales*, Imprimerie de Versoix, Ginebra, 1997, pp. 72-83.

⁵⁶ Párrafo 7 del artículo 11 del segundo Protocolo.

⁵⁷ Al respecto, el párrafo 5 del artículo 11 prevé la posibilidad de que las Partes, en un plazo de sesenta días, sometan «alegaciones» con respecto a las peticiones de inscripción. Obsérvese que el artículo 14 del Reglamento para la aplicación contemplaba la posibilidad de «oponerse a la inscripción». Conforme a los términos del segundo Protocolo, las otras Partes ya no pueden oponerse a la inscripción, pero pueden, más sencillamente, «someter alegaciones». No se trata de una mera cuestión idiomática, sino que también cambian las consecuencias de esos actos. A diferencia de la inscripción en el Registro, en la cual la oposición constituía una especie de veto e imposibilitaba la inscripción, el efecto de las alegaciones relativas a las peticiones de inscripción en la Lista es, sencillamente, que las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de las cuatro quintas partes de los miembros del Comité presentes y votantes.

⁵⁸ En este sentido, v. Desch, *op. cit.* (nota 18), p. 78. Por el contrario, Gioia, *op. cit.* (nota 6), p. 96, considera que la distinción entre la protección general y la protección reforzada parece, una vez más, un tanto artificial. Este

lo no sólo no prevé ninguna posibilidad de derogar la inmunidad (ya que ha desaparecido la cláusula de la necesidad militar), sino que además define con mayor claridad las condiciones que causan la pérdida de la protección reforzada. En este sentido, el artículo 13 afirma que un bien bajo protección reforzada sólo perderá esa protección «cuando y durante todo el tiempo en que la utilización del bien lo haya convertido en un objetivo militar», lo que significa que la pérdida de la protección reforzada está subordinada a que el bien sea utilizado de una forma tal que se transforme en un objetivo militar.

Sin embargo, las circunstancias descritas no son suficientes para que el bien en cuestión pueda ser objeto de un ataque. Aunque el bien cultural se haya convertido en un objetivo militar, sólo podrá ser objeto de un ataque cuando ese ataque «sea el único medio factible para poner término a la utilización [de ese bien]» y «cuando se hayan tomado todas las precauciones prácticamente posibles» con miras a evitar, o en todo caso reducir al mínimo, los daños.

Cabe añadir que el ataque debe haber sido ordenado por el nivel más alto del mando operativo; que se debe haber dado un aviso a las fuerzas adversarias, instándolas a poner un término a la utilización del bien; y se debe haber concedido un plazo razonable a las fuerzas adversarias para regularizar la situación.

Por otra parte, se ha de señalar que el ataque contra un bien cultural bajo protección reforzada o su utilización en apoyo de una acción militar constituyen violaciones graves del segundo Protocolo y acarrearán, como se verá, la responsabilidad penal de los perpetradores⁵⁹.

Establecimiento de un marco institucional

A fin de garantizar la eficaz aplicación de sus disposiciones y un compromiso más sólido por parte de los Estados Partes, el segundo Protocolo dispone la creación de un marco institucional encaminado a completar el sistema de aplicación

último autor parece haber cambiado de opinión recientemente, cf. Gioia, *op. cit.* (nota 18), pp. 41-47. Sobre esta cuestión, conviene señalar que Henckaerts [*op. cit.* (nota 22), p. 45] critica la idea de que los bienes culturales amparados por la protección general y aquellos bajo protección reforzada gozan de un nivel de protección diferente. «De hecho» —afirma— «no existe un nivel de protección más bajo o más alto. La protección básica es la misma». Sin embargo, nos resulta difícil seguir su razonamiento. En efecto, si es verdad, como dice, que la esencia del sistema de la protección reforzada se aplica a una forma de «protección certificada», con sólo eso hay suficiente justificación para afirmar que el nivel de protección es superior. El autor quizá tenga razón en afirmar que, en última instancia, un bien está protegido o no lo está, pero es precisamente la existencia de ciertas condiciones suplementarias (aunque no sea más que la certificación) lo que fortalece la seguridad contra un posible ataque, y que, en consecuencia, garantiza un mayor nivel de protección. Por otra parte, la idea propuesta por este último autor, según la cual la protección reforzada no sería más que una forma de «protección certificada» no encuentra sustento en las otras disposiciones del segundo Protocolo. En la práctica, tal «certificación» hubiera exigido la aplicación de un sistema internacional de control, de vigilancia y de inspección que, en este caso, no se ha previsto.

59 Apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 15 del segundo Protocolo de 1999.

de la Convención de La Haya de 1954.

Además de los órganos tradicionales de la UNESCO (la Secretaría y el Director General), el capítulo 6 del segundo Protocolo establece un Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, un Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y una Reunión de las Partes.

- El Comité para la Protección de los Bienes Culturales (el Comité)⁶⁰ constituye una de las novedades más importantes del segundo Protocolo y representa la materialización de un proyecto del que se había hablado durante años. Se trata de un órgano intergubernamental inspirado en el Comité del Patrimonio Mundial⁶¹, integrado por los representantes de las 12 Partes elegidas por la Reunión de las Partes, cuyo mandato dura cuatro años y que pueden volver a ser reelegidos inmediatamente una sola vez.

El Comité celebra reuniones ordinarias una vez al año y reuniones extraordinarias cuando lo estima necesario para el ejercicio de sus atribuciones, a saber: a) elaborar Principios Rectores para la aplicación del Protocolo; b) conceder, suspender o anular la protección reforzada a bienes culturales, y establecer, actualizar y promover la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada; c) vigilar y supervisar la aplicación del Protocolo; d) examinar los informes de las Partes y preparar un informe sobre la aplicación del Protocolo; e) recibir y estudiar las peticiones de asistencia internacional⁶²; f) determinar el empleo del Fondo; y g) desempeñar cualquier otra función que le encomiende la Reunión de las Partes.

En el curso de su labor, el Comité actúa en cooperación con el Director General de la UNESCO y con los organismos gubernamentales y no gubernamentales internacionales y nacionales competentes. Así pues, el Comité puede invitar a que participen en sus reuniones, a título consultivo, a «organizaciones profesionales eminentes» como el Comité Internacional del Escudo Azul y sus órganos constitutivos⁶³, al Centro Internacional de Estudio de Conservación y Restaura-

60 Artículos 24 a 28 del segundo Protocolo.

61 El Comité del Patrimonio Mundial es un órgano intergubernamental *ad hoc* establecido de conformidad con el artículo 8 de la Convención sobre el patrimonio mundial.

62 Según los términos del artículo 32 del segundo Protocolo, toda Parte podrá pedir al Comité asistencia internacional para los bienes culturales bajo protección reforzada, así como ayuda para la preparación, elaboración o aplicación de las leyes, disposiciones administrativas y medidas relativas a los bienes de valor cultural o histórico excepcional.

63 El Comité Internacional del Escudo Azul es una organización no gubernamental fundada en 1996 e integrada por cuatro miembros: el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), el Consejo Internacional de Museos (ICOM), el Consejo Internacional de Archivos (CIA) y la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA). Inspirado en la labor del CICR, su objetivo es transformarse en una auténtica «Cruz Roja de los monumentos».

ción de los Bienes Culturales (ICCRUM - Roma) y al CICR. En el desempeño de sus funciones, el Comité cuenta con la asistencia de la Secretaría General de la UNESCO, que prepara su documentación y el orden del día de sus reuniones y se encarga de la aplicación de sus decisiones.

El Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (el Fondo)⁶⁴ también está inspirado en la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, y tiene por objeto conceder ayuda financiera o de otra clase en apoyo de medidas preparatorias o de otro tipo que se hayan de adoptar en tiempo de paz, o apoyar medidas de emergencia, medidas provisionales y cualquier otra medida que se haya de adoptar con miras a la protección en períodos de conflicto armado o de reconstrucción inmediatamente posteriores al fin de las hostilidades. De conformidad con las disposiciones del Reglamento Financiero de la UNESCO, los recursos del Fondo se constituyen con carácter de depósito. Sin embargo, contrariamente a lo que sucede con el Fondo para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural⁶⁵, dichos recursos están compuestos por contribuciones voluntarias aportadas por las Partes, contribuciones, donaciones o legados aportados por otros Estados, organizaciones internacionales o no gubernamentales, organismos públicos o privados, etc.

- La Reunión de las Partes⁶⁶ se convoca cada dos años, al mismo tiempo que la Conferencia General de la UNESCO y en coordinación con la Reunión de las Altas Partes Contratantes⁶⁷ (si esta reunión ha sido convocada por el

64 Artículo 29 del segundo Protocolo.

65 El Fondo del Patrimonio Mundial se creó y funciona de conformidad con el capítulo IV (artículos 15 a 18) de la Convención sobre el patrimonio mundial. Los recursos del Fondo del Patrimonio Mundial están constituidos por las contribuciones obligatorias o las contribuciones voluntarias de los Estados Partes y por aportaciones, donaciones o legados efectuados por otros Estados, organizaciones internacionales, organismos públicos o privados y personas privadas. El Fondo creado por el segundo Protocolo no dispone que las Partes deban efectuar contribuciones obligatorias.

66 Artículo 23 del segundo Protocolo.

67 La Reunión de las Altas Partes Contratantes está prevista en el artículo 27 de la Convención de La Haya de 1954. El propósito de los redactores de la Convención era que la Reunión constituyera un órgano de cooperación internacional así como un foro de estudio de los problemas relacionados con la aplicación de la Convención. Su función era, por consiguiente, garantizar la aplicación de la Convención. Por esta razón, la Conferencia Intergubernamental celebrada en La Haya en 1954 había adoptado una resolución (la Resolución III) en la que expresaba el deseo de que se convocara una Reunión de las Altas Partes Contratantes «tan pronto como sea posible después de la entrada en vigor de la Convención.» Sin embargo, conviene señalar que la primera Reunión tuvo lugar recién en 1962 y que hubo que esperar hasta 1995 antes de que se convocara una segunda. De allí en adelante, las Reuniones de las Altas Partes Contratantes se celebraron cada dos años, simultáneamente con la Conferencia General de la UNESCO (1997, 1999 y 2001).

Director General⁶⁸), y constituye el órgano que garantiza la aplicación del segundo Protocolo.

La Reunión de las Partes tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: a) elegir a los miembros del Comité; b) aprobar los Principios Rectores elaborados por el Comité; c) proporcionar orientaciones para la utilización del Fondo por parte del Comité y supervisarla; d) examinar el informe presentado por el Comité acerca de la aplicación del segundo Protocolo, y e) discutir cualquier problema relacionado con la aplicación del Protocolo y formular recomendaciones cuando proceda.

Responsabilidad penal individual y responsabilidad de los Estados

Responsabilidad penal y competencia

Indudablemente, uno de los aspectos más innovadores del segundo Protocolo es la criminalización de ciertos comportamientos (calificados como «violaciones graves») y el establecimiento de un sistema de represión de las violaciones⁶⁹. Conviene recordar que la Conferencia de La Haya de 1954 había asignado a esta cuestión un lugar más bien modesto. Según la Convención, la destrucción y el pillaje de bienes culturales, el uso indebido del emblema, la agresión, el robo, y toda forma de amenaza dirigida contra el personal encargado de proteger los bienes culturales son hechos punibles. Pero a diferencia del proyecto inicial, que dedicaba un capítulo entero a las sanciones, el texto final no contiene sobre esta cuestión más que una disposición muy breve de carácter general: el artículo 28, que, pese a todo, establece la responsabilidad penal individual⁷⁰. Conforme a esta disposición, que retoma los artículos 49/50/129/146 de los Convenios de Ginebra de 1949, las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar, dentro del marco de su sistema de derecho nacional, todas las medidas necesarias (preventivas y represivas) «para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias» a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción de

68 El párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de La Haya de 1954 establece dos formas de convocar las reuniones de las Altas Partes Contratantes: 1) el Director General de la UNESCO «podrá» convocar reuniones, pero sólo después de obtener la aprobación del Consejo Ejecutivo; 2) el Director General «tendrá la obligación» de convocar las reuniones cuando lo solicite un quinto de las Altas Partes Contratantes.

69 Con respecto a estas cuestiones, v. M. Cherif Bassiouni y James A. R. Nafziger, «Protection of cultural property», en M. Cherif Bassiouni (redactor), *International Criminal Law*, 2ª edición, vol. I: Crimes, Transnational Publishers Inc., Ardsley/Nueva York, 1999, pp. 957-960; Henckaerts, *op. cit.* (nota 22), pp. 49-53 y Pignatelli y Meca, «El Segundo Protocolo», *op. cit.* (nota 18), pp. 406-424; Abtahi, *op. cit.* (nota 14), pp. 1-29.

70 V. James A. R. Nafziger, «International penal aspects of protecting cultural property», *International Lawyer*, vol. 19, 1985, pp. 835-852 y M. Cherif Bassiouni, «Reflections on criminal jurisdiction in the international protection of cultural property», *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, vol. 10, 1983, pp. 281-322.

la Convención⁷¹.

Señalemos que no se trata de una obligación de procesar y castigar a los autores de infracciones, sino, sencillamente, de «tomar todas las medidas necesarias» para tal fin. Por otro lado, la Convención no indica cuáles son esas medidas ni cuándo se han de adoptar, sino que deja a las Altas Partes Contratantes un amplio margen de discrecionalidad. Sería preferible, desde luego, que todas las medidas necesarias se adoptaran ya en tiempo de paz.

Asimismo, cabe señalar que la Convención de La Haya de 1954, contrariamente a los Convenios de Ginebra de 1949, no contiene una lista de infracciones graves⁷². Dicha lista se había elaborado durante los trabajos preparatorios, pero tropezó con la oposición de ciertos países⁷³, por lo cual la Conferencia, en pro de la universalidad de la Convención, prefirió retirar la lista. Por ende, la tarea de identificar las infracciones y establecer las sanciones adecuadas se dejó en manos del derecho interno de las Altas Partes Contratantes⁷⁴.

Así pues, no sorprende que esta cuestión haya sido objeto de una profunda reflexión durante la labor de la Conferencia Diplomática de La Haya de 1999. Los redactores estaban divididos en torno a dos posiciones. Ciertos Estados proponían atenerse a las soluciones indicadas en el artículo 85 del Protocolo adicional I⁷⁵, mientras que otros se inclinaban por un enfoque más compatible con los recientes acontecimientos en el ámbito del derecho humanitario y del derecho penal internacional⁷⁶. Finalmente, se adoptó este último criterio.

71 La Convención de La Haya de 1954 prevé la responsabilidad de toda persona que haya infringido sus disposiciones en forma directa, porque cometió las infracciones personalmente, o indirecta, porque ordenó cometerlas. Se debe destacar que se prefirió utilizar el término «infracción» antes que «crimen». El término «infracción», más amplio, se refiere a todas las violaciones de la Convención, no solamente a las más graves. Por otro lado, a pesar de la forma en que está redactado el texto, que dice «que hubieren cometido u ordenado que se cometiera», se entiende que el término «infracciones» comprende tanto las acciones como las omisiones.

72 Señalemos que, para lograr la universalidad y la uniformidad de la legislación penal en la materia, los Estados Partes en la Convención podrían adoptar, tal vez en el marco de una reunión de las Altas Partes Contratantes, una ley modelo, con el objeto de que la culpabilidad de las personas acusadas se evalúe siempre de la misma forma. Con respecto a una lista de infracciones elaborada por la doctrina, v. Stanislaw E. Nahlik, «Des crimes contre les biens culturels», *Annuaire de l'A.A.A.*, vol. 29, 1959, pp. 14-27. Con respecto a este tema, v. también Toman, *op. cit.* (nota 6), pp. 316-325.

73 Con respecto a este punto, v. en particular la oposición del representante de Estados Unidos, en Stavriki, *op. cit.* (nota 6), p. 191.

74 En el plano práctico, muy pocos Estados proporcionan información sobre las disposiciones de su derecho penal en la materia en sus informes periódicos a la UNESCO. Basta consultar el documento de la UNESCO, *Informes de 1995*, *op. cit.* (nota 2), *passim*. Por otro lado, cabe destacar que muy pocos Estados han adoptado una legislación adecuada para aplicar la Convención. Se puede considerar que el caso de Suiza, que ha adoptado una ley de aplicación de la Convención muy detallada, es una excepción. Cf. Ley federal sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, del 6 de octubre de 1966. El capítulo VII de esta ley (artículos 26 a 31) versa sobre las disposiciones penales.

75 Se ha hecho referencia, en particular, al apartado d) del párrafo 4 del artículo 85.

76 Con respecto a esta cuestión, las actas de la Conferencia Diplomática de La Haya de 1999 hacen referencia al Estatuto de la Corte Penal Internacional y a la Convención internacional para la represión de los atentados terroris-

De este modo, el capítulo 4 del segundo Protocolo, titulado «Responsabilidad penal y jurisdicción», completa las disposiciones de la Convención de La Haya de 1954, estableciendo una distinción entre dos categorías de infracciones: las violaciones graves (artículo 15) y otras violaciones (artículo 21).

Con respecto a las primeras, basándose a la vez en el Protocolo adicional I y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el párrafo 1 del artículo 15 define cinco infracciones que constituyen «violaciones graves» cuando se cometen deliberadamente y en violación de la Convención de La Haya de 1954 y del segundo Protocolo. Dichas violaciones son, en particular, las siguientes:

- a) hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada;
- b) utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares;
- c) causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención de La Haya de 1954 y el segundo Protocolo o apropiárselos a gran escala;
- d) hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención de La Haya de 1954 y el segundo Protocolo; y
- e) robar, saquear o hacer un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención de La Haya de 1954, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos.

Las Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos, con arreglo a su legislación nacional, las cinco infracciones indicadas (criminalización de las infracciones), y para sancionarlas con penas adecuadas (represión)⁷⁷.

Sin embargo, es conveniente subrayar que las violaciones graves que se han previsto no conllevan las mismas consecuencias. En efecto, se pueden distinguir

tas cometidos con bombas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

⁷⁷ Párrafo 2 del artículo 15 del segundo Protocolo. Cabe destacar que el párrafo en cuestión, después de haber mencionado el compromiso citado, dispone que «al hacer esto, las Partes se conformarán a los principios generales del derecho y del derecho internacional, comprendidas las normas que hacen extensible la responsabilidad penal individual a personas que no han sido autoras directas de los actos.» Se trata de la cuestión de la responsabilidad de los superiores jerárquicos o de los cómplices, de la defensa de los acusados, etc. Durante los trabajos preparatorios, se había propuesto la incorporación de reglas específicas en este sentido, pero la mayoría de las delegaciones consideró que no era necesario introducir en el segundo Protocolo un «minicódigo penal», con el riesgo de producir superposiciones con los instrumentos internacionales pertinentes como el Estatuto de la Corte Penal Internacional o el Protocolo adicional I, y que era preferible limitarse a remitir a los principios y reglas pertinentes del derecho internacional. Cf. Henckaerts, *op. cit.* (nota 22), p. 50; Desch, *op. cit.* (nota 18), p. 80; Pignatelli y Meca, «El Segundo Protocolo», *op. cit.* (nota 18), pp. 413-416. Con respecto a los principios generales que rigen la responsabilidad penal internacional, v. Nasser Zakr, «La portée de la responsabilité pénale individuelle dans le droit international», *Revue suisse de droit international et européen*, vol. 12, 2002, pp. 35-56.

dos categorías de «violaciones graves», basadas en las consecuencias que acarrear. Las tres primeras, correspondientes a las «infracciones graves» de los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional I, conforman una categoría que podría calificarse de «violaciones gravísimas», ya que acarrear la obligación, para las Partes, de procesar o extraditar (*aut dedere aut iudicare*) a toda persona acusada de haberlos cometido, de conformidad con el principio de la competencia universal obligatoria⁷⁸.

Este último punto reviste particular importancia, porque, frente a dichas violaciones, las Partes deben actuar de modo tal que su jurisdicción se ejerza no solamente cuando la infracción se cometa dentro de su territorio o cuando el presunto autor sea uno de sus nacionales, sino también cuando la infracción haya sido cometida en otro lugar por un nacional de otro país. Desde el momento en que la persona acusada de haber cometido la violación se encuentre en el territorio de las Partes, éstas están obligadas a ejercer su jurisdicción para juzgarla o extraditarla⁷⁹.

Sin embargo, cabe señalar que, a solicitud de Estados Unidos, se introdujo una excepción, conforme a la cual los nacionales de los Estados que no son Partes en el segundo Protocolo no incurrir responsabilidad penal individual en virtud del Protocolo y se encuentran excluidos del régimen de la competencia universal obligatoria⁸⁰. Por esta razón, el segundo Protocolo no puede constituir el fundamento jurídico para el ejercicio de la jurisdicción, sino que, por el contrario, excluye ese ejercicio. Naturalmente, ello no impide a las Partes ejercer su jurisdicción sobre la base de su ordenamiento jurídico nacional u otra norma del derecho internacional que sea aplicable, incluido el derecho internacional consuetudinario⁸¹.

Con respecto a las otras dos violaciones graves, se han añadido a la lista porque consisten en infracciones calificadas de crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, no acarrear las mismas consecuencias que las primeras tres violaciones y las Partes no están obligadas a castigarlas con sanciones penales, salvo que se hayan cometido dentro de su territorio o que el presunto autor sea uno de sus nacionales. Cuando la violación se ha cometido en otro lugar, por un nacional de otro país, prevalece el principio de la competencia universal facultativa, lo que significa que todos los Estados son competentes para juzgar tales violaciones, pero no están obligados a hacerlo.

78 Así se desprende de una lectura combinada del párrafo 1 del artículo 15 y del párrafo 1 del artículo 17 del segundo Protocolo.

79 Las disposiciones del segundo Protocolo de 1999 relativas a la jurisdicción no prejuzgan acerca de la posibilidad de incurrir responsabilidad penal internacional, por ejemplo, mediante la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Con respecto a esta cuestión, v. el apartado a) del párrafo 2 del artículo 16 del segundo Protocolo.

80 Cf. Apartado b) del párrafo 2 del artículo 16 del segundo Protocolo.

81 Cf. Henckaerts, *op. cit.* (nota 22), p. 52; Pignatelli y Meca, «El Segundo Protocolo», *op. cit.* (nota 18), p. 421. Por otro lado, cabe destacar que esta excepción es «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 de la Convención.» En consecuencia, los fundamentos de la competencia pueden, sin duda, determinarse sobre la base de esta disposición.

Además de las violaciones graves y gravísimas, están las «otras violaciones» que no necesariamente entrañan una responsabilidad penal⁸². Para estas infracciones, el artículo 21 del segundo Protocolo sencillamente dispone que, sin perjuicio del artículo 28 de la Convención de La Haya de 1954, cada Parte adoptará las medidas legislativas, administrativas o disciplinarias que puedan ser necesarias para que cesen las «otras violaciones» mencionadas⁸³.

Responsabilidad de los Estados

Aunque la Convención de La Haya de 1954 se refiere únicamente a la responsabilidad penal de las personas, no se excluye la responsabilidad internacional del Estado, porque «no sólo es un principio del derecho internacional sino una concepción general del derecho, que todo incumplimiento de un compromiso comporta la obligación de repararlo»⁸⁴. Sin embargo, la Convención remite esta cuestión al derecho internacional consuetudinario⁸⁵.

En cambio, el segundo Protocolo contiene una referencia explícita a la responsabilidad de los Estados. Se trata del artículo 38, que dispone lo siguiente:

«Ninguna disposición del presente Protocolo respecto de la responsabilidad penal de las personas afectará a la responsabilidad de los Estados conforme al derecho internacional, comprendida la obligación de reparación».

Conviene recordar que, al principio del proceso de revisión, se había atribuido cierta importancia a esta cuestión⁸⁶. Sin embargo, los Estados representados

82 Las «otras infracciones» enumeradas en el artículo 21 del segundo Protocolo son los siguientes actos, cuando sean perpetrados deliberadamente: a) toda utilización de bienes culturales en violación de la Convención o del Protocolo; y b) toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales desde un territorio ocupado en violación de la Convención o del Protocolo.

83 Por otro lado, es de particular importancia subrayar que las disposiciones relativas a la represión de las infracciones se aplican por entero tanto a los conflictos armados internacionales como a los conflictos armados no internacionales. Sin embargo, hay una pequeña diferencia entre las dos situaciones. Se trata del «derecho preferencial» del Estado en cuyo territorio se produce el conflicto armado no internacional, de ejercer su competencia con respecto a las violaciones graves perpetradas en su territorio.

84 Cf. Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso relativo a la fábrica de Chorzów* (Alemania contra Polonia), fallo del 13 de septiembre de 1928, C.P.J.I., Serie A, Nº 17, p. 29. Como se afirma en el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (cf. *infra*, nota 87): «Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional».

85 En este sentido, se subraya que la cuestión se abordó en el IV Convenio de La Haya de 1907, cuyo artículo 3 dispone que «la Parte beligerante que violare las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de su fuerza armada». Esta disposición fue retomada, en forma textual, en el artículo 91 del Protocolo adicional I de 1977. Cf. Sandoz, Swinarski y Zimmermann (redactores), *op. cit.* (nota 47), pp. 1079-1084.

86 Cabe señalar que el «Document de Lauswolt révisé» contenía una serie de disposiciones sobre este tema. V., en particular, el proyecto del artículo 8 de dicho documento. V. también la propuesta formulada por el CICR en la Reunión de expertos gubernamentales celebrada en Viena (11 a 13 de mayo de 1998). Cf. UNESCO, *Meeting of Governmental (...)*, *op. cit.* (nota 21), p. 5.

en la Conferencia Diplomática preferirían no abordar el tema de forma directa para evitar el riesgo de duplicaciones entre sus labores y las de la Comisión de Derecho Internacional⁸⁷. Por tal motivo, decidieron limitarse a una referencia de carácter muy general.

Como observó el delegado del CICR en la Conferencia, según el artículo 91 del Protocolo adicional I (artículo 3 del IV Convenio de La Haya de 1907), los Estados son responsables de todos los actos cometidos por las personas que forman parte de su fuerza armada⁸⁸.

Violaciones graves y «deber de injerencia cultural»

El segundo Protocolo también contiene otras disposiciones interesantes. En particular, cabe destacar la disposición del artículo 31, que, disimulada bajo el título poco sugestivo de «Cooperación internacional» establece lo siguiente:

«En casos de graves violaciones del presente Protocolo, las Partes se comprometen a actuar conjuntamente por conducto del Comité o por separado, en colaboración con la UNESCO y las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.»⁸⁹

Consideramos que esta disposición es muy importante, ya que anuncia la posibilidad de una suerte de *actio popularis* cuando las infracciones del segundo Protocolo constituyen «violaciones graves». Por otro lado, conviene señalar que la acción prevista no es una mera posibilidad que se ofrece a las Partes, sino una obligación. En efecto, las Partes están obligadas («se comprometen a actuar») a no tolerar que se produzcan ciertas violaciones de la Convención de La Haya de 1954 y del segundo Protocolo (las «violaciones graves» enumeradas en el artículo 15).

Ahora bien, el compromiso asumido en el marco del segundo Protocolo se articula en dos niveles diferentes y define dos tipos de acciones que las Partes han de cumplir. El primer tipo de acciones se relaciona con las personas responsables de estas violaciones y comporta la obligación de procesarlas o de extraditarlas (*aut*

87 V. el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53^o período de sesiones (2001), Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 12 de diciembre de 2001.

88 Sandoz, Swinarski y Zimmermann (redactores), *op. cit.* (nota 47), pp. 1079-1084. V. también el artículo común 51/52/131/148 a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

89 Esta disposición se inspira en el artículo 89 del Protocolo adicional I, el que a su vez retoma, *mutatis mutandis*, el texto del artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, que apunta a la cooperación en lo que atañe al respeto universal y efectivo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales para lograr relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones. Cf. Sandoz, Swinarski y Zimmermann (redactores), *op. cit.* (nota 47), pp. 1055-1059. V. también Lazhar Bouony, «Article 56», en Jean-Pierre Cot y Alain Pellet (redactores), *La Charte des Nations Unies – Commentaire article par article*, 2a. ed., Economica, París, 1991, pp. 887-893.

dedere aut iudicare) según el sistema ya analizado. El segundo reviste la forma de una obligación de actuar en el plano internacional. Este último aspecto es muy importante, ya que el artículo 31 que se está analizando estipula una verdadera obligación de intervención, algo que podría denominarse un «deber de injerencia cultural».

El artículo 31 no define el alcance ni la índole de las acciones que las Partes se comprometen a adoptar en caso de violaciones graves. No obstante, independientemente de que dichas acciones se realicen conjuntamente, por conducto del Comité o por separado, en cooperación con la UNESCO y las Naciones Unidas, se deben llevar a cabo de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas⁹⁰. Por ende, en virtud del párrafo 1 del artículo 41 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad, en esas acciones no se pueden emplear medios ilícitos en materia de violaciones graves dimanantes de normas imperativas del derecho internacional.

En este sentido, no se puede pasar por alto la notable similitud entre los términos empleados por la Comisión de Derecho Internacional y los del artículo 31 del segundo Protocolo. No creemos alejarnos mucho de la realidad al afirmar que los redactores de esta disposición han querido subrayar no solamente la índole imperativa sino también el valor *erga omnes* de ciertas obligaciones, lo cual, a nuestro parecer, representa la culminación de una importante evolución.

A modo de conclusión

El segundo Protocolo acaba de entrar en vigor, por lo cual resulta algo prematuro intentar hacer un balance, ya que éste sólo podrá realizarse a la luz de su aplicación ulterior. Por el momento, sólo es posible reconocer la naturaleza profundamente innovadora de este instrumento, cuya entrada en vigor constituye un acontecimiento fundamental en la evolución del régimen jurídico internacional de la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Como toda obra humana, no está exento de lagunas. Por ejemplo, el segundo Protocolo no contiene disposición alguna acerca del emblema⁹¹ ni contempla un mecanismo de inspección, que sería muy útil para materializar el régimen de la protección reforzada. Por otro lado, las disposiciones finales nada dicen acerca de las reservas, que, por consiguiente, son admitidas (a menos que sean incompatibles con el propósito y el objetivo del Protocolo), lo cual, a decir verdad, no es una situación ideal⁹².

No obstante, el segundo Protocolo plasma la creciente importancia que la

90 Es decir, se excluye el uso de la fuerza.

91 Massimo Carcione, «Il simbolo di protezione del patrimonio culturale: una lacuna del protocollo del 1999», en *Uno scudo blu per la salvaguardia del patrimonio mondiale*, op. cit. (nota 18), pp. 121-130.

92 V. el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

comunidad internacional atribuye a los bienes culturales y demuestra que la protección de éstos se ha convertido en un objetivo cada vez más importante para el derecho internacional contemporáneo. En este sentido, conviene destacar que la elaboración de un marco jurídico constituye un elemento esencial, pero no basta, por sí sola, para garantizar la aplicación de un régimen de protección eficaz. Falta todavía que las normas en cuestión sean universalmente aceptadas y que los Estados Partes las pongan en práctica. Para ello, si se desea que dichas normas alcancen sus objetivos y no queden en letra muerta, será necesario promoverlas en forma activa. Por otra parte, a través de la protección de estos bienes, también se garantiza la protección de los valores humanos⁹³.

93 Stefan Glaser, «La protection internationale des valeurs humaines», *Revue générale de droit international public*, vol. 60, 1957, pp. 211-241.

Bienes culturales o patrimonio cultural: ¿una «batalla de conceptos» en el derecho internacional?

MANLIO FRIGO*

La influencia de las tradiciones jurídicas nacionales en la elaboración de convenios internacionales multilingües

De conformidad con una norma aceptada de derecho internacional consuetudinario, deben considerarse hechos ilícitos la destrucción, el pillaje, el saqueo o la apropiación de obras de arte o de otros bienes culturales públicos o privados en el transcurso de un conflicto armado. Puede afirmarse el carácter ilícito de esas prácticas por lo menos desde la codificación de esa norma en la Convención de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, aprobada y revisada respectivamente en la primera y la segunda Conferencias de la Paz de La Haya, de 1899 y de 1907, y en el Convenio de La Haya de 1907 relativo al bombardeo por medio de fuerzas navales en tiempo de guerra.

Aunque esta afirmación parece clara y correcta, pueden surgir dudas con respecto al significado de algunos conceptos expresados y, por lo tanto, en lo relativo al alcance de la protección que confieran las normas pertinentes de derecho internacional. El alcance de la protección jurídica internacional no puede determinarse sin delimitar el ámbito de aplicación de esas normas.

En la doctrina jurídica, numerosos autores han tropezado con la dificultad de establecer una definición única y universalmente aceptada de los intereses y los valores protegidos por esas normas, por lo que han hecho hincapié en la diferencia entre el concepto de «bienes culturales» y el concepto más amplio de «patrimonio cultural»¹.

Se sabe que la primera vez que se empleó el término *bienes culturales* en un contexto jurídico internacional fue en la Convención de La Haya de 1954 para

* Manlio Frigo es profesor en la cátedra Unión Europea y derecho internacional, en la Università degli Studi di Milano.

la protección de los *bienes culturales* en caso de conflicto armado² y, unos quince años después, en la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de *bienes culturales*³, aprobada por la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), en 1970. La misma visión se adopta en el segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los *bienes culturales* en caso de conflicto armado, del 26 de marzo de 1999⁴, que se aplica tanto a conflictos armados internacionales como no internacionales. A diferencia de los ejemplos arriba mencionados, la Convención Unidroit (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) del 24 de junio de 1995 hace referencia al concepto algo diferente de «objetos culturales» robados o exportados ilícitamente⁵, a pesar de que la mayor parte de los especialistas jurídicos, incluidos los que participan de forma directa en la elaboración de esa Convención, siguen empleando la expresión «bienes culturales», en sus comentarios sobre ese texto⁶.

Otros instrumentos jurídicos hacen referencia explícita al concepto de patrimonio, en particular algunos acuerdos internacionales concertados bajo los auspicios del Consejo de Europa, como la Convención Europea de 1969 para la protección del patrimonio arqueológico y la Convención de 1985 para la salvaguardia del patrimonio arquitectónico de Europa. Sin embargo, sería erróneo pensar que esa elección de la terminología refleja una visión teórica específica de

1 V. Anna Przyborska-Klimczak, «Les notions de 'biens culturels' et de 'patrimoine culturel mondial' dans le droit international», *Polish Yearbook of International Law*, vol. XVIII, 1989-1990, p. 51; Lyndel Prott y Patrick J. O'Keefe, «'Cultural heritage' or 'cultural property'», *International Journal of Cultural Property*, vol. 1, 1992, p. 307; Roger O'Keefe, «The meaning of 'cultural property' under the 1954 Hague Convention», *Netherlands International Law Review*, vol. XLVI, 1999, p. 26; Janet Blake, «On defining the cultural heritage», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, 2000, p. 61.

2 El subrayado es nuestro.

3 El subrayado es nuestro.

4 El subrayado es nuestro.

5 El subrayado es nuestro. N. de la T.: en la versión española de esa Convención, la expresión «cultural objects» ha sido traducida por «bienes culturales» y no por «objetos culturales».

6 V., por ejemplo, «The Unidroit Draft Convention on the International Protection of Cultural Property», *International Journal of Cultural Property*, vol. 1, 1992, p. 321; Riccardo Monaco, «Primo commento della Convenzione di Roma sui beni culturali rubati o illecitamente esportati», *Rivista di studi politici internazionali*, vol. 62, 1995, p. 500; Marina Schneider, «La Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés», *Nouvelles de l'ICOM*, vol. 49, 1995, p. 18; Veira Loureiro, «A proteção internacional dos bens culturais: uma nova perspectiva», *Revista dos Tribunais*, 1995, p. 364; Ridha Fraoua, «Projet de Convention de l'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés», *Aktuelle Juristische Praxis*, 1995, p. 317; Pierre Lalive, «Une avancée du droit international: la Convention de Rome d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés», *Revue de droit uniforme*, vol. 1, 1996, p. 40; Manlio Frigo, «La convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 32, 1996, p. 435; Manlio Frigo, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario, diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2001.

esa organización internacional, puesto que la UNESCO, a diferencia del uso previo que hizo del término, se refiere al mismo concepto en la Convención de 1972 sobre la protección del *patrimonio* mundial *natural y cultural*⁷. El término figura también en textos más recientes, esto es, la Convención de la UNESCO para la protección del *patrimonio cultural* subacuático del 2 de noviembre de 2001⁸, la Convención de la UNESCO para la salvaguardia del *patrimonio cultural* inmaterial y la Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencional del *patrimonio cultural*, ambas del 17 de octubre de 2003⁹.

Es evidente que el concepto de patrimonio cultural, comparado con el de bienes culturales, es más amplio, puesto que expresa una «forma de herencia que debe ser salvaguardada y entregada a las generaciones futuras»¹⁰. Inversamente, el concepto de bienes culturales es «inadecuado e inapropiado para la variedad de aspectos que abarca el concepto de patrimonio cultural»¹¹, que incluye entre otros los elementos culturales inmateriales (como las danzas, el folklore, etc.), que desde hace no mucho se considera que deben recibir una protección jurídica a nivel internacional. Esto salta a la vista en el artículo 2 de la mencionada Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, del 17 de octubre de 2003, que incluye en la definición de «patrimonio cultural inmaterial» los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales relacionados con ellos, que las comunidades, los grupos y, en algunos casos, los individuos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural.

Sea cual fuere el régimen jurídico de la propiedad pública o privada según la legislación nacional, la protección de los bienes culturales está claramente regulada por las normas estipuladas en los mencionados acuerdos internacionales sobre la circulación de bienes muebles, es decir obras de arte y objetos de interés artístico, histórico y arqueológico. Esos bienes pueden considerarse, y, de hecho, lo han sido, como un subgrupo dentro de la noción de patrimonio cultural, pues la protección del patrimonio cultural puede «englobar una amplia variedad de elementos posibles, incluidos los intangibles»¹². Por otra parte, el «equivalente» del término inglés «cultural property», es decir «bienes culturales» en español, sin duda alguna, incluye no sólo los bienes inmuebles, sino también los intangibles y/o los elementos inmateriales, al menos en los países de derecho civil.

7 El subrayado es nuestro.

8 El subrayado es nuestro. V. Roberto Gabello y Tullio Scovazzi (eds.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: Before and after the 2001 Unesco Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2003.

9 El subrayado es nuestro.

10 V. Blake, *op. cit.* (nota 1), p. 83.

11 V. Pratt y O'Keefe, *op. cit.* (nota 1), p. 319.

12 V. Blake, *op. cit.* (nota 1), p. 67.

A pesar de que en las legislaciones nacionales, que confirieron protección jurídica mucho antes de que se adoptaran instrumentos internacionales, se recurrió con frecuencia a términos como «monumentos», «objetos», «antigüedades» o «sitios», la voz inglesa «cultural property», concebida como expresión y testimonio de creación humana, se aplica ahora de manera más amplia y significativa.

Cabe destacar que, en este tema, las diferentes versiones lingüísticas de los términos aquí examinados presentan una dificultad considerable, puesto que a menudo no son la correcta traducción del mismo concepto. No se trata de una mera deficiencia resultante de la existencia de diferentes versiones lingüísticas para expresar un mismo concepto, sino de una cuestión esencial, puesto que se barajan conceptos jurídicos diferentes. Esto resulta particularmente cierto si tenemos en cuenta que el término «cultural property» por lo general se traduce como «bienes culturales», «biens culturels», «beni culturali», «Kulturgut» y «bens culturels», que no son sólo el equivalente (aparente) de esa noción en otros idiomas, sino que también pueden tener un sentido jurídico ligero pero significativamente diferente en los correspondientes sistemas jurídicos nacionales.

Lo mismo puede decirse del término «cultural heritage»: las expresiones «patrimonio cultural», «patrimoine culturel», «patrimonio culturale» y «património cultural» no reflejan exactamente el mismo concepto ni uno equivalente.

Por consiguiente, cuando se inician las negociaciones para elaborar un texto internacional bilingüe auténtico en ambos idiomas, por ejemplo inglés y francés, es importante asegurarse de que las diferentes versiones lingüísticas no sólo tengan el mismo significado, sino también, o tal vez sobre todo, tomen en consideración y expresen las diferentes tradiciones jurídicas.

Un ejemplo de redacción que presta a equívocos: los diferentes textos auténticos del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea¹³

La experiencia de la Unión Europea puede servirnos de ejemplo de cómo la redacción inexacta de los diferentes textos auténticos de un tratado puede dar lugar a malos entendidos.

Con excepción del artículo 151 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que es una disposición general sobre cooperación cultural entre las

¹³ Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Como sabemos, el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea fue firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 y entró en vigor el 1 de enero de 1958. Luego fue enmendado 1) por el Tratado de la Unión Europea, que se firmó en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y entró en vigor el 1 de noviembre 1993. Éste cambió el nombre de Comunidad Económica Europea por el de Comunidad Europea; 2) por el Tratado de Amsterdam, que se firmó el 2 de octubre de 1997, entró en vigor el 1 de mayo de 1999 y, entre otras cosas, cambió la numeración de los artículos del Tratado constitutivo de la Unión Europea; y 3) por el Tratado de Niza, que se firmó el 16 de febrero de 2001 y entró en vigor el 1 de febrero de 2003.

Partes y que hace referencia de manera imprecisa a un «patrimonio cultural común» de los Estados miembros, el artículo 30 es, en realidad, la única disposición del Tratado que se refiere explícitamente a la circulación de obras de arte. Es importante observar, por un lado, que el artículo 30 figura en la Parte 3 («Políticas de la comunidad»), Título I («Libre circulación de mercancías»), Capítulo 2 («Supresión de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros») del Tratado y, por otro, que los artículos 28 y 29 especifican los principios que figuran en el artículo 14 sobre el establecimiento progresivo del mercado interior y en el artículo 23 sobre el arancel aduanero común aplicable a todo el comercio de mercancías, estableciendo dos normas generales que estipulan que las restricciones cuantitativas de las importaciones y las exportaciones, así como todas las medidas que tengan un efecto equivalente, deberán prohibirse.

No cabe duda de que en ese contexto el artículo 30 es una cláusula de salvaguardia con respecto a los principios y las normas generales antes mencionados, pues estipula que: «Las disposiciones de los artículos 28 y 29, ambos inclusive, no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, (...), protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico (...)».

En este sentido, puede surgir un primer problema de interpretación, estrechamente relacionado con el significado del artículo 30 del Tratado en los diferentes textos auténticos, en cuanto a las derogaciones pertinentes de las restricciones cuantitativas a la importación, la exportación y al tránsito de mercancías, y a las diversas consecuencias que acarrear por lo que atañe a los poderes conferidos a los Estados miembros. Así como, de conformidad con las versiones en español, italiano y portugués del artículo 30 del Tratado, las disposiciones de los artículos 28 y 29 (que eran los artículos 34 y 30 antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam) no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, la exportación o al tránsito de mercancías debidas a, entre otras razones, la protección del «patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional» («patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale», «patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico»), otros textos auténticos (en particular, en inglés y en francés) hacen referencia a la protección de «national treasures of artistic, historic or archeological value» y a los «trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique»¹⁴.

En otras palabras, no cabe duda de que las expresiones «national heritage» (patrimonio nacional) y «national treasures» (tesoros nacionales) evocan dos conceptos diferentes. En consecuencia, a primera vista los textos en español, italia-

¹⁴ El subrayado es nuestro. El texto en alemán del artículo 30 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea es levemente diferente, pues se refiere a «Kultur[gut] von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert».

no y portugués parecen conferir a las autoridades nacionales un poder discrecional más amplio para decidir qué categorías de mercancías deben incluirse en la legislación nacional de protección y, más específicamente, en las restricciones a su circulación, poder que parece mucho más limitado en otras versiones lingüísticas auténticas.

El hecho de que un tratado internacional autenticado en dos o más idiomas difiera, incluso significativamente, en las diversas versiones lingüísticas no es, en modo alguno, sorprendente. Esto está confirmado por la existencia de una norma de interpretación *ad hoc* en el derecho internacional consuetudinario, consagrada en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. En el párrafo 4 del artículo 33 de esa Convención, se estipula que, en caso de divergencia, salvo que prevalezca un texto determinado «cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32 [las otras normas pertinentes de la Convención], se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, *habida cuenta del objeto y el fin del tratado*»¹⁵.

Si el artículo 30 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se interpreta a la luz de esa norma, la conclusión seguramente será que, a diferencia de los textos en inglés y en francés, los textos en italiano, español y portugués no cumplen estrictamente con los requisitos del artículo 33 de la Convención de Viena, ya que el artículo 30 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea contiene un número limitado de derogaciones a las normas generales estipuladas en el artículo 28 (anteriormente, artículo 30) que prescriben la eliminación de restricciones cuantitativas a las importaciones y de todas las medidas de efectos equivalentes. En otras palabras, el artículo 30 es una norma que reduce las normas ordinarias aplicables y, por lo tanto, no puede interpretarse extensivamente sin infringir el esquema normativo del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea ni el equilibrio entre las obligaciones que derivan de ese Tratado y las prerrogativas reservadas a los Estados miembros.

Patrimonio nacional o tesoros nacionales: el papel interpretativo del Tribunal Europeo de Justicia

Podría objetarse que, aun suponiendo que las mencionadas normas de interpretación sean aplicables al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en virtud de este Tratado sólo existe una institución habilitada para interpretar legítimamente sus disposiciones, el Tribunal Europeo de Justicia. Conforme a la jurisprudencia, el Tribunal ha adoptado en gran medida el mismo punto de vista que la Convención de Viena, al afirmar que una versión lingüística de un texto multilingüe de la Comunidad no puede tener precedencia sobre las demás versiones,

dado que la aplicación uniforme de las normas de la Comunidad requiere que éstas sean interpretadas en función de la voluntad real y del objetivo del redactor, sobre todo a la luz de las versiones establecidas en todas las lenguas¹⁶ y, luego, que las diferentes versiones lingüísticas de una disposición del derecho comunitario sean interpretadas de manera uniforme, y, en caso de divergencia entre esas versiones, que se interprete la disposición en cuestión basándose en el propósito y en el esquema general del conjunto de normas al que pertenece¹⁷.

En virtud del principio general establecido en el artículo 23 (anteriormente, artículo 9) sobre la libre circulación de mercancías y la unión aduanera en que se basa la Comunidad, y de los mencionados artículos 28 y 29 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea donde se manifiesta explícitamente el objetivo de eliminar obstáculos a la libre circulación de mercancías, las derogaciones como las que se prevén en el artículo 30 del Tratado sólo justifican las restricciones a la importación, la exportación y al tránsito de mercancías que entran dentro de los términos más restrictivos de los textos en inglés y en francés. Sin duda, de ello se desprende que, a la luz del objeto y el propósito del Tratado, no podría justificarse adecuadamente una extensión de las prohibiciones o restricciones nacionales a las categorías de objetos que caben en la definición de «patrimonio cultural», pero no en la de «tesoros culturales», que es más restrictiva.

Podría sostenerse que es difícil considerar que las obras de arte y los bienes culturales son mercancías en el sentido del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. En este aspecto, el Tribunal de Justicia ha afirmado que se debe considerar que los bienes culturales son mercancías, tal como se estipula en los artículos 28, 29 y 30 del Tratado, siempre y cuando puedan ser valuados económicamente y comercializados. De modo que, según el Tribunal, deben estar regulados por las normas que rigen el mercado común; las únicas excepciones y derogaciones son las previstas en el Tratado¹⁸.

El enfoque de la Comunidad Europea está consolidado en el plano normativo, pero el problema de interpretación del artículo 30 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea no está resuelto

La Comunidad también confirmó este enfoque en las últimas normas adoptadas para fortalecer la protección de los bienes culturales a nivel europeo: el

¹⁶ V. entre otros: Asunto 29/69, *Stauder* (1969) ECR 419, párr. 3; Asunto C-219/95, *Ferriere Nord v. Commission* (1997), ECR I-4411, párr. 15; Asunto C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany and Oth. v. Staatssecretaris van Justitie* (2001), ECR, párr. 47.

¹⁷ V. entre otros: Asunto C-449/93, *Rockfon* (1995), ECR I-4291, párr. 28; Asunto C-236/97, *Skatteministeriet v. Codan* (1998), ECR I-8679, párr. 28; Asunto C-257/00, *Nani Givane v. Secretary of State for the Home Department* (2003), ECR, párr. 37.

¹⁸ V. Asunto 7/68, *Commission v. Italy* (1968), ECR 562.

Reglamento 3911/92 adoptado por el Consejo de Ministros sobre la exportación de bienes culturales y la Directiva 93/7 sobre la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro remiten para su aplicabilidad a un anexo donde se especifican las categorías de bienes culturales que entran dentro de su ámbito de aplicación.

El Reglamento dispone el establecimiento de un control uniforme en las fronteras exteriores de la Comunidad a fin de prevenir las exportaciones de bienes culturales, que permita que las autoridades competentes (Cultura y Aduanas) de los Estados miembros desde los cuales los bienes culturales van a ser exportados hacia un país no miembro de la Comunidad puedan tener en cuenta los intereses de los demás Estados miembros. Como dice la Comisión Europea, esto se debe a que «sin dicho control, la supresión de los controles en las fronteras físicas interiores habría podido dar lugar a situaciones en las que un bien con rango de patrimonio nacional, sacado ilegalmente de un Estado miembro, podría ser presentado en la oficina de aduanas de otro Estado miembro para ser exportado fácilmente hacia un tercer país»¹⁹. La Directiva completa esta medida preventiva estableciendo unos instrumentos y un procedimiento de restitución de los bienes con rango de patrimonio nacional cuando éstos han sido sacados ilegalmente del territorio de un Estado miembro. Es importante subrayar que si el Reglamento tiene como finalidad evitar que se puedan sacar sin control del territorio comunitario bienes con rango de patrimonio nacional, la Directiva, por su parte, organiza su devolución al Estado miembro de origen cuando éstos han sido sacados de este último de manera ilegal²⁰.

En relación con el ámbito de aplicación, cabe señalar que el Reglamento 3911/92 se aplica a los bienes culturales cuya lista figura en el Anexo de ese texto; los bienes están divididos en 14 categorías, incluidos objetos arqueológicos, pinturas, grabados, libros, fotografías, etc. Los criterios para calificar un objeto de «bien cultural», que varían según la categoría, son la edad (más de 100, 75 o 50 años, según los casos) y el criterio del valor mínimo (desde 0 euro para determinados bienes culturales, hasta 150.000 euros, para las pinturas)²¹. La Directiva 93/7 abarca bienes culturales que, dado que pertenecen a las categorías mencionadas en su Anexo (es decir, las mismas que figuran en el Anexo del Reglamento), están catalogados como bienes con rango de patrimonio nacional por su valor

¹⁹ INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL sobre la aplicación del Reglamento (CEE) nº 3911/92 del Consejo relativo a la exportación de bienes culturales y de la Directiva 93/7/CEE del Consejo relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro (en adelante *Informe*), Bruselas, 25-05-2000, COM (2000) 325, p. 3.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ En el anexo a la Directiva 93/7, se especifica que «El valor financiero será el del bien en el Estado miembro requerido».

artístico, histórico o arqueológico de acuerdo con la legislación y el régimen administrativo de los Estados miembros. Salvo las colecciones públicas y los inventarios de las instituciones eclesiásticas, los bienes con rango de patrimonio nacional que no son «bienes culturales» de conformidad con lo que se establece en el Anexo quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva y, por lo tanto, están regulados por la legislación nacional de los Estados miembros en virtud de las normas del Tratado²².

La decisión de tener en cuenta el valor económico mínimo de un bien como criterio ha sido particularmente criticada por numerosas razones, con las que probablemente muchos estarán de acuerdo. Por otro lado, incluso en los casos en que estos dos instrumentos fundamentales de la Comunidad Europea sean aplicables, el artículo 30 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea no podría ser excluido²³. El artículo 1 del Reglamento 3911/92 es bastante claro en este aspecto, cuando afirma que, a los efectos del Reglamento, el término «bienes culturales» se refiere a los bienes incluidos en la lista que figura en el Anexo «sin perjuicio de las facultades de que disponen los Estados miembros en virtud del artículo 30 (anteriormente, artículo 36) del Tratado».

En este aspecto, la cuestión consiste, una vez más, en determinar qué artículo 30 debe aplicarse.

La tarea de determinar qué intereses y valores deben recibir protección internacional

El ejemplo antes mencionado muestra que, dadas las diferencias lingüísticas prácticamente inevitables entre los textos auténticos de tratados internacionales y las diversas consecuencias jurídicas que ellas acarrearán, habría que tener muy en cuenta la necesidad de disponer, por si acaso, de una definición clara de los intereses protegidos por la correspondiente norma. Cabe destacar que no existe una definición universalmente aceptada de «cultural heritage» («patrimonio cultural», «patrimonio culturale», «patrimoine culturel») o de «cultural property» («bienes culturales», «beni culturali», «biens culturels»), puesto que cada acuerdo multilateral da una definición propia de esos conceptos a fin de determinar el ámbito de aplicación específico de las normas pertinentes. Sin embargo, la existencia de múltiples definiciones tanto en el plano nacional como internacional no excluye la posibilidad de determinar qué intereses y valores deben recibir protección jurídica internacional²⁴.

En este aspecto, el concepto de «property», como los conceptos casi equi-

22 V. Informe, p. 4.

23 V. art. 1 del Reglamento 3911/92 y art. 1 de la Directiva 7/93.

24 V. Manlio Frigo, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milán, 1986, p. 135.

valentes de «bene» o «bienes», parece ser un sustituto apropiado para numerosos términos distintos, como son «objetos», «monumentos», «muebles», etc., mientras que el concepto de «culturales» agrupa varios calificativos, como son artístico, histórico, arqueológico, etnográfico, etc. Además, los conceptos de «cultural property» (bienes culturales) y de «cultural heritage» (patrimonio cultural) se pueden considerar equivalentes, en los planos nacional e internacional, teniendo en cuenta que ambas nociones son incompletas y deben recurrir a otras disciplinas no jurídicas, como la historia, el arte, la arqueología, la etnografía, etc., a fin de determinar más específicamente el respectivo contenido. En nuestro ámbito, los acuerdos internacionales existentes y otros instrumentos jurídicos suelen establecer criterios diversos para determinar el interés (público) que se ha de proteger; los principales son el factor tiempo (por ejemplo, la edad del bien en cuestión o una fecha o un período específicos), la importancia o el valor del bien y una enumeración precisa (lista) de los bienes protegidos²⁵.

Es interesante recordar que los conceptos de «cultural heritage» (patrimonio cultural) y de «cultural property» (bienes culturales) casi nunca aparecen de manera simultánea como nociones complementarias en un mismo texto jurídico. Ello ocurrió casi excepcionalmente en el proyecto de 1985 de Convención europea sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, preparado por una Comisión de expertos *ad hoc* y presentado ante la Comisión de Ministros del Consejo de Europa. En el párrafo 1 del artículo 1 de ese texto, se estipula que: «A los efectos de esta Convención, los vestigios y los objetos, así como otros rastros de existencia humana, (...) deben ser considerados partes del patrimonio cultural subacuático y, en adelante se hace referencia a ellos con la expresión de 'bienes culturales subacuáticos'»²⁶. Significativamente, en el texto final del artículo 1 de la Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, de 2001, se suprimió esa fórmula y se adoptó una definición totalmente diferente que se basa de manera exclusiva en el concepto de patrimonio cultural subacuático²⁷.

En realidad, por lo general tiende a emplearse una expresión u otra, aunque algunos consideran que el empleo de ambas expresiones puede ser más apropiado, puesto que serían estrictamente complementarias. Para quienes sostienen esta opinión, el concepto de patrimonio cultural es ideal y abstracto, mientras que el de bienes culturales es más concreto; y sólo se puede lograr el objetivo de proteger el patrimonio cultural a través de la protección de testimonios materiales y

²⁵ *Ibíd.*, p. 26.

²⁶ V. Consejo de Europa, Draft Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage and Explanatory Report, DOC. CAHAQ(85)5, Estrasburgo, 23 de abril de 1985 y, para más detalles, Janet Blake, «The protection of the underwater cultural heritage», en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996, p. 819.

²⁷ Según el artículo 1 de la Convención: «(a) Por 'patrimonio cultural subacuático' se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como (...).

concretos de la cultura, es decir los bienes culturales²⁸.

Cabe añadir, por citar un punto de vista diferente, que el concepto de «cultural property» / «bienes culturales» no es en absoluto equivalente al de «cultural heritage» / «patrimonio cultural» habida cuenta de que hay que completar el primer concepto determinando los vínculos jurídicos y prácticos que tiene con el segundo. Para proteger jurídicamente un bien cultural, puede ser de suma importancia establecer el vínculo que ese bien tiene con una comunidad específica. Esto exigiría definir a qué patrimonio cultural se supone que pertenece dicho bien. La cuestión de determinar si el patrimonio es nacional o internacional no sólo conlleva el problema de decidir qué normas son aplicables, sino que también exige un análisis detallado, que es imposible efectuar en el marco de esta breve contribución²⁹.

En todo caso, en el tema que aquí nos ocupa, no es posible invocar el principio de patrimonio común de la humanidad por lo que respecta a los bienes culturales o al patrimonio cultural, y aplicar el régimen jurídico correspondiente. Esta conclusión es válida independientemente de las referencias que con vehemencia se han hecho a él en algunas convenciones internacionales, como la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, o la Convención de París de 1972 para la protección del patrimonio mundial cultural y natural³⁰. En estos casos, se oculta una imprecisión jurídica sustancial detrás de una perfecta correspondencia de forma entre las versiones lingüísticas de los diversos textos auténticos.

28 V. Vittorio Mainetti, «The 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage: A commentary», archivo del autor, p. 23.

29 V. John Henry Merryman, «Two ways of thinking about cultural property», *American Journal of International Law*, vol. 80, 1986, p. 831; *Ibid.*, «The Nation and the Object», *International Journal of Cultural Property*, vol. 3, 1994, p. 61.

30 En el preámbulo de la Convención de La Haya de 1954 se hace referencia al «cultural heritage of mankind / patrimoine culturel de l'humanité / patrimonio cultural de toda la humanidad», mientras que en la Convención de París de 1972 se hace referencia más específicamente al concepto de «world heritage of mankind / patrimoine mondial de l'humanité / patrimonio mundial de la humanidad entera», lo que plantea la cuestión de si el régimen jurídico que regula el patrimonio común de la humanidad es aplicable en nuestro ámbito. V. una respuesta negativa a esta cuestión en Frigo, *op.cit.* (nota 24), p. 283.

Septiembre
de **2004**
Nº 855
de la versión
original

Revista fundada en 1869
y publicada por el
Comité Internacional
de la Cruz Roja
Ginebra



CICR

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
DEBATE HUMANITARIO: DERECHO, POLÍTICAS, ACCIÓN

SELECCIÓN DE ARTÍCULOS 2004

Editorial

Los conflictos armados en Afganistán y en Irak y las consecuencias que han tenido por lo que respecta a la lucha contra el terrorismo internacional, en numerosos países, han puesto de manifiesto los nuevos desafíos y los riesgos que han de considerarse al llevar a cabo actividades humanitarias en situaciones de conflicto armado y de violencia interna. En este número de la Revista, diversos autores examinan algunos de los principales desafíos con los que se confrontan directamente las organizaciones humanitarias y que influyen en sus estrategias y sus prioridades operacionales.

Jean-Luc Blondel examina el tema de la globalización y sus incidencias en la acción humanitaria. Ocurre, efectivamente, que la globalización, sobre todo en su dimensión económica, contribuye a generar conflictos o a prolongarlos. El terrorismo internacional y las reacciones que ha provocado también son examinados en el contexto de la globalización. La acción humanitaria, por su parte, no queda, en modo alguno, al margen del fenómeno. En otro artículo, Pierre Krähenbühl analiza, desde el punto de vista de las actividades operacionales del CICR, la correlación existente entre los riesgos locales y las amenazas mundiales. Según parece, las delegaciones sobre el terreno ya no pueden conformarse con evaluar las condiciones de seguridad del medio donde actúan basándose solamente en indicadores locales. Al analizar las condiciones de seguridad de su entorno, las delegaciones deben tomar ahora en consideración las amenazas mundiales, lo que complica la evaluación de los pilares de la seguridad, uno de los cuales es la aceptabilidad. Algunos de los principios operacionales del CICR, como la neutralidad y la imparcialidad, también son cuestionados en un mundo en que las ideologías fuertes vuelven a ocupar el primer plano y los enfrentamientos que las oponen parecen multiplicarse.

Ruth Abril Stoffels presenta las dificultades con que tropieza el derecho internacional humanitario y sus tendencias actuales en un ámbito de actividad particular: el de la asistencia humanitaria. La autora analiza el contenido y los límites del derecho a esa asistencia en los conflictos armados internos e internacionales. Explica, asimismo, que sólo la asistencia que reúne los criterios de humanidad, imparcialidad y neutralidad está protegida por el derecho internacional. Ahora bien, hoy en día, la dificultad no radica únicamente en definir esos criterios, sino también en satisfacerlos. En tales circunstancias, los dilemas morales son inevitables.

En su artículo, Beat Schweizer muestra que, según el «contrato» original celebrado entre los representantes del ámbito humanitario y los Estados, el personal humanitario era aceptado en los campos de batalla mientras no se considerara que estaba interfiriendo en la conducción de las hostilidades. Sólo así fue posible realizar una acción humanitaria independiente. Desde que terminó la Guerra Fría, la independencia de que goza ese «espacio humanitario» se ha ido reduciendo. Las organizaciones humanitarias deben afrontar actualmente las consecuencias éticas y políticas de esa evolución.

En el artículo de Raj Rana, se examinan los riesgos que surgen cuando, en tiempo de conflicto, la frontera entre acción militar y acción humanitaria no está bien definida. Las fuerzas armadas han ampliado en gran medida sus capacidades civiles y militares y las consideran parte integrante de sus responsabilidades, tanto cuando están presentes en los combates, como cuando participan en operaciones de paz o en actividades de reconstrucción emprendidas, tras un conflicto, por los organismos gubernamentales civiles, las misiones militares multinacionales, las organizaciones humanitarias u otras entidades. La confusión entre las funciones militar, política y humanitaria puede comprometer la seguridad del personal humanitario y la percepción

de su neutralidad e independencia, percepción ésta que es fundamental.

En el artículo «Acción humanitaria: ¿hablar o callar?», el presidente del CICR, Jakob Kellenberger, responde a las cuestiones que recientemente surgieron a raíz del escándalo de la prisión de Abu Ghraib, en relación con las modalidades de acción del CICR, como las entrevistas bilaterales confidenciales con la parte responsable, en un mundo en que la comunicación pública tiene un poder sin precedentes y es también un medio de propaganda selectivo de alcance mundial. Esas modalidades de acción sólo pueden ser defendidas si el propio CICR está convencido de realizar todas las gestiones y tomar todas las medidas posibles por lo que respecta a calidad, cantidad, nivel y tiempo, de manera coherente y fiable.

Este número de la Revista también contiene diferentes comentarios, informes y documentos relativos a la acción humanitaria. Incluye, en particular, un informe detallado sobre una conferencia reciente del «Grupo de Luxemburgo», relativa a la asistencia humanitaria en tiempo de conflicto armado; la Resolución (comentada) sobre la asistencia humanitaria, adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 2003, y la Política de asistencia del CICR, adoptada en abril de 2004. Marco de referencia y herramienta práctica orientada hacia la acción, el propósito de este último documento es dotar a la Institución de un enfoque profesional, coherente e integrado, que responda a las necesidades esenciales de las personas y las comunidades afectadas por los conflictos armados y otras situaciones de violencia.

La globalización: análisis del fenómeno y de sus incidencias en la acción humanitaria

JEAN-LUC BLONDEL*

Mundialización, globalización. ¿Eslóganes o realidades? Ambas cosas a la vez, pues esos conceptos combinan elementos reales, objetivos, y percepciones más subjetivas. Es imposible determinar, de manera irrefutable, la fecha en que se originó el fenómeno. Según las diferentes percepciones, la globalización comenzó con el descubrimiento de América en 1492, al terminar la Primera Guerra Mundial, con el desarrollo de la aviación civil, con la fundación de las Naciones Unidas, con la caída del muro de Berlín o con la invención de Internet. Esta variedad demuestra que estamos ante un proceso y no ante un hecho puntual y fácilmente identificable.

No trataremos de definir aquí el fenómeno de la globalización; recordaremos más bien sus elementos constitutivos. Luego, examinaremos los efectos que esta (nueva) dimensión de la vida internacional tiene en los conflictos armados y, paralelamente, en la acción humanitaria.

Análisis del fenómeno

La globalización es, por así decirlo, tanto una manera de ver el mundo como el mundo mismo. Sin pretender ser exhaustivos, podemos distinguir, por lo menos, las siguientes características de ese fenómeno:

- (i) un «sin fronteras» de principio en los intercambios comerciales;
- (ii) la difusión, a nivel mundial, de los modos de producción y de consumo capitalistas;
- (iii) una liberalización de los intercambios, las inversiones y los flujos de capitales;
- (iv) una disminución del margen de maniobra de los Estados en ámbitos que antes caían estrictamente bajo su soberanía: ciencia e investigación, defensa (debido a la dependencia de los adelantos tecnológicos), sistema de contri-

* El autor es asesor personal del presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja. Las opiniones expresadas en este artículo son las del autor y no las del CICR.

- buciones, gestión de las crisis económicas, política monetaria;
- (v) una extensión de la red Internet, de las redes mediáticas, del *marketing* y de la publicidad en el plano mundial (que transmiten los valores del mercado); en el mismo sentido, una dominación progresiva del inglés como lengua de comunicación en el plano internacional;
 - (vi) innovaciones tecnológicas que generan más interacciones y una mayor densidad en la comunicación entre sociedades.

Los numerosos autores que han estudiado el fenómeno suelen hacer hincapié en sus aspectos económicos: desarrollo de los mercados financieros, crecimiento de las empresas transnacionales, que poco a poco parecen dominar las economías nacionales¹. Ese proceso hace que las relaciones internacionales, en general, se vuelvan más complejas, debido, sobre todo, a la multiplicidad de actores, así como a las responsabilidades variables y, tal vez, definidas de manera incierta.

En el plano social, la globalización es, cuando menos, equívoca²: es, indudablemente, un instrumento de desarrollo económico, pero al mismo tiempo provoca una mayor polarización en las relaciones sociales; hace que las economías nacionales débiles se vuelvan más vulnerables aún a los movimientos de capitales. Así, la limitación de la soberanía de los Estados se manifiesta radicalmente en el ámbito de la protección social: la búsqueda de ganancias y la consiguiente movilidad de los capitales no está acompañada, ni en el plano nacional ni en el internacional, por medidas correspondientes de protección de los trabajadores. Ya nos son conocidos los movimientos de personas de la «periferia» hacia el «centro»: campesinos, sobre todo, pero también trabajadores de otros oficios y competencias, que dejan el campo para instalarse en la ciudad, en busca de mejores condiciones de vida. A ello se añaden ahora, en gran escala, los movimientos transnacionales hacia polos económicos: el número de los llamados migrantes económicos está en constante aumento, mientras que los países «de acogida» están, a menudo, lejos de ofrecerles la seguridad social y económica que buscan, o incluso un trato respetuoso de su dignidad y su salud³.

1 V., en particular, George Soros, *George Soros On Globalization*, Public Affairs, Nueva York, 2002; Sean Kay, «Globalization, power, and security», *Security Dialogue*, vol. 35, n.º 1, marzo de 2004, pp. 9-23.

2 V. Pierre de Senarclens, *Mondialisation, souveraineté et théorie des relations internationales*, Armand Colin, París, 1998, en particular, el capítulo 4: «Aspects sociaux de la mondialisation». Del mismo autor, v. también: «Las cuestiones humanitarias y la globalización», *Revista Internacional de la Cruz Roja, Selección de artículos 2000*, pp. 105-115. Para un análisis crítico, v. también: Serge Halimi, *Le grand bond en arrière*, Fayard, París, 2004.

3 También debemos mencionar aquí otro «movimiento» de población, en un sentido geográficamente inverso: el turismo, que por supuesto puede favorecer el contacto entre las personas y su cultura, pero que también provoca efectos en las culturas originarias. En otro plano, muy real también, existe una «globalización de las enfermedades», pues nuestro mundo se ha vuelto más sensible a las epidemias o incluso, simplemente, a la transmisión transnacional y rápida de las enfermedades.

La comunicación es otro aspecto significativo de la globalización: la rapidez de la comunicación y la multiplicidad de informaciones disponibles en una «biblioteca» como la red Internet favorecen los intercambios académicos, la investigación científica, la formación. La globalización representa, sin duda, un factor positivo de innovación. Sin embargo, esa misma rapidez y la disponibilidad sin control eficaz de las informaciones sensibles, también posibilitan la comunicación entre redes mafiosas o terroristas y que éstas pongan a disposición de criminales, entre otras cosas, métodos de fabricación de armas y de venenos.

La frecuencia del recurso a las búsquedas y a los intercambios por la red Internet, la presencia casi constante de imágenes televisadas (y su corolario pernicioso: «Es verdad, lo vi en la tele») repercuten en la comunicación de las ideas mismas. Se vuelve difícil explicar la complejidad de las relaciones internacionales o de las causas de un conflicto, por ejemplo, o debatir ideas a fondo. Los discursos y los análisis suelen volverse simplistas. Asimismo, el discurso intelectual comienza a verse afectado por una mentalidad «fast-food» (¡y se convierte, a veces, en un «fast-thought»!): se debe hacer todo con rapidez, cambiar constantemente de tema, de interés, de moda.

Como sabemos, la globalización también halla resistencias. Los movimientos «antiglobalización» son, además, producto de esta globalización y actúan, en gran medida, en el plano mundial. En cierto sentido, representan, a escala planetaria, una suerte de «sociedad civil» de resistencia que propone valores alternativos (o presentados como tales) a la dominación económica de grupos restringidos. Esos movimientos también actúan, en gran parte al menos, como abogados de los derechos humanos, de la democracia, de la participación de los pueblos en la construcción del propio destino. Organizaciones de proyección mundial, gubernamentales o no, contribuyen a la difusión de las ideas y los valores democráticos, del sentido de la justicia (condena de la inmunidad por abuso de poder, denuncia de crímenes contra la humanidad, etc.), y se esfuerzan por promover una mayor apertura, tolerancia y comunicación entre las culturas.

No obstante, la liberalización de los intercambios no va acompañada de normas en el nivel internacional, como tampoco en el plano económico ni en el plano político: falta un equivalente internacional de la función reguladora que el Estado ejerce en el plano nacional. La Organización de las Naciones Unidas, también signo de una internacionalización política, intenta ejercer cierto arbitraje en los ámbitos económico y social, pero no está (aún) en condiciones de cumplir esa tarea. Lo mismo ocurre con otras organizaciones regionales o sectoriales. La Organización Mundial del Comercio, relativamente nueva en el ámbito internacional, se esfuerza por desempeñar un papel positivo en esa regulación, pero lo menos que puede decirse es que su tarea es inmensa, como quedó demostrado una vez más en la reciente conferencia de Cancún (2003).

Globalización, tensiones políticas y conflictos

Los conflictos armados no esperaron la época actual para tener un carácter global. Las dos guerras mundiales, la colonización, las guerras napoleónicas, incluso las cruzadas o la expansión del imperio romano son conflictos cuya dimensión global es innegable. Hoy en día, es difícil determinar en qué medida la globalización constituye una causa «directa» en el origen o en la continuación de los conflictos que vive nuestro mundo. Desde luego, no podemos ignorar que las opciones dominantes en materia económica favorecen las tensiones y, como señalamos más arriba, a veces generan resistencias violentas. Lo que los pueblos o los países, incluso en el plano continental, notan es la exclusión, la no participación en las decisiones globales, la marginación. Si tomamos como ejemplo el continente africano, podemos observar un discurso del tipo: somos productores de bienes que exportamos hacia el «norte», pero no participamos en los mecanismos de fijación de precios ni en los sistemas de intercambios, mantenemos una relación de dependencia⁴.

Sin embargo, los análisis relativos al aumento o a la disminución de la pobreza a raíz de la mundialización no son concluyentes. Como señala Amartya Sen, la relación de causalidad entre miseria y violencia (incluso la bélica) no está establecida, en absoluto; y de todas maneras, la pobreza es un mal lo suficientemente terrible como para que la lucha por su erradicación no dependa de otros justificativos⁵. Los conflictos contemporáneos parecen tener, sin embargo, una dimensión económica más importante que en el pasado o, por lo menos, entre las múltiples razones de hacer la guerra, las que se relacionan con el acceso a los recursos económicos ocupan un lugar importante⁶.

En cambio, el vínculo entre pobreza y conflictos es más evidente si examinamos las consecuencias de la violencia armada, que aumenta la vulnerabilidad y la indigencia de los pueblos. Numerosos países africanos, latinoamericanos o de Oriente Próximo se empobrecieron en el último decenio. ¿Causa o consecuencia de la mundialización? ¿Causa o consecuencia de conflictos? Sin duda, un poco am-

4 V. Garth Abraham, «'Africa, the tragedy; Africa, the challenge', NEPAD and the new humanitarian agenda», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 85, n.º 852, pp. 717-736, y Christoph Harnisch, «El CICR en África: contexto y desafíos», *Revista Internacional de la Cruz Roja, Selección de artículos 2003*, pp. 227-239 (también disponible en www.cicr.org/spa).

5 Amartya Sen, «Guerres et famines : divisions et incitations», *Désarmement* (ONU), vol. XIX, N.º 3, 1997, pp. 16-31; de la misma autora «Global inequality and persistent conflicts», Comunicación presentada en el Simposio del Centenario del Premio Nobel de la Paz, Oslo, diciembre de 2001. V. también Gilbert Etienne, «Globalization and poverty in developing countries: Myths and facts», *The Geneva Forum*, junio-septiembre, 2003, pp. 4-15; Sylvie Brunel, *Famines et Politique*, Presses de sciences politiques, París, 2001.

6 V., en particular: *Forum: War, Money and Survival*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2000; Herfried Münkler, *Les guerres nouvelles*, Alvik éditions, París, 2003; y del mismo autor, «Las guerras del siglo XXI»; *Revista Internacional de la Cruz Roja, Selección de artículos 2003*, pp. 11-27 (también disponible en: www.cicr.org/spa).

bas cosas. Pero la pregunta es, en cierta medida, retórica y, sin duda, poco importante para las poblaciones afectadas, que sobre todo, y ante todo, desean salir de la miseria, dar una buena educación a sus hijos, vivir y no sólo sobrevivir.

Examinemos brevemente en este contexto la cuestión del terrorismo: actualmente presentado como un fenómeno global, el terrorismo no tiene, sin duda, como causas primeras la globalización ni la pobreza. Los pobres no son todos terroristas, y muchos terroristas no son pobres. En su «combate», algunos emplean en amplia medida los instrumentos de la globalización, tanto en el plano material (uso de Internet) como en los planos psicológico y político (recurso a la «caja de resonancia» que constituyen los medios de comunicación, a una amenaza global)⁷. La frecuencia de los actos de terrorismo (y el vínculo, supuesto o demostrado, entre varios de esos actos) y la intensificación de la lucha de los Estados contra ese fenómeno añaden una nueva dimensión a los conflictos armados locales, nacionales y regionales, y a la preservación de la seguridad.

Del mismo modo, las redes mafiosas operan en el plano global: tráfico de estupefacientes, de personas y materiales de todo tipo. Esos tráficó se alimentan, al menos en parte, de situaciones de crisis, de zonas de «no derecho» afectadas a su vez por la violencia o por un conflicto. La lucha policial contra esa forma de criminalidad también depende de intercambios de información y de colaboraciones transnacionales más importantes.

La globalización es un fenómeno que debe comprenderse a partir de sus ambivalencias y contradicciones. Considerada como instrumento (y no como una ideología), puede:

- (i) mediante la difusión de los derechos humanos, contribuir a que las personas gocen de mayores libertades, a que los organismos que transmiten esos valores cooperen en mayor medida;
- (ii) mediante la imposición de modelos económicos y culturales uniformes, hacer desaparecer economías tradicionales originales, destruir culturas;
- (iii) favorecer los intercambios científicos, mantener un contacto estrecho entre los miembros de familias separadas o, en sentido inverso negativo, facilitar la concertación entre organizaciones criminales.

A pesar de que es difícil determinar de qué manera la continuación de ciertos conflictos estaría influenciada en forma causal y directa por la globalización, no hay duda de que el mundo resulta afectado por los efectos o por la percepción de la globalización. No todos los conflictos que vive el mundo cambian, y en to-

7 V., en particular, Karin von Hippel, «Définir les origines du terrorisme : un débat transatlantique ?», *La revue internationale et stratégique*, n.º 51, otoño de 2003, pp. 103-113; Steven Metz, «La guerre asymétrique et l'avenir de l'Occident», *Politique étrangère*, 1/2003, pp. 25-40.

do caso no de la misma manera, a raíz de la globalización. Sin embargo, la percepción que tenemos de ellos o la manera en que son presentados o vinculados entre ellos son, actualmente, diferentes. Sin duda, la lucha global contra «el» terrorismo es la que más influye en nuestra percepción de los conflictos: por ejemplo, los conflictos en el Cáucaso del Norte, en Colombia o en Indonesia, incluso en Irak, han sido «integrados» en la lucha contra el terrorismo. Si países como Afganistán y Somalia pudieron servir de base a grupos terroristas que actúan en el plano internacional, analizar a partir de un solo modelo todos los conflictos armados internos, o todos los atentados cometidos en el mundo, no ayuda probablemente a comprender las motivaciones verdaderas de esos grupos (por otra parte, diversos) y, por ende, no permite identificar los medios adecuados para luchar de manera eficaz contra esa forma de violencia. Por otro lado, es imperioso comprender, en la mayor medida posible, la especificidad de las situaciones caracterizadas por conflictos armados o por tensiones, a fin de identificar los mejores medios de responder de manera válida y duradera a esas crisis, en particular para poder socorrer a la población civil afectada por la violencia.

Los llamados análisis globales no explican todo. Lo mismo ocurre cuando se examinan las fuentes de los conflictos. Mencionamos más arriba la cuestión de las resistencias a la globalización. Una de ellas se manifiesta por la afirmación y la voluntad de preservar identidades particulares. Esa voluntad puede llegar hasta el empleo de medios violentos⁸. Ese aspecto también debe ser percibido y comprendido por los actores, por ejemplo por las organizaciones humanitarias, que actúan en las zonas de conflicto.

La insistencia que hoy en día se hace sobre la llamada lucha global contra «el» terrorismo no debe hacernos olvidar que la seguridad (personal o de una comunidad nacional) no se reduce únicamente a la dimensión militar o policial. Como recuerda la Comisión sobre la seguridad humana: «La seguridad humana, en el sentido más amplio del término, implica mucho más que la ausencia de conflictos violentos. Engloba los derechos humanos, la buena gobernanza, el acceso a la educación y a la atención médica y el hecho de que los individuos puedan contar con las oportunidades y las opciones que les permitan realizar su potencial. Cada paso en esta dirección es también un paso en la lucha contra la pobreza, hacia el crecimiento económico y la prevención de los conflictos. Estar al resguardo de la pobreza y del miedo, dejar a las generaciones futuras un medio ambiente natural salubre, son elementos que, relacionados, contribuyen a la seguridad humana y, por lo tanto, a la seguridad nacional»⁹.

8 V., en particular, François Thual, *Les conflits identitaires*, Éditions Ellipses, París, 1995.

9 Sadako Ogata y Amartya Sen, *La sécurité humaine maintenant. Rapport de la Commission sur la sécurité humaine*, Presses de sciences politiques, París, 2003, p. 18.

Globalización: incidencias en la acción humanitaria

La acción humanitaria, uno de cuyos actores es, por su naturaleza y sus principios, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), tiene, sin duda, una dimensión universal, al tiempo que se apega firmemente a la defensa local y regional de las personas y las poblaciones afectadas por la adversidad. Se basa, a la vez, en valores «tradicionales» (en el sentido de fundadores, fundamentales) y «modernos» (siguen siendo o vuelven a ser actuales): considerar al ser humano como elemento central de la motivación para actuar, proteger y promover la dignidad humana, estar cerca de las víctimas, proteger la vida y la salud, hacer participar a las personas afectadas por la violencia o por una catástrofe en la búsqueda de soluciones, escuchar y apoyar a los hombres y las mujeres sumidos en el sufrimiento, conducir una acción responsable y honesta, fiable y eficaz.

El CICR, que procura llevar adelante, en el plano universal, una acción humanitaria imparcial, neutral e independiente¹⁰, se apoya, para ello, en los elementos siguientes:

- (i) en primer lugar, dado el fundamento jurídico de su acción, en el derecho internacional humanitario, que hoy en día goza de reconocimiento universal, no tanto por lo que respecta a su aplicación (¡lejos estamos de ello!), pero al menos por el hecho de que casi todos los Estados han ratificado los Convenios de Ginebra de 1949;
- (ii) en segundo lugar, dada la aspiración de que los principios y la acción de una Institución como el CICR tengan un carácter universal, en su pertenencia al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, red que cubre prácticamente todo el planeta;
- (iii) por último, en una razón muy práctica: la universalidad del sufrimiento y la igualdad fundamental de los hombres ante ese sufrimiento, al que responde la acción humanitaria, neutral e independiente del CICR (el principio de imparcialidad es la consecuencia práctica de esta modalidad de acción: se otorga prioridad a las necesidades más urgentes).

El CICR debe proceder a un análisis global de los riesgos (y también, en un aspecto que concierne menos la seguridad, de la relación entre fenómenos sociales y decisiones políticas y económicas) porque es también una Institución cuyo radio de acción es universal, porque actúa en casi todos los conflictos y situaciones de violencia armada que conmocionan al mundo. Garantiza una presencia

¹⁰ Para un análisis general de la acción y los desafíos que se plantean al CICR en la actualidad, puede consultarse la obra de Michèle Mercier, *Le Comité international de la Croix-Rouge. L'action humanitaire dans le nouveau contexte mondial*, Colección «Le savoir suisse», Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausana, 2004.

permanente en ochenta países; su personal (unas 12.000 personas, contratadas en los países donde actúa o expatriadas) representa un centenar de nacionalidades. La dimensión internacional del personal del CICR y de los numerosos colaboradores locales no sólo aporta una ventaja suplementaria evidente a la universalidad que se pretende en la acción, contribuyendo de ese modo a la creación, dentro de la Institución misma, de una cultura del diálogo, sino que también constituye una valiosa herramienta para aprehender las culturas particulares, favorecer la comunicación entre los delegados y las personas y las poblaciones para quienes despliega su misión.

Del mismo modo, gracias a la red que forman las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, con las que colabora, el CICR mantiene vínculos muy importantes con otras culturas, mentalidades y sistemas políticos. Las informaciones que recaba de esa manera, además del apoyo operacional que recibe de (y presta a) las Sociedades Nacionales, son un elemento esencial de la seguridad y la eficacia de la acción humanitaria.

Los medios de comunicación que buscan, procesan y difunden la información en el plano global obligan a las organizaciones a adaptar su acción humanitaria en el plano operacional. Así pues, la acción humanitaria debe tomar en consideración el hecho de que todo o casi todo es público: gracias a los medios de comunicación, todo el mundo puede estar informado en tiempo real sobre los acontecimientos que tienen lugar en todo el planeta. La irrupción de imágenes televisadas en nuestras casas deja suponer que nos concierne a todos y que, de alguna manera, somos «partes en los conflictos». Por ejemplo, la acción del CICR en favor de los prisioneros de las fuerzas de la coalición en Irak (sobre todo, en el caso de la prisión de Abu Ghraib), fue difundida por los medios de comunicación a partir de mayo de 2004, en todo el planeta, y numerosos delegados de la Institución, que estaban desplegando su labor en otras partes del mundo, tuvieron que explicar detalladamente a sus interlocutores habituales el significado de confidencialidad en las gestiones del CICR. Por otra parte, el asesinato de colaboradores del CICR en Afganistán y en Irak, por sólo mencionar los casos más recientes (2003), fue comentado en otros países donde el CICR actúa, incluso en regiones donde poco tiempo antes la Institución había sufrido la muerte violenta de algunos de sus empleados.

Esta situación provoca un difuso sentimiento de inseguridad: en nuestro país o en otro, cerca o lejos, lo que ocurre es (casi) igual; en todos lados la misma guerra (los mismos soldados, los mismos coches bomba, etc.). Ese sentimiento resulta intensificado por la visión, esencialmente aunque no exclusivamente, estadounidense de la «guerra» contra el terrorismo, presentada como global. Así pues, la globalización de la amenaza, que no puede situarse en lugares precisos y localizados, se vive universalmente o como si pudiera surgir en cualquier momento y

lugar. En ese aspecto, la acción humanitaria también resulta afectada:

- (i) en el plano de la gestión de los riesgos: el análisis local debe ir acompañado por un análisis más amplio, regional y global (mundial);
- (ii) en el plano de la comunicación: una institución humanitaria como el CICR debe dotarse, en ese ámbito, de estrategias regionales y globales que le permitan ser comprendida, reconocida y aceptada por las víctimas de los conflictos armados y por todos los protagonistas que recurren a la fuerza armada o a otras formas de violencia armada.

De manera general, la dimensión global de la comunicación, y por ende la «visibilidad» constante a la que se exponen las organizaciones, obliga a los actores humanitarios, el CICR entre ellos, a mantener suma coherencia en la acción y en la toma de la palabra: los medios de comunicación, los Gobiernos, los grupos de oposición, y muchos otros observan, comparan, critican. Por eso, es indispensable ser (y parecerlo, en el espacio y en el tiempo) coherentes, constantes y creíbles en la acción y en las razones que la fundamentan (incluso, y sobre todo, en caso de excepción a las normas doctrinales u operacionales).

Del mismo modo, la internacionalización del personal, cuyos efectos positivos hemos mencionado, impone a una organización como el CICR un esfuerzo permanente de formación, de *coaching* para los cuadros superiores, a fin de mantener una unidad de pensamiento y la adhesión a las orientaciones estratégicas de la Institución, garantía de la coherencia de las elecciones en el plano operacional y de la eficacia de la acción.

Conclusión: analizar globalmente y actuar localmente

Al concluir estas reflexiones sobre la globalización y su incidencia en la acción humanitaria, identificamos el principal desafío que se plantea, en tal contexto, a esta acción: analizar globalmente y actuar localmente. Pero también: saber que nuestra acción local podrá ser conocida y tener repercusiones más allá del contexto de una intervención particular. Esa tensión entre «exterior» e «interior» se manifiesta, por otra parte, en la concepción misma de la acción humanitaria, tal como la concibe el CICR: una acción independiente de los intereses políticos y económicos particulares, que sin embargo la Institución debe conocer muy bien, y que debe permanecer cerca de las personas afectadas por los conflictos armados, estar atenta a sus necesidades, a las que debe responder con imparcialidad, rapidez y eficacia.

La estrategia del CICR ante los desafíos contemporáneos en el ámbito de la seguridad: un futuro para la acción humanitaria neutral e independiente

PIERRE KRÄHENBÜHL*

Sin duda alguna, los primeros años del milenio han sido difíciles, y a menudo dramáticos, para llevar a cabo las actividades humanitarias. El hecho de que algunas organizaciones de ayuda humanitaria, así como sus colaboradores, fueron objeto de amenazas y de ataques deliberados, ha puesto en el tapete la cuestión de la capacidad de esas organizaciones para desempeñar su cometido y dado lugar a un debate acerca del futuro de la acción humanitaria. Hay mucho en juego para el CICR en ese debate.

En este artículo, intentaré plasmar algunas reflexiones y observaciones sobre la forma en que el CICR evalúa el cariz que va adquiriendo la situación y sobre cómo prevé resolver algunas de sus consecuencias más importantes.

Contextos cambiantes

Los contextos en que actualmente se desarrollan los conflictos en el mundo siguen siendo muy diversos por lo que respecta a las causas, la índole y las características. Generalmente, se observa una polarización o una radicalización renovada. Esa polarización se manifiesta en formas diferentes, pero más notoriamente afecta a los contextos de los conflictos la confrontación entre un número de Estados que libran lo que ahora suele denominarse la «guerra contra el terrorismo» y una serie de entidades no estatales de índole radical, decididas a enfrentarse a esos Estados y dispuestas a recurrir al empleo de métodos de guerra no

* El autor es el director de Actividades Operacionales del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). El artículo es una versión adaptada y ampliada de un discurso pronunciado por el autor en un foro humanitario sobre «Desafíos que enfrenta la acción humanitaria en materia de seguridad», celebrado el 31 de marzo de 2004, en el *Palais des Nations* en Ginebra.

convencionales, incluidos los ataques deliberados contra civiles y los llamados objetivos desprotegidos; por ejemplo, las organizaciones humanitarias. La polarización se manifiesta igualmente en el resurgimiento de las tensiones entre lo que se llama Norte y Sur, en relación con cuestiones como la pobreza, las condiciones de las relaciones comerciales y el acceso a los recursos y su control.

Así pues, las consecuencias de los ataques del 11 de septiembre de 2001 todavía se sienten en todo el mundo. La lucha mundial conducida, en años recientes, por los Estados Unidos de América y sus aliados ha adoptado diferentes talantes y comprende operaciones efectuadas tanto por fuerzas de la policía como por fuerzas de seguridad. So pretexto de «lucha contra el terrorismo» varios Estados aumentan la presión sobre la oposición interna o los grupos de resistencia. En muchos casos, son graves las consecuencias para la población civil. Este era el telón de fondo de los conflictos armados en Afganistán y en Irak y del despliegue de fuerzas militares extranjeras en esos países.

Si bien estas tendencias mundiales inciden en determinados contextos, cuando se analizan las razones por las que se inician o continúan los conflictos en muchos otros lugares del mundo, se comprueba que las causas predominantes siguen siendo locales y que, además de los motivos políticos, los conflictos suelen vincularse con cuestiones económicas y sociales. En varios países, como Nepal, Burundi, Liberia y Myanmar, los conflictos o la violencia se originan en causas internas y dan lugar a grandes sufrimientos. Los conflictos de carácter identitario, o los llamados conflictos étnicos del decenio de 1990, y sus cuantiosísimas víctimas y desplazamientos masivos de población, volvieron a registrarse radicalmente este año en la región de Darfur en Sudán, aunque parecen haber dejado de ser la forma más común de confrontación. Actualmente, son más patentes las tácticas relacionadas con la «lucha contra el terrorismo», como los actos de violencia indiscriminada perpetrados por entidades no estatales y la proliferación de políticas represivas en los Estados.

Consecuencias para la seguridad de quienes trabajan en la acción humanitaria

Desplegar actividades humanitarias en zonas de conflicto armado o de violencia interna siempre ha sido una tarea difícil. Actualmente, el CICR tiene una plantilla de más de 11.000 colaboradores, que desempeñan su labor en 79 contextos en todo el mundo¹. En cualquier momento del día, deben trasladarse a zonas donde se han librado combates o deben atravesar las líneas del frente que

¹ V. el Informe de actividad 2003, del CICR, junio de 2003, publicado en el sitio web del CICR: www.cicr.org/s-pa, (consultado el 7 de julio de 2004).

separan a partes antagonistas para llegar hasta donde se encuentran las personas a quienes deben proteger y asistir, de conformidad con su cometido. Se reúnen, negocian o conciertan acuerdos con todos los portadores de armas que intervienen en estos conflictos: miembros de las fuerzas armadas, miembros de la policía, unidades paramilitares, movimientos rebeldes, niños soldados, mercenarios. La seguridad de su personal es una responsabilidad crucial para el CICR. Aunque trabajar en situaciones de conflicto armado o de violencia evidentemente conlleva el hecho de afrontar situaciones de alto riesgo, la Institución siempre se ha esforzado por dotarse de políticas y de herramientas de gestión de la seguridad para limitar, en la mayor medida de lo posible, la exposición a esos riesgos. El entorno «típico» que compromete la seguridad suele describirse como aquel en que el riesgo principal es encontrarse «inoportunamente en el lugar equivocado.» Cabe señalar, puesto que estamos examinando algunas de las nuevas características de los riesgos, que, según la experiencia del CICR, ese es, con mucho, el más frecuente tipo de entorno que compromete la seguridad en el mundo de hoy.

Dicho esto, en 2003, el CICR fue víctima de una serie de ataques intencionados, que se cobraron la vida de cuatro de sus colaboradores en Afganistán y en Irak. Un quinto miembro del personal murió al quedar atrapado en un fuego cruzado en Bagdad. Varias otras organizaciones, entre ellas la Media Luna Roja Afgana, organismos de la ONU y algunas ONG, también sufrieron pérdidas trágicas.

De los tres ataques deliberados, dos perpetrados, respectivamente, en el norte de Kandahar, en marzo de 2003 y, en el sur de Bagdad, en julio del mismo año, parecen el resultado de una aparente asociación entre la presencia del CICR y las extendidas actividades políticas y militares internacionales que se desarrollan en esos países. Lo mismo podría decirse del ataque con un coche bomba contra las oficinas del CICR en Bagdad, perpetrado en octubre de 2003.

Inevitablemente, se plantea la pregunta de si estos ataques indican una nueva tendencia. Pero, los colaboradores del CICR ya han sido objeto de ataques deliberados en el pasado. La Institución perdió a varios de sus colaboradores en ataques deliberados cometidos en Burundi y en Chechenia, en 1996, y en el este de la República Democrática del Congo, en 2001. Otras organizaciones también sufrieron trágicas pérdidas.

Así pues, cabe preguntarse legítimamente qué hay realmente de nuevo en la actualidad. Desde el punto de vista del CICR, lo nuevo en el contexto actual es el alcance mundial de la amenaza, el hecho de que no necesariamente está circunscrita geográficamente. Antes, el concepto de seguridad adoptado por el CICR se definía esencialmente sobre la base de cada contexto. Cada delegación en el terreno evaluaba su entorno de seguridad sobre la base de una serie de indicadores, entre los que figuraba la aceptabilidad del CICR y de sus actividades, factor que tiene un papel preponderante.

Sin embargo, hoy, por más que esos indicadores parezcan favorables en un contexto dado, algunos grupos o personas ajenos al contexto local o que se relacionan con éste en forma aislada podrían perpetrar ataques contra los colaboradores del CICR.

Un factor que complica las cosas es que actualmente resulta muy difícil, si no sencillamente imposible el acceso a los grupos que, con probabilidad, están dispuestos a cometer esos ataques. A pesar de todo, para el CICR, el diálogo con todas las partes involucradas en una situación de conflicto o que puedan influir en su resultado final es un elemento fundamental de sus procedimientos operacionales. Se ha comprobado que, sin ese diálogo, es imposible granjearse la aceptabilidad necesaria y, por lo tanto, es imposible para el CICR llegar hasta la población en riesgo para realizar las actividades de protección y asistencia, de conformidad con su cometido.

Entre el rechazo y la instrumentalización

Además, en un contexto polarizado, casi siempre se espera que cada actor sobre el terreno tome partido. Se es amigo o enemigo, aliado o adversario, cualquiera que sea la elección, hay que elegir. Esto hace tanto más compleja la acción de organizaciones como el CICR, cuya labor se basa en los principios de independencia y de neutralidad. Esta polarización impuesta acentúa la importancia de cómo se aprehende la legitimidad de la acción humanitaria y, en particular, de la modalidad independiente y neutral con la que el CICR trabaja.

Este aspecto conlleva dos riesgos definidos: ser rechazados o ser instrumentalizados. En la actualidad, pareciera que se encuentra potencialmente en riesgo todo actor cuya acción se considera un factor que incide, de la manera que sea, en los esfuerzos de estabilización o de transición que se realizan en Afganistán o en Irak. Además, dado que la identidad del CICR es percibida en algunos ámbitos como principalmente occidental —a causa de cuestiones relacionadas con la financiación, el emblema, la ubicación de su sede—, hay un alto riesgo de que erróneamente se considere a la Institución integrante de la dilatada presencia de fuerzas políticas y militares que actúan en estos países. Esta percepción podría inducir a rechazar al CICR como actor independiente y neutral, y a denegarle el acceso a las víctimas a quienes la Institución desea asistir.

Independientemente de los motivos que los hayan causado, el CICR condenó con vehemencia los ataques contra su personal, que afectaron gravemente su capacidad de prestar protección y asistencia, en la medida en que lo requieren las situaciones en Irak y en Afganistán.

Otro riesgo que corre la Institución es el de ser instrumentalizada a raíz de la tendencia de algunas autoridades estatales a integrar la acción humanitaria en

la gama de instrumentos a su disposición para la conducción de su campaña contra las actividades terroristas. En los últimos meses, esta tendencia se ha puesto de manifiesto en diversas formas. Entre ellas, hay declaraciones de algunos Gobiernos que describen su acción militar en Irak y en Afganistán como «principalmente humanitaria». Otro ejemplo es el concepto de Equipo de Reconstrucción Provincial y su establecimiento en Afganistán por las fuerzas de la Coalición. La consiguiente confusión de los límites que separan el cometido y los objetivos de los actores políticos y militares, por un lado, y los de los actores humanitarios, por otro, genera, para una organización como el CICR, graves problemas por lo que respecta a la percepción, la aceptabilidad y la seguridad de las actividades operacionales.

La respuesta del CICR a los desafíos en el ámbito de la seguridad

¿Cómo prevé el CICR abordar algunas de las consecuencias más acuciantes de ese problema? Lo que se debe tener presente es la prioridad del CICR de garantizar, en la mayor medida posible, la protección y la asistencia a las personas protegidas con arreglo al derecho de los conflictos armados, de conformidad con el cometido que le ha conferido la comunidad internacional y con su propio compromiso. Sin embargo, deben adoptarse medidas para garantizar la seguridad de sus colaboradores, a fin de que realmente puedan llegar a esas personas y prestarles ayuda.

Parámetros de la gestión de la seguridad del CICR

El concepto de gestión de la seguridad del CICR se basa en los siguientes postulados principales:

- (i) el CICR tiene una cultura de gestión en gran medida descentralizada, que tiene en cuenta, desde el principio, el análisis proveniente del terreno. Esto también se aplica a la gestión de la seguridad. Se cree firmemente que quien está más cerca de las poblaciones en riesgo es el que está en mejores condiciones para analizar los acontecimientos y formular estrategias para abordarlos. El CICR nunca ha hecho distinciones entre la seguridad de sus colaboradores y la de las personas que viven en los lugares donde trabaja. La ventaja particular que persigue a través de su modalidad operacional es la proximidad a las personas que está intentando ayudar;
- (ii) para ser eficaz, esa amplia autonomía –incluso por lo que respecta a cuestiones de seguridad– de las delegaciones del CICR sobre el terreno debe incorporarse en un marco institucional claramente definido: el cometido de la Institución, los Principios del Movimiento y el concepto de seguridad que rige las actividades del CICR.

La piedra angular del planteamiento de la gestión de la seguridad del CICR es que la responsabilidad incumbe a los propios encargados de la gestión de las actividades operacionales. No hay una separación entre la gestión de la seguridad y la gestión operacional. La evaluación de los riesgos y de las amenazas forma parte de la definición y de la aplicación de la estrategia operacional.

Cuando, hace diez años, se anexó la Unidad de seguridad al Departamento de Actividades Operacionales en la sede del CICR, los jefes encargados de las actividades operacionales sobre el terreno establecieron un requisito fundamental: que la responsabilidad por la gestión de la seguridad siguiera siendo de su incumbencia. Por ello, la Unidad de seguridad tiene más una función de guardián y se ocupa, principalmente, de elaborar orientaciones generales y de realizar tareas de supervisión, apoyo y capacitación.

El CICR también está convencido de que la seguridad, mucho antes de llegar a ser un asunto de protección técnica o física, es una cuestión de aceptación y de percepción de la Institución, del comportamiento individual de los delegados y de la capacidad de escuchar, comunicarse y proyectar una imagen consistente y coherente de la Institución entre todas las partes que intervienen en una situación de conflicto. En otras palabras, es necesario ser predecible; es necesario que se perciba que la Institución hace lo que dice.

La evolución del cariz del contexto y sus repercusiones en la estrategia del CICR en el ámbito de la seguridad

La siguiente pregunta que se plantea es, pues, si los cambios del contexto mencionados han influido en la estrategia del CICR, y cómo. Cabe destacar cuatro elementos:

- (i) ante tragedias como las ocurridas en 2003, el CICR podría verse inducido a centralizar más las decisiones en la sede. Sin embargo, está convencido de que debe mantener la modalidad de la descentralización en su planteamiento;
- (ii) a la luz de la situación actual en el ámbito de la seguridad, el CICR ahora es consciente de que debe tener en cuenta la naturaleza global de las posibles amenazas en sus operaciones en todo el mundo. Antes, bastaba con evaluar los riesgos locales y determinar la aceptación que se había granjeado la Institución. Hoy, las delegaciones del CICR deben además estimar las repercusiones que las amenazas globales y las percepciones erróneas pueden tener para su entorno local. El concepto de gestión de la seguridad debe incluir acciones destinadas a sensibilizar y a mejorar el nivel de preparación con respecto a los peligros que pueden surgir más allá de las fronteras de

un conflicto dado y no obstante influir en éste de forma indirecta;

- (iii) esto también exige nuevas maneras de comunicarse con los actores que probablemente tienen capacidad para actuar o influir en una situación dada. Debe prestarse gran atención a entablar un diálogo fructífero con las personas que hoy pueden malinterpretar o rechazar a la Institución;
- (iv) por último, el CICR está convencido de que sigue siendo importante defender con firmeza la acción humanitaria neutral e independiente. ¿Viejas recetas para un mundo nuevo? El CICR no opina así; cuando afronta desafíos, mantiene una posición basada en principios.

Se puede argüir que el CICR podría aumentar su eficiencia para enfrentar estos desafíos en las siguientes formas:

- (i) el CICR debe lograr una mayor participación del personal local en el análisis y la evaluación de las condiciones de seguridad que se realizan en los respectivos contextos. Asimismo, la Institución puede y debe fomentar el diálogo sobre temas de seguridad con los interlocutores nacionales o locales clave, como los colegas de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja;
- (ii) el CICR debe ampliar sus conocimientos de la sociedad civil y de los diversos actores no estatales existentes o emergentes, incluidos los líderes tradicionales, económicos, religiosos y sociales, y fortalecer sus relaciones con estos interlocutores. Debe explicar mejor por qué los principios de imparcialidad y de independencia son importantes y por qué la neutralidad es pertinente. Deben comprenderse claramente los Principios Fundamentales que subyacen a la modalidad de sus operaciones y la pertinencia de esos principios en el contexto de los conflictos.

La duradera pertinencia de la acción humanitaria neutral, imparcial e independiente

Después del 11 de septiembre de 2001, se puso en tela de juicio la pertinencia de la acción humanitaria neutral, imparcial e independiente. Mediante sus operaciones sobre el terreno, el CICR se propone demostrar, con hechos concretos, que su modalidad operacional no sólo es digna de crédito, sino también necesaria en un mundo polarizado.

No siempre es fácil explicar con claridad el verdadero significado del principio de neutralidad. El hecho de adoptar una posición neutral a menudo se

confunde con una actitud de indiferencia hacia la situación que se afronta. Pero el hecho de no tomar partido en un conflicto no significa ser indiferente. El CICR no es neutral ante las violaciones del derecho internacional humanitario. Considera los conflictos como hechos. Se esfuerza por velar por que cuantos intervengan en las hostilidades respeten el derecho humanitario. Así pues, la neutralidad tiende a un fin, no es un fin en sí misma. Es una herramienta para garantizar el acceso y para efectuar una acción concreta en todas las situaciones. El CICR trata de establecer y mantener un diálogo con todas las partes; dicho diálogo no excluye a las partes que tengan poder sobre la población civil. Esto no constituye un pronunciamiento acerca de su valor como interlocutores ni les confiere un estatus particular.

Por imparcialidad entendemos que la acción humanitaria debería beneficiar a las personas sin discriminación alguna, es decir, independientemente de su origen, su raza, su sexo, su religión, etc., y que las acciones del CICR están dirigidas únicamente a satisfacer las necesidades de las víctimas de los conflictos armados. En otras palabras, nadie debería ser privado de asistencia y de protección a causa de sus creencias. La asistencia y la protección se deben proporcionar de conformidad con las necesidades.

Por independencia, el CICR entiende que su acción humanitaria debe estar separada, y ser percibida de ese modo, de los intereses políticos o militares. La razón de esta acción independiente es muy clara: en cualquier conflicto, las partes tenderán a rechazar a las organizaciones humanitarias de las que sospechan que tienen motivaciones políticas ocultas. Con esta explicación, no sorprende que el CICR insista inquebrantablemente en que se deben respetar las identidades, los cometidos y las modalidades de trabajo de cada organización que desempeña una labor humanitaria. Los enfoques integrados, en los cuales se combinan herramientas políticas, militares, humanitarias y de reconstrucción, recomendados por la ONU y por algunos Estados, son contrarios al principio de independencia tal como lo entienden el CICR y todo el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Por consiguiente, si bien esas políticas pueden ser muy eficaces para las organizaciones con cometidos diferentes, el CICR no puede suscribirlas y no las suscribirá.

Distinción necesaria entre acción humanitaria y acción militar

La defensa de una acción humanitaria independiente y neutral también supone exigir que se mantenga una clara distinción entre la acción humanitaria, por un lado, y la acción política y militar, por otro. No porque el CICR huya de las fuerzas militares; por el contrario, quiere y necesita y, por lo general, mantiene un diálogo fluido con los militares y con otras formas de grupos armados. Tampoco

sostiene que no hay circunstancia alguna, cuando otros actores no pueden desempeñar su misión, en que una unidad militar sea un último recurso. Sin embargo, las actividades humanitarias no deben caracterizarse como parte de las campañas militares de «corazones y mentes», ni tampoco usarse como una herramienta para promover o acompañar cambios de régimen que se logran con las armas. Dicha difuminación de los límites entre las actividades humanitarias y las políticas o militares puede, en última instancia, impedir que se presten la protección y la ayuda humanitarias en forma no discriminatoria a todas las víctimas de un conflicto y, por ello, es una situación que debe evitarse.

En ese sentido, por ejemplo, el CICR tiene un problema con los Equipos de Reconstrucción Provincial en Afganistán. Los objetivos militares o de seguridad propiamente dichos que se han fijado dichos Equipos no constituyen un aspecto que el CICR desee comentar. Sin embargo, hay motivos de preocupación por la forma en que incorporan la intervención humanitaria en un concepto militar y de seguridad general, en el que atender a las necesidades de partes de la población se considera un componente de una estrategia de amplio alcance destinada a derrotar a un adversario o a un enemigo.

Puede haber argumentos políticos para promover o defender ese enfoque. Sin embargo, es importante subrayar que esa definición de la acción humanitaria es incompatible con los Principios Fundamentales que rigen las operaciones del CICR. Por consiguiente, el CICR no puede ni debe adoptarlos ni participar en ellos. Sabe que esa postura puede hacer creer que el CICR quiere, una vez más, mantenerse «aparte», que el mundo cambia y el CICR sigue insistiendo con los mismos viejos principios y estrategias. La Institución toma en cuenta seriamente estas críticas y otras opiniones acerca de esta cuestión, pero está convencida de que la estrategia que ha adoptado es la que mejor se aviene a su cometido y la que mejor sirve a sus objetivos humanitarios.

Identidad y diálogo claros

Sin embargo, el CICR no se considera autosuficiente y está deseoso de aprender de la experiencia de los demás. En ese sentido, está sinceramente decidido a entablar con todos los concernidos en los círculos político, militar y humanitario, y con otros interlocutores, un diálogo transparente sobre estas cuestiones, tanto por lo que respecta a situaciones de conflicto específicas, en las que, por lo general, es vital compartir el análisis y la evaluación de las amenazas, como en debates más conceptuales, a través de los que se puede lograr avances en la comprensión de las respectivas interpretaciones de la acción humanitaria. El CICR reconoce plenamente que hoy abundan muchas definiciones de acción humanitaria diferentes de la suya, y no sostiene que todos los demás actores deberían

o podrían adherirse a su definición y a su filosofía operacional.

Lo que sí es importante para el CICR es dar a conocer su posición y que ésta sea claramente comprendida: ha de comunicar que participará en, por ejemplo, un diálogo, un proceso de consultas o, si procede, en una acción coordinada con otras entidades, pero no en acciones coordinadas o dirigidas por otras entidades. El CICR está firmemente decidido a mantener su procedimiento operacional basado en principios, pues está persuadido de que sigue siendo tan eficaz y necesario como siempre.

La regulación jurídica de la asistencia humanitaria en los conflictos armados: logros y lagunas

RUTH ABRIL STOFFELS*

Las imágenes contradictorias de la asistencia humanitaria en los conflictos armados causan gran confusión. Por un lado, advertimos una proliferación de organismos humanitarios, públicos y privados, en todas las partes del planeta. Vemos cómo su labor salva la vida de muchas personas que no participan en las hostilidades y que el desarrollo mismo del conflicto va a dejar sin los medios necesarios para satisfacer sus necesidades vitales. Observamos también cómo los organismos encargados de hacer cumplir el derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) e incluso los encargados de hacer frente a amenazas a la paz y la seguridad internacionales reaccionan seriamente ante los obstáculos que las Partes ponen a la prestación de estos socorros.

Pero constatamos, al mismo tiempo, que mucha de esta ayuda acaba en manos de los combatientes; que las partes en conflicto rechazan, en ocasiones sin causa aparente, la llegada de ayuda a las víctimas de los conflictos; que los socorros son utilizados por los beligerantes como arma de guerra. Vemos también cómo la comunidad internacional intenta subsanar la ausencia de protección de las víctimas ante violaciones graves del derecho internacional con el envío de socorros que, en ocasiones, alargan su agonía.

Ante esta situación nos preguntamos cuál es el estatuto jurídico de la asistencia humanitaria en los conflictos armados, en qué hemos avanzado y qué necesita ser regulado.

Este artículo se estructura a partir de tres temas: (i) la configuración de la asistencia humanitaria como un derecho que el DIH y el DIDH asignan a la po-

* La autora es profesora de Derecho Público de la Universidad Cardenal Herrera-CEU de Valencia (España) e investigadora del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario (CEDIH) de la Cruz Roja Española. El desarrollo de las ideas contenidas en este texto se encuentra en el libro: Ruth Abril Stoffels, *La asistencia humanitaria en los conflictos armados: configuración jurídica, principios rectores y mecanismos de garantía*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2001, que ha sido galardonado con el premio Paul Reuter de 2003.

blación civil, (ii) los mecanismos de garantía de las obligaciones que de ello se deriva, (iii) la regulación de la gestión de la asistencia humanitaria: por un lado, ofrecimiento y prestación de la misma, con y sin la autorización de las partes en conflicto y, por otro, los requisitos que debe reunir la asistencia humanitaria para estar protegida y amparada por el derecho.

El derecho a la asistencia humanitaria

El punto de partida de esta sección es la necesidad de hacer un análisis conjunto del DIH y del DIDH. Esta circunstancia viene determinada por varias razones.

En primer lugar, porque del principio de inviolabilidad, que está en la base tanto del DIH como del DIDH, se puede derivar el derecho de la población civil a los socorros¹. En segundo lugar, porque la regulación ofrecida por el DIH convencional tiene una serie de lagunas que sólo se pueden cubrir acudiendo al DIDH (así, el deber de los Estados de abastecer a su propia población en situaciones de emergencia, o, en el marco de los conflictos internos, el deber de cooperar con los actores humanitarios y el deber de proteger los convoyes no se puede deducir de la letra del DIH). En tercer lugar, tal y como ha indicado la Corte Internacional de Justicia (CIJ), porque los límites del derecho a la vida², y concretamente del derecho a la asistencia humanitaria, se ven configurados en situaciones de conflicto a través del DIH. En cuarto lugar, porque la consagración del carácter consuetudinario de la mayor parte de las normas sobre la asistencia humanitaria en conflictos armados va a ser reforzada y acelerada por el desarrollo del DIDH³. En quinto lugar, porque la imposición de obligaciones, por parte del DIH, a las partes no gubernamentales que participan en conflictos internos, va a suponer, indirectamente, la consagración de la aplicabilidad de, por lo menos, el núcleo del DIDH a las mismas. En sexto lugar, porque esta vinculación entre estos dos sectores del derecho internacional nos va a permitir la utilización de los mecanismos

1 V., al respecto, Jean Pictet, *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1986, p. 75. Pictet estima que existen tres principios comunes al DIH y al DIDH: inviolabilidad, no discriminación y seguridad. El primero de ellos supone que: «El individuo tiene derecho al respeto de su vida, de su integridad física y moral, y de los atributos inseparables de la personalidad».

2 «La Corte observa que la protección prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra (...) respecto del derecho a la vida (...) el derecho a no ser privado arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades. Ahora bien, el criterio para determinar si la privación del derecho a la vida es arbitraria hay que referirla a la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en caso de conflictos armados» CIJ, *Legalidad de la amenaza o del empleo de las armas nucleares*, Dictamen, 8 de julio de 1996, ICJ Reports 1996, párr. 25.

3 V., al respecto, Manuel Pérez González: «Las relaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo (CIBPD), Valencia, 1997, p. 361.

previstos por ambos para garantizar el respeto del derecho de las víctimas a la asistencia humanitaria y los deberes de los Estados a este derecho vinculados. Finalmente, porque la consideración del núcleo de las obligaciones vinculadas a la asistencia humanitaria como obligaciones *erga omnes*, procedentes de normas de *ius cogens*, se puede extraer del análisis de ambos ordenamientos.

La asistencia humanitaria y el derecho a la vida

La existencia de una obligación del Estado de respetar, pero sobre todo de garantizar, el derecho a la vida de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción⁴ no plantea duda alguna. Esta obligación supone que el Estado debe abstenerse de atentar directamente contra este derecho, pero también, y esto es lo interesante, que debe hacer todo lo posible para que éste no se vea frustrado.

El hecho de «hacer todo lo posible» se podría entender como un deber de prevención y preparación para hacer frente a los desastres humanitarios; pero de lo que no hay duda es de que se configura como un deber de reaccionar para eliminar o disminuir las consecuencias de los mismos.

El deber de garantizar el derecho a la vida coloca al Estado en una situación de garante. Esta circunstancia determinará que, en los casos de omisión voluntaria, se pueda considerar al Estado como responsable directo de la pérdida de vidas generada.

De esta forma, la obligación de reacción implica dos tipos de acciones positivas, por un lado, el deber de abastecer y, por otro, también en el caso de que sus esfuerzos no sean suficientes, el deber de permitir que terceros abastezcan a la población que sufre la crisis. Así pues, ambos aspectos, el de socorrer y el de dejar socorrer, están tan estrechamente vinculados que este último sólo puede entenderse en el marco de un previo deber de abastecer a su propia población.

De todo lo anteriormente dicho se deriva una serie de consecuencias prácticas directas.

Por un lado, la vinculación de la asistencia humanitaria con el derecho a la vida va a suponer que los deberes de las partes en conflicto en este campo ten-

⁴ Aparte de las menciones que figuran en los distintos Convenios, esta obligación se desprende de la existencia de obligaciones positivas para los Estados, y no sólo de abstención, respecto al derecho a la vida, en los distintos convenios internacionales. Así, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 recoge expresamente este tipo de obligaciones. En este sentido, los comentarios del Comité de Derechos Humanos relativos al derecho a la vida, recogido en el art. 6, indican claramente la existencia de esta obligación por lo que se refiere a este derecho: Comité de Derechos Humanos, *General Comment No. 6*, 30 de julio de 1982. Esas obligaciones figuran también, entre otros, en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; Convenio sobre los Derechos del Niño de 1989 (art. 6); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1953 (art. 14); Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981 (art.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969 (arts. 1 y 2); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (art. 2).

gan como contrapartida el derecho de las víctimas de todos los conflictos a recibir la asistencia humanitaria ofrecida por terceros.

Por otro lado, el derecho a la vida, raíz del derecho a la asistencia humanitaria, es un derecho que no admite suspensión, pero no es un derecho absoluto. Así, su contenido puede verse limitado en situaciones de conflicto armado. En este caso, el derecho internacional de los conflictos armados nos ayudará a configurar el contenido y los límites de este derecho.

Por último, pese a que el derecho a la asistencia humanitaria, como derivación del derecho a la vida, es un derecho individual, dos circunstancias dificultan su tratamiento como tal. En primer lugar, el origen de la situación de desabastecimiento de la persona necesitada de ayuda humanitaria es una crisis que afecta a una pluralidad de sujetos y, por lo tanto, la respuesta debe alcanzar a todos ellos. En segundo lugar, las violaciones a dicho derecho suelen cometerse en este marco de forma colectiva. Es, en general, a un grupo, a una población o a un colectivo al que se niega la asistencia humanitaria y no a un individuo⁵.

La asistencia humanitaria y el derecho internacional humanitario

La consagración del derecho a la asistencia humanitaria en el DIH tiene su origen en dos principios que inspiran todo este ordenamiento: el principio de distinción entre población civil y objetivos militares y el principio de respeto, protección y trato humano a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Dentro del concepto amplio de protección recogido en este principio⁶, se encuentra evidentemente la asistencia a las personas que la necesitan y como tal está recogido en convenios y protocolos.

Por lo que se refiere a los conflictos internacionales, el 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 CG) recoge, explícitamente, el deber de los Estados de socorrer a la población civil enemiga que está en su poder (extranjeros en régimen de libertad y detenidos, así como la población de los territorios ocupados⁷) y, en caso de no poder hacerlo, el de dejar que terceros ofrezcan y presten su ayuda⁸. Sin embargo, no recoge expresamente el deber de socorrer y dejar socorrer a los propios nacionales⁹. Tampoco se refiere al derecho de los nacio-

⁵ Esto último hace que la privación de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil perteneciente a un grupo pueda convertirse en crimen de genocidio o de lesa humanidad (exterminio).

⁶ V., al respecto, la resolución XXVIII de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Viena, 1965).

⁷ Arts. 55, 81.

⁸ Arts. 38, 39 y, especialmente, art. 23.

⁹ A ambas categorías de civiles les protegerá, por lo que se refiere a los socorros, exclusivamente el art. 23 referente al tránsito de socorros destinados a la población civil que se encuentre en el territorio de un tercer Estado.

nales de Estados neutrales a estos socorros. Esta laguna será cubierta por el 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 (Protocolo I), 8 de junio de 1977¹⁰ (en adelante, P I).

Por lo que se refiere a los conflictos internos, no hay en el IV CG norma alguna que consagre, de forma expresa y directa, los deberes de los Estados y los derechos de las víctimas en este campo. Sin embargo, éstos se pueden deducir claramente del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y, en concreto, de la prohibición que el mismo establece de los atentados a la vida¹¹.

Esta prohibición se ve violada tanto por acción como por omisión. En este segundo caso, es necesario que la omisión sea voluntaria y que haya una previa obligación positiva. Ésta, para el caso que nos ocupa, es la obligación de abastecer a la población civil que se deriva, tanto para las autoridades estatales como para las demás, del DIDH antes mencionado.

El artículo 18 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 sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977 (en adelante, P II), recoge de forma clara este derecho a la asistencia humanitaria, al imponer a las partes la obligación de aceptar los socorros indispensables para la supervivencia de la población.

En todo caso, puesto que el artículo 3 común refleja, tal y como ha indicado el CIJ, el núcleo esencial de los derechos humanos que no pueden derogarse ni en conflictos internacionales ni en conflictos internos, ni en tiempo de paz ni en tiempo de guerra, respecto de toda persona que no participa en las hostilidades¹², el hecho de considerar que el mismo contiene obligaciones vinculadas a los socorros nos va a permitir afirmar que éstas tienen una aplicabilidad general para todo tipo de víctimas en todo tipo de conflictos.

Es preciso destacar, asimismo, que las obligaciones impuestas por estos instrumentos se dirigen tanto a la partes gubernamentales como a las no gubernamentales. Estas últimas son, en consecuencia, destinatarias del DIDH, aunque sea, hoy por hoy, sólo en el campo reducido de los derechos amparados por el artículo 3 común y el P II. La vinculación entre ambas ramas del derecho internacional

10 La sección III del título IV de este texto («socorros a favor de la población civil») contiene normas referentes a la entrada, tránsito y distribución de socorros destinados a la población civil, entendiéndose que ésta comprende a todos los civiles, independientemente de su nacionalidad o posición en el conflicto (v. art. 50 del P I).

11 V., al respecto, Jean Pictet (ed.), *Commentaire, IV Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p. 47; Luigi Condorelli, «Intervention humanitaire et/ou assistance humanitaire? Quelques certitudes et beaucoup d'interrogations», y C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Comité Internacional de la Cruz Roja / Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra/La Haya, 1984, p. 1007.

12 C II, *Legalidad de la amenaza o del empleo de las armas nucleares*, op. cit. (nota 2), párr. 22.

es, en este caso, clara. Dado que la asistencia humanitaria es un derecho instrumental de garantía del derecho a la vida, al obligar a las partes no gubernamentales a garantizar este derecho se las está haciendo destinatarias de obligaciones vinculadas a los derechos humanos. Con ello, en teoría, podríamos utilizar los mecanismos previstos por el DIDH respecto de las partes no gubernamentales.

Ahora bien, en este tipo de conflictos, el contenido y el origen de las obligaciones de las partes no gubernamentales no coinciden con el de las obligaciones de la parte gubernamental: para ésta, el deber de socorrer engloba a toda la población del Estado, mientras que para aquéllas se dirige sólo a la población que se encuentra en su poder. Para el Estado, el deber de consentir el libre paso de asistencia humanitaria para las personas que no están bajo su control, se deriva directamente del DIDH y, en concreto, de la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida de la población sometida a su jurisdicción, independientemente de que ésta se encuentre en territorio por ella controlada. Para la parte no gubernamental, sin embargo, este último deber (permitir el tránsito de socorros destinados a la población que no está bajo su jurisdicción), sólo puede encontrar su fundamento en la dependencia de la población de la ayuda que se le ofrece y en la vigencia de los principios de humanidad e inviolabilidad que vinculan a todas las partes.

Por tanto, el deber de consentir el tránsito de los socorros destinados a la población en poder de la parte contra la que se lucha, tiene distinto origen según su titular sea el Estado o los grupos no gubernamentales.

Contenido del derecho a la asistencia humanitaria: facultades de las víctimas y los actores y deberes de las partes

El derecho de las personas afectadas por los conflictos armados a la asistencia humanitaria comprende el derecho a recibir los socorros procedentes del exterior que reúnan las condiciones impuestas por el DIH. Implica también la facultad de exigir la efectividad de su derecho a recibir estos socorros. Y, finalmente, debe suponer la facultad de dirigirse a los eventuales benefactores para que acudan en su auxilio.

Si bien en los conflictos internacionales esta última facultad está consagrada en el artículo 30 del IV CG, en los conflictos internos no hay norma que, directa o indirectamente, se refiera a esta cuestión. Por ello, parece necesaria la consagración expresa de tal facultad. Su ausencia podría poner en tela de juicio la efectividad de este derecho en aquellos supuestos en que no haya una reacción espontánea y suficiente del conjunto de la comunidad internacional ante esta emergencia humanitaria, cuando las autoridades de las que dependen las víctimas no den a conocer la situación más allá de sus fronteras y cuando los medios de comunicación no tengan acceso a la zona afectada y por lo tanto no puedan lanzar la voz de alarma.

El contenido del derecho a prestar asistencia humanitaria, cuyos titulares serían actores humanitarios, sería la facultad de ofrecer socorros a las víctimas que los necesitan y el derecho a que sus socorros no sean indebidamente rechazados en el caso de que las necesidades de las víctimas no se vean satisfechas de otra forma. Este derecho se debe entender como corolario del derecho a la asistencia humanitaria de las víctimas, sin el cual éste carece de una base jurídica sólida.

Los deberes de los Estados y partes en conflicto en este campo se resumen en un deber de consentir la entrada, el tránsito y la distribución de socorros.

Este deber de consentir supone: (i) que los Estados afectados deben autorizar la entrada y el tránsito de socorros destinados a la población civil que los necesita; (ii) que las partes afectadas no pueden obstaculizar directa o indirectamente la entrada, el tránsito y la distribución de los socorros; (iii) que las partes afectadas deben facilitar al máximo el rápido transporte de los socorros y facilitar y ayudar en las labores de los actores humanitarios; (iv) que las partes afectadas van a garantizar la seguridad de los socorros y los socorristas.

Si bien la mayor parte de estas obligaciones se encuentran especificadas en el IV CG¹³, y, por lo tanto, son ya derecho internacional general, algunas de ellas, esencialmente el deber de asistir a los actores humanitarios en la realización de sus labores y facilitarlas, así como el deber de proteger los socorros y al personal humanitario, sólo se encuentran consagradas de forma general en el P I¹⁴ para los conflictos internacionales, y su carácter consuetudinario es dudoso.

Por otro lado, la práctica reciente, configurada esencialmente a través de las declaraciones y resoluciones de los distintos organismos internacionales (como la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Unión Europea, entre otros¹⁵), de los infor-

13 Véanse arts. 23, 30, 54, 59, 110, 111 y 142 del IV CG.

14 Arts. 70 y 71 del P I.

15 En estos textos, y por lo que se refiere a todo tipo de conflictos, podemos apreciar una clara coincidencia en la forma en que se han ocupado de la cuestión. Así, una vez analizadas las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a estas cuestiones, podemos extraer una serie de conclusiones: (i) la no diferenciación entre situaciones de conflictos internacionales y conflictos internos; (ii) la intensidad del lenguaje utilizado para pedir a las partes que consientan la ayuda humanitaria no es homogénea (se solicita, se invita, se insta, se pide, se pide encarecidamente y se urge). Si bien es cierto que las fórmulas más perentorias suelen utilizarse allí donde los problemas humanitarios son más graves y el comportamiento de las partes más incorrecto, también es cierto que, incluso en estas circunstancias, el lenguaje ha sido en ocasiones muy suave; (iii) estos llamamientos se dirigen tanto a la parte gubernamental como a la no gubernamental; (iv) no suele mencionarse como tal el derecho de las víctimas a la asistencia humanitaria, sino más bien los deberes de las Partes y los derechos de los actores humanitarios; (v) en dichos llamamientos se pide esencialmente a las partes: la no obstaculización del tránsito o distribución de la ayuda humanitaria; garantías del acceso de los actores a las víctimas; la cooperación con los actores humanitarios en sus labores; la garantía de la seguridad del personal humanitario y de la misión humanitaria; (vi) también se condena la violencia directa de las partes contra el personal, los locales, los medios de transporte y los bienes de la misión humanitaria, y, en ocasiones, se llega a exigir la condena de aquellas personas que cometan estos actos. Estas conclusiones son trasladables a los otros organismos internacionales mencionados. (V., al respecto, Abril Stoffels, *op. cit.* (nota *), pp. 145 y ss. y 262 y ss. y 417 y ss.).

mes de los distintos organismos de control del respeto de los derechos humanos¹⁶ y de los Estados, nos permiten afirmar que estas obligaciones se encuentran vigentes, de forma general, para todos los Estados y para todo tipo de conflictos.

Por lo que se refiera a los conflictos internos, de la letra del artículo 3 común y del artículo 18 del P II es difícil, por lo escueto de su redacción, extraer directamente más obligaciones que la de autorizar y no obstaculizar la entrada y el tránsito de socorros. Ahora bien, también en este caso, y como acabamos de indicar, la práctica internacional, especialmente la desarrollada con posterioridad al fin de la guerra fría, nos permite afirmar la consolidación, por vía consuetudinaria, de una obligación de consentir de todas las Partes en conflicto. El contenido de la misma es esencialmente el mismo que el recogido en el IV CG y el PI para los conflictos internacionales.

Sitios, embargos y bloqueos como límites al derecho a la asistencia humanitaria

Los intereses que están en la base del reconocimiento del derecho a la asistencia humanitaria se ven también reflejados en otros campos: en la manera en que el DIH regula los medios de combate que pueden utilizar las partes en conflicto y en la forma en que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adopta embargos contra los Estados.

Por lo que se refiera a los límites establecidos a la libre elección de medios, los Protocolos adicionales a los CG impiden, a las partes en un conflicto armado (internacional o interno), utilizar el hambre como método de guerra¹⁷. Como consecuencia directa de ello, se prohíbe establecer embargos, bloqueos o sitios que pongan en peligro la vida de la población civil por la falta de bienes esenciales para su supervivencia¹⁸.

De esta forma, cuando se utilizan semejantes estrategias, será necesario, por lo que respecta al bloqueo y a otras técnicas militares similares, establecer exenciones para los bienes indispensables para la supervivencia de la población. En caso de sitio, sea permitir que los bienes necesarios para la supervivencia de la población sorteen el cerco, sea permitir que la población que se encuentre en la zona sitiada salga de la misma. Ambas opciones son posibles y lícitas; sin embargo, en la elección de una u otra, pueden enfrentarse intereses militares de las partes, lo que hará que sea difícil llegar, en último término, a la opción que más beneficie a las víctimas.

¹⁶ *Ibíd.*, pp. 272 y 425 y ss.

¹⁷ El art. 54 del PI debe ser considerado como norma consuetudinaria. Prueba de ello es que se haya considerado el hecho de hacer padecer hambre como crimen internacional susceptible de ser enjuiciado por la Corte Penal Internacional, al ser recogido en el art. 8.2.b. XXV del Estatuto de dicha Corte.

¹⁸ Arts. 17 y 23 del IV CG.

Por todo ello, el reciente sitio de Monrovia debe considerarse ilícito, en la medida en que afectaba directamente a la población civil, a la que no se permitía huir en condiciones mínimas de seguridad, y a la que no se abastecía adecuadamente en cuanto a bienes y servicios esenciales para su supervivencia.

Pese a que no encontremos una norma específica que limite la capacidad del Consejo de Seguridad para adoptar medidas que puedan generar una situación de desabastecimiento general de un país tal que se ponga en peligro la subsistencia de la población, lo cierto es que tanto en los supuestos en los que el DIH se aplica, como en los demás supuestos, el Consejo de Seguridad ha admitido excepciones humanitarias que han permitido la entrada de estos bienes¹⁹. Ello no puede ser sino consecuencia de la existencia de un deber de respeto de las obligaciones vinculadas a la asistencia humanitaria. Deber que se puede derivar de la necesidad de que también dicho órgano respete el DIH y el DIDH, circunstancia que, hoy por hoy, nadie parece cuestionar.

Reacciones frente a la violación del derecho a la asistencia humanitaria

Puesto que el derecho a la asistencia humanitaria se deriva directamente de normas fundamentales tanto del DIDH (las vinculadas al derecho a la vida) como del DIH (las vinculadas al principio de inviolabilidad²⁰) y puesto que, tal y como ha reiterado la CIJ²¹, ambos conceptos forman, indudablemente, el núcleo de las llamadas obligaciones *erga omnes*, podemos concluir que el derecho a la asistencia humanitaria genera obligaciones *erga omnes* para todas las partes en conflicto.

Este tipo de obligaciones se caracteriza por una serie de circunstancias: todos los Estados de la comunidad internacional podrán interesarse por el cumplimiento de las mismas sin que ello pueda considerarse como una intervención en los asuntos internos del Estado afectado. Asimismo, se habilita a la comunidad internacional en su conjunto (pero no a los Estados no directamente afectados) para adoptar las medidas que sean necesarias para presionar al Estado con el objeto de que cumpla con sus obligaciones.

Esto último no es, en nuestra opinión, positivo. Es posible que una violación grave del derecho a la asistencia humanitaria quede sin respuesta si la comu-

¹⁹ Si observamos las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad, podemos distinguir entre aquellos bienes que quedan directamente excluidos por las medidas adoptadas por el mismo (suministros médicos), aquellos que están sometidos a un procedimiento de notificación al organismo encargado de la efectividad de las medidas adoptadas (alimentos) y los sometidos a un procedimiento de no objeción, que serían los demás bienes destinados a satisfacer las necesidades humanitarias. V., al respecto, Abril Stoffels, *op. cit.* (nota *), pp. 188 y ss.

²⁰ V. Pictet, *op. cit.* (nota 1).

²¹ CIJ, Barcelona Traction, Asunto, 5 de febrero de 1970, *ICJ Reports 1970*, párr. 33; CIJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, Asunto, 27 de junio de 1986, *ICJ Reports 1986*, párr. 218; CIJ, *Legalidad de la amenaza y del empleo de armas nucleares*, *op. cit.* (nota 2), párr. 79.

nidad internacional en su conjunto no hace frente, en tiempo y forma, a las violaciones de dichas obligaciones. Y ello, pese a la voluntad de un Estado o grupo de Estados de reaccionar contundentemente al respecto.

Dentro de los medios de arreglo pacífico a los que los Estados pueden acudir para solucionar una controversia internacional y, en este caso, cuestiones vinculadas a la asistencia humanitaria, los mecanismos judiciales parecen *a priori* poco adecuados.

En efecto, la larga duración del proceso unida a la imposibilidad, de utilizar, especialmente, los mecanismos jurisdiccionales actualmente vigentes, para hacer frente a comportamientos de las Partes no gubernamentales, hacen que su utilidad se vea seriamente cuestionada.

Por el contrario, los mecanismos políticos, por su flexibilidad, así como por la posibilidad de que sean aplicados también frente a comportamientos de las Partes no estatales, son especialmente idóneos para este tipo de controversias. No olvidemos que la mayor parte de los conflictos recientes son conflictos internos, y que en ellos las violaciones de estos derechos son más graves y generalizadas.

En el plano de la cooperación institucionalizada, son de especial interés las actuaciones de determinados organismos internacionales a los que ya nos hemos referido anteriormente, no tanto como agentes directos o indirectos de arreglo pacífico de controversias como por su capacidad de presión para que Estados y partes en conflicto cumplan con sus obligaciones en este campo. Sin embargo, el importante papel que pueden tener estos organismos, queda, en muchas ocasiones, desdibujado por la falta de voluntad de sus miembros de utilizarlos en conflictos o situaciones que no son de su especial interés.

Veamos con más detenimiento la efectividad de los mecanismos de garantía previstos por el DIDH, por el DIH y la acción del Consejo de Seguridad en este ámbito.

Mecanismos de garantía previstos por el derecho internacional de los derechos humanos

Las violaciones del derecho a la asistencia humanitaria se caracterizan por una serie de elementos que pueden dificultar la aplicación de los mecanismos de derecho internacional de los derechos humanos para garantizar su respeto: (i) la asistencia humanitaria es un derecho individual que se viola, en general, de forma colectiva y a la que los mecanismos de protección individual no son capaces de hacer frente²²; (ii) el derecho a la asistencia humanitaria está vinculado a una situación de emergencia en la que las medidas que han de adoptarse deben tener

22 El derecho a la asistencia humanitaria es analizado en este artículo como un derecho derivado del derecho a la vida. Sin embargo, podría ser analizado también desde la perspectiva de los derechos colectivos.

un efecto inmediato para ser eficaces; (iii) las violaciones de este derecho se realizan en un contexto determinado y excepcional, con lo cual las medidas de promoción y progresiva aplicación no son en principio eficaces y (iv) las violaciones pueden ser cometidas no sólo por el Estado sino también por las autoridades no gubernamentales, de cuyo comportamiento el primero no es responsable.

Ninguno de los mecanismos convencionales previstos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en el marco del Consejo de Europa, por mencionar algunos, son adecuados para garantizar este derecho. El sistema de informes previsto por el primero de ellos tiene como objetivo la implantación progresiva de la protección prevista por el Convenio. Los informes se presentan y, por tanto, se analizan, cada cinco años, y gran parte de los Estados en situación de conflicto incumplen su obligación de presentar informes²³.

El sistema de demandas de los Estados tiene un larguísimo proceso de desarrollo y, además, hasta hoy no ha sido utilizado. El sistema de comunicaciones individuales precisa del agotamiento previo de los recursos internos y tiene un largo proceso de desarrollo (durante el cual no se prevé la adopción de medidas provisionales); las comunicaciones y opiniones del Comité se refieren sólo a casos individuales y, además, su función es más de reacción que de prevención. El proceso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es muy largo, sin previsión de medidas provisionales²⁴, y de carácter reactivo más que preventivo.

Ninguno de los mecanismos antes mencionados ha sido utilizado para garantizar el derecho a la asistencia humanitaria.

Por lo que se refiere a los mecanismos de control extraconvencionales establecidos en el marco de las Naciones Unidas, especialmente el que surge a partir de la resolución 1235 (XLII) del ECOSOC, su valoración debe ser distinta.

En primer lugar, por el mismo carácter de «extraconvencional» que permite la aplicación de estos mecanismos a un mayor número de Estados. Seguidamente, porque no es necesario, en gran parte de ellos, agotar los recursos internos. En tercer lugar, por la posibilidad de aplicación a todas las Partes en conflicto. Y, finalmente, por su carácter reactivo al tiempo que preventivo.

Por otro lado, el procedimiento de control se centra en el análisis de «situaciones» de violación de derechos humanos, lo cual hace referencia a la repetición en el tiempo de las violaciones más que a una extensión en cuanto a los sujetos afectados. Sin embargo, esta circunstancia permite el análisis de la violación de

²³ Así llevan más de cinco años de retraso en la presentación de informes los siguiente países: Somalia, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Ruanda, Costa de Marfil, y Afganistán. Comité de Derechos Humanos, *Annual Report of the Human Rights Committee*, 30 de octubre de 2002, UN. Doc. A/57/40 (Vol. I), pp. 19 y 20.

²⁴ V., sin embargo, el art. 39 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se ha utilizado sólo en asuntos vinculados a la pena de muerte y a torturas (vinculados a procesos de expulsión).

los derechos humanos individuales cometida de forma generalizada, que es, como hemos visto, una de las características de dichas violaciones. Prueba de ello es la habitual utilización de este mecanismo para el análisis de este tipo de comportamientos²⁵.

Se permite la creación de mecanismos de investigación encargados de recopilar información al respecto y cuyos informes sirven de base para que la Comisión de Derechos Humanos, así como otros organismos internacionales, presionen a los Estados a su cumplimiento. Y, finalmente, el procedimiento es público desde el inicio hasta el final, pudiéndose emitir en cualquier momento resoluciones que conminen a las partes a cumplir sus obligaciones.

Todos estos elementos hacen que, de todos los mecanismos de garantía de los derechos humanos, éste sea, quizás, el más adecuado para garantizar el derecho a la asistencia humanitaria de las víctimas de los conflictos armados.

Sin embargo, algunos otros elementos que también condicionan la actuación de la Comisión de Derechos Humanos pueden enturbiar su efectividad: la necesidad del consentimiento del Estado investigado para que los organismos especiales de investigación puedan recopilar información *in situ*; la dependencia, en cualquier caso, de la voluntad política de los miembros de la Comisión para poder activar las potencialidades de estos mecanismos, así como para poder reaccionar contundentemente ante las violaciones constatadas de estos derechos; y, finalmente, la ausencia de efectividad de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por este órgano²⁶.

Quizás sería conveniente la creación de un procedimiento temático que permita un análisis global, pero también específico, de las violaciones al derecho a la asistencia humanitaria, así como la adopción de determinadas medidas de protección en las situaciones especialmente graves.

De las actuaciones de la Comisión de Derechos Humanos en los conflictos recientes es posible extraer una serie de rasgos generales que se añaden a los anteriormente mencionados sobre la forma en que los organismos internacionales tratan este tema: (i) la continua mención expresa al DIH como sector directamente aplicable a la hora de analizar las violaciones del DIDH; (ii) aunque la acción de este órgano se relaciona con comportamientos tanto de la parte gubernamental como de la parte no gubernamental, también se aprecia una cierta reticencia de dicho órgano a hacer directa y expresamente llamamientos a la parte no gubernamental a que cumpla los derechos humanos: sus exhortaciones se encuadran dentro del DIH; se exige a las partes que «cooperen a garantizar su res-

25 V., al respecto, Abril Stoffels, op. cit. (nota *), pp. 268 y ss. y 423 y ss.

26 V., al respecto, entre otros: José A. Pastor Ridruejo «La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas», en *Cursos de Derecho Internacional Vitoria Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Vitoria, 1988, pp. 39 y ss.

peto»; (iii) se centra más en los derechos de los actores de asistencia humanitaria que en los derechos de los receptores a la misma, siendo así el que el derecho de las víctimas a los socorros es mencionado, como tal, sólo excepcionalmente.

La figura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos asume una serie de funciones vinculadas, esencialmente, a la promoción y protección de los derechos humanos, que pueden ser de gran utilidad para la garantía de este derecho. Esta circunstancia es clara si se tiene en cuenta que la amplitud del mandato conferido va a permitir a su titular (si además goza de apoyo y medios adecuados) configurar a este organismo como un importante actor a la hora de hacer efectivo este derecho.

El Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación²⁷ podría tener un papel fundamental en este campo. Sin embargo, las tareas que se le han asignado se centran en solicitar, recibir y responder a informaciones, cooperar con los Gobiernos y organismos humanitarios y formular recomendaciones e identificar problemas urgentes vinculados al derecho a la alimentación.

En definitiva, se trata de actividades que pueden tener un importante efecto a medio y largo plazo, pero que no sirven para responder directamente a situaciones de emergencia en curso²⁸.

Mecanismos de garantía previstos por el derecho internacional humanitario

La primera conclusión que se extrae al analizar estos mecanismos es que se coloca al individuo en una situación de gran dependencia de la voluntad política de los Estados de utilizar o no los dispositivos a su disposición para conseguir esta garantía.

Así, aparte de la inexistencia de legitimación activa de los individuos en los mecanismos internacionales en todo tipo de conflictos armados, para los conflictos internos, el DIH prevé menos mecanismos (así el recurso a la Potencia protectora no está contemplado) y además, éstos son menos efectivos. Esto último sucede especialmente cuando de lo que se trata es de hacer cumplir el DIH a las partes no gubernamentales.

Por otro lado, se aprecia que el contexto bélico, especialmente en conflictos internos, puede dificultar la posible activación de los mecanismos previstos por los ordenamientos internos, y obstaculizar la efectividad del recurso a los tribunales. Una vez más, estos mecanismos son escasamente efectivos, cuando son

²⁷ Comisión de Derechos Humanos, *El derecho a la alimentación*, 17 de abril de 2000, UN Doc. E/CN.4/RES/2000/10.

²⁸ V., al respecto, los siguientes documentos: El derecho a la alimentación, Informe preparado por el Sr. Jean Ziegler, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos UN Doc. E/CN.4/2001/53, especialmente párrs. 72-106, y el Informe preparado por el Sr. Jean Ziegler, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos de 1 de enero de 2002, UN Doc. E/CN.4/2002/58.

las partes no gubernamentales las que incumplen el derecho. La debilidad de su infraestructura administrativa, la ausencia, en muchas ocasiones, de una clara cadena de mando y de una adecuada formación de los mismos y de las demás milicias, y el tipo de estrategias militares utilizadas hacen que no sólo la aplicación del DIH, sino también su control, se vean dificultados en este contexto. En este caso, poco pueden hacer las autoridades gubernamentales para que aquéllas cumplan sus obligaciones.

Sin embargo, el compromiso de los Estados de respetar y hacer respetar el DIH se aplica: (i) tanto al derecho internacional aplicable en los conflictos internacionales como al aplicable en los conflictos internos; (ii) tanto para el derecho convencional como para el consuetudinario; (iii) tanto a los Estados directamente afectados como a los demás Estados; (iv) tanto en conexión con violaciones graves de este ordenamiento como de otro tipo de violaciones. Esto último en todos los sectores por él regulados y, por tanto, también en conexión con todas las violaciones referentes a la asistencia humanitaria; (v) tanto en relación con violaciones cometidas por el Estado que envía la asistencia, como el Estado de tránsito, el Estado receptor, las Partes en conflicto, e incluso los actores humanitarios.

Así pues, los Estados no sólo están legitimados sino que están jurídicamente obligados a reaccionar frente a estas violaciones. Ello supone que deben reaccionar, en la medida de sus posibilidades, no sólo frente a violaciones cometidas en los conflictos más cercanos o por determinados Estados o partes en conflicto, sino frente al comportamiento ilícito de todos, allí donde dichas violaciones se produzcan.

Consecuentemente, se puede considerar como ilícita la actitud pasiva de todo Estado que, pudiendo reaccionar, no lo hace. Con ello se permite que se vean frustrados los derechos de las víctimas que están amparados por el DIH. Por último, este compromiso de los Estados hace que sea, cuando menos, incorrecto el hecho de que, para evitar una mayor implicación en el conflicto, los Estados se centran en reprimir o atacar violaciones al derecho a la asistencia humanitaria. Esto es especialmente grave cuando se dejan de lado otras violaciones más graves y que a veces están en el origen de la situación de emergencia en que se encuentra la población civil. Con esto último se consigue que la asistencia humanitaria deje de cumplir las funciones para las que estaba pensada.

El recurso a la Potencia protectora es un mecanismo específico ofrecido por el DIH que, en teoría, puede ser eficaz para la garantía de este derecho. Ésa, tiene la misión de colaborar con las partes en la aplicación del DIH y controlar la adecuada ejecución del mismo. Ello supondrá la posibilidad de controlar y comprobar la verdadera existencia de necesidades humanitarias, el correcto destino de los socorros y la adecuación de las medidas de control autorizadas por los Estados. La Potencia protectora podrá convertirse en mediador entre las partes en

conflicto, entre éstas y los actores humanitarios, y entre ambos y la población civil. Podrá prestar buenos oficios, colaborar en el tránsito y distribución de ayuda humanitaria e incluso hacer llamamientos a la solidaridad internacional.

En definitiva, la existencia de un tercero neutral que pueda ayudar a la aplicación del DIH por las partes, que tenga acceso directo a las víctimas y a las autoridades en cuyo poder se encuentran éstas, que pueda ayudar en las labores asistenciales y que sea, en definitiva, un mandatario de la comunidad internacional para hacer cumplir el derecho, con facultades de iniciativa, visita, mediación, buenos oficios y asistencia, entre otras, parece ser una medida útil y efectiva para hacer garantizar este derecho.

Sin embargo, la aplicación efectiva de esta figura ha sido decepcionante, debido, por un lado, a su escasa utilización y, por otro lado, a que allí donde se utilizó, su funcionamiento no fue alentador²⁹.

Las funciones encomendadas a las Potencias protectoras han sido, en la mayor parte de las ocasiones, asumidas por el Comité Internacional de la Cruz Roja³⁰ como sustituto *de facto* de las primeras. Así, ha asumido funciones de mediación y buenos oficios entre las Partes, protección de los civiles, control de distribución y tránsito de socorros, prestación directa de asistencia humanitaria.

Por último, es de destacar que dicho mecanismo no es de directa aplicación en los conflictos internos, con lo que los derechos de las víctimas de las violaciones del DIH cometidas en estos conflictos tienen menos garantías. Ciertamente, la acción del CICR ha paliado parcialmente esta situación, en la medida en que, en general, se ha ofrecido a las partes para cumplir la mayor parte de las funciones encomendadas por el DIH a las Potencias protectoras en los conflictos internacionales y su ofrecimiento ha sido en muchas ocasiones, aunque no siempre, aceptado³¹.

La Comisión Internacional de Encuesta es otro de los mecanismos previstos por el DIH que puede ser de utilidad para garantizar el respeto de las normas

29 Así, fue utilizado en los conflictos del Canal de Suez, el de Goa, el que enfrenta a Francia y Túnez y a India y Pakistán.

30 V., entre otros, François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, pp. 985-1061; Christian Dominicé: «La aplicación de las leyes humanitarias» en: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Vol. II, Serbal/UNESCO, Barcelona, 1984, pp. 586-608; Michel Veuthey, «De la guerre d'octobre 1973 au conflit du Golfe 1991: Les appels du CICR pour la protection de la population civile», en: Astrid J.M. Delissen y Gerard J. Tanja (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1991, pp. 527-543; Michel Veuthey, «Implementation and enforcement of humanitarian law and human rights in non-international armed conflicts: The role of the ICRC», *The American University Law Review*, Vol. 33, no 1, otoño 1983.

31 La base estatutaria para este ofrecimiento se encuentra, entre otros, en el art. 5 del Estatuto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El art. 4.2 de los Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja recoge específicamente esta cuestión: «el CICR puede tomar las iniciativas humanitarias que atañan a su cometido de institución y de intermediario específicamente neutrales e independientes».

contenidas en el mismo.

Ese organismo tiene funciones de investigación de violaciones del DIH, así como de prestación de buenos oficios para poner fin a las mismas, con lo que puede ser útil en cuestiones vinculadas a la asistencia humanitaria. Su utilización, pese a ofrecer algunos elementos positivos, como la posibilidad de activarse inmediatamente después de que se cometa la violación sin necesidad de un acuerdo *ad hoc*, tiene algunos elementos que merecen crítica y que le pueden restar efectividad: el carácter voluntario de su aceptación; sólo los Estados pueden pedir que se haga una encuesta; la limitación de su competencia a violaciones graves del DIH; la limitación de sus funciones a indagación y buenos oficios; el hecho de que sus conclusiones, observaciones y sugerencias no se hagan, en principio, públicas; y, finalmente, el que no esté prevista su aplicación a conflictos internos.

En todo caso, aunque claramente mejorable, la creación en el marco del DIH de un organismo permanente de este tipo debe ser valorado positivamente. Este organismo podría suplir o complementar a aquellos organismos de similares características que en determinados conflictos se han creado de forma *ad hoc*. Entre estos mecanismos, debemos destacar aquéllos creados por la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y por acuerdos específicos³².

Concluamos haciendo una breve referencia a los mecanismos de sanción individual de las violaciones del DIH, puesto que son mecanismos de disuasión de la infracción del DIH.

Los dos precedentes más recientes de la Corte Penal Internacional – el Tribunal encargado de enjuiciar a los responsables de las violaciones del DIH cometidas en la antigua Yugoslavia y el encargado de enjuiciar a los responsables de actos de genocidio y otras violaciones graves del DIH cometidas en el territorio de Ruanda – no contienen disposiciones que sancionen de forma específica las violaciones vinculadas a la asistencia humanitaria. Sin embargo, las amplias categorías de tipos que se incluyen en sus estatutos pueden servirnos para castigar comportamientos vinculados a la misma. Así, los atentados al personal humanitario y la utilización del hambre como método de guerra se encontrarían claramente incluidos dentro de los tipos recogidos en estos estatutos.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, aparte de recoger las categorías

³² Así, la Comisión Imparcial de Expertos para examinar y analizar información sobre violaciones del derecho internacional humanitario, resolución 935 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 1 de julio de 1994; la Comisión de Expertos para examinar la trasgresión del derecho internacional humanitario, resolución 780 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 6 de octubre de 1992; la Comisión para controlar las violaciones de los derechos humanos cometidas en Timor Oriental desde el 1 de enero de 1999, cuya labor finalizó el 14 de diciembre de ese mismo año. (UN Doc. E/CN.4/RES/1999/S-4). Sobre este tipo de mecanismos v. Christian Tomuschat, «Current issues of responsibility under international law» en: *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo (CIBPD), Valencia, Vol. IV, 2000.

genéricas de los anteriores estatutos, incluye expresamente una serie de comportamientos que están estrechamente vinculados a la asistencia humanitaria. Curiosamente, estos comportamientos son castigados en las tres categorías de crímenes recogidos en el estatuto, de genocidio, de lesa humanidad y de crimen de guerra³³. Sin embargo, es de lamentar que no se castigue expresamente en el mismo la utilización del hambre como método de guerra en los conflictos internos. Ahora bien, una vez que aceptemos el carácter consuetudinario de la prohibición de tal comportamiento, y que lo vinculemos con el derecho a la vida, a la dignidad humana, a no sufrir tratos crueles y a otros derechos de semejante entidad, parece clara la competencia de la Corte para enjuiciar este tipo de comportamientos.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

La reciente preocupación del Consejo de Seguridad por la asistencia humanitaria, y, especialmente, la vinculación directa de las violaciones de este derecho con la paz y la seguridad internacionales, ha permitido al Consejo de Seguridad convertirse en un dispositivo muy importante para la garantía de la efectividad de este derecho.

Así, al ocuparse del tema, no sólo confirma el carácter consuetudinario de las normas, sino que establece una vinculación directa entre las violaciones de las normas referentes a la asistencia humanitaria y la paz y seguridad internacionales, hasta llegar a afirmar que la privación de los socorros es una amenaza a las mismas³⁴. Esta circunstancia le faculta para adoptar todas las medidas que estime necesarias para poner fin a tal situación.

En la acción del Consejo de Seguridad pueden distinguirse distintos niveles que, no obstante, pueden concurrir en un mismo conflicto³⁵: (i) llamamiento a las partes más o menos perentorio para que cumplan sus obligaciones³⁶; (ii) otorgamiento de competencias a operaciones de mantenimiento de la paz tendentes a facilitar la prestación de ayuda humanitaria por parte de los distintos actores humanitarios. Éstas, además, en tanto que suponen una interposición entre las partes, sirven para crear un espacio humanitario que facilita la prestación de la asistencia humanitaria; (iii) protección y escolta de la ayuda, del personal, de los convoyes y de los locales humanitarios, utilizando la fuerza en legítima defensa, en ocasio-

33 Arts. 6.c, 7.1.b, 8.2.b (iii), 8.2.b (xxv) y 8.2.e (iii), respectivamente.

34 Si bien esta vinculación se dibuja ya en resoluciones tan antiguas como la 307 (1971), en el marco del conflicto indo-pakistaní, en la 361 (1974) en el conflicto de Chipre, o en las resoluciones 512, 513, 518 y 520 todas ellas de 1982, en el marco del conflicto en el Líbano, es a partir de la crisis humanitaria del Kurdistán iraquí, y posteriormente en los conflictos somalí y yugoslavo, cuando esta vinculación se hace contundente y definitiva.

35 V., al respecto, Abril Stoffels, *op. cit.* (nota *), pp. 219 y ss.

36 Un reciente ejemplo de estos llamamientos lo encontramos en la resolución 1497 del 1 de agosto de 2003, en que se «Pide además a todas las partes liberianas y a los Estados Miembros que (...) aseguren el acceso libre de obstáculos y seguro del personal de asistencia humanitaria internacional a las poblaciones necesitadas de Liberia».

nes frente a ataques de las partes y en ocasiones frente a elementos incontro lados de las fuerzas combatientes o simplemente bandidos, ladrones o población hambrienta; (iv) imposición de la ayuda humanitaria con autorización del uso de la fuerza a Estados o en operaciones de mantenimiento de la paz para hacer efectivo este derecho.

Nótese que en el último de los casos, su labor está vinculada a la imposición de la asistencia humanitaria incluso contra la voluntad de las Partes, mientras que en el tercero puede tratarse no de la imposición de la ayuda, sino más bien de la protección de una ayuda previamente consentida que se desarrolla en un conflicto especialmente inestable. Mientras que en aquél las competencias deben basarse necesariamente en el capítulo VII de la Carta, en éste pueden tener su fundamento también en el capítulo VI.

El desarrollo de la asistencia humanitaria I: ofrecimiento, entrada, tránsito y distribución

Vista la base jurídica de la asistencia humanitaria, así como la forma en que el derecho internacional protege a las víctimas de las violaciones de las normas a él vinculadas, nos queda analizar los aspectos jurídicos de su desarrollo.

De ellos destacaremos, por un lado, quién, cómo y frente a quién se debe pedir la autorización para el ofrecimiento, la entrada, el tránsito y la distribución de la ayuda, así como las consecuencias de ello; y, en el siguiente epígrafe, cómo debe ser la asistencia humanitaria para que puedan ser considerados como adecuados y, consecuentemente, se genere la obligación de aceptarlos.

El ofrecimiento de la ayuda

De la relación de la asistencia humanitaria con el derecho a la vida, y de la consideración de las obligaciones a ella vinculadas como obligaciones *erga omnes* y, por tanto, de la admisión de la existencia de legítimos intereses en todos los miembros de la comunidad internacional, se desprende un derecho de iniciativa de estos últimos. Este derecho debe permitirles ofrecer los socorros sin cometer por ello un ilícito internacional y sin necesidad de una previa solicitud del Estado al que se destina el ofrecimiento.

Así pues, los Estados, las organizaciones internacionales y los demás actores humanitarios de carácter público están legitimados para ofrecer socorros a las víctimas de una emergencia humanitaria sin que ello pueda considerarse ilícito o incluso inapropiado.

Por otro lado, puesto que no hay texto jurídico que recoja prohibición alguna para que las ONG, como sujetos privados que son, ofrezcan socorros a las víctimas, parece claro que están legitimadas para hacerlo. Esta legitimación está,

además, consagrada expresamente en los distintos textos humanitarios, tanto para los organismos humanitarios que prestan socorros en conflictos internacionales como para los que lo hacen en conflictos internos³⁷.

Mención especial merece el Comité Internacional de la Cruz Roja al que los Convenios de Ginebra confieren un cometido en este campo, en el plano internacional.

El deber, cuando menos moral, que tienen los Estados de cooperar en la resolución de cuestiones humanitarias, así como los continuos llamamientos de las distintas organizaciones internacionales a la solidaridad internacional, nos inclinan, sin embargo, a calificar esta actividad no sólo de lícita, sino de aconsejable y, desde luego, necesaria para la efectiva garantía de los derechos de las víctimas.

Autorización de entrada, tránsito y distribución

Cuando se ha hecho un ofrecimiento de asistencia humanitaria, tanto la parte que la ofrece como la que la recibe deben concertar las condiciones de entrada, tránsito y distribución.

La existencia de una autorización del Estado por el que transitan y/o al que se dirigen los socorros es un requisito de licitud y de protección por el DIH de toda acción humanitaria.

La necesidad de esta autorización en los conflictos internacionales no plantea problema alguno, está expresamente prevista en el IV CG y en el P I (arts. 23 del IV CG y 70 y 71 del P I) y es recordada en las resoluciones 43/131 y 45/100 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Es de destacar que, en el caso de territorios ocupados por el Estado enemigo, es este último, y no las autoridades legítimas, quien debe dar el consentimiento (art. 59 del IV CG). La razón es, sin duda, que son las autoridades de dicho Estado las que controlan de hecho la población a la que se destinan los socorros y el territorio por el que transitan o en el que se distribuyen los mismos.

En los conflictos internos es, asimismo, necesaria la autorización del Estado, tanto para los socorros destinados a la población que se encuentra en territorio controlado por la Parte gubernamental, como para los destinados a la población que se halla en manos de terceros.

Si bien para los primeros (y para todos aquellos que deben transitar por territorio controlado por el Gobierno) la respuesta, aparte de lógica, es paralela a la adoptada en los conflictos internacionales, para los segundos (socorros destinados a la población que se encuentra en territorio controlado por los rebeldes y que puede acceder al mismo sin necesidad de pasar por territorio gubernamental) la respuesta se aleja de la prevista para los conflictos internacionales.

37 Arts. 10 y 59 del IV CG; arts. 70 del P I y 18.1 del P II; las resoluciones 43/131 y 45/100 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y muchas de las resoluciones del Consejo de Seguridad antes mencionadas.

En estos supuestos, y pese a que la letra del artículo 3 común, podría dar pie a una distinta interpretación³⁸, el texto del artículo 18 del P II³⁹ nos inclina a afirmar que es necesaria la autorización del Estado en cuyo territorio se han de desplegar estas actividades o distribuir estos socorros. Esta última posición es confirmada por la posturas de los Estados en la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados⁴⁰, así como, con posterioridad, por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que tratan estas cuestiones, y por el comportamiento de los Estados y organizaciones internacionales donantes que, en muy escasas ocasiones, y en general de forma muy discreta, han prestado asistencia humanitaria en zonas rebeldes sin la previa autorización del Estado afectado.

Ahora bien, el proceso de humanización del derecho ha tenido efectos en este campo. Consecuentemente, la necesidad de que medie el consentimiento debe leerse juntamente con la obligación de otorgarlo cuando se cumplen los requisitos que hacen lícita y necesaria la asistencia humanitaria para garantizar los derechos de las víctimas. De hecho, ésta parece haber sido la evolución de la cuestión: centrarse más en la limitación del derecho a rechazar los socorros que en eliminar la necesidad de la autorización.

La necesidad de la autorización implica que las acciones humanitarias que carezcan de la misma no están protegidas como tales por el DIH, y, en el caso de que la actuación proceda de Estados u organizaciones internacionales, que su comportamiento se considere ilícito por violar los principios de soberanía y no intervención en los asuntos internos del Estado.

Sin embargo, el hecho de que las misiones clandestinas no estén protegidas «como tales» por el derecho internacional no quiere decir que carezcan de toda protección. La ausencia de autorización a la entrada de socorros no convierte a los socorristas y a los socorros, ni a sus locales y medios de transporte, en objetivos militares. Éstos siguen siendo población y bienes civiles y, como tales, merecen protección y respeto. Esto último no impide, evidentemente, que se pueda expulsar o sancionar a los socorristas clandestinos, ni que sus bienes puedan ser requisados por las autoridades gubernativas.

38 Este artículo nos habla de que «podrán ofrecer sus servicios a las Partes contendientes» por lo que nos puede parecer que es suficiente la autorización de una sola Parte, gubernamental o no, para que la ayuda humanitaria goce de la protección del DIH.

39 «Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia (...) se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte Contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil.»

40 Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados, Ginebra, 1974-1977, Actas, CDDH/II/SR.88, Vol. 12, pp. 366-367; CDDH/II/GT/108, CDDH/II/440, Vol. XIII, p. 441; CDDH/II/440/Add.1, Vol. XIII, p. 445; CDDH/II/SR.94, Vol. XII, pp. 425 y ss.; CDDH/II/SR.95, Vol. XII, pp. 435 y ss.; CDDH/II/444; Vol. XIII, p. 424.

La denegación ilícita de la autorización: consecuencias y remedios

La necesidad de autorización a la entrada de socorros debe leerse, como ya hemos indicado anteriormente, junto con la obligación de las autoridades de conceder esta autorización.

Cuando un Estado pretende reaccionar frente a un comportamiento ilícito del Estado receptor en este campo, aparte de utilizar los mecanismos que ya analizamos anteriormente, se le presentan cuatro opciones: (i) establecer dispensarios, clínicas o centros de distribución de socorros en terceros Estados, con lo cual se evita toda conexión directa con el Estado que rechaza los socorros. La acción es lícita y está protegida; (ii) poner los socorros a disposición de organismos humanitarios públicos o privados que los hagan llegar a las víctimas con el acuerdo del Estado afectado. La acción es lícita y está protegida; (iii) hacer llegar los socorros a organismos humanitarios que crucen las fronteras prescindiendo del consentimiento del Estado. El hecho de que no haya habido apenas reacción internacional formal o de otro tipo, salvo, evidentemente, la del Estado afectado, a la entrega de socorros a ONG u otros organismos internacionales⁴¹ que de forma clandestina han prestado socorros en los conflictos, nos hace inclinarnos por considerar la existencia, por lo menos *in statu nascendi*, de una norma internacional que consagra la licitud de estos hechos; (iv) entrar directamente en el Estado de forma clandestina.

Esta última no podría considerarse como contramedida lícita, en primer lugar, porque sus objetivos no coinciden con aquellos que configuran una contramedida (instar al Estado autor del ilícito a ejecutar sus obligaciones) y, en segundo lugar, porque medidas de este género sólo pueden ser adoptadas por los Estados directamente afectados por el incumplimiento (sólo estarían legitimados los Estados que ofrezcan una ayuda ilícitamente rechazada).

Esta circunstancia genera una patente incongruencia: por un lado, se violan normas que son consideradas esenciales para la comunidad internacional, como las que prohíben la violación grave de derechos humanos fundamentales. Frente a la violación de esta norma, los Estados no están legitimados para reaccionar con contramedidas, salvo cuando se vean directamente afectados por el ilícito, como puede ser cuando las víctimas afectadas sean de su nacionalidad.

Por otro lado, tenemos que este mismo hecho supone la violación de una norma que protege el interés de un Estado (el de que sus ofrecimientos no sean indebidamente rechazados) que, en cuanto tal, no tiene comparación con los intereses protegidos por la norma mencionada en el párrafo anterior. Y dado que se reacciona frente al mismo hecho, su legitimidad no deriva de la defensa de in-

41 Ésta fue práctica habitual en conflictos como los de Etiopía, Sudán, Irak o antigua Yugoslavia.

tereses esenciales para la comunidad, sino de la defensa de sus intereses.

Además, en el caso de que un Estado tenga especial interés en que se respeten los derechos de las víctimas que son sistemáticamente violados por el Estado en cuyo poder se encuentran (al rechazarse todos los socorros necesarios para hacer frente a la situación de urgencia existente) sólo tienen que ofrecer unos socorros que, evidentemente, serán rechazados, para convertirse así en actor legitimado para reaccionar ante esta violación.

Tal medida, «la misión clandestina», podría ser considerada como lo que Gaetano Arangio Ruiz califica de «medida de protección material urgente»⁴², que podría ejecutarse cuando están en cuestión intereses esenciales de la comunidad internacional en situación de emergencia humanitaria, siempre que consideremos que este tipo de medidas pueden adoptarse unilateralmente por los Estados más allá de situaciones de desintegración del Estado.

También podría considerarse como medida que responde a un estado de necesidad, siempre que admitamos, como propone, entre otros, Yves Sandoz⁴³, que esta figura cubre un interés esencial, no sólo de los Estados sino también de la comunidad internacional.

Ahora bien, tanto la consideración de «la entrada clandestina» como contramedida, basándose en una concepción amplia de los objetivos de la misma, como su encuadramiento dentro del estado de necesidad o de las medidas de protección urgente de intereses esenciales de la comunidad internacional, son, en nuestra opinión, interpretaciones que se encuadran en el terreno pantanoso que las conduce de ser de *lege ferenda* a ser de *lege lata*.

De lo visto hasta ahora se deduce que existe una tensión entre el derecho del Estado a determinar qué y quién entra en su territorio, el derecho de las víctimas a recibir socorros y el interés de la comunidad internacional de garantizar este derecho. Si hasta ahora predominaba el primero, debe llegar un momento en que los derechos e intereses de estos últimos prevalezcan sobre los de los Estados, especialmente si se tiene en cuenta el proceso de humanización del derecho internacional, así como la reciente irrupción en el mismo de valores axiológicos que modulan su contenido.

El mismo razonamiento debe servirnos para justificar la actuación de terceros Estados en apoyo de organismos humanitarios que prestan socorros clandestinamente ante la denegación ilícita del que debe darla. Sin embargo, una cosa es justificar la entrada clandestina de socorros en el territorio de un Estado que ilícita

⁴² V., al respecto, Gaetano Arangio Ruiz, Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados, A/C-N.4/444/Add. 1, 1992, pp. 18 y ss.

⁴³ Yves Sandoz, «Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia, ¿de qué hablamos?» *Revista Internacional de la Cruz-Roja*, nº 111, noviembre-diciembre de 1992, p. 234 (la argumentación gira aquí en torno al uso de la fuerza por razones de humanidad).

tamente los rechaza, y otra muy distinta es justificar la imposición armada de la ayuda, es decir, la entrada de socorros en el territorio de un Estado haciendo uso de la fuerza o protegiendo a los mismos frente al que ilícitamente los rechaza. Ambas circunstancias no tienen por qué darse siempre juntas, así, cabe la entrada clandestina de socorros a zonas controladas por las Partes no gubernamentales, con su autorización, en las que el uso de la fuerza no sea necesario más que en legítima defensa. Pero en los casos en los que la ayuda se destine o transite por territorio controlado por el Estado, parece que el uso de la fuerza va a ser imprescindible.

El sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas debe ser un sistema cerrado y sin fisuras, aunque éstas pudieran provenir o extraer su justificación de la protección de los derechos humanos fundamentales.

Ahora bien, dicho sistema debe funcionar adecuadamente, ya que en caso contrario no sería «justo» (moralmente aceptable) condenar (reprobación jurídica) al que, como última medida y ante la parálisis de tal sistema, introduce una grieta en el mismo con estos objetivos.

En definitiva, en nuestra opinión, hoy no puede considerarse lícito el uso de la fuerza como última medida de reacción ante el ilícito rechazo de las autoridades a la entrada de los socorros necesarios para la supervivencia de la población. Ahora bien, no seríamos nosotros los que condenemos y reaccionemos ante una injerencia humanitaria de este tipo que, ante la falta de funcionamiento de la maquinaria prevista por el derecho internacional, se lleve a cabo en un Estado y no tenga consecuencias mayores en las relaciones internacionales. En este caso, la moral se enfrentaría al derecho y quizás sería necesario silenciar este comportamiento ilícito, permitido, e incluso exigido por la moral. Se trataría de lo que la doctrina romana analizaba bajo la máxima «*summum ius summa iniuria*», que vendría dada por la condena del que ante la parálisis del sistema intenta hacer efectivo uno de los principios estructurales del derecho internacional contemporáneo: el respeto de los derechos humanos.

El desarrollo de la asistencia humanitaria II: condiciones de protección de la asistencia humanitaria

La normativa que rige el derecho a la asistencia humanitaria refleja la tensión existente entre los intereses humanitarios y los intereses militares que están en la base del DIH.

Si, por un lado, es preciso configurar un derecho de las víctimas a los socorros lo más amplio posible para conseguir su máxima protección, por otro lado, es necesario que la ayuda no suponga un apoyo directo o indirecto a una de las partes en conflicto. Con este último objetivo, se exige que los socorros prestados cumplan una serie de requisitos y se permita a las partes que se cercioren de que éstos

efectivamente se cumplen. De esta forma, está permitido que las autoridades denieguen su autorización a los socorros que no cumplan estos requisitos y, además, en estos casos, que el DIH se abstenga de protegerlos como tales.

Se entiende que, para que la asistencia humanitaria sea aceptable para las partes en conflicto, debe ser humanitaria, imparcial y neutral. Pero, en ocasiones, aún cuando se respetan estos principios, sigue siendo perjudicial para los intereses de alguna de las partes.

Esto sucede sobre todo en los conflictos actuales en los que parte de la financiación de los beligerantes (esencialmente los no gubernamentales) procede de la ayuda humanitaria, en los que el objetivo de la guerra es, en ocasiones, eliminar al enemigo (entendiendo como tal no sólo al combatiente sino a todo el que no apoya las propias posturas o pertenece a un grupo étnico, religioso o cultural distinto), en los que los Estados utilizan la asistencia humanitaria con fines políticos y en los que, consecuentemente, la acción humanitaria se convierte en acción política.

Finalmente, es de destacar que la llegada de los socorros a la población civil se ve obstaculizada porque los actores humanitarios no llenan estos requisitos, así como por la utilización que, de una asistencia humanitaria correctamente ideada y gestionada por los actores humanitarios, hacen las partes en conflicto en su propio beneficio. Un claro ejemplo de lo que acabamos de decir es el conflicto en Somalia, donde la asistencia humanitaria que acabó en manos de los señores de la guerra, se convirtió en su principal fuente de recursos y sirvió para alargar y recrudecer el conflicto.

Humanidad

El principio de humanidad exige, en primer lugar, que los socorros que se prestan sean bienes y servicios indispensables para la supervivencia de la población; en segundo lugar, que el destinatario de la asistencia sea la población civil que, como consecuencia del conflicto, no puede ver satisfechas sus necesidades elementales; y, por último, que la finalidad de los socorros sea aliviar el sufrimiento humano, proteger la vida, la salud y la dignidad humana⁴⁴.

Por lo tanto, se viola este principio cuando la finalidad de los socorros es el apoyo directo o indirecto a una de las partes. No se viola, sin embargo, cuando, teniendo una finalidad adecuada, la motivación que está en la base de las correspondientes actuaciones no es exclusiva o principalmente humanitaria. Así, cuando la motivación de un Estado, al ofrecer y prestar ayuda humanitaria, es deshacerse de excedentes de productos agrícolas, si la ayuda es prestada a la población civil

⁴⁴ V., al respecto, CIJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, op. cit. (nota 20), párr. 242. V. también la VIII resolución de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja celebrada en Viena en 1965.

necesitada y si la finalidad de los socorros es aliviar el sufrimiento humano, la ayuda sigue considerándose como humanitaria y goza de la protección del derecho internacional.

Por otro lado, el cumplimiento de este principio de humanidad va a quedar reflejado en la forma en que se presta, y, especialmente, en el cumplimiento de los demás requisitos. Por ello, difícilmente una ayuda no neutral o parcial va a poder considerarse como humanitaria. Además, el carácter humanitario de los socorros debe ser respetado por las Partes, que no pueden manipular el destino y finalidad de los mismos.

Imparcialidad

El principio de imparcialidad exige que la ayuda humanitaria se preste de forma no discriminatoria⁴⁵ y que sea proporcional a las necesidades de la población.

La no discriminación supone la no diferenciación entre los destinatarios basándose en el único motivo de su pertenencia a una categoría que no esté apoyada en criterios humanitarios. Por ello, la ayuda debe ser proporcional a las necesidades de la población en el tiempo y en el espacio.

Podemos distinguir tres tipos de imparcialidad: la imparcialidad global, la imparcialidad resultante y la no discriminación. La primera referente a la totalidad de la acción humanitaria de un actor; la segunda, la referente a la suma de la labor de todos los actores; y la tercera, referente a la inexistencia de discriminación en cada una de las acciones humanitarias, es decir, que no se hagan otras distinciones que las que tienen su base en circunstancias humanitarias.

En teoría, la imparcialidad deseable es la que hemos calificado de resultante, es decir, fijándonos no sólo en la acción realizada por uno u otro actor, sino en la realizada por todos ellos. Esta imparcialidad resultante se cumpliría cuando la población en poder de ambas partes en conflicto viese satisfechas sus necesidades en igual medida, independientemente de quién preste la ayuda a la población en poder de cada una de las partes. Sin embargo, hoy por hoy, no puede entenderse que esta imparcialidad sea exigida por el derecho.

La necesidad de una imparcialidad global de cada uno de los actores humanitarios es una cuestión controvertida. Si en los conflictos internacionales ésta no es exigida en absoluto⁴⁶, pudiendo prestarse socorros a la población de uno sólo de los contendientes, en los conflictos internos la respuesta, a la luz de la interpretación hecha por la CIJ en su sentencia de 1986 y, vinculando este principio con el principio de humanidad, parece ser distinta.

Así pues, en nuestra opinión, aunque deseable, no sólo para el cumplimiento del principio de humanidad, sino también para lograr el efectivo respeto de la

45 CII, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, op. cit. (nota 20), párr. 242.

46 V. arts. 27 del IV CG, 25 del II CG y 8 del P.I.

misión humanitaria por las partes en conflicto, hoy no se puede entender que esa imparcialidad global sea una exigencia general del DIH.

Además, la consagración de dicha imparcialidad daría un arma más a las partes contendientes para denegar su consentimiento a la entrada de socorros destinados a la población de la otra parte en conflicto, y es probable que el efecto conseguido sea el contrario al deseado.

Lo que sí es exigible es que allí donde se presten los socorros no se hagan distinciones, salvo las que tengan su origen en circunstancias humanitarias. Una vez identificados los grupos de población (niños, enfermos, ancianos) o la zona a la que se destinan los socorros, se deben poder beneficiar de los mismos todos aquellos que necesitan la asistencia y que pueden acceder al centro de distribución o prestación de socorros.

Las partes deben respetar también la imparcialidad de la acción humanitaria prestada por los actores, pero están obligadas a consentir los socorros destinados a la población de la otra parte, independientemente de que la población en su poder tenga también necesidades que no son satisfechas.

Neutralidad

La neutralidad de la asistencia humanitaria viene exigida por el carácter humanitario de la acción y por el trato de favor que a la misma confiere el DIH. Esta neutralidad exige, en primer lugar, la distinción entre combatientes y civiles. Sólo los últimos están legitimados para recibirla. Así pues, los actores deben hacer todo lo posible por distinguir entre unos y otros. Sin embargo, la ayuda no pierde la protección si, pese a que los actores han hecho todo lo posible por distinguir y separar a los combatientes, éstos logran infiltrarse entre la población civil y beneficiarse de los socorros. Esta circunstancia es, desgraciadamente, a la vez peligrosa y relativamente habitual en los campamentos de desplazados y de refugiados. Así, a pesar de los esfuerzos de los organismos humanitarios, es corriente encontrarse con personas que realizan actividades hostiles dentro y fuera del recinto, o a combatientes en período de descanso, de baja actividad militar de las tropas o a la espera de órdenes de sus superiores⁴⁷.

Los actores humanitarios deben evitar, asimismo, que las partes se apropien directa o indirectamente de los socorros destinados a la población civil; pero cuando, a pesar de los esfuerzos de los actores, las partes logran sustraer parte de los mismos, los socorros que quedan en poder de los actores siguen gozando de la protección. Sin embargo, cuando estos desvíos son excesivamente amplios y se convierten así en fuente directa de aprovisionamiento de las tropas y en base de su economía

⁴⁷ V., al respecto, Las causas de los conflictos y el fomento de la paz duradera y el desarrollo sostenible en África, Informe del Secretario General, 16 de abril de 1998, UN Doc. A/52/871 - S/1998/318.

de guerra, debemos replantearnos el deber de consentir de la parte perjudicada, especialmente cuando estos desvíos le perjudican excesivamente, convirtiéndose en la base de una economía de guerra. Piénsese en el conflicto de Somalia de principios de los noventa, donde el porcentaje de desvíos de la ayuda humanitaria en beneficio de los «señores de la guerra» llegó a ser del 90%.

La neutralidad obliga a que los actores se abstengan de actos hostiles, entre los que se encuentran claramente la realización de actividades paralelas de apoyo a una de las partes o la prestación de la ayuda de forma que, voluntariamente, se conviertan en apoyo a una de las partes. Comportamientos hostiles pueden ser los de aleccionamiento a la población civil, transporte de armamento en sus vehículos, almacenamiento del mismo en sus locales, ataques a los combatientes, permiso de utilización de sus medios logísticos o de comunicación, utilización o difusión de datos estratégicos, alistamiento de tropas, etc.

No son consideradas como acto hostil la posesión de armas de defensa personal o de armas requisadas a combatientes y puestas fuera de su alcance ni la presencia de personal de seguridad de una de las partes en sus locales, centros de distribución o medios de transporte.

En el plano de la llamada «neutralidad ideológica», se considera atentatorio a este principio el que los actores se manifiesten públicamente sobre las causas del conflicto, apoyen la causa de alguna de las partes o utilicen las cuestiones humanitarias para conseguir el apoyo a una de éstas. Pero lo que no se les exige es el silencio ante violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos fundamentales.

El actor humanitario está jurídicamente legitimado y, en ocasiones, moralmente obligado a llamar la atención sobre estos hechos a aquellos que puedan ponerles remedio.

Sin embargo, no es ésta la función del que presta socorros. Existen otros actores: ONG de denuncia, medios de comunicación, Estados e incluso órganos de organizaciones internacionales como los anteriormente mencionados, que están mejor capacitados para ello. Son éstos los que deben tomar la iniciativa, sobre todo si se tiene en cuenta que la denuncia va a suponer en muchas ocasiones la retirada de la confianza de la parte afectada.

Para el efectivo respeto de la población civil, como si de una moneda se tratase, se precisa la existencia de dos caras, la asistencia y la protección, y el hecho de que el socorrista se vea obligado, ante la inacción de otros actores, a cumplir con la segunda de estas funciones va a suponer un perjuicio general a su labor asistencial y la de los demás actores humanitarios.

Finalmente, los actores humanitarios también deben evitar que se realicen actos hostiles en sus locales o desde ellos y que se utilice la ayuda humanitaria en beneficio de una de las partes.

Las partes en conflicto deben respetar el carácter humanitario de la acción, no sometiendo la misma a condiciones que la hagan perder su neutralidad material o ideológica.

Conclusiones

De los tres campos analizados: configuración jurídica, principios rectores y mecanismos de garantía, es el primero de ellos en el que más se ha avanzado.

Hoy en día, no hay duda de que la asistencia humanitaria es un derecho de las víctimas de los conflictos armados que se deriva del derecho a la vida y que se puede extraer tanto del DIDH como del DIH. En todo caso, hay que destacar la necesidad de que, en el marco de los conflictos internos, se garantice, de alguna forma, el derecho de los que no participan en las hostilidades a dirigirse a terceros para solicitar la ayuda necesaria.

Por lo que se refiere a la gestión de la ayuda humanitaria, si bien está claro lo que suponen los principios de humanidad, imparcialidad y neutralidad, la puesta en práctica de estos principios plantea muchos problemas. No se trata, en todo caso, de problemas de una definición jurídica inadecuada, sino más bien del contexto en el que se mueve la asistencia humanitaria y de los intereses a los que se enfrenta.

El gran problema de la asistencia humanitaria se encuentra en los mecanismos para hacer efectivo este derecho, los cuales son, en general, deficientes y hacen que en muchas ocasiones la asistencia humanitaria se quede en un mero «*desideratum*», más que en un verdadero derecho.

Esta ausencia de mecanismos de garantía específicos y adecuados va a generar una búsqueda de mecanismos alternativos para lograr que la ayuda llegue a sus destinatarios. Entre estos mecanismos alternativos está la consideración de la privación de la asistencia humanitaria como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y lo que de ello se deriva. También está la imposición unilateral de la ayuda humanitaria al Estado que ilícitamente lo rechaza. Con ello se convierte la asistencia humanitaria en intervención humanitaria. Acción ésta que, en nuestra opinión, puede llegar a tener una justificación moral clara, pero que hoy tiene difícil cabida en el derecho internacional vigente.

Nos gustaría terminar este artículo con una cita del Secretario General de las Naciones Unidas: «Entramos en el nuevo milenio con un código internacional de los derechos humanos que constituye uno de los grandes logros del siglo XX (...) Sin embargo, los derechos humanos son conculcados en forma indiscriminada en todo el mundo (...) Subsisten aún el genocidio, las matanzas masivas, las ejecuciones arbitrarias y sumarias, la tortura, las desapariciones, la esclavitud, la discriminación, la pobreza generalizada y la persecución de minorías. Se han es-

tablecido en las Naciones Unidas instituciones y mecanismos para erradicar estos males de nuestra civilización»⁴⁸.

Esperemos, pues, que el siglo XXI sea el siglo en que esos derechos se hagan efectivos para todos los pueblos.

48 Memoria anual del Secretario General sobre la labor de la Organización, 31 agosto de 1999, UN Doc. A/54/1, párrs. 257-258.

El humanitarismo enfrenta dilemas morales en la era de las intervenciones militares «humanitarias»

BEAT SCHWEIZER*

En años recientes, los Gobiernos de occidente vienen utilizando, cada vez más, la etiqueta de «humanitario» para dar legitimidad a un plan de seguridad nuevo y, a veces, controvertido. El hecho de invocar razones humanitarias para justificar las intervenciones militares internacionales, sumado al hecho de que los Gobiernos involucrados en estas operaciones militares suelen ser también los que más fondos aportan al sistema humanitario, ha reanudado los debates, entre las organizaciones humanitarias internacionales y las ONG, acerca de los principios éticos de la acción humanitaria. En este artículo se abordan los numerosos dilemas morales con los que se enfrentan las organizaciones humanitarias cuando son incorporadas, a menudo contra su voluntad, en las estrategias políticas y militares para limitar los efectos de los conflictos y construir la paz, sobre todo después de intervenciones militares «humanitarias». Las recientes operaciones internacionales en Camboya, Bosnia, Kosovo, Afganistán e Irak son algunos ejemplos.

Humanitarismo y ética

El impulso de ayudar parece ser una de las facetas más agradables de la naturaleza humana. Rousseau lo clasificó entre los sentimientos «naturales» y Adam Smith lo consideraba inherente a la naturaleza humana¹. Además, la idea de que los fuertes y los ricos tienen la obligación moral de ayudar a los débiles y los necesitados es un principio común a todas las grandes religiones del mundo. Por ende, no es raro que hasta finales del siglo XIX, las instituciones de asistencia hayan pertenecido mayormente al ámbito de las órdenes y organizaciones religiosas.

* El autor es el director general adjunto del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Las consideraciones expuestas en este artículo reflejan exclusivamente las opiniones del autor, no las del CICR.

1 David Rieff, *A Bed for the Night: Humanitarianism in Crisis*, Simon and Schuster, Nueva York, 2002, p. 57.

Muchas de las organizaciones humanitarias de hoy, de carácter más laico, tuvieron su origen en la idea de la Cruz Roja, que, como se sabe, Henry Dunant concibió, después de que presenció la terrible batalla de Solferino. Las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), instituido a raíz del testimonio personal de Dunant, narrado vívidamente en su libro «*Recuerdo de Solferino*», tuvieron como resultado la aprobación del Convenio de Ginebra original, durante una Conferencia Diplomática celebrada en 1864². En dicho convenio no sólo se establecieron las normas del *jus in bello* a través de la definición de los límites de la guerra, sino que también se preparó el camino para la creación de los servicios sanitarios voluntarios, otorgándoles el derecho de asistir a los heridos en el campo de batalla.

Inspirada en gran medida en este texto, que más adelante se transformaría en la base de los Convenios de Ginebra de 1949, la labor del CICR y del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, nacido del CICR, ha sido y continúa siendo guiada por siete Principios Fundamentales: humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad y universalidad.

En tanto que los principios del voluntariado, la unidad y la universalidad son pertinentes sobre todo en lo que hace al funcionamiento interno del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, los otros Principios (humanidad, imparcialidad, neutralidad e independencia) siguen constituyendo el punto de partida para todo debate sobre el marco ético de la acción humanitaria en general.

Sin embargo, Nicholas Leader advierte que estos principios humanitarios no pueden considerarse la expresión de una ética universal, porque, desde el punto de vista histórico, fueron la expresión de un compromiso entre la necesidad militar y política y los dictados de la conciencia y la humanidad³. El «trato» fue que los beligerantes aceptarían el cometido del personal humanitario, a condición de que la acción humanitaria no interfiriera con el conflicto en sí. Es menester que los términos de este «trato» sean objeto de constantes renegociaciones.

El imperativo humanitario

El «imperativo humanitario», la base ética de la mayoría de las organizaciones humanitarias, declara que existe la obligación de prestar asistencia incondicionalmente cuando quiera y donde quiera ésta sea necesaria. Sin embargo, Fiona Terry señala, acertadamente, que la responsabilidad primordial por la seguridad

² Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos en los ejércitos en campaña, Ginebra, 22 de agosto de 1864.

³ Nicholas Leader, *The Politics of Principles: The Principles of Humanitarian Action in Practice*, Humanitarian Policy Group Report n° 2, Overseas Development Institute, Londres, marzo de 2000; puede consultarse en <http://www.odi.org.uk/hpg/papers/hpgreport2.pdf> (según consulta del 20 de agosto de 2004), p. 11.

y el bienestar de los ciudadanos incumbe a los Gobiernos y que «la asistencia humanitaria es necesaria sólo cuando los Gobiernos o los combatientes se han mostrado renuentes a hacerse cargo de sus respectivas responsabilidades o no han sido capaces de hacerlo»⁴. Por consiguiente, según este punto de vista, las organizaciones humanitarias no heredan las responsabilidades morales que los Estados y los Gobiernos no han observado.

Este fundamental dilema moral ya había sido planteado por Florence Nightingale, quien discrepaba de la idea de los voluntarios humanitarios propuesta por Henry Dunant, argumentando que así se aliviaría una parte de la carga que soportan los Estados que van a la guerra⁵. Trasladándonos al debate actual sobre las intervenciones militares «humanitarias», en efecto, cabe preguntarse si éstas serían posibles sin la flotilla de organismos de la ONU y ONG, siempre dispuestos a reparar los daños y a reconstruir las sociedades civiles destrazadas a consecuencia de las operaciones militares.

Efectivamente, las organizaciones humanitarias han descubierto, a veces con dolor, que no siempre es fácil transferir la cuestión de la responsabilidad moral exclusivamente a los Gobiernos. Por ejemplo, los dilemas de la acción humanitaria quedaron cruelmente expuestos en la vasta operación de ayuda desarrollada en 1994 en los campamentos de refugiados ruandeses en Zaire. Muchos, si no la mayoría, de los refugiados habían participado activamente en el genocidio perpetrado en Ruanda; y no sólo esto, sino que sus campamentos también funcionaban como refugios y centros de reclutamiento para las milicias extremistas hutu, que continuaban cometiendo asesinatos y saqueos en Ruanda. La responsabilidad de intervenir y, al menos, imponer la desmilitarización de los campamentos correspondía claramente al Gobierno de Zaire o, posiblemente, a la ONU. Los trabajadores humanitarios no dejaron de señalar ese aspecto. Por otro lado, los campamentos no podrían haber existido sin la ayuda humanitaria internacional, y al menos ciertas organizaciones sintieron profundamente esa responsabilidad moral. Algunas, como *Médicos sin Fronteras* (MSF) decidieron retirarse, pero muchas otras se quedaron y continuaron trabajando. Por último, el ejército ruandés atacó los campamentos en octubre de 1996, provocando aún más derramamientos de sangre⁶.

También puede suceder que en un país en guerra, las operaciones humanitarias involuntariamente confieran legitimidad interna e internacional a movimientos rebeldes, a señores de la guerra locales o a otras personas poderosas. En

4 Fiona Terry, *Condemned to Repeat: The Paradox of Humanitarian Action*, Ithaca: Cornell University Press, Nueva York, 2002, p. 17.

5 Caroline Moorehead, *Dunant's Dream: War, Switzerland and the History of the Red Cross*, Harper Collins, Londres, 1998, pp. 29-32.

6 *Ibid.*, pp. 155-215.

primer lugar, los organismos humanitarios necesitan negociar el acceso con los grupos que controlan determinada zona, lo que equivale a un reconocimiento implícito de su autoridad y legitimidad. En segundo lugar, las acciones humanitarias, como distribuir socorros y prestar servicios médicos, pueden ayudar a esos grupos a controlar la población en su zona o incluso atraer una afluencia de personas de otras regiones. En tercer lugar, esos grupos pueden obtener considerables beneficios económicos de las operaciones humanitarias, mediante la imposición de tasas a los transportes, impuestos sobre las importaciones y los salarios de los empleados, y el cobro de alquileres de depósitos, oficinas y viviendas.

También se ha acusado a la ayuda humanitaria de incentivar las economías de guerra y prolongar los conflictos porque, directa o indirectamente, prestan asistencia a los combatientes y a las operaciones militares. Los conflictos en Somalia, Liberia y Angola suelen mencionarse como los ejemplos principales de esta situación. Por ejemplo, Edward Luttwak sostiene que «las ONG, imparciales hasta la exageración, incluso ayudan a ambas partes, lo que impide que se agoten entre sí y lleguen a un acuerdo»⁷, y concluye que «aunque no sea posible restringir las acciones de las ONG intervencionistas, al menos no habría que alentarlas ni financiarlas oficialmente»⁸.

La mayoría de las organizaciones humanitarias son muy conscientes de los dilemas morales que plantean sus operaciones y de las trampas del «imperativo humanitario». Sin embargo, Mary Anderson advierte que «es una falacia moral y lógica concluir que, porque la ayuda puede causar daño, la decisión de no prestar ayuda no causará daño. En realidad, la decisión de no prestar ayuda a las personas que la necesitan tendría considerables consecuencias negativas»⁹. Fiona Terry, gracias a su amplia experiencia, considera el problema desde un punto de vista pragmático: «nunca podremos construir el mejor de los mundos, en el que nuestra compasión ponga fin al sufrimiento de inmediato, pero sí podemos intentar construir un mundo un poco mejor sobre la base de evaluaciones objetivas de las necesidades y opciones»¹⁰.

Imparcialidad e independencia

Los principios de imparcialidad y de independencia son, de alguna manera, consecuencias directas del «imperativo humanitario» y de la convicción de que todas las personas poseen la misma dignidad en virtud de su pertenencia al género humano¹¹. La imparcialidad significa evaluar y satisfacer las necesidades de los seres

7 Edward N. Luttwak, «Give war a chance», *Foreign Affairs*, Vol. 78, nº 4, julio/agosto de 1999, p. 43.

8 *Ibid.*, p. 44.

9 Mary B. Anderson, *Do No Harm: How Aid Can Support Peace — or War*, Lynne Rienner, Boulder, 1999, p. 2.

10 Terry, *op. cit.* (nota 4), pp. 216-217.

11 Rony Braumann, «L'assistance humanitaire internationale» en: Monique Canto-Sperber (ed.), *Dictionnaire de philosophie morale et politique*, Presses Universitaires de France, París, 1996, p. 96.

humanos independientemente de su origen, su raza, sus creencias políticas o religiosas, su sexo, etc. Para poder actuar con imparcialidad, las organizaciones humanitarias –como lógica consecuencia– necesitan ser independientes de toda influencia política, religiosa o étnica.

Aunque raras veces se cuestiona la imparcialidad en cuanto principio ético fundamental de la acción humanitaria, en la práctica, en muchas operaciones internacionales de ayuda ese principio no se aplica. La mayoría de las organizaciones humanitarias, los organismos de las Naciones Unidas y las ONG dependen, en gran medida, de los fondos proporcionados por Gobiernos donantes de occidente, cuyas prioridades, como es lógico, no se basan sólo en las preocupaciones humanitarias. En tanto que las evaluaciones de las necesidades en materia humanitaria pueden ser imparciales, las acciones de las organizaciones humanitarias se ven limitadas por los fondos que se les asignan, por lo cual están sujetas a las consideraciones políticas de los Gobiernos donantes. Por ejemplo, en 1999, los Gobiernos donantes se comprometieron a contribuir con 207 dólares estadounidenses por persona, en respuesta a un llamamiento de la ONU en favor de Kosovo; pero, en Sierra Leona se gastaron sólo 16 dólares por persona en el mismo período, a pesar de que las necesidades objetivas de este último país eran probablemente mucho más acuciantes¹². La experiencia ha demostrado que incluso las ONG que dependen de fondos donados por el público recaudan sumas mucho más cuantiosas para ciertas crisis humanitarias que para otras.

También hay disparidades en cuanto a la asistencia en determinados contextos, a causa de limitaciones políticas o de seguridad impuestas a las organizaciones humanitarias. Esas disparidades en el nivel de ayuda pueden causar grandes desplazamientos de población.

Además, sigue siendo muy común que las ONG religiosas o nacionalistas presten ayuda principalmente a personas de su misma creencia o mismo origen nacional y étnico. Es probable que tanto la creciente presencia, en Estados Unidos, de ONG, cuya acción se basa en credos religiosos como el surgimiento de organismos humanitarios islámicos planteen nuevos desafíos a la definición de un humanitarismo universal¹³.

Neutralidad

Entre los principios humanitarios enunciados por Henry Dunant, el más sen-

¹² Oxfam, *Briefing Paper: An End to Forgotten Emergencies?*, Oxfam, Oxford, mayo de 2000; puede consultarse en: <http://www.oxfam.org.uk/policy/papers/gemg/fgemgsum.htm> (según consulta del 10 de agosto de 2004).

¹³ Joanna Macrae, «Analysis and synthesis» en: Joanna Macrae (ed.), *The New Humanitarianisms: A Review of Trends in Global Humanitarian Action*, Humanitarian Policy Group Report nº 11, Overseas Development Institute, Londres, abril 2002; puede consultarse en: <http://www.odi.org.uk/hpg/papers/hpgreportz.pdf> (según consulta del 10 de agosto de 2004), p. 17.

sible y controvertido es el principio de la neutralidad. Denota el deber de las organizaciones humanitarias de no tomar partido en un conflicto ni adoptar medidas que puedan beneficiar a una u otra parte. Históricamente, fue el precio que tuvieron que pagar los voluntarios de la Cruz Roja para ser aceptados en el campo de batalla por los ejércitos de ambas partes y gozar de protección e inmunidad contra las hostilidades. Incluso hoy, el argumento de que la neutralidad es una herramienta operacional para acceder a las personas necesitadas y mantener un diálogo con todas las partes en un conflicto sigue siendo válido para el CICR.

Me rece analizarse la pregunta de si la neutralidad puede ser moralmente aceptable en el caso de crímenes horrendos, como la limpieza étnica en Bosnia o el genocidio de Ruanda. Por ejemplo, Fiona Terry sostiene que la actitud de no abordar la pregunta de quién tiene razón y quién no implica presumir que existe igualdad moral entre el opresor y la víctima¹⁴.

Esta crítica de la presunta indiferencia moral finalmente llevó a una división del sector humanitario, cuando un grupo de médicos del CICR, entre los cuales Bernard Kouchner, frustrados por las demoras en recibir los permisos necesarios para prestar ayuda a los biafranos afectados por la hambruna durante la guerra civil de Nigeria (1967-1970), crearon *Médicos sin Fronteras* (MSF). Su idea fundamental era que la preocupación por las víctimas debía estar por encima de la soberanía de los Estados y de la neutralidad de la acción humanitaria¹⁵. El ejemplo que dio MSF de un humanitarismo políticamente activo pronto fue seguido por otras ONG, como Oxfam en el Reino Unido. La idea de no sólo aliviar el sufrimiento, sino también combatir sus causas básicas denunciando la opresión y la injusticia, e impulsar así un cambio político, ciertamente tenía algo de convincente.

Pero, para el CICR, la neutralidad siempre ha implicado también la confidencialidad, ya que el precio de la denuncia es, normalmente, la expulsión de donde tiene lugar el sufrimiento. Esto, a su vez, priva a las víctimas de la posible asistencia y protección, con la probabilidad de que padezcan sufrimientos aún mayores. Los dos componentes del lema de MSF «*Soigner et témoigner*» (curar y dar testimonio) pueden, en muchos casos, excluirse recíprocamente.

El CICR, que ahora «admite de mala gana» que tendría que haberse comportado de manera diferente respecto al Holocausto durante la Segunda Guerra Mundial¹⁶, ha modificado ligeramente su política de neutralidad absoluta y tendrá en cuenta la posibilidad de «condenar públicamente las infracciones del derecho internacional humanitario sólo como último recurso»¹⁷ y de retirarse cuando

¹⁴ Terry, *op. cit.* (nota 4), p. 22.

¹⁵ *Ibid.*, p. 20.

¹⁶ Rieff, *op. cit.* (nota 1), p. 20.

¹⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja, «Preguntas más frecuentes»; puede consultarse en: <http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng.nsf/html/faq> (según consulta del 10 de agosto de 2004).

estime que los daños causados por la ayuda humanitaria superan los beneficios, como en el caso de los campamentos de refugiados ruandeses en Zaire.

Sin embargo, las organizaciones humanitarias siguen teniendo dificultades en resolver el dilema moral planteado entre la neutralidad y el activismo político. Los dos planteamientos parecen excluirse mutuamente, pero cuando se evalúan desde el punto de vista pragmático, son complementarios. De hecho, la coexistencia de ambas filosofías, aunque representadas por diferentes organizaciones, hasta podría beneficiar a las víctimas de la opresión y de la violencia. Ejemplo de ello son los respectivos papeles que desempeñan el CICR y Amnistía Internacional en la supervisión de las condiciones de detención de los prisioneros.

Humanitarismo y política internacional

Como señaló Sadako Ogata, ex alta comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados, la revelación de que «no hay soluciones humanitarias para los problemas humanitarios»¹⁸ tuvo consecuencias trascendentales. Joanna Macrae llega a la conclusión de que «el decenio de 1990 fue testigo de una transformación del concepto de humanitarismo, que pasó de ser un marco definido pero estrecho, destinado a mitigar las repercusiones de la guerra, a un principio organizador de las relaciones exteriores, propugnado principalmente por occidente»¹⁹. Las dolorosas experiencias de Bosnia, Somalia y Ruanda inspiraron, sobre todo en Estados Unidos y en la Unión Europea, diversas tentativas de integrar la ayuda humanitaria en el marco político de las acciones emprendidas a raíz de los conflictos. Algunos intentos de utilizar la asistencia humanitaria como herramienta política tuvieron lugar, por ejemplo, en Serbia, Sudán meridional, Corea del Norte y, más recientemente, en Afganistán.

La ONU siguió esta tendencia. En el «Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas», de 1999, conocido como el Informe Brahimi, se recomienda combinar las operaciones humanitarias y de mantenimiento de la paz en «equipos de tareas integrados de las misiones» y colocarlas dentro del ámbito de responsabilidad política del representante especial del secretario general²⁰. Esta idea recibió fuertes críticas por parte de la mayoría de los organismos humanitarios de la ONU y de las ONG, quienes argumentaron que esa integración pondría en peligro la independencia y la imparcialidad de sus operaciones.

Nuevamente, MSF y Bernard Kouchner ilustran claramente los debates y

18 Citado en Rieff, *op. cit.* (nota 1), p. 22.

19 Macrae, *op. cit.* (nota 13), p. 7.

20 Naciones Unidas, «Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas», Naciones Unidas, Nueva York, 1999, párrs. 198-217; puede consultarse en: http://www.un.org/peace/reports/peace_operations/ (según consulta del 10 de agosto de 2004).

los dilemas que afrontaban las ONG humanitarias. Según la visión de Kouchner, el humanitarismo debía estar al servicio de los Estados: «No se trata de que los trabajadores humanitarios aprendan a ser políticos, sino de que los Estados aprendan a ser humanitarios»²¹. Esta visión no era compartida por los otros cofundadores de MSF, como Rony Braumann, quien pensaba que la independencia política era un principio ético importante para la acción humanitaria. Kouchner dejó MSF en 1980 para fundar otra ONG, *Médicos del Mundo* (MDM), para realizar su visión de la acción humanitaria.

La reciente tendencia de las intervenciones militares «humanitarias» y la importante participación de las organizaciones humanitarias en las operaciones de consolidación de la paz que se desarrollan después han reavivado el debate acerca de si se puede justificar, desde el punto de vista moral, el uso de la ayuda humanitaria como una herramienta política para promover la resolución de conflictos, la reconciliación política y la consolidación de las naciones.

El humanitarismo y la intervención militar «humanitaria»

En el decenio de 1980, diversos activistas humanitarios, entre los que se destacaba Bernard Koucher, ya habían llegado a la conclusión de que la acción militar, emprendida, idealmente, por las Naciones Unidas y también, en caso necesario, por las grandes potencias, era la única respuesta moral a ciertas crisis humanitarias²². La tendencia de las «intervenciones humanitarias», es decir, las operaciones militares lanzadas con el objetivo principal de proteger o asistir a las víctimas de la violencia, posiblemente se inició con la operación destinada a proteger a los kurdos iraquíes contra los ataques del régimen iraquí, después de la Guerra del Golfo de 1991. A esta operación relativamente exitosa siguieron los desafortunados intentos de proporcionar protección militar a las acciones de asistencia humanitaria en Somalia y Bosnia, en 1992. Las intervenciones internacionales más recientes, como la de la OTAN en Bosnia y Kosovo o la intervención en Timor Oriental, encabezada por Australia, también se justificaron en gran medida alegando razones humanitarias. También fueron un paso más allá de las intervenciones anteriores, ya que establecieron protectorados temporales internacionales para mantener la estabilidad y garantizar la paz.

Si bien las preocupaciones humanitarias y las cuestiones relacionadas con los derechos humanos pueden haber sido sólo una prioridad secundaria en la justificación de las intervenciones lideradas por Estados Unidos en Afganistán e Irak, las cuestiones humanitarias ocuparon un lugar importante en la situación

21 Citado en Rieff, *op. cit.* (nota 1), p. 97.

22 *Ibíd.*, p. 66.

posterior a esas intervenciones, al menos desde el punto de vista de la retórica. Los Equipos de Reconstrucción Provincial creados en Afganistán utilizan deliberadamente los proyectos humanitarios de reconstrucción como un medio para lograr los objetivos militares de reunir inteligencia y ganarse «los corazones y las mentes» de la población afgana. Con respecto a Irak, varios Gobiernos, incluidos los de Japón y de Tailandia, han declarado que la participación de sus tropas en las fuerzas multinacionales lideradas por Estados Unidos es una operación «puramente humanitaria».

Independientemente de que hubieran acogido con agrado o no el principio de la intervención militar «humanitaria», tras esas operaciones, el personal humanitario afrontaba nuevos dilemas morales, o quizás los mismos de antes con otra apariencia. Para los organismos humanitarios, formar parte del plan ostensiblemente moral de propiciar la paz y la prosperidad a sociedades afectadas por la guerra ha demostrado ser más complicado de lo que muchos de ellos creían. Por ejemplo, David Rieff sostiene que «el humanitarismo independiente hace muchas cosas bien y algunas cosas mal, pero las cosas que tiene que hacer ahora, como ayudar a promover la causa de los derechos humanos, contribuir a poner fin a las guerras y fortalecer la justicia social, están fuera de su ámbito de competencia, por más que uno se empeñe en lo contrario»²³.

Cuando se desdibujan los límites entre las operaciones militares, la persecución de objetivos políticos y la ayuda humanitaria, las consecuencias son muy graves para el personal humanitario. El hecho de ser percibidas, al menos por algunos sectores, como parte de una operación militar y política dominada por occidente ha causado a las organizaciones humanitarias graves problemas de seguridad en contextos como Afganistán e Irak.

Tradicionalmente, se ha recurrido a las organizaciones humanitarias para abordar dos aspectos fundamentales de las tareas de reconstrucción que se emprenden tras un conflicto. El primero es ayudar a una serie de grupos vulnerables a causa del conflicto, como los desplazados internos, los refugiados que regresan, las viudas de guerra, los niños y otros. El segundo aspecto consiste en reconstruir los servicios sociales destruidos, como la atención médica, el suministro de agua y la educación, con miras a que esos servicios sean sostenibles a largo plazo.

Evidentemente, el desarrollo sostenible a largo plazo depende sobre todo del marco político y económico y de la infraestructura institucional y física que el Estado pueda proporcionar. Después de las intervenciones internacionales más recientes, el marco político ha sido definido, en gran medida, por entidades externas, como las fuerzas de intervención o de ocupación. Las políticas económicas y sociales han sido formuladas por países donantes bilaterales o por instituciones

financieras internacionales.

Michael Pugh señala que un problema fundamental de esta modalidad es que «el bagaje conceptual de la construcción de la paz ha incluido la suposición de que los actores externos poseen el poder y la autoridad moral para forjar el cambio pacífico que las comunidades fueron manifiestamente incapaces de lograr»²⁴.

En efecto, es discutible que las intervenciones externas en las sociedades afectadas por la guerra puedan imponer la reconciliación y traer una paz que pueda sostenerse por sí misma. La necesidad permanente de una fuerte presencia internacional militar y civil en Bosnia, cuando han transcurrido más de nueve años desde el Acuerdo de Paz de Dayton, es un indicio claro de que la construcción de la paz es más difícil de lo que algunos protagonistas se imaginaban al principio.

En el decenio de 1990, la comunidad internacional de donantes se comprometió a contribuir con más de 100.000 millones de dólares EE.UU. de ayuda para casi cuarenta países que se estaban recuperando de conflictos armados²⁵. Gran parte de la ayuda externa para esos países se utilizó para la ayuda humanitaria y proyectos de desarrollo, con la intención declarada de sentar las bases de una transición sostenible hacia el crecimiento económico y la administración participativa. Aunque los contextos de las intervenciones eran muy diferentes, muchos de los problemas con que tropezaron las organizaciones humanitarias que participaban en la ejecución de esos proyectos eran muy similares.

Coordinación

El primer desafío, más bien de orden práctico, con que se enfrentan las organizaciones humanitarias y de desarrollo, después de una intervención internacional o un acuerdo de paz, es coordinar las actividades no sólo mutuamente sino también con las fuerzas políticas de intervención. Durante un conflicto armado, las organizaciones internacionales y las ONG presentes en el país afectado son generalmente pocas, pero su número aumenta considerablemente al finalizar las hostilidades. Las razones principales del mayor número de organismos humanitarios son la mejor situación en cuanto a la seguridad y el incremento de los fondos aportados por los Gobiernos donantes y por el público en general. La cobertura amplia y destacada que los medios normalmente dan a las intervenciones internacionales también resulta de interés para las organizaciones humanitarias, porque les brinda la «notoriedad» que necesitan a fin de recaudar fondos para sus actividades.

Las débiles estructuras administrativas de los Gobiernos surgidos después de

²⁴ Michael Pugh, «Introduction: The ownership of regeneration and peacebuilding», en: Michael Pugh (ed.), *Regeneration of War-Torn Societies*, St. Martin's Press, Nueva York, 2000, p. 3.

²⁵ Shepard Forman and Stewart Patrick, «Introduction», en: Shepard Forman and Stewart Patrick (eds.), *Good Intentions, Pledges of Aid for Postconflict Recovery*, Lynne Rienner, Boulder/Londres, 2000, p. 1.

los conflictos se han visto copadas, una y otra vez, por una multitud de actores autónomos, como los Estados donantes, las instituciones financieras internacionales, los organismos de la ONU y las ONG. Stewart Patrick señala que «la consiguiente amalgama de intereses, cometidos y capacidades puede obstaculizar la acción colectiva y los acuerdos sobre la distribución de las tareas; esto demora el compromiso temprano de los donantes y frustra los acuerdos sobre las modalidades comunes, que son fundamentales para alcanzar el éxito»²⁶. La falta de un enfoque coordinado, añade, ha llevado en todos los casos a «estrategias incoherentes, proyectos incompatibles, iniciativas redundantes, brechas en la ayuda, responsabilidades insuficientes y escasos conocimientos en materia de organización»²⁷.

Pocos meses después del Acuerdo de Paz de París, firmado en 1991 para dar fin al conflicto de Camboya, la cantidad de organizaciones internacionales y ONG que trabajaban en ese país trepó de unas pocas a varios centenares. Lo mismo sucedió en Bosnia después del Acuerdo de Paz de Dayton, firmado en 1995, y después de la intervención militar de 1998 en Kosovo. En Afganistán, el presupuesto anual de ayuda humanitaria para 2001 ascendió a aproximadamente 180 millones de dólares EE.UU.²⁸ y, en 2002, tras la intervención encabezada por Estados Unidos, aumentó a casi 2.000 millones²⁹.

Para muchas organizaciones humanitarias, la recaudación de fondos suele depender de su «notoriedad», lo que se traduce, por lo general, en una intensa competencia. Debido a esta competencia entre las organizaciones humanitarias por los fondos, una coordinación eficaz sólo puede ser provista por los Gobiernos donantes, que aportan la mayor parte de esos fondos. Por lo común, se trata de los mismos Gobiernos donantes (de los países de occidente) que también tienen el mayor interés político en la intervención. Por ende, el coherente marco de planificación de las actividades políticas, militares y humanitarias que proporcionan esos gobiernos conlleva el peligro de transformar a las organizaciones internacionales y a las ONG en organismos de ejecución de planes políticos y posiblemente incluso imperialistas, o, como señala David Rieff, en «instrumentos y emblemas del alcance de los Gobiernos de occidente»³⁰. Es importante formular un criterio coordinado para mejorar la eficiencia y la responsabilidad, pero el costo posible es que, en los hechos, se descarte o, cuando menos, se re-

26 Stewart Patrick, «The donor community and the challenge of postconflict recovery» en: Forman and Patrick (eds.), *op. cit.* (nota 25), p. 36.

27 *Ibíd.*, p. 37.

28 Rieff, *op. cit.* (nota 1), p. 296.

29 Gobierno de Transición de Afganistán, *Analysis of Aid Flows to Afghanistan*, marzo de 2003; puede consultarse en: <http://www.afghanistangov.org/resources/mof/cU-GoA-AidAnalysis.pdf> (según consulta del 10 de agosto de 2004).

30 Rieff, *op. cit.* (nota 1), p. 274.

duzca al mínimo la participación de ONG cuya independencia política e imparcialidad forman parte importante de su base ética y de la visión que tienen de sí mismas.

Lógicamente, los Gobiernos donantes tienden a favorecer las actividades humanitarias, ya que ello beneficia sus propios intereses en forma directa. Por ejemplo, tanto en Camboya como en Bosnia, el tema predominante del programa humanitario era, durante varios años, el rápido regreso de los refugiados; ésta era la máxima prioridad de los países occidentales donantes. En ambos contextos, el desproporcionado nivel de asistencia para los refugiados que regresaban condujo a tensiones sociales y políticas potencialmente desestabilizadoras con las comunidades anfitrionas. Este factor puede haber contribuido en gran medida a las dificultades que se encontraron para lograr la reconciliación.

A menudo, la tarea de coordinar las actividades humanitarias en las intervenciones internacionales se complica más aún por el hecho de que las fuerzas armadas de la intervención están interesadas en «ganarse los corazones y las mentes» de la población y desean que se las vea participar también a ellas en la distribución de ayuda humanitaria. Un ejemplo de este aspecto son las difíciles relaciones entre los Equipos de Reconstrucción Provincial de las fuerzas militares de la intervención en Afganistán y las organizaciones humanitarias.

Socorros de emergencia y desarrollo sostenible

Los donantes y los encargados de poner en práctica los programas humanitarios y de reconstrucción que se aplican después de los conflictos suelen dudar entre la necesidad de prestar la asistencia con la mayor rapidez posible y el deseo de confiar en las capacidades locales para que den forma a los proyectos y los ejecuten, asegurando así su conveniencia y sostenibilidad. Teóricamente, hay un consenso general en torno a la idea de que la «propiedad local» y la participación son fundamentales para la sostenibilidad a largo plazo de cualquier programa social o humanitario.

Cuando el Gobierno y la sociedad civil locales son débiles, como suele suceder tras los conflictos, resulta difícil resolver la cuestión de cuáles interlocutores locales deberían participar en la ejecución de proyectos humanitarios. ¿La estructura del Gobierno nacional o las autoridades locales? ¿Las ONG locales u otros actores no estatales, como los líderes tribales, las asociaciones y cooperativas locales o incluso el sector privado?

Invariablemente, la elección de socios locales implica tener una visión clara del futuro sistema político y crea varios dilemas. Es cierto que el fortalecimiento del Gobierno nacional garantiza la aplicación de una modalidad coordinada y equilibrada, pero sin lugar a dudas conduce a una burocracia engorrosa y a largas demoras en el desembolso de la ayuda, y también da lugar a los riesgos que en-

traña la concentración de demasiado poder en manos de unos pocos. Además, para las organizaciones humanitarias también puede resultar problemático brindar un apoyo político explícito a un Gobierno instaurado por las fuerzas de la intervención, que no necesariamente goza de suficiente legitimidad en el plano local. Fomentar la cooperación con las autoridades locales permite acelerar el proceso de planificación y de aprobación, pero puede acentuar las divisiones políticas y étnicas de un país y conducir a una distribución desigual de la ayuda disponible. Las ONG locales pueden desempeñar un papel importante en la ejecución de los programas humanitarios, pero por lo general, sus actividades no son sostenibles a largo plazo sin ayuda externa. Si se recurre al consejo de ancianos o a las asociaciones locales, se puede minar la autoridad de las estructuras del Estado y causar resentimiento en éste. La privatización a gran escala de los activos y los servicios del Estado, un enfoque neoliberal que los donantes y los organismos occidentales encargados de construir la paz favorecen con frecuencia, puede terminar en favoritismos o en apropiaciones que generan considerables tensiones sociales y políticas en las sociedades después de los conflictos.

Pugh señala, no sin razón, que los actores externos que se encuentran en estas situaciones están «atrapados en un dilema: prestar apoyo a la soberanía del Estado o a la sociedad civil que se opone a la hegemonía; degradar la responsabilidad del Estado o desdeñar las actividades no estatales»³¹.

También se presentan varias dificultades para definir cuándo y cómo debe comenzar la creación de capacidad local. Después de una guerra prolongada, la infraestructura institucional y física del país se encuentra, invariablemente, en condiciones desesperadas. En la primera fase de los socorros de emergencia no suele prestarse mucha atención a las capacidades locales, y las acciones de ayuda son llevadas a cabo principalmente por personal internacional. Aunque a veces es necesario proporcionar ayuda de emergencia para aliviar el sufrimiento y mostrar un beneficio visible de la paz, esa ayuda raras veces aborda las causas básicas de la pobreza y de los conflictos. La ayuda de emergencia prolongada puede incluso causar más problemas, ya que genera dependencia y socava la capacidad de la sociedad local de ayudarse a sí misma.

La transición de los socorros de emergencia a la ayuda para el desarrollo es casi siempre problemática, sobre todo si participan en ella diferentes organizaciones y procedimientos. Stewart Patrick señala que «por lo general, las actividades de ayuda y desarrollo son elaboradas por departamentos u organismos diferentes, financiadas a través de canales distintos, aprobadas mediante procedimientos disímiles, conformadas por consideraciones políticas dispares, sometidas a calendarios divergentes y ejecutadas por socios diversos»³².

31 Michael Pugh, «The social-civil dimension», en: Pugh (ed.), *op. cit.* (nota 24), p. 116.

32 Patrick, *op. cit.* (nota 26), p. 39.

Por consiguiente, las operaciones de ayuda de emergencia prolongadas a menudo han socavado las perspectivas de desarrollo a largo plazo. Las continuas entregas de alimentos generan poco o ningún incentivo para que la población afectada se dedique a programas de rehabilitación agrícola. Los servicios de atención médica complejos y caros no se pueden sostener con recursos locales, y las estructuras de salud y educación paralelas alejan al personal y a los beneficiarios de la infraestructura estatal.

No siempre es fácil cambiar una modalidad inicial. En el caso de Camboya, Peou y Yamada demostraron que cuando a mediados del decenio de 1990, algunos de los Gobiernos donantes principales decidieron financiar únicamente proyectos en los que participaran instituciones interlocutoras locales, el monto de la asistencia internacional disminuyó marcadamente, sobre todo porque, a pesar de que se estaba prestando asistencia continua desde hacía varios años, las capacidades locales eran inexistentes³³.

Legitimidad

Normalmente, un acuerdo de paz establece o restablece alguna forma de Gobierno nacional, pero esto no siempre se refleja en la situación sobre el terreno. En el plano local, los líderes políticos y señores de la guerra que sacaron ventaja de la economía política de la guerra suelen seguir ocupando el mismo lugar. Para poder poner en práctica sus proyectos, las organizaciones humanitarias tienen que cooperar con estos señores de la guerra locales y sus estructuras de poder, con lo cual confieren poder y legitimidad a personas que posiblemente aprovechen el proceso de paz en beneficio propio.

Un informe publicado en 1998 por el Instituto de la Paz de Estados Unidos concluye que en Bosnia, «millones de dólares destinados a la ayuda y a la reconstrucción, canalizados a través de funcionarios locales, han fortalecido las barreras físicas entre las comunidades étnicas, ya que se permitió que los líderes políticos distribuyeran la ayuda entre sus partidarios antes de que se hubiesen establecido los mecanismos necesarios para combatir la limpieza étnica (...) Las autoridades municipales y los representantes de las comunidades étnicas desplazadas usan la ayuda para lograr sus fines políticos, fortalecer sus partidos y canalizar los fondos de ayuda hacia los proveedores y contratistas locales favorecidos»³⁴.

La puesta en práctica de programas de ayuda humanitaria en el Afganistán de hoy, al menos fuera de Kabul, requiere cooperar con los señores de la guerra locales y sus estructuras de poder. Esto ayuda a conferirles legitimidad, al menos

³³ Sorpong Peou y Kanji Yamada, «Cambodia», en: Forman and Patrick (eds.), *op. cit.* (nota 25), p. 96.

³⁴ Julia Demichelis, *NGOs and Peacebuilding in Bosnia's Ethnically Divided Cities*, Instituto de la Paz de Estados Unidos, Washington, DC, junio de 1998; puede consultarse en: <http://www.usip.org/pubs/specialreports/early/BosniaNGO.html> (según consulta del 10 de agosto de 2004).

respecto de la población que controlan. Los señores de la guerra también cobran derechos de importación e impuestos sobre la ayuda humanitaria, sumas que forman una parte importante de sus ingresos³⁵. El hecho de fortalecer la legitimidad de esos señores de la guerra puede minar las perspectivas de paz y estabilidad a largo plazo para Afganistán.

La habilitación de las instituciones locales, sin exigirles al mismo tiempo una rendición de cuentas estricta, también puede conducir a la corrupción. En Camboya, la extendida corrupción de los funcionarios a cargo de los proyectos de reconstrucción se atribuyó a sus salarios ridículamente bajos y al hecho de que los donantes no hubieran resuelto ese problema³⁶. La corrupción de los funcionarios estatales de todos los niveles también causó dificultades durante la ejecución de los proyectos de reconstrucción en Bosnia³⁷.

Condicionamiento

Para resolver el problema de la legitimidad, James Boyce y otros sugieren que la ayuda que se presta después de un conflicto, sobre todo la aplicada a la reconstrucción y al desarrollo, se debe usar para obligar a respetar el proceso de paz mediante «la paz como condicionamiento». Este criterio podría consistir, por ejemplo, en que los proyectos de reconstrucción sólo se concreten si los líderes locales se adhieren a un acuerdo de paz existente, o si aceptan determinadas condiciones, entre las que podrían contarse los pedidos de participación activa en ciertos aspectos del proceso de paz, la entrega de criminales de guerra, la presencia de contingentes de ciertos grupos étnicos entre los beneficiarios de la ayuda internacional, o la igualdad de géneros³⁸.

Este tipo de condicionamiento fue utilizado extensamente por diversos donantes bilaterales y por algunos organismos de la ONU en Bosnia. La negativa a proporcionar ayuda internacional ayudó a persuadir a los líderes serbios bosnios que participaran en la presidencia colectiva del país en 1996, y en 1997, favoreció el deshielo político en la *Republika Srpska*³⁹. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados condicionó la ayuda a diversas comunidades de Bosnia al regreso de las minorías que habían sido expulsadas durante

35 Instituto de la Paz de Estados Unidos, *Unfinished Business in Afghanistan: Warlordism, Reconstruction, and Ethnic Harmony*, Instituto de la Paz de Estados Unidos, Washington, DC, April 2003; puede consultarse en: <http://www.usip.org/pubs/specialreports/sr105.html> (según consulta del 10 de agosto de 2004).

36 Peou y Yamada, *op. cit.* (nota 33), p. 96.

37 Zlatko Hertic, Amela Sapacanin y Susan Woodward, «Bosnia and Herzegovina», en: Forman and Patrick (eds.), *op. cit.* (nota 25), pp. 350-353.

38 James K. Boyce, «Beyond good intentions: External assistance and peace building», en Forman and Patrick, *op. cit.* (nota 25), pp. 377-379.

39 *Ibid.*, p. 379.

la guerra. Se establecieron embargos sobre la ayuda en el caso de municipios hostiles, y al asignar fondos para la reconstrucción, se dio prioridad a los alcaldes dispuestos a cooperar⁴⁰.

Es muy cuestionable que imponer «la paz como condicionamiento» para la ayuda realmente sea capaz de forzar la adhesión al proceso de paz o de imponer la reconciliación. En Bosnia, la experiencia ha demostrado que la cooperación de las autoridades locales a menudo no pasaba de las meras palabras, ya que su única finalidad era obtener recompensas de los fondos de reconstrucción, y cesaba o incluso se revertía en cuanto finalizaba el proyecto en cuestión. Asegurar el cumplimiento de las condiciones también requiere cierto grado de control autoritario que no sienta bien a las pretensiones democráticas y participativas que suelen formar parte de la retórica de la construcción de la paz. En este contexto, Michael Pugh concluye que «los intentos de ejercer presión a través de condicionamientos rayan en los límites de la ingeniería social»⁴¹.

Además, Pugh señala que «los condicionamientos adoptados por los actores externos para manipular la participación, creando o habilitando sólo a instituciones locales que demuestran su compromiso con objetivos determinados desde el exterior, pueden conducir a la exclusión social»⁴². Esa exclusión puede desembocar en una radicalización de las minorías y, en última instancia, minar el proceso de paz.

Para las organizaciones humanitarias, la imposición de condicionamientos a sus proyectos de ayuda contradice el imperativo humanitario y el principio de la imparcialidad. Por ende, la mayoría de las organizaciones humanitarias se sienten muy incómodas con la aplicación de cualquier forma de condicionamiento político a sus actividades. Uno de sus argumentos es que no se debe castigar a las poblaciones a causa de sus líderes, sobre todo cuando éstos no han sido elegidos democráticamente.

Se ha señalado que la ayuda de emergencia debe ser incondicional y que sólo se deben imponer condiciones en la reconstrucción a largo plazo y la asistencia para el desarrollo. Sin embargo, esa distinción no es práctica pues se corre el riesgo de perpetuar la ayuda de emergencia, con todas las consecuencias negativas que ello conlleva.

La política de «la paz como condicionamiento» para la ayuda humanitaria enfrenta a las organizaciones humanitarias con un dilema: ¿deben someterse al principio de autodeterminación de las poblaciones involucradas, o a los principios morales de las fuerzas de la intervención? En Bosnia, el apoyo a la autodeterminación puede haber consolidado la segregación étnica. Puede también desembocar en Gobiernos islámicos ejercidos por algunos clérigos chífes, al me-

40 Demichelis, *op. cit.* (nota 34).

41 Pugh, *op. cit.* (nota 31), p. 123.

42 *Ibíd.*, p. 123.

nos en algunas partes de Irak.

Conclusión

El trato inicial entre el humanitarismo y los Estados consistía en que los trabajadores humanitarios serían aceptados en el campo de batalla mientras no interfirieran con las hostilidades. De este modo, se creó un espacio para la acción humanitaria independiente. Desde el decenio de 1990, este espacio humanitario ha ido perdiendo cada vez más su independencia, sobre todo porque las organizaciones humanitarias internacionales son financiadas fundamentalmente por los Estados, los cuales han ido descubriendo progresivamente la utilidad de la ayuda humanitaria como un instrumento de política exterior. La idea de que la ayuda humanitaria debe ser incondicional también fue puesta en tela de juicio por la introducción de condiciones políticas o relacionadas con los derechos humanos. La incorporación de la acción humanitaria en el marco de las intervenciones militares «humanitarias» y los posteriores programas de consolidación de naciones han reforzado esta tendencia. Las organizaciones humanitarias y sus protagonistas continúan luchando con las consecuencias éticas de estos acontecimientos.

Lógicamente, los dilemas no son fáciles de solucionar, ya que eso forma parte de su naturaleza. No se trata de «saber si» las acciones humanitarias tienen consecuencias políticas sino de «cuáles» serán esas consecuencias. Lo menos que se puede esperar de las organizaciones humanitarias y de sus donantes es una evaluación ética sincera de esas consecuencias políticas. Las organizaciones humanitarias independientes forman parte esencial de este sistema de pesos y contrapesos.

Aunque las nuevas formas de humanitarismo también incorporen una postura moral, es fundamental conservar y defender un espacio suficiente para la acción humanitaria independiente, neutral e imparcial y para las organizaciones que la sostienen. Este espacio humanitario debe mantenerse claramente separado de las intervenciones militares «humanitarias».

Los desafíos contemporáneos en la relación entre civiles y militares: ¿complementariedad o incompatibilidad?

RAJ RANA*

«La violencia dirigida contra los trabajadores humanitarios se produce en un contexto en el que la coalición apoyada por Estados Unidos intenta permanentemente utilizar la ayuda humanitaria con miras a conseguir apoyo para sus ambiciones políticas y militares. MSF denuncia los intentos de la coalición por apropiarse de la ayuda humanitaria y utilizarla para «granjearse los corazones y las mentes» de la población. Debido a esta posición, proporcionar ayuda ya no se percibe como una acción independiente y neutral, lo que pone en peligro tanto la vida de los trabajadores voluntarios humanitarios como la ayuda para las personas que la necesitan. El pasado 12 de mayo de 2004, MSF condenó públicamente la distribución de panfletos por parte de las fuerzas de la coalición en el sur de Afganistán, instando a la población a proporcionar información acerca de los talibanes y al Qaeda si deseaban que continuasen las actividades de ayuda» (Declaración de MSF, del 28 de julio de 2004)¹.

«La defensa de una acción humanitaria independiente y neutral también supone exigir que se mantenga una clara distinción entre la acción humanitaria y la acción política y militar. No porque el CICR huya de lo militar; por el contrario, queremos tener, y por lo general tenemos, un diálogo fluido con los militares. Tampoco porque sosten-

* El autor trabaja con la Unidad de Relaciones con las Fuerzas Armadas y de Seguridad del Comité Internacional de la Cruz Roja. Las consideraciones expuestas en este artículo reflejan exclusivamente las opiniones del autor, no las del CICR.

¹ «MSF pulls out of Afghanistan», Médicos Sin Fronteras, 28 de julio de 2004; puede consultarse en: <http://www.msf.org/countries/page.cfm?articleid=8851DF09-F62D-47D4-A8D3EB1E876A1E0D> (consultado por última vez el 28 de julio de 2004).

gamos que en circunstancia alguna, cuando otros actores no pueden cumplir su misión, una unidad militar pueda ser un último recurso. Pero queremos evitar que se elimine esa distinción debido a que se caracterizan como humanitarias las campañas militares de «corazones y mentes» o los esfuerzos de reconstrucción. En ese sentido, el CICR tiene un problema con los Equipos de Reconstrucción Provincial en Afganistán. No en lo que respecta a los objetivos militares o de seguridad propiamente dichos que se han fijado. En virtud de nuestra neutralidad, no es ése un aspecto que deseamos comentar. Sin embargo, estamos preocupados porque incorporan las respuestas humanitarias en un concepto militar y de seguridad general, en el que responder a las necesidades de partes de la población puede ser un componente de una estrategia para derrotar a un adversario o a un enemigo. (Declaración del CICR, del 31 de marzo de 2004)².

El decenio de 1990 ha sido testigo del comienzo de una integración más estrecha entre las actividades políticas y las militares en los esfuerzos multinacionales por manejar y resolver los conflictos, así como de una nueva tendencia en la que se confieren funciones y cometidos humanitarios a las fuerzas militares multinacionales. Tanto en Bosnia-Herzegovina como en Somalia, hubo un alto riesgo de que estas tendencias debilitasen la imagen y la realidad de la acción humanitaria imparcial, independiente y neutral tanto a los ojos de los beligerantes como de los beneficiarios. Era difícil para los organismos humanitarios ser neutrales e independientes cuando, por ejemplo, utilizaban los elementos logísticos de las fuerzas de mantenimiento de la paz que, en última instancia, se transformaban en beligerantes en los mismos conflictos que supuestamente debían mitigar.

Antaño, las fuerzas armadas no deseaban o no podían enfrentar el desafío «humanitario» de los Balcanes o de Somalia con la doctrina y el adiestramiento que poseían en ese entonces. Pero para el momento en que la OTAN llevó a cabo acciones militares en Kosovo, en 1999, la práctica «humanitaria» de las fuerzas armadas se había adaptado para hacer frente al desafío. Las fuerzas militares de la OTAN, fuertemente presionadas por los respectivos Gobiernos para que fueran vistas «haciendo el bien», actuaron con presteza al confrontarse con una crisis humanitaria. Se desarrollaron con igual rapidez que los organismos humanitarios en la entrega de alimentos a los refugiados en Albania, se interpusieron en las actividades de coordinación de la ayuda humanitaria e intentaron presentar sus operaciones militares como una «intervención humanitaria». A medida

² Seguridad de la acción humanitaria: una «cuestión de aceptación y percepción de la Institución, del comportamiento...» Discurso pronunciado por el director de Actividades Operacionales del CICR en el Foro Humanitario de Alto Nivel, Palacio de las Naciones, Ginebra, 31 de marzo de 2004.

que los actores humanitarios seguían a las fuerzas terrestres encabezadas por la OTAN que se adentraban en Kosovo, la confusión entre las funciones de los trabajadores humanitarios y las de las fuerzas armadas llegó a su apogeo.

En 2001, el CICR adoptó las Líneas directrices del CICR para las relaciones cívico-militares, basadas en las experiencias del decenio anterior³. Si bien es natural que una organización que trabaja en contextos de conflictos armados mantenga relaciones con las fuerzas armadas, se hacía especialmente necesario abordar tanto la complejidad de las operaciones de mantenimiento de la paz multidimensionales como la creciente tendencia a integrar las actividades de los actores políticos, militares y humanitarios. Las Líneas Directrices del CICR (véase el Anexo) abordan los riesgos y las amenazas que plantean las misiones militares multinacionales que llevan a cabo actividades humanitarias o que se despliegan con un cometido humanitario, cuando existe la posibilidad de que esas misiones se transformen en un participante activo en las hostilidades.

Los contextos contemporáneos, como Afganistán e Irak, confirman la validez y la persistencia de las cuestiones y preocupaciones fundamentales anteriores⁴. Algunas reflexiones sobre los acontecimientos más recientes:

- Para las fuerzas armadas, las operaciones humanitarias se han convertido en una función de base, ajena al combate, que se emplea por igual en las hostilidades y en operaciones de estabilización o como parte de los planes de consolidación de naciones. Prestar ayuda a la población civil o influir en las actividades humanitarias y de reconstrucción de terceros se consideran como medios para la «multiplicación de fuerzas» o «protección de fuerzas»⁵. Las autoridades políticas esperan que las fuerzas armadas mejoren su capacidad civil y militar para cumplir con sus obligaciones en el marco del derecho internacional hu-

³ Meinrad Studer, «El CICR y las relaciones cívico-militares en los conflictos armados», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 158, junio de 2001, pp. 103-123. También puede consultarse en el sitio del CICR en español, www.cicr.org/spa. El CICR ha adoptado el término relaciones cívico-militares para describir la relación específica entre los actores humanitarios y las misiones militares multinacionales en tiempo de conflicto armado. Se trató de una elección deliberada, destinada a diferenciar el término del CICR de los términos militares «cooperación civil-militar» (CIMIC-OTAN) y «asuntos cíviles» (CA – Fuerzas Armadas de Estados Unidos), que remiten a la doctrina y la práctica militares.

⁴ En el decenio de 1990, se consolidaron las cuestiones fundamentales de la cooperación entre el CICR y las misiones militares multinacionales en situaciones de conflicto armado. Las cuestiones básicas de esta relación son, entre otras: el acceso a las víctimas, las visitas a personas detenidas por fuerzas militares multinacionales, el intercambio de información (seguridad, situación general), el cometido del CICR de ofrecer instrucción a las fuerzas armadas y difundir el derecho internacional humanitario, y el apoyo y la ayuda del CICR en el tratamiento de los enfermos y heridos.

⁵ «El llamamiento de Colin Powell a que las organizaciones no gubernamentales actúen como un 'multiplicador de fuerzas para nosotros (...) una parte importante de nuestro equipo de combate' en Irak demuestra los peligros» (*Traducción del CICR*). Martín Woolacott, «Humanitarians must avoid becoming tools of power», *The Guardian*, 2 de abril de 2004.

manitario, y que se integren en las actividades políticas y de reconstrucción globales que emprenden, tras los conflictos, las autoridades locales, los organismos civiles estatales y las organizaciones humanitarias, entre otros.

- El fenómeno de las fuerzas armadas que emprenden acciones humanitarias surgió en el decenio de 1990 como un concepto novedoso y cambiante que, a la sazón, carecía de una planificación determinada, y había margen para que los organismos humanitarios cuestionaran la «militarización» de la asistencia humanitaria que percibían. Hoy en día, los actores militares y políticos están más seguros acerca de la forma en que desean intervenir y consideran cada intervención armada como una nueva oportunidad para ensayar nuevos enfoques integrados de la gestión de los conflictos. Las organizaciones humanitarias que no se alinean con esos planteamientos globales son percibidas como atrincheradas en la inflexibilidad de sus cometidos, o como simplemente desfasadas en el tiempo.
- Tanto en el plano nacional como regional, se trabaja activamente por agilizar y unificar la capacidad estatal y militar para realizar futuras intervenciones armadas. Éstas se basan en el concepto de que los militares puedan pasar de hacer la guerra a realizar operaciones de mantenimiento de la paz y de ayuda humanitaria el mismo día, y a veces, hasta en la misma ciudad. Se incorporan expertos civiles en las estructuras militares para apoyar las funciones de policía, administración civil y reforma política, para desempeñarse como asesores de las fuerzas armadas e incluso para actuar como donantes de los actores humanitarios, de reconstrucción y del sector privado.

Como se desprende de las citas de las declaraciones de *Médicos sin Fronteras* y del director de Actividades Operacionales del CICR, la contracción del entorno humanitario y las crecientes preocupaciones relacionadas con la seguridad de los trabajadores humanitarios han de atribuirse, en parte, a la participación de las misiones militares multinacionales, que asumen funciones que van más allá de garantizar la seguridad o empeñarse en combate.

En este artículo, se examina la visión que el CICR tiene sobre la relación entre civiles y militares en los ámbitos humanitarios contemporáneos, basada en una reciente reconsideración de la estrategia del CICR respecto de la relación cívico-militar⁶. Si bien las líneas directrices adoptadas en 2001⁷ permanecen inal-

6 El autor, que asume plena responsabilidad por el contenido del presente artículo, se ha tomado ciertas libertades al reflexionar sobre las directrices del CICR, que antes se limitaban a considerar la forma en que la Institución se relaciona con las misiones militares multinacionales en conflictos armados, y proyecta estas cuestiones sobre un horizonte más amplio de cuestiones interrelacionadas y preocupaciones relativas a la acción humanitaria en el decenio venidero.

7 Studer, *op. cit.* (nota 1), pp. 120-123.

teradas, es claramente imprescindible reconsiderar el marco analítico dentro del cual resultan pertinentes. A partir de los intentos del decenio de 1990 por realizar actividades humanitarias, las fuerzas armadas han pasado a considerar dichas tareas como responsabilidades normales que les competen en todos los contextos.

Para analizar la relación entre las misiones militares multinacionales y los actores humanitarios en tiempo de conflicto armado, las tendencias actuales y las posibles consecuencias, es necesario adoptar un razonamiento creativo. Ya no alcanza con limitar el debate a la forma en que los organismos humanitarios y las misiones militares multinacionales podrían cooperar o coordinar sus acciones. Los actores humanitarios han de comprender la evolución de la doctrina que rige las acciones no relacionadas con el combate, así como las operaciones y los objetivos de las fuerzas militares, con las cuales deben compartir el entorno de trabajo. Lo que es más importante, las relaciones entre civiles y militares ya no se pueden considerar como un tema aislado. Para comprender sus efectos en la actualidad y, fundamentalmente, en los próximos cinco a diez años, es necesario examinar cómo ha evolucionado la forma en que las fuerzas armadas evalúan su capacidad de asumir funciones y tareas civiles, en el marco de las tendencias más generales de la consolidación de naciones y de los enfoques integrados de la gestión de conflictos.

En la primera sección del presente artículo se examina la visión que las fuerzas armadas tienen de su papel cuando asumen tareas no relacionadas con el combate y la doctrina que lo determina. Se ofrecen ejemplos concretos de las operaciones militares no relacionadas con el combate que el CICR encuentra sobre el terreno. En la segunda sección, esta evolución se sitúa dentro de las tendencias más generales de las intervenciones armadas multinacionales y de la conducción de las hostilidades. La tercera sección echa una mirada crítica sobre la imagen que las fuerzas armadas tienen de la acción humanitaria neutral e independiente y presenta ciertos factores de creciente importancia para el CICR en relación con la pertinencia de su labor.

¿Cómo ven los militares su papel?

Hay abundantes textos que describen la relación entre los actores militares y los humanitarios en tiempo de conflicto armado⁸. Los temas abarcados compren-

8 Una visión transversal de las relaciones entre civiles y militares comprende las siguientes obras: Sarah E. Archer, «Civilian and military cooperation in complex humanitarian operations», *Combined Arms Center Military Review*, marzo-abril de 2003; puede consultarse en: <http://www.leavenworth.army.mil/milrev/English/MarApr03/indx-mao3.htm> (recomienda mejorar la sinergia, la cooperación y la coordinación entre las fuerzas armadas y las organizaciones humanitarias para alcanzar estados finales comunes); «Armed forces as humanitarian aid workers? Scope and limits of co-operation between aid organizations and armed forces in humanitarian aid». *Verband Entwicklungspolitik Deutscher Nichtregierungs-Organisationen e. V.*, mayo de 2003; puede consultarse en: <http://venro.org/publikationen/archiv/Position%20Paper%20Armed%20Forces%20and%20Humanitarian%20A.PDF>

den los aspectos humanitarios y políticos de la relación, las diferencias culturales entre el mundo humanitario y el militar, y ciertas cuestiones persistentes que estos dos grupos deben resolver sobre el terreno. Algunas de las cuestiones mencionadas en segundo término son el mejoramiento de la coordinación para evitar la duplicación de actividades, los aspectos sensibles del intercambio de información en materia de seguridad, o las acciones de «contacto» básicas destinadas a superar la reticencia de los dos actores que comparten el mismo entorno de trabajo. Curiosamente, hay relativamente poco material escrito acerca de la forma en que las fuerzas armadas entienden su función cuando asumen tareas civiles. Pero sin un examen más detallado de la idea que los militares tienen acerca de su función evolutiva en el marco de las actividades humanitarias, los organismos humanitarios no podrán saber exactamente con quién están tratando. Además, en el complejo mundo de las jerarquías y acrónimos militares, es imprescindible comprender la forma en que la interacción militar con los organismos humanitarios encaja en las operaciones militares más generales. Por consiguiente, a continuación se examinan algunas definiciones de la práctica militar de funciones no relacionadas con el combate, con inclusión de la provisión de ayuda humanitaria por las fuerzas armadas, y se intenta comprender su importancia para el presente debate⁹.

«Cooperación civil-militar» (CIMIC) y «Asuntos civiles» (CA) son los nombres que utilizan, respectivamente, la OTAN y las Fuerzas Armadas de Estados Unidos para describir las funciones de sus fuerzas armadas que son ajenas al combate y que se relacionan con funciones civiles, o que implican que las fuerzas armadas asuman tareas normalmente realizadas por las autoridades civiles, ONG u organizaciones humanitarias internacionales. A fin de evitar confusiones con la terminología militar, el CICR eligió deliberadamente el término «re la-

(consultado por última vez el 10 de marzo de 2004) (panorama exhaustivo de la relación entre civiles y militares, centrado en la tendencia a la militarización de la ayuda humanitaria); Jane Barry y Anna Jefferys, «A bridge too far: Aid agencies and the military in humanitarian response», *Humanitarian Practice Network*, 6 de mayo de 2004; puede consultarse en: <http://www.odihpn.org/report.asp?ID=2398> (15 de junio de 2004) (aclara las cuestiones clave que son objeto de debate, y propone un diálogo más amplio sobre cuestiones políticas y prácticas); Eric James, «Two steps back: Relearning the humanitarian-military lessons learned in Afghanistan and Iraq», *The Journal of Humanitarian Assistance*, octubre de 2003; puede consultarse en: <http://www.jha.ac/articles/a125.htm> (pone en tela de juicio la cohesión de la relación entre los actores humanitarios y militares y sugiere que se puede considerar que la creciente discordia ha causado «un retroceso de dos pasos» en la relación); Damian Lily, «The peacemaking dimension of civil-military relations in complex emergencies: A briefing paper», *International Alert*, agosto de 2002, (recomienda mejorar la cooperación entre los actores militares y humanitarios); Michael Pugh, «The challenge of civil military relations in international peace operations», *Disasters*, vol. 25, nº. 4, 2001, pp. 345-357 (reseña el criterio integrador que han adoptado las fuerzas armadas en sus intentos por institucionalizar la relación entre civiles y militares); Adam Siegel, «Civil-military marriage counseling: Can this union be saved?», *Special Warfare*, diciembre de 2002, pp. 28-34; puede consultarse en: <http://www.jha.ac/articles/a140.pdf> (se centran en la imagen que tienen los militares de sus homólogos civiles).

⁹ Se eligieron como ejemplos las doctrinas de la OTAN y de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos, porque son de dominio público y son pertinentes con respecto a los contextos clave de Afganistán e Irak, y porque el CICR ha tenido experiencia práctica sobre el terreno con estas fuerzas armadas en tiempo de conflicto armado.

ciones cívico-militares» para describir la relación entre las organizaciones humanitarias y las misiones militares multinacionales en situaciones relacionadas con conflictos armados.

Es de imaginar que las fuerzas armadas han elaborado esta doctrina con miras a mejorar su capacidad de cumplir sus obligaciones para con la población civil conforme a las disposiciones del derecho internacional humanitario. Esta rama del derecho no aborda expresamente la cuestión de la relación cívico-militar ni la provisión de ayuda por las fuerzas armadas, ni prohíbe que una parte en un conflicto o que una potencia ocupante satisfaga las necesidades de la población civil valiéndose de sus fuerzas armadas. Concretamente, las partes en un conflicto y/o las potencias ocupantes tienen la obligación de asegurar la provisión de alimentos, material sanitario, ropa de vestir y de cama, alojamientos de urgencia y otros suministros que sean esenciales para la supervivencia de la población civil que se encuentra bajo su control¹⁰. Cuando se examina la cooperación civil-militar y los asuntos civiles, la cuestión clave, desde el punto de vista del derecho internacional humanitario, es evaluar si la población civil está recibiendo estos elementos básicos en forma imparcial y sin distinciones adversas¹¹.

Cabe destacar que los conceptos de la cooperación civil-militar y de los asuntos civiles no son fenómenos nuevos. Ambos han formado parte de las principales operaciones militares del siglo XX. Por ejemplo, los Equipos de Reconstrucción Provincial, creados en Afganistán, en 2004, tienen sus raíces en el Proyecto Estratégico Hamlet, implementado por las Fuerzas Armadas de Estados Unidos, durante la guerra de Vietnam. En este ejemplo, se desplegó a miembros de las Fuerzas Especiales junto con representantes civiles de USAID¹², en una campaña de «corazones y mentes» destinada a proporcionar ayuda para el desarrollo al mismo tiempo que se llevaba adelante una campaña contra la insurgencia. El período posterior a la Guerra Fría ha sido testigo de la creciente importancia de la cooperación civil-militar y de los asuntos civiles, que se han transformado en una actividad de base de las fuerzas armadas.

10 Párrafo 2 del artículo 69 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 («Protocolo adicional I»).

11 Párrafo 1 del artículo 69 del Protocolo Adicional I.

12 Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, Equipos de Socorro en caso de Desastres (Disaster Assistance Response Teams, «DART»): «Un DART es un equipo de respuesta rápida, compuesto por especialistas en socorros en caso de desastres que realizan evaluaciones, identifican y atribuyen prioridad a las necesidades, dirigen las actividades de ayuda sobre el terreno, recomiendan acciones de respuesta y realizan acciones de coordinación con las organizaciones de socorro del país afectado y otras organizaciones. Normalmente, los equipos se despliegan después de catástrofes devastadoras de gran magnitud. Se han desplegado equipos DART en todo el mundo, por ejemplo, en Irak, inmediatamente después del reciente conflicto; en Angola, entre la población afectada por la guerra civil de 27 años, y en Etiopía, para proporcionar ayuda humanitaria a comunidades afectadas por la sequía» (*Traducción del CICR*). «USAID Disaster Assistance Response Team (DART) Deploys to Liberia», 6 de agosto de 2003; puede consultarse en: <http://www.usaid.gov/press/releases/2003/pro30806.html>.

Sus respectivas definiciones, en el ámbito militar, son las siguientes:

- «La Cooperación civil-militar (CIMIC) consiste en la coordinación y la cooperación, en apoyo de una misión, entre el comandante de la OTAN y las poblaciones civiles, con inclusión de las autoridades nacionales y locales, así como las organizaciones y organismos internacionales, nacionales y no gubernamentales»¹³.
- «Los Asuntos civiles (CA) son las actividades militares interrelacionadas que abarcan la relación entre las fuerzas armadas y las autoridades y poblaciones civiles. Las misiones de asuntos civiles comprenden las operaciones civiles-militares y la administración civil (...) Los asuntos civiles son las actividades que los comandantes militares realizan para establecer y mantener relaciones entre sus fuerzas y las autoridades civiles y la población en general, los recursos y las instituciones, en las zonas amistosas, neutrales u hostiles donde trabajan esas fuerzas. Los comandantes planifican y llevan a cabo actividades de asuntos civiles para facilitar las operaciones militares y respaldar los objetivos político-militares determinados por los intereses de la seguridad nacional de EE.UU. El establecimiento y el mantenimiento de relaciones entre militares y civiles pueden entrañar la interacción entre las fuerzas de seguridad estadounidenses, multinacionales y locales, incluidos los organismos gubernamentales y no gubernamentales, como parte de las misiones encargadas a un Comando de Fuerzas Conjuntas. Estas actividades pueden tener lugar antes, durante, después o en ausencia de otras acciones militares»¹⁴.

Evidentemente, hay diferencias entre el alcance de la doctrina de la cooperación civil-militar y el de la doctrina de los asuntos civiles. La OTAN consideraba la cooperación entre civiles y militares como un nexo, cuyo primer y principal objetivo era mejorar la coordinación y reducir las duplicaciones con las organizaciones civiles y las autoridades. La doctrina no contenía un llamamiento explícito a «conducir» proyectos humanitarios ni establecía una «exclusión» estricta de dichos proyectos, siempre que éstos respaldaran la misión militar.

Resulta más difícil categorizar el enfoque de asuntos civiles adoptado por las Fuerzas Armadas de Estados Unidos, que se describe arriba. El propósito de este enfoque es influir en el entorno civil en favor de las fuerzas armadas de Estados

¹³ «AJP-9: NATO Civil-Military Co-operation (CIMIC) Doctrine», Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), junio de 2003; puede consultarse en: <http://www.nato.int/ims/docu/AJP-9.pdf> (consultado por última vez el 24 de junio de 2004).

¹⁴ Biblioteca de los Jefes de Estado Mayor Conjunto, 20 de junio de 2004; puede consultarse en: <http://www.dtic.mil/doctrine/> (consultado por última vez el 24 de junio de 2004).

Unidos mediante, por ejemplo, los intentos por granjearse los corazones y las mentes, o el uso de tácticas destinadas a quebrar la moral del enemigo o reducir el apoyo que recibe de la población civil. Las operaciones de asuntos civiles pueden, deliberadamente, sustituir a las autoridades y organizaciones civiles, si esa práctica apoya la intención (y los objetivos) del comandante con respecto a la población civil. El personal y las operaciones de asuntos civiles traen consigo conocimientos y modalidades que se pueden considerar como orientados hacia la ocupación o hacia la conquista de los corazones y las mentes de la población civil para combatir un movimiento insurgente.

Estas dos modalidades están evolucionando, en términos generales, hacia la convergencia o, cuando menos, tienen suficientes puntos en común como para resultar compatibles. La generación de oficiales de la OTAN, que actuó durante la Guerra Fría y que apoyaba la cooperación civil-militar, pero restringida a una función de nexo, está siendo reemplazada por una generación de oficiales cuyos años de formación transcurrieron en las complejas situaciones de los Balcanes, Sierra Leona, Somalia y Afganistán. La generación actual de misiones militares multinacionales, que practican la cooperación civil-militar y que llevan a cabo operaciones de asuntos civiles, no ve contradicción alguna en que una fuerza de combate conduzca, en forma activa, operaciones humanitarias ni en desempeñar este rol en situaciones que percibe como «vacíos humanitarios», en contextos como los de Irak.

La cooperación civil-militar y los asuntos civiles no deben considerarse como funciones militares totalmente benignas o aisladas de las funciones de combate y de recopilación de inteligencia. Con la reestructuración de las fuerzas armadas, que tuvo lugar durante el decenio anterior, la cooperación civil-militar y los asuntos civiles se sumaron al conjunto principal de operaciones ajenas al combate, que forman parte de las herramientas de un comandante para hacer la guerra, denominadas globalmente «operaciones de información» (InfoOps). La cooperación civil-militar y los asuntos civiles complementan la otra función pública denominada «operaciones con los medios» (MediaOps), en tanto que las «operaciones psicológicas» (PsyOps) y la «guerra electrónica» se emprenden, a menudo, en apoyo de los objetivos de inteligencia. Con este planteamiento, no puede existir una separación completa entre las actividades humanitarias y la recopilación de inteligencia. Esta tendencia se extiende también a las fuerzas armadas que participan en operaciones de paz llevadas a cabo en virtud de mandatos conferidos a las Naciones Unidas¹⁵.

¹⁵ Algunos ejemplos de estas operaciones son las misiones militares de la Fuerza Multinacional de Estabilización (SFOR) y la Fuerza Internacional de Asistencia a la Seguridad (ISAF), que controlan los periódicos, la radio y la televisión. Desde estas plataformas, pueden controlar el flujo de «buenas noticias» a la población local y tratar de influenciar la opinión pública y el comportamiento de la población a su favor y en apoyo de objetivos políticos más amplios.

Los conceptos de cooperación civil-militar y de asuntos civiles están comenzando a difundirse. En las fuerzas armadas de los países de Occidente, ya no se limitan a un pequeño grupo de especialistas. Sobre todo en las Fuerzas Armadas de Estados Unidos, las fuerzas de combate generales son cada vez más activas en el ámbito de la asistencia. En Asia, algunas fuerzas armadas nacionales consideran la cooperación civil-militar o los asuntos civiles como uno de los tres pilares de su doctrina, junto con la recopilación de inteligencia y el combate. En África, la doctrina de la cooperación civil-militar se está desarrollando de acuerdo con los lineamientos de las operaciones de paz «tradicionales» del decenio de 1990, pero inevitablemente, adoptará las operaciones «humanitarias» como un complemento normal de las funciones que desempeñan las fuerzas armadas en relación con la seguridad y la estabilidad.

Para los actores humanitarios, la cooperación civil-militar y los asuntos civiles se pueden explicar de la siguiente manera:

- son el nexo que facilita la unificación de las actividades realizadas por las fuerzas armadas y las entidades civiles pertinentes, incluidas las autoridades locales, nacionales o regionales y las organizaciones no gubernamentales e internacionales;
- sirven como centro de coordinación dentro de las fuerzas armadas para supervisar e influenciar la situación general y humanitaria con que se enfrenta la población civil;
- los miembros del personal de cooperación civil-militar y de asuntos civiles se desempeñan como diplomáticos humanitarios y actúan como la conciencia de su comandante, pero con una función de apoyo de combate, no como encargados de adoptar decisiones operacionales;
- la cooperación civil-militar y los asuntos civiles forman parte de una gama más amplia de herramientas diferentes a las utilizadas en la función de combate, que el comandante emplea para dominar cualquier situación con que se confronte: los medios de comunicación (nacionales/internacionales), la población civil (granjearse el apoyo para las propias fuerzas/restar apoyo al enemigo) y la inteligencia, y también para apoyar los objetivos políticos más amplios (consolidación de naciones, enfoque integrado, etc.);
- en lo que se refiere a su ejecución, los actuales proyectos humanitarios de cooperación civil-militar y de asuntos civiles conducidos por las fuerzas armadas son casi idénticos a los de las organizaciones humanitarias¹⁶. El mo-

¹⁶ En Afganistán, los ejemplos son muchos: la ISAF mantiene diez equipos de cooperación civil-militar (CIMIC) con un presupuesto total de 1.200.000 dólares EE.UU. Cada equipo CIMIC tiene asignado su propio distrito de seguridad en la provincia de Kabul; cada uno encuentra proyectos de pequeña escala y de corto plazo que puede financiar: suministrar muebles a una escuela, rehabilitar una clínica, etc. La modalidad general del sistema CIMIC consiste en coordinar los Equipos de Reconstrucción Provincial con la comunidad de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y las autoridades nacionales y locales.

modus operandi de sus equipos comprende la evaluación de necesidades, la definición de proyectos, la obtención de fondos (donantes militares o nacionales), la búsqueda de socios o contratistas para la puesta en práctica y la evaluación de las repercusiones de sus proyectos.

Los siguientes son ejemplos concretos de las situaciones relacionadas con la cooperación civil-militar y los asuntos civiles que los actores humanitarios deben afrontar en los contextos contemporáneos.

Afganistán: Equipos de Reconstrucción Provincial

USAID describe los Equipos de Reconstrucción Provincial como «unidades civiles-militares conjuntas, que fortalecen el alcance del Gobierno central a través del mejoramiento de la seguridad y la facilitación de las actividades de reconstrucción y desarrollo»¹⁷.

Los Equipos de Reconstrucción Provincial se pueden considerar como un tipo de anexo civil-militar adosado a una fuerza militar, y su función está orientada hacia la consolidación de naciones, como parte de los objetivos políticos y de la estrategia militar. Son empleados tanto por las fuerzas de la OTAN, en el marco de la Fuerza Internacional de Asistencia a la Seguridad (ISAF), creada por el mandato conferido a la ONU, como por las Fuerzas de la Coalición, que participan en la operación Libertad Duradera. Hay representantes civiles de los Estados y de los donantes que se han incorporado en los Equipos de Reconstrucción Provincial como miembros permanentes y que mantienen cierta autoridad sobre los proyectos y la modalidad aplicada.

Con más de 180 millones de dólares EE.UU. disponibles para financiar diez Equipos de Reconstrucción Provincial en 2004, éstos poseen gran influencia y medios sustanciales. Funcionan como una suerte de plataforma de seguridad desde la

¹⁷ Presentación en PowerPoint de USAID para el CICR en Kabul, abril de 2004. La presentación describe en detalle las tareas específicas de los Equipos de Reconstrucción Provincial: «Construcción de relaciones; Supervisión y presentación de informes; Apoyo en materia de seguridad a los procesos de Bonn; Informes sobre seguridad/intercambio de información; Mediación; Asignación de prioridad a las actividades de reconstrucción y desarrollo; Ejecución de proyectos de ayuda; Aproximadamente 125 millones de dólares EE.UU. para la financiación de proyectos en 2004» (*Traducción del CICR*). Además de los fondos provistos por los Estados donantes, las fuerzas armadas disponen de 40 millones de dólares EE.UU. a través de programas del Departamento de Defensa administrados por la Fuerza Aérea de los Estados Unidos.

V. también otro ejemplo, tomado de un artículo publicado durante la Cumbre de la OTAN, celebrada en Estambul, en 2004: «Con Afganistán, la idea es que ustedes aprendan de la experiencia, de cosas que han funcionado; mucha gente está de acuerdo con los Equipos de Reconstrucción Provincial», dijo el Sr. Cagaptay. «Piensan que es una gran idea, que se trata de una unión exitosa entre equipos civiles y militares. También es excelente para las relaciones públicas, porque, cuando realmente se realizan proyectos sobre el terreno, se puede convencer a la gente de que se está trabajando para ellos, y creo que la gente quisiera que esta idea se continuara aplicando en Afganistán y también en otros lugares, siempre que participe la OTAN» (*Traducción del CICR*). Meredith Buel, «Europe NATO summit expected to focus on Iraq, Afghanistan», *Voice of America News*, 23 de junio de 2004.

cual los representantes civiles seleccionan proyectos, que son ejecutados por la Organización Internacional para las Migraciones (en la zona norte de Afganistán) y por las Oficinas de Servicios para Proyectos de Naciones Unidas (UNOPS) (en la zona sur de Afganistán). Los proyectos se orientan mayormente hacia la infraestructura y comprenden carreteras, oficinas y escuelas. Sólo una pequeña parte de los fondos de financiación se utiliza para la provisión directa de ayuda humanitaria por parte de las tropas de combate.

Misión de las Naciones Unidas en Liberia (UNMIL): Proyectos de Impacto Rápido (QIP)

Citamos las palabras del comandante de la guarnición pakistaní de la UNMIL en Voinjama, Liberia: «Por razones humanitarias y como un gesto de buena voluntad, hemos distribuido algunas bolsas de arroz y algo de ropa a la población local que encontramos aquí, para aliviar sus sufrimientos»¹⁸.

Los contingentes militares de la UNMIL muestran que las misiones militares realizadas como parte de una misión de la ONU también proporcionan ayuda humanitaria como una tarea integral. Las fuerzas armadas llevan a cabo diversos Proyectos de Impacto Rápido con pequeños presupuestos, como gestos de buena voluntad, que presumiblemente se integran en las acciones de ayuda más generales desplegadas por otros actores humanitarios¹⁹. Además, como participantes activos en el proceso de Desarme, Desmovilización y Reinserción, los diferentes contingentes militares de la UNMIL han llevado adelante un programa de intercambio de alimentos o dinero por armas, con resultados disímiles (por ejemplo, amotinamientos de los soldados en vías de desmovilización y las consecuentes preocupaciones con respecto a la seguridad de la población civil).

Algunos aspectos de la relación con los organismos humanitarios reflejan las cuestiones del decenio de 1990, sobre todo la falta de coordinación entre los actores militares y humanitarios. Por ejemplo, un batallón de la UNMIL decidió, en forma unilateral, proporcionar asistencia médica en un hospital donde ya estaba trabajando el CICR. Finalmente, para evitar la duplicación de las actividades, el CICR optó por abandonar su programa y dejó el apoyo del hospital civil en manos de las tropas de la ONU²⁰.

18 «Liberia: Key northern Liberian town faces relief crisis», *Integrated Regional Information Network (IRIN)*, 19 de mayo de 2003; puede consultarse en: <http://www.reliefweb.int/w/rwb.nsf/0/89a7aa1f5fc3d78085256e9900705551?OpenDocument>.

19 El llamado Informe Brahimi recomienda claramente que «el jefe de la misión [tenga] autoridad para aplicar un pequeño porcentaje de los fondos de la misión en «proyectos de efecto inmediato» dirigidos a producir mejoras reales en la calidad de vida en la zona de la misión (...)». Lakhdar Brahimi, *Informe del Grupo sobre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas*, 21 de agosto de 2000, UN Doc. A/55/305 (2000).

20 Una situación similar se produjo en Kunduz, Afganistán, donde las fuerzas de los Equipos de Reconstrucción Provincial pertenecientes a la Fuerza Internacional de Asistencia a la Seguridad, desplegada en el marco del mandato de la ONU, decidieron de nuevo prestar apoyo a un hospital que formaba parte de los programas de asis-

Pese a no tener un mandato explícito de las Naciones Unidas con respecto a la realización de operaciones humanitarias, el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de la ONU dispone, al parecer, de un millón de dólares EE.UU. para que los diversos contingentes militares de la ONU en Liberia lleven a cabo proyectos humanitarios en esa región.

Las relaciones cívico-militares en un marco más amplio

Durante el último decenio, la relación entre los organismos humanitarios y las misiones militares multinacionales se podía comprender mediante un examen relativamente simple de las diferencias y complementariedades de los dos grupos que, de vez en cuando, desempeñaban funciones similares. Hoy en día, esta cuestión debe considerarse desde una perspectiva más amplia, que permita comprender la complejidad del entorno en que trabajan los actores humanitarios y los riesgos conexos.

La cooperación civil-militar y los asuntos civiles y, en general, las operaciones militares no relacionadas con el combate, son solamente un subconjunto de tendencias más generales en el ámbito humanitario, dentro del cual preocupan al CICR las relaciones cívico-militares. En la proyección de las tendencias actuales que se reseña a continuación, se ofrece una perspectiva de los futuros entornos de conflicto, que probablemente se caractericen por una mayor confusión de las funciones, los papeles y los cometidos. Éste es el tipo de entorno con que los organismos humanitarios tendrán que confrontarse en el futuro.

La creciente complejidad de las fuerzas armadas

«En un momento dado, los miembros de nuestro servicio distribuirán víveres y ropa a refugiados desplazados, es decir, proporcionarán ayuda humanitaria. En otro, separarán a dos tribus en guerra, es decir, mantendrán la paz. Más tarde, lucharán en una batalla altamente letal de mediana intensidad. Todo esto en un mismo día, y todo en tres manzanas de una misma ciudad»²¹.

Las fuerzas armadas se entrenarán y combatirán adaptándose a la compleja situación descrita por el Gral. Krulak, en el párrafo anterior. Incluso los comandantes de combate de nivel inferior tendrán que prestar creciente atención a las operaciones de mantenimiento de la paz y de la estabilidad y a la ayuda humani-

tencia médica permanente del CICR. Nuevamente, el CICR optó por retirarse para evitar la duplicación de actividades y reducir el riesgo de que una organización humanitaria (el CICR) fuera confundida con las fuerzas militares. El CICR tuvo que reanudar su apoyo cuando, en la siguiente rotación de las fuerzas de la ISAF, se decidió que el programa ya no se ajustaba a sus objetivos ni a su presupuesto.

²¹ Charles C. Krulak (ex comandante, Cuerpo de Infantería de Marina de los Estados Unidos), «Three block warfare: Fighting in urban areas», discurso pronunciado ante el Club Nacional de Prensa, Washington, 10 de octubre de 1997.

taria. Las funciones ajenas al combate se considerarán como tareas básicas en todos los contextos, incluso en situaciones de conflicto armado. Las operaciones de las fuerzas armadas con los medios de comunicación (campañas de información) tendrán una presencia aún mayor en el ámbito público, ocultando las realidades y los costos humanos de la guerra, con frases lapidarias relativas a las acciones humanitarias y de reconstrucción. Las fuerzas armadas seguirán utilizando la imagen y el símbolo de sus actividades de asistencia y de reconstrucción como una forma de granjearse el apoyo en el plano local y regional, y más importante aún, en su propio país.

Pese a sus esfuerzos por incrementar la profesionalización de las fuerzas armadas para poder hacer frente al desafío de las operaciones multifacéticas, las fuerzas armadas seguirán dependiendo de la integración de especialistas y de funciones civiles en sus estructuras militares. Los civiles incorporados en las misiones cobrarán una importancia aún mayor; se desempeñarán como asesores civiles de los Estados en cuestiones humanitarias, políticas o de reconstrucción, como contratistas privados para desempeñar funciones tradicionales de apoyo de combate, y como representantes de los Estados donantes sobre el terreno.

Para mantenerse a la par de las cambiantes realidades de los conflictos, el CICR deberá llamar la atención de un espectro más amplio de actores con respecto a sus obligaciones en el marco del derecho humanitario durante un conflicto. No será suficiente con dirigirse sólo a los Estados partes en un conflicto; también tendrá que invertir más tiempo en diálogos constructivos, por ejemplo, con empresas de servicios militares o de seguridad privadas, contratistas privados, fuerzas policiales, instructores y otros interlocutores pertinentes.

La integración de civiles en las fuerzas armadas puede ofrecer algunos aspectos positivos. Los civiles pueden fomentar una mayor sensibilidad cultural en las fuerzas armadas, promover la sensibilización acerca de los efectos de los conflictos en las poblaciones civiles, proporcionar asesoramiento técnico y político y sensibilizar acerca de las necesidades y de la acción humanitaria durante el desarrollo de una guerra. La inclusión de civiles, de expertos contratados y de recursos de apoyo en las fuerzas armadas puede mejorar el cumplimiento de las responsabilidades de los Estados en materia de derecho internacional humanitario, pero también podría suceder lo contrario.

Instrumentalización de la ayuda humanitaria y de la reconstrucción

Cuando las fuerzas armadas (y los encargados de adoptar decisiones políticas) perciben la existencia de un «vacío humanitario», pueden intentar llenarlo ellas mismas o encontrar soluciones a corto plazo que favorezcan los propios objetivos militares. Es probable que la respuesta se base en las experiencias adquiridas en contextos como Afganistán e Irak, donde los organismos humanitarios

no pueden funcionar debido a la falta de un nivel adecuado de seguridad o porque no pueden actuar conforme a su *modus operandi*. La creencia, cada vez más firme, de que la ayuda humanitaria es una herramienta de la que se puede sacar ventaja posiblemente pase a ser una de las consideraciones predominantes de las fuerzas armadas.

Mientras que, en la mayoría de los casos, los organismos humanitarios continuarán proporcionando, en forma imparcial, ayuda basada en las necesidades de las personas afectadas por conflictos, las fuerzas armadas a veces emplearán la ayuda humanitaria como un medio para alcanzar un fin militar estratégico o táctico. Las fuerzas armadas pueden utilizar, con la población civil, la táctica del trueque de ayuda por inteligencia, para mejorar la protección de su propia fuerza, para granjearse los corazones y las mentes, o como un medio para forzar la cooperación o premiarla. Por consiguiente, existe el riesgo de que, en contextos de conflicto armado, coexistan planteamientos de la ayuda humanitaria que sean incompatibles entre sí. Es posible que los actores humanitarios se vean obligados a modificar sus respectivas políticas de ayuda o tengan que considerar la posibilidad de retirarse de contextos demasiado sensibles desde el punto de vista político o excesivamente inseguros como para poder funcionar con eficacia, y dejar la tarea de la ayuda humanitaria en manos de las fuerzas armadas que, de hecho, son total o parcialmente responsables de la inseguridad y también de la parcialidad que perciben en esos mismos organismos.

«Bamo [comandante de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de la operación Libertad Duradera, en Afganistán] sugirió que era hora de que los grupos de ayuda humanitaria aceptaran que no podían permanecer neutrales después de una sucesión de ataques deliberados contra personas que trabajaban eliminando minas o cavando pozos de agua (...) 'Probablemente tengan que darse cuenta —y lo están haciendo— de que están trabajando en un mundo diferente', dijo»²².

En el caso de conflictos que suscitan la atención de los medios de comunicación, las partes en el conflicto hacen grandes esfuerzos por influir sobre la prensa, embarcándose en actividades que tradicionalmente conducen los organismos civiles y compitiendo para promover una relación de «con nosotros o contra nosotros» con los actores humanitarios.

La consolidación de naciones y los enfoques integrados de la gestión de conflictos

El Gobierno del Reino Unido ha propuesto «(...) el establecimiento de la Unidad de Reconstrucción Posterior a Conflictos (PCRU), que trabajará en estrecho contacto con la Oficina de Asuntos Exteriores y del Commonwealth y el Ministerio de Defensa. La PCRU incluirá personal del Departamento de Desarrollo Inter-

22 «General plans changes in Afghan strategy», *Associated Press*, 20 de diciembre de 2003.

nacional (DFID), de la Oficina de Asuntos Exteriores y del Commonwealth (FCO) y del Ministerio de Defensa (MoD). Planificará y ejecutará estrategias, incluido el despliegue de civiles, para las tareas de reconstrucción emprendidas tras los conflictos y durante el período de transición entre regímenes militares y civiles, que incluirán el reclutamiento, la formación, el despliegue y la administración de personal civil experimentado y de los recursos apropiados. Un Grupo Directivo de Funcionarios Superiores proporcionará políticas estratégicas y directivas operacionales»²³.

Las intervenciones armadas y las operaciones de paz multinacionales se irán transformando en ejercicios cada vez más complejos. Como se vio en Afganistán, las fuerzas armadas multinacionales (tanto la Fuerza Internacional de Asistencia a la Seguridad como las Fuerzas de la Coalición) encontrarán mayores sinergias con las autoridades nacionales y los órganos políticos de la ONU. La cooperación puede abarcar desde la coordinación de la campaña informativa hasta el apoyo a procesos electorales y la consolidación de la autoridad de un gobierno nuevo. Si bien no se trata de un fenómeno reciente, la distinción entre los organismos civiles y los actores militares gradualmente perderá importancia a los ojos de la población y de las autoridades. Sencillamente, se esperará que las organizaciones y los trabajadores humanitarios se integren en las actividades más generales realizadas por la comunidad internacional, aunque se ponga en peligro la neutralidad o la independencia.

En la relación concreta entre los actores humanitarios y las misiones mili-

23 «Director for UN, Conflict and Humanitarian Division», *Sitio Web del DFID, Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido*. 6 de julio de 2004; puede consultarse en: www.dfid.gov.uk/Recruitment/files/jaext-dirunchjobdescript.doc. V. también: Ministerio de Defensa del Reino Unido, «Public Service Agreement 2005-06 to 2007-08», julio de 2004; puede consultarse en: http://www.mod.uk/linked_files/issues/finance/psatechnotes_2005-2008.pdf. «Objetivo 2.1 (...) la Oficina de Asuntos Exteriores y del Commonwealth (FCO), el Departamento de Desarrollo Internacional (DFID) y el Ministerio de Defensa (MoD) trabajarán en conjunto (y, en caso necesario, con otros departamentos del Gobierno) para mejorar las repercusiones de las actividades generales del Gobierno de Su Majestad en las zonas afectadas por conflictos violentos, o donde haya tensiones que puedan llevar a conflictos violentos. También obliga a dichas entidades, como parte de este trabajo, a mejorar la eficacia de las acciones emprendidas por la comunidad internacional para prevenir o poner fin a conflictos violentos. Esto representa una labor en todas las esferas de actividad a las que el Gobierno de Su Majestad contribuye en diferentes partes del ciclo del conflicto. La Unidad de Reconstrucción Posterior a Conflictos (PCRU), que se creará en 2004 con el fin de coordinar el trabajo que llevan a cabo FCO/DFID/MOD después de un conflicto, tiene por objeto asegurar una mejor planificación, ejecución y gestión de la contribución del Reino Unido a las situaciones que surgen después de un conflicto, sobre todo cuando se han desplegado fuerzas del Reino Unido. En la PCRU participarán, sobre todo, funcionarios de los tres departamentos mencionados, pero cuando sea necesario se recurrirá a otros departamentos del Gobierno. La PCRU entrará en funcionamiento gradualmente y alcanzará su plena capacidad a principios de 2006» (*Traducción del CICR*). En el Informe Brahimi, ya mencionado, se pueden encontrar sugerencias similares: «El Grupo recomienda que se establezcan equipos de trabajo integrados, con personal adscrito de todo el sistema de las Naciones Unidas, para planificar nuevas misiones y ayudarles a desplegarse plenamente, de manera de aumentar considerablemente el apoyo de la Sede a las operaciones sobre el terreno. En la actualidad, no hay una dependencia integrada de planificación o apoyo en la Secretaría que reúna a encargados de actividades de análisis político, operaciones militares, policía civil, asistencia electoral, derechos humanos, desarrollo, asistencia humanitaria, refugiados y personas desplazadas, información pública, logística, finanzas y contratación». Brahimi, *op.cit.* (nota 13), Resumen ejecutivo.

tares multinacionales se corre el riesgo de que crezca la brecha entre la política y la práctica. Algunos actores humanitarios resistirán, con dificultades, a las presiones políticas y financieras por integrarlos en las acciones más generales. Otros simplemente aceptarán que no son ni neutrales ni independientes, y adaptarán sus *modus operandi* a las realidades de la situación. Para una comunidad de organismos humanitarios con cometidos divergentes, posiblemente resulte difícil establecer un diálogo colectivo y constructivo sobre las relaciones cívico-militares.

Contratación de tareas en los conflictos armados

«Dos proyectos de reconstrucción postconflictiva, ambos altamente complejos y de vital importancia, como son las elecciones de la Loya Jirga y el Programa Nacional de Cambio de Moneda, fueron planificados y ejecutados por la compañía [Global Risk Strategies – PSC] en nombre de la ONU y de los Gobiernos de Estados Unidos y de Afganistán. Mediante el control y la utilización de diversas aeronaves, vehículos y equipos de comunicaciones y logística, así como la coordinación de las acciones en más de treinta lugares del país con todos los niveles del Gobierno y de las fuerzas armadas en el plano nacional y local, el personal de la compañía logró que estos importantes proyectos se desarrollaran con éxito»²⁴.

Sobre todo en el caso de Irak, la ausencia de trabajadores humanitarios debido a preocupaciones relacionadas con la seguridad está fortaleciendo la percepción militar de que las organizaciones humanitarias carecen de voluntad para enfrentarse con los peligros. Los Estados clave, las fuerzas armadas y, posiblemente, los actores humanitarios ejercerán presión para que se haga un uso aún mayor de los servicios de contratistas civiles para la realización de actividades humanitarias y de reconstrucción, externalizando así los riesgos, las funciones y las responsabilidades.

Los organismos civiles estatales (departamentos de asuntos exteriores, de desarrollo, etc.) también adoptarán la idea de externalizar sus programas mediante contrataciones con el sector privado. Esta modalidad permitirá un mayor grado de control político sobre la ejecución y la selección de los proyectos y de las poblaciones destinatarias, y por inducción, limitará la responsabilidad y la rendición de cuentas. Por extensión, las organizaciones humanitarias corren el riesgo de transformarse en organismos de ejecución del sector privado, particularmente en programas de desarrollo estructural en gran escala, e incluso en contextos que todavía se califican como conflictos armados.

¿Recetas de antaño para un mundo nuevo?

«En estos tiempos generalmente difíciles, es mejor concentramos

24 «Our experience», *Global Risk Strategies*, 30 de junio de 2004, <http://www.globalrsl.com/>.

en nuestras intenciones humanitarias que en las quejas. En lugar de lamentarnos sobre las fuerzas en nuestra contra, tendríamos que hacer planes y p reparativos, construir relaciones y tejer alianzas, persuadir a nuestros adversarios o ser más listos que ellos. Hemos de actuar con táctica: vencer donde podemos y retirarnos cuando no es posible. No es el momento, como aconsejan algunos, de invertir tiempo en más debates interminables que sólo nutren la cultura de la queja o intentar redefinir la acción humanitaria desde sus principios básicos. Tampoco es el momento de atrincherarnos para defender los valores humanitarios. En realidad, no están tan amenazados. Pero sí es el momento de tomar decisiones acerca de dónde podemos trabajar y dónde no podemos hacerlo, y de ser innovadores en nuestra forma de hacer las cosas. Es el momento de ser creativos en el ámbito humanitario en lugar de sumirnos en la angustia humanitaria»²⁵.

Hugo Slim ha identificado claramente los retos con que se enfrentan hoy los actores humanitarios en contextos complejos como Afganistán e Irak, y prescribe un remedio sencillo: un compromiso renovado. La exhortación a «vencer donde podemos y retirarnos cuando no es posible» describe, tal vez penosamente, el *modus operandi* que se impone a las organizaciones humanitarias en esos dos contextos²⁶. Aunque se preste mucho crédito a la idea pragmática de que las organizaciones humanitarias elijan los contextos donde trabajar o encuentren soluciones innovadoras a problemas de larga data, también hay límites inamovibles en cuanto a la medida en que el CICR u otras organizaciones pueden «hacer excepciones a las normas» para encarar nuevos desafíos. Para una organización como el CICR, cuyo cometido es proteger y ayudar a las víctimas de conflictos con imparcialidad, sin distinciones de nacionalidad, raza, religión, credo político u otros criterios, la elección del lugar donde trabaja se basa, fundamentalmente, en el lugar donde se encuentran las víctimas. Así pues, tal vez no se trate de cómo las organizaciones humanitarias se pueden adaptar a la realidad, sino, ante todo, de si deben hacerlo.

En la última sección del presente documento se reseña la imagen que las audiencias militares tienen del CICR y del tipo de acción humanitaria que le es propia, a la luz de la evolución de la doctrina y del entorno donde se despliega la acción humanitaria. El CICR y su estricta adhesión a la neutralidad y a la independencia resultan un tanto anacrónicos para las fuerzas armadas, adiestradas para com-

²⁵ Hugo Slim, «A call to alms: Humanitarian action and the art of war», *Centre for Humanitarian Dialogue*, febrero de 2004. <http://www.hdcentre.org/index.php?aid=85> (consultado por última vez el 31 de julio de 2004).

²⁶ En 2003, un delegado del CICR fue asesinado en Afganistán, lo que obligó a la Institución a reducir drásticamente su presencia y las actividades que realizaba en el sur del país. De modo similar, después del ataque con un coche bomba perpetrado en octubre de 2003 contra la delegación del CICR en Bagdad, la Institución se vio obligada a reducir su visibilidad, su personal y sus programas porque, dado el contexto, no le era posible llevar a cabo todas sus actividades de protección y de asistencia en condiciones seguras.

prender e integrar mejor todas las acciones políticas, militares y humanitarias, cualquiera sea su misión.

A continuación, se describe la relación del CICR con las misiones militares multinacionales. Para esta relación, el CICR se basa en los siguientes principios:

- mantener su independencia con respecto a la toma de decisiones y a las acciones que se emprendan;
- mantener una clara distinción entre los roles y los actores humanitarios, políticos y militares en tiempo de conflicto armado, y
- mantener el diálogo, en todo momento y nivel, con las misiones militares multinacionales, cualquiera sea su carácter en el conflicto.

A la luz de la evolución de la doctrina y de las operaciones de cooperación civil-militar y de asuntos civiles, y teniendo en cuenta las tendencias generales de las operaciones de paz y de la gestión de conflictos, no sorprende que algunos Estados y fuerzas armadas a menudo perciban al CICR como obstinadamente resistente al cambio o simplemente obsoleto. Cualquiera sea esa percepción, la posición del CICR está limitada por principios²⁷ que excluyen tanto la cooperación más estrecha como la subordinación de las acciones humanitarias propias del CICR a objetivos políticos más amplios o a nuevas tendencias en la conducción de la guerra y en las intervenciones multinacionales. Sin embargo, esa posición no excluye el diálogo y el compromiso.

El CICR posee una Unidad de Relaciones con las Fuerzas Armadas y de Seguridad formada por un grupo de especialistas en temas militares y policiales, que guían a la Institución en sus contactos con las fuerzas armadas, de seguridad y de policía en todo el mundo²⁸. La Unidad trabaja en forma constante para dar a conocer la

²⁷ «El punto de partida del CICR en la definición de sus relaciones con los militares son los Principios Fundamentales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja al igual que las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario. Estos sitúan el contexto general para la naturaleza y el alcance de esa relación». Studer, *op. cit.* (nota 1), p. 120.

²⁸ Con respecto a las actividades de la Unidad de Relaciones con Fuerzas Armadas y de Seguridad del CICR, v. : «Integración del derecho de los conflictos armados», CICR, Ginebra, mayo de 2003; «Cometido del CICR: En 1977, la comunidad internacional confirió al CICR el cometido de apoyar los programas nacionales adoptados por los Estados para la integración del derecho internacional humanitario en la enseñanza, el adiestramiento, la doctrina y las operaciones de las fuerzas armadas en el mundo.

Modalidad de dos vías: con el tiempo, el CICR ha elaborado dos modalidades diferentes, pero complementarias, hacia las fuerzas armadas:

- Actividades de *difusión* (PREDIS): tienen por objeto que las partes comprendan las actividades del CICR y garanticen la seguridad y el acceso a las víctimas.
- Actividades de *integración* (PREIMP): tienen por objeto que las fuerzas armadas adopten mecanismos o medidas concretos para garantizar el respeto de los principios del derecho internacional humanitario, en especial con respecto a las personas y a los objetos protegidos, y asegurar también los medios necesarios para este fin.

Según la situación de seguridad imperante en el país y sus necesidades operacionales, la delegación del CICR podrá dar preferencia a una u otra modalidad, o incluso a una combinación de ambas». El CICR emplea a 27 delegados en el mundo, que apoyan las actividades de adiestramiento de más de 100 fuerzas armadas y de seguridad.

función concreta y la identidad del CICR a las fuerzas armadas en todo el mundo²⁹, sobre todo a las desplegadas en misiones en el extranjero, a los niveles superiores de mando y a las personas que poseen influencia en niveles estratégicos de la política y del adiestramiento.

Si se emplean los contextos de Europa occidental como barómetro de esa percepción, la reacción ante las actividades de difusión del CICR es cada vez más animada. Esto se debe, en gran medida, al hecho de que las fuerzas armadas disponen de una creciente experiencia operacional en contextos compartidos con actores humanitarios, y abundante experiencia personal (tanto positiva como negativa) en relación con las posibilidades de lograr la coordinación y la complementariedad entre las acciones militar y humanitaria. Éstos son algunos ejemplos de las reacciones habituales de las fuerzas armadas ante las presentaciones del CICR:

- a menudo, hay cierto grado de sorpresa cuando se enfrentan con la estricta defensa de la neutralidad y la independencia por parte del CICR. Hay escepticismo entre los oficiales a quienes sus autoridades políticas piden conducir la «guerra en tres manzanas» (es decir, conducir la guerra, realizar operaciones de paz y proporcionar ayuda humanitaria, todo ello en tres manzanas de una ciudad), sólo para enterarse de que no todas las organizaciones civiles se sienten cómodas al entrar en zonas que los militares han transformado en «permisivas» (en el sentido de la seguridad). Algunos de los públicos más serios comienzan a poner en tela de juicio la esencia misma de la acción humanitaria, y señalan que las misiones y funciones militares que ellos desempeñan también se guían por principios de neutralidad, independencia e imparcialidad;
- se resisten a aceptar que, si todos «nosotros» trabajamos por los mismos objetivos, no podamos («nosotros») trabajar juntos³⁰. Las fuerzas armadas

29 Habitualmente, una presentación comprende los siguientes elementos: (i) una introducción al cometido del CICR, para explicar su función específica en relación con contextos de guerra y de violencia interna, sobre la base de los Convenios de Ginebra; (ii) una presentación de la estructura del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, para explicar las diferentes entidades de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja que podrían hallarse presentes en un contexto determinado donde se despliegue una misión militar multinacional; (iii) una explicación de los principios de neutralidad e independencia, para preparar el camino hacia la presentación y ayudar a explicar a los públicos la posición del CICR de que se mantenga una distinción entre la acción militar, la política y la humanitaria; (iv) una explicación del *modus operandi* del CICR, para destacar que se trata de una organización humanitaria previsible, que funciona de la misma manera en todo el mundo, y una presentación de sus actividades básicas; (v) para cerrar, una explicación de la posición del CICR sobre las relaciones cívico-militares y sus inquietudes con respecto a los hechos que se describen en el presente artículo. Un mensaje clave para las fuerzas armadas es que, para una organización como el CICR, que actúa en las zonas de conflicto del mundo, la relación con las fuerzas armadas es algo totalmente natural.

30 Un ejemplo de esas reacciones: «En mi opinión, las ONG, las organizaciones internacionales y las fuerzas armadas, las coaliciones, la ISAF, parecen tener todas el mismo objetivo. Porque, trabajemos juntos o no, tenemos los mismos objetivos, y trabajaremos para lograr el mismo objetivo independientemente de la coordinación

frecuentemente suponen que existe un estado final deseado para la misión militar que se les ha confiado: la estabilidad, la seguridad, las elecciones, etc. Los «Enfoques Integrados Conjuntos», es decir, la unidad de acción del poder militar, diplomático y económico, representa, para las fuerzas armadas, el lugar que ocupan en los enfoques integrados más generales destinados a la consolidación de naciones. Es interesante comprobar que su enfoque consiste, a menudo, en centrar su objetivo estratégico y el estado final en la misma población destinataria: las víctimas de la guerra. Es difícil explicar que el CICR tiene el mismo interés permanente en ayudar a las víctimas de conflictos, aunque sin necesidad de integrarse en la estrategia política militar de los otros, pero siempre consciente de las acciones que realizan.

El quid de la cuestión puede resumirse del siguiente modo: «Ustedes [el CICR] temen que nosotros [las fuerzas armadas] nos aprovechemos de ustedes con fines de inteligencia; ustedes preferirían que nos mantuviéramos al margen de los asuntos humanitarios; ustedes quieren trabajar en favor del mismo objetivo, que es ayudar a las personas, pero no *con nosotros*. ¿Qué desean que hagamos?»

Es comprensible que haya cierta frustración ante una organización que da la impresión de pedir todo y también lo opuesto. Por un lado, el CICR espera mantener una relación bien definida y un debate sobre temas de interés para las fuerzas armadas, cualquiera sea su carácter en el conflicto (acceso del CICR a las víctimas, detención por las fuerzas armadas, etc.)³¹. También preocupa al CICR que la confusión de funciones y de actores pueda hacer creer que ha tomado partido en el conflicto, lo que pondría en peligro tanto a la Institución como a su personal. No existe una manera unívoca de aclarar la forma en que se perciben el CICR y su posición³².

que se logre entre esos grupos (...) Nadie quiere trabajar en un entorno inseguro. Nadie quiere que la población afgana tenga la economía que tiene ahora. Todos quieren más estabilidad y más prosperidad; y precisamente porque tenemos los mismos objetivos, nos verán marchando juntos, independientemente de lo que quieran o no quieran las ONG o los militares. Ambas partes están considerando hacer el mismo y por las mismas buenas razones, pero no están en conflicto. Sus acciones se suman y se combinan, y eso es bueno». «Afganistán: Entrevista con el centro de coordinación civil-militar de la coalición encabezada por Estados Unidos» (Traducción del CICR). *IRIN News*, 9 de abril de 2004; puede consultarse en: <http://www.IRINNew.org>.

³¹ V. nota 9 *supra*.

³² Ya en 2001 se analizaba, en el marco de las relaciones cívico-militares, la cuestión de la imagen que tienen del CICR otros actores que trabajan en la misma zona en tiempo de conflicto armado. Se utilizó el término «ecumenismo» para describir las realidades de la postura pragmática del CICR con respecto a las cambiantes relaciones cívico-militares: «El ecumenismo –política que preferimos– es una suerte de tercera vía, por la que de hecho ha optado con frecuencia el CICR. De manera más clara se reconoce que existe una tendencia hacia la cooperación más estrecha entre la acción humanitaria y la acción militar, en particular en el contexto de las Naciones Unidas, dentro de la cual se intenta dar cabida y no doblegar o ignorar esa cooperación, y por lo tanto se sitúa a medio camino entre el «control de daños» y la «participación constructiva». El CICR debiera hacer gala de tolerancia ante otros enfoques y resistir la tentación de creer que exclusivamente su política humanitaria es la correcta. Las diferencias en cuanto a percepción plantean desafíos conceptuales para el CICR, a saber para determinar cuál es la esencia de la acción humanitaria y cuál es apenas una opción pragmática en virtud del contexto.» Studer, *op. cit.* (nota 1), p. 386.

Consideraciones clave para seguir avanzando

Los conceptos de neutralidad e independencia suscitan, cada vez más, interpretaciones erróneas o se distorsionan para que encajen en otros programas de acción. Para el CICR, el desafío del futuro será encontrar los medios que lo distingan de todos los demás actores. Algunas de las consideraciones clave relacionadas con las misiones militares multinacionales, que, de hecho, el CICR reconoce incluso más allá del ámbito de la relación entre civiles y militares, son las siguientes:

- En un mundo cada vez más polarizado, la acción humanitaria neutral e independiente como la realizada por el CICR es imprescindible para limitar los medios utilizados en la guerra, así como el costo humano de la guerra y de la violencia armada.
- La presencia de actores humanitarios neutrales e independientes en tiempo de conflicto armado sigue siendo necesaria; la neutralidad es un aspecto clave de la acción humanitaria; no es un concepto que se pueda abandonar y retomar a voluntad.
- Es fundamental mantener la distinción entre la actividad humanitaria y la ayuda prestada por motivaciones políticas.
- Si bien hay margen para las diferentes modalidades de la ayuda humanitaria y para la reconstrucción en tiempo de conflicto armado, todos los actores deben comprender que sus acciones afectan a todos aquellos con quienes comparten el mismo ámbito geográfico y humanitario. El compromiso y el diálogo representan la solución fundamental.
- Es esencial granjearse la aceptación y la confianza de todas las partes en un conflicto, cualquiera sea su situación en él, para poder acceder a las personas afectadas por ese conflicto y proporcionarles protección y ayuda. Se acepte o no el tipo de acción humanitaria del CICR, éste necesita mantener la imagen de su neutralidad e independencia, que le permite brindar protección y asistencia a ambos lados de las líneas del frente, sean éstas reales o potenciales.

Observaciones finales

La conclusión a la que podemos llegar está reflejada, en muchos sentidos, en las Líneas directrices del CICR para las relaciones cívico-militares (véase el Anexo), que siguen rigiendo las relaciones de la Institución con las misiones militares multinacionales en tiempo de conflicto armado, a pesar de la evolución que se registra en ese entorno. Sin embargo, cabe añadir algunas reflexiones finales.

Hoy en día, la contracción del entorno humanitario que el CICR experimenta, tanto en Afganistán como en Irak, puede atribuirse, en parte, a la participación de fuerzas armadas multinacionales que asumen funciones que van más allá de proporcionar seguridad o empeñarse en combate. En ambos contextos, las fuerzas armadas desempeñan una actividad cada vez mayor en funciones normalmente desempeñadas por civiles. La distinción entre la acción humanitaria, política y militar se vuelve confusa cuando se percibe a las fuerzas armadas como actores humanitarios, cuando se incorporan civiles en las estructuras militares y cuando se crea la impresión de que las organizaciones humanitarias y su personal son meras herramientas dentro de enfoques integrados de la gestión de conflictos.

Si los casos de Afganistán e Irak constituyen un nuevo punto de referencia con respecto a los desafíos que el CICR afronta en materia de relaciones cívico-militares, esta situación debiera ser motivo de preocupación, porque, aunque no aumente el número de esas situaciones, en años futuros sí se multiplicarán los problemas que estas situaciones generan para los organismos humanitarios. Los encargados de adoptar decisiones políticas y militares están consolidando las experiencias adquiridas y proponen sinergias aún más generales entre las acciones políticas, humanitarias y militares.

La cooperación civil-militar y los asuntos civiles, así como la importante cuestión de mejorar la sinergia entre las acciones militares y civiles en las intervenciones multinacionales, constituirán una prioridad clave tanto para los Estados como para las fuerzas armadas. En los conceptos de las operaciones futuras, las fuerzas armadas trabajarán en estrecho contacto con sus homólogos civiles nacionales hacia una forma de «enfoque integrado» en los planos nacional, regional e intergubernamental.

Hoy, los desafíos de la relación cívico-militar no pueden resolverse mediante consultas efectuadas solamente entre los actores humanitarios y los militares. Si el CICR desea mantener su posición como uno de los principales actores humanitarios, con el cometido de trabajar en situaciones de conflicto armado y violencia, es necesario plantear el asunto de forma más general a diversos e influyentes líderes políticos y formadores de opinión.

El CICR se ha comprometido a concentrar su diálogo con los círculos políticos y las fuerzas armadas mediante el enfoque «volvamos a lo básico», y a explicar claramente la función y la identidad de la Institución. Aunque tal vez no sea posible persuadir a ninguna de las partes que adopte los principios del «adversario», cada una de ellas debe comprender y respetar las nociones de complementariedad y de distinción.

Anexo: Líneas directrices del CICR para las relaciones cívico-militares

Contexto general

El punto de partida del CICR en la definición de sus relaciones con los militares son los Principios Fundamentales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, al igual que las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario. Estos sitúan el contexto general para la naturaleza y el alcance de esa relación.

El CICR trabaja independientemente de cualquier objetivo de índole política o militar. Sus actividades abarcan no apenas la asistencia a las víctimas de los conflictos armados y de la violencia interna, sino –y fundamentalmente– la protección de éstas, atendiendo tanto al derecho como a los principios humanitarios.

- Los tres aspectos que se puntualizan a continuación son importantes para el CICR. Tratan de la respectiva naturaleza de la intervención militar y de la acción humanitaria del CICR, así como de la relación entre ambas y de las posibilidades para una cooperación.
- El objetivo de la acción humanitaria del CICR no es la resolución de conflictos, sino la protección de la dignidad y de la vida humanas. Las actividades humanitarias del CICR no pueden en modo alguno estar supeditadas a objetivos y consideraciones de orden político o militar.
- El objetivo primordial de las misiones militares multinacionales, desde el punto de vista del CICR, debiera consistir en establecer y mantener el orden y la seguridad, y facilitar la resolución global del conflicto.

El CICR debe preservar su independencia de acción y decisión, sin dejar de mantener estrechas consultas con las misiones militares internacionales que se encuentren desplegadas en la misma zona de operaciones. La consulta debe darse en cada fase, tanto en el plano estratégico como operacional.

En el seno del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el CICR pretende ejercer una función central en lo que hace a las políticas y a los aspectos operacionales de las relaciones cívico-militares en tiempos de conflicto armado. En particular, ha formulado directivas claras para las relaciones entre las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que actúan como «Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja participantes» (esto es, que contribuyen a la ejecución de una operación de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja en suelo extranjero) y los contingentes militares de sus respectivos países. En caso de que esa relación resultara problemática en lo que atañe al respeto de los Principios Fundamentales del Movimiento, el CICR adop-

tará las medidas que correspondan, de conformidad con los Estatutos del Movimiento³³ y con el Acuerdo de Sevilla³⁴.

La cooperación en la práctica

Diálogo con los responsables militares y políticos de la adopción de políticas y decisiones

El CICR pretende trabar y sostener un diálogo con los círculos políticos y militares donde se formulan las políticas que rigen la intervención militar en las emergencias derivadas de conflictos armados. El adelanto del diálogo entre los organismos y las dependencias competentes de las Naciones Unidas, la OTAN y la Unión Europea es objeto de particular atención. El objetivo fundamental de ese diálogo es promover la visión que tiene el CICR de la acción humanitaria y, de ser necesario, fomentar y mantener contactos de utilidad para la cooperación operacional y para impulsar el respeto del derecho internacional humanitario.

Además, el CICR también busca ese diálogo fuera del mundo occidental, especialmente en regiones donde existe el marcado deseo de conferir un carácter regional al mantenimiento de la paz.

Cooperación operacional con las fuerzas de mantenimiento de la paz

Siempre que resulta factible, el CICR promueve contactos con miras al intercambio de información pertinente, en particular en situaciones en las cuales lleva a cabo actividades en la misma zona de operaciones que las fuerzas militares. Cuando procede, el CICR asigna a uno o más responsables para ocuparse del enlace con el mando militar sobre el terreno y a otras personas que, en la sede, asumen idénticas funciones respecto del mando militar supremo de que se trate.

El CICR mantiene igualmente contacto con las autoridades políticas y militares pertinentes, exhortándolas a la clara determinación del cometido de las fuerzas de mantenimiento de la paz en lo que a las consecuencias humanitarias de ese se refiere, de manera que se obvie toda ambigüedad con relación al cometido y a la función del CICR. Intenta cerciorarse, en particular, de que la acción militar no vulnere el carácter imparcial, neutral e independiente de su trabajo. Se empeña, asimismo, en velar por el respeto del derecho internacional humanitario por parte de las misiones militares internacionales.

³³ Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 1986

³⁴ Acuerdo sobre la organización de las actividades internacionales de los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 26 de noviembre de 1997, publicado en la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº 145, edición española, marzo de 1998, pp. 173-191. Puede consultarse también en el sitio Web del CICR en español, www.cicr.org/spa.

Sin recurrir como norma (que puede ser dispensada en casos excepcionales) a la protección armada para sus operaciones, incluidos los convoyes de suministros de socorro, el CICR acoge con beneplácito todo esfuerzo que inviertan las misiones militares internacionales para crear un entorno seguro para las actividades humanitarias.

Protección de equipo e instalaciones del CICR por guardias armados

El CICR no excluye el recurso a guardias armados para la protección de su equipo y sus instalaciones en situaciones en las cuales se considere indispensable tal protección (por ejemplo, en medio de intensa criminalidad). No obstante, las repercusiones que pudieran conllevar tales medidas en cuanto a la imagen de la neutralidad y de la imparcialidad del CICR son objeto de evaluación regular.

Utilización por parte del CICR de recursos militares o de la defensa civil

En general, el CICR ejerce cautela en el uso de recursos militares o de la defensa civil, considerando que la necesidad, y no la disponibilidad, debe dictar tal opción. El CICR no objeta la utilización de esos recursos por parte de otras organizaciones humanitarias, siempre y cuando ello no entorpezca sus propias actividades.

Cuando el CICR usa esos recursos (porque se ofrecen en condiciones que aportan una clara ventaja, o porque no se dispone de recursos civiles comparables), se cerciora de que esta decisión no perjudique la imagen de neutralidad e imparcialidad de que goza y de que guarde consonancia con la estrategia y los principios operacionales.

Contribución del CICR a la formación

A través de cursillos sobre el derecho internacional humanitario y los principios básicos que rigen la acción humanitaria, el CICR aspira a ejercer influencia en la formación de personal militar asignado a misiones militares en el extranjero o a participar directamente en ella. Con este propósito, forja y mantiene relaciones institucionales directas con las academias militares y demás establecimientos que imparten formación a personal civil y militar para tales misiones. Establece la dimensión de la cooperación que estima apropiada según las circunstancias, en una gama que va desde las contribuciones puntuales hasta la cooperación formal a largo plazo (como en el caso del programa iniciado con SHAPE).

El CICR también se empeña en aprovechar sus programas de formación para familiarizar a su personal con los distintos aspectos de las misiones militares internacionales y los diferentes conceptos de la cooperación civil-militar que se

aplican en el terreno.

Participación del CICR en conferencias y relación entre acción militar y acción humanitaria

Mediante su dinámica participación en conferencias multilaterales y de otra índole que tratan de la relación entre la acción militar y la acción humanitaria, el CICR aspira a promover su enfoque del manejo de crisis y a compartir la experiencia operacional que ha adquirido. Busca también desarrollar y mantener una red de contacto entre quienes se ocupan de asuntos relacionados con la seguridad internacional.

La participación del CICR en acontecimientos de esta naturaleza depende de la posibilidad que se le brinde para contribuir a las deliberaciones o del interés que tenga para la organización el tema que se proponga examinar.

Participación del CICR en ejercicios de adiestramiento militar

El CICR participa –de manera selectiva– en ejercicios de adiestramiento militar cuando se le invita a hacerlo y cuando el propósito de esos ejercicios sea servir de cauce para la formación en el manejo militar de crisis que abarque la relación entre el sector humanitario y el sector militar. En estas ocasiones, la meta es dar a conocer mejor el cometido y las actividades del CICR y divulgar el conocimiento del derecho internacional humanitario. La contribución del CICR debiera comenzar en la fase de planificación. Se concede prioridad a los ejercicios internacionales.

Acción humanitaria: ¿hablar o callar?

JAKOB KELLENBERGER*

Tal como muestran los ejemplos citados por Michael Ignatieff en *Hard Choices*¹ y por Jonathan Benthall en *Disasters, Relief and the Media*², sigue siendo tan acuciante como siempre, sobre todo para el CICR, la cuestión de saber si una organización humanitaria –y en caso afirmativo, en qué medida– debería dar a conocer y denunciar públicamente las violaciones del derecho internacional humanitario y otras infracciones, y mencionar el nombre de los responsables de éstas. Esto obedece a numerosas razones, que debemos intentar explicar. En ocasiones, las declaraciones públicas o dadas a conocer por el CICR también son el tema predominante en la arena política. Sin ser el propósito de la Institución, éstas quedan en el centro del debate político, al tiempo que muestran cómo opera el CICR en el complejo mundo donde pugnan los intereses políticos y las preocupaciones de índole humanitaria. Por consiguiente, esta cuestión también puede llevarnos a conocer, de manera excepcional, la labor del CICR y las condiciones en que la desempeña.

Especificidad del CICR

El CICR es una de las numerosas organizaciones humanitarias, que difieren mucho entre sí, dados el respectivo modo de operar y el lugar donde despliegan su acción. En los últimos tiempos, el cambiante contexto de la acción humanitaria se caracteriza por el incremento vertiginoso de organizaciones de esa índole. Sin embargo, habida cuenta de una plantilla de unos 12.000 colaboradores, de los cuales más de 11.000 trabajan sobre el terreno, en zonas de conflicto armado o de tensión, y en otros lugares, el CICR es una organización de gran envergadura con cierto número de características específicas.

* El autor es presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja.

1 Michael Ignatieff, «The stories we tell: Television and humanitarian aid», en Jonathan Moore (ed.), *Hard Choices: Moral Dilemmas in Humanitarian Intervention*, Rowman y Littlefield Publishers, Boston, 1998, pp. 287-302.

2 Jonathan Benthall, *Disasters, Relief and the Media*, I. B. Tauris y Co. Ltd, Londres/Nueva York, 1993.

En los tratados de derecho internacional humanitario, los Estados encomendaron expresamente al CICR la realización de ciertas tareas, sea en forma exclusiva, sea junto con otras organizaciones humanitarias no especificadas. A pesar de que no es una organización internacional como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, por ejemplo, el CICR tiene, por eso mismo, menos libertad que una organización no gubernamental, por lo que respecta a lo que puede o no hacer.

El CICR desempeña su cometido principal, es decir prestar protección y asistencia en todo el mundo a las víctimas de conflictos armados y de disturbios internos, no se limita a determinadas zonas geográficas ni a categorías específicas de personas. En la era de la comunicación de alcance mundial, esto significa que su acción, la imagen que se granjea, y especialmente sus declaraciones ante la opinión pública, en un determinado lugar, se saben casi inmediatamente en todos los lugares donde la Institución está desplegando actividades. Esto circunscribe el alcance de un modo de comunicación que se define en función de los contextos locales y, posiblemente, de actitudes particulares, y que es esencialmente pragmática.

Caracterizan al CICR su incondicional compromiso de estar cerca de las víctimas de los conflictos armados y su esfuerzo infatigable por lograr ese objetivo. La Institución procura, ante todo, obtener acceso a las víctimas de los conflictos armados y de la violencia interna, a fin de protegerlas y ayudarlas. Todas las demás consideraciones, salvo la relativa a las condiciones de seguridad, están estrictamente subordinadas a este objetivo. Para lograrlo, el CICR debe velar por que su presencia y sus actividades en la zona de conflicto sean aceptadas por todas las partes que tienen alguna influencia en las hostilidades y en las consecuencias de éstas en el plano humanitario. Sólo de esta manera puede seguir desempeñando su labor en todo el mundo. A pesar de las dificultades con que tropieza para acceder a ciertas zonas, para lo cual hay diversas razones, el CICR sigue gozando de una aceptación generalizada y, en algunos casos, es la única organización que tiene acceso a las zonas de conflicto.

El contexto de las actividades operacionales del CICR

El contexto donde el CICR realiza sus actividades operacionales, las zonas de guerra y los puntos neurálgicos del mundo, ha cambiado considerablemente en los últimos años. Es importante tener en cuenta este aspecto en relación con el tema que aquí nos ocupa. Muchos de esos «nuevos» conflictos, la mayoría de los cuales son guerras civiles, se caracterizan por la inobservancia de las normas y por la participación de beligerantes que son tan difíciles de comprender como de contactar. Como escribió H. M. Enzensberger³ en 1993, «en una guerra civil, cualquier justifi-

3 Hans Magnus Enzensberger, *Aussichten auf den Bürgerkrieg*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993, p.20.

cación abstracta y racionalmente compleja del uso de la fuerza se desvanece ». Estaba pensando, sobre todo, en los Balcanes, pero el fenómeno, lamentablemente, se ha propagado a otras zonas. Asimismo, los señores de la guerra privados, que habían desaparecido de Europa desde el siglo XVII, están volviendo a aparecer en muchas zonas de conflicto donde han colapsado las estructuras estatales⁴. El acuerdo de sucesión de Wallenstein parece ser más simple que el de Schiller. Es sumamente difícil ubicar los conflictos actuales en orden a las categorías establecidas por el derecho internacional humanitario. En tanto que el derecho existente está basado en el criterio de nacionalidad, la pertenencia a un determinado grupo étnico es un factor que va adquiriendo un papel cada vez más importante.

Características de los conflictos actuales

Entre las principales características de los conflictos actuales, en relación con los cuales el CICR desempeña su labor, se cuentan:

- la falta de claridad respecto de la situación en las zonas de combate;
- la tendencia a la polarización y la radicalización que prevalece en numerosas líneas de fractura en todo el mundo;
- las guerras civiles que, durante muchos años, han caracterizado los conflictos armados en el mundo;
- la globalización y la consiguiente eliminación de restricciones, que no sólo ha conllevado los beneficios que conocemos, sino que también ha expandido el campo de acción de los grupos armados no estatales;
- los Estados desestructurados, o en proceso de desestructuración, que ya no tienen un Gobierno central capaz de ejercer su autoridad o de proporcionar los servicios básicos que necesita la población para su bienestar;
- la «guerra» global contra el terrorismo;
- la creciente dificultad para obtener acceso a las personas afectadas por los conflictos armados;
- el creciente riesgo de que la ayuda humanitaria sea utilizada abusivamente o rotundamente rechazada;
- la amenaza cada vez mayor contra la seguridad del personal humanitario sobre el terreno;
- la aplicación de criterios distintos a situaciones comparables.

Ninguno de estos rasgos distintivos es nuevo. Sin embargo, para mí, son fenómenos relativamente nuevos las dimensiones que han adquirido el terrorismo y la reacción que éste ha generado, así como la creciente importancia que están cobrando los grupos armados no estatales.

⁴ V. Herfried Münkler, *Die Neuen Kriege*, sexta edición, Rowohlt Verlag GmbH, Reinbek bei Hamburg, 2003, especialmente pp. 59 y ss.

Varias causas de conflicto

Los conflictos actuales están determinados, en gran medida, por sus causas. Las principales causas de conflicto han sido y siguen siendo:

- la pugna que mantienen grupos e individuos para obtener el poder político y económico;
- los Estados desestructurados, o en proceso de desestructuración, que ya no tienen capacidad para mantener el orden y garantizar el respeto de la ley;
- la lucha por el acceso a los recursos básicos;
- la pobreza y las carencias en el plano social, sobre todo en contextos de colapso de las estructuras estatales o en una situación en la cual se discrimina a uno o más grupos étnicos o sienten que son discriminados. (François Thual, en particular, ha hecho hincapié en esta combinación explosiva⁵. En observaciones muy útiles para el análisis de conflictos, el historiador británico Eric Hobsbawm⁶ ha señalado que, por lo que respecta a conflictos cuyo propósito es afirmar la identidad de un grupo, debería prestarse atención a la cuestión de si las tensiones son exacerbadas y explotadas «desde arriba» o se desarrollan espontáneamente «desde abajo». La relación causal entre la pobreza y la guerra debe considerarse desde ambas perspectivas. Dicho de otro modo, los conflictos armados también son causa de pobreza y sufrimiento);
- la tendencia a la polarización y la radicalización en varias líneas de fractura, sumada al resultante debilitamiento, o la ausencia total, de la voluntad de resistir a la violencia;
- la envergadura sin precedentes que ha adquirido el terrorismo que, como vimos en Afganistán en octubre de 2001, puede dar lugar a una reacción también sin precedentes;
- la experiencia de la guerra, que de por sí puede llevar a futuras guerras, sobre todo cuando los conflictos se libran con una absoluta inobservancia de las normas internacionales que regulan la conducción de la guerra.

Aunque parezca obvio, debe señalarse que, para que estalle un conflicto armado, suele necesitarse una combinación de causas. Y es fundamental distinguir entre causas principales y secundarias, así como entre causas reales y supuestas.

Devaluación del derecho internacional humanitario

Habida cuenta de estas observaciones y del cariz que puede preverse, es poco probable que disminuya, en un futuro próximo, la importancia de las partes no estatales en los conflictos. Dado que la globalización y la consiguiente elimina-

5 François Thual, *Les conflits identitaires*, Ellipses, París, 1995.

6 Eric Hobsbawm, *The New Century*, Abacus, Londres, 2000.

ción de restricciones han reforzado aún más la posición y la capacidad de acción de los actores no estatales, también es poco probable que termine a la brevedad un fenómeno observado en relación con los llamados «nuevos» conflictos. Me estoy refiriendo aquí a la devaluación generalizada de las normas del derecho internacional de la guerra y a la falta total de límites de muchas partes en conflicto, sobre todo por lo que respecta a la población civil, que cada vez más frecuentemente es el verdadero objetivo de los ataques. En numerosos lugares, no se respeta uno de los pilares del derecho internacional humanitario: la distinción entre combatientes y civiles. La total inobservancia de ese derecho por algunos grupos armados no estatales y los intentos por limitar, en el marco de la lucha contra el terrorismo, el alcance de algunas normas son nuevos desafíos para el CICR, que ahora afronta nuevos tipos de beligerantes y nuevas formas de guerra⁷.

He allí el contexto actual de la mayor parte de las actividades del CICR. En numerosos lugares, ya no puede contar con que las partes tendrán muchísima voluntad de respetar las normas del derecho internacional humanitario, o suponer que se conocen y respetan la Institución y sus principios de acción. En muchas zonas de conflicto, también nos equivocáramos si supusiéramos que podemos contar de antemano con la confianza por el hecho de que somos independientes, imparciales y neutrales. Muy frecuentemente, tendremos que fomentar la confianza de las partes respecto de estos principios del CICR, manteniendo una conducta coherente y, por ende, previsible, y también explicando incansablemente lo que estamos haciendo. Esta observación también es pertinente en relación con el tema que aquí nos ocupa.

Las diferentes bases jurídicas del CICR

El hecho de que los conflictos armados internos son los que actualmente predominan tiene otra consecuencia. La base jurídica para las actividades del CICR prevista en el derecho internacional humanitario tiene mucha más incidencia en los conflictos entre Estados que en conflictos internos, dado que en éstos las cuestiones de soberanía son particularmente importantes. En los conflictos internacionales, los Estados que han ratificado los instrumentos jurídicos pertinentes tienen la obligación de permitir que el CICR visite a las personas detenidas en relación con el conflicto, como los prisioneros de guerra o los internados civiles en Irak⁸. Esa obligación jurídica no se aplica en los conflictos armados internos, co-

7 El CICR dio su opinión sobre estas tendencias en el informe sobre el derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos, que presentó en la XVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja: «CICR: El derecho internacional humanitario y los retos de los conflictos armados contemporáneos», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 853, marzo de 2004, disponible en www.cicr.org/spa, sección Recursos Informativos, subsección Revista Internacional.

8 A rúculo 126 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, artículo 143 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

mo el de Sudán⁹. En tales casos, es necesario negociar acuerdos, que suelen ser temporarios y pueden rescindirse. Los Estados aceptarán concertar este y otros tipos de acuerdos, sólo si están seguros de que el CICR no dará a conocer públicamente la información que obtiene mientras realiza su acción humanitaria, o las recomendaciones que posteriormente formula, sino que discutirá todos los asuntos en forma confidencial con las autoridades pertinentes. Después de todo, no es una reducción menor de la soberanía de un Estado permitir que una organización visite prisioneros con regularidad y se entreviste con ellos sin testigos.

Disposición de información

Habida cuenta del contexto donde actúa y de la manera en que opera, el CICR dispone de mucha información, que obtiene, sobre todo, a través de su acción humanitaria, y que utiliza exclusivamente para llevar adelante esa acción. Dado que esa información suele ser sensible, políticamente delicada y susceptible de ser utilizada con fines diversos, existe un grave riesgo de que, por expresiones mal comprendidas, la Institución resulte enredada en polémicas de orden político. Gracias al renombre internacional de que goza y al uso moderado que hace de las declaraciones y los llamamientos públicos, el CICR tiene un peso considerable. Tampoco pasa inadvertido el hecho de que limite sus declaraciones y llamamientos públicos, aun cuando en circunstancias similares, pero en un lugar diferente, haya hecho una declaración.

Por ello, decidirse a hablar públicamente o guardar silencio es una cuestión fundamental para el CICR y su labor humanitaria. La importancia de hablar o, más aún, de hacer declaraciones públicas, unas veces, se sobreestima y, otras, se subestima. En la época en que vivimos, locuaz, rápida para emitir juicios de valor y siempre dispuesta a expresar una opinión, se tiende a sobreestimar los efectos de las declaraciones públicas.

Tensión entre acción y testimonio

La postura del CICR en relación con las declaraciones y los llamamientos públicos suele ser controvertida y, en ocasiones, ha dado lugar a debates acalorados. El ejemplo más conocido es el del otoño de 1942, cuando el CICR se abstuvo de hacer un llamamiento público para la protección de la población civil. La Institución fue objeto de duras críticas por esta decisión, especialmente por par-

⁹ El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra confiere al CICR el derecho de iniciativa en conflictos armados internacionales, para ofrecer sus servicios a las partes beligerantes. Para otro tipo de situaciones, disturbios internos, por ejemplo, sólo los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (artículo 5) confieren un derecho de iniciativa similar con fines humanitarios.

te de organizaciones judías. Las críticas dieron poca importancia al temor del Comité de que un llamamiento de esa índole podría significarle la pérdida de acceso a unos dos millones de prisioneros de guerra aliados, a los que estaba prestando asistencia. Tampoco consideraron muy importantes las dudas, que influyeron en esa decisión, de si un llamamiento público habría mejorado de alguna manera la situación de la población civil y, en particular, la de los internados en los campos de concentración. En 1988, en un comentario sobre el libro de Jean-Claude Favez¹⁰, el CICR reafirmó sus dudas por lo que respecta a la efectividad que ese llamamiento habría tenido¹¹.

Algunos comentaristas, plenamente conscientes de la tensión existente entre la determinación de obrar de manera humanitaria y el deseo de testimoniar en público, percibieron que el silencio del CICR en aquel momento marcaría un hito en la historia de la Institución: «Para preservar esa actividad de asistencia, la Cruz Roja toma la desastrosa decisión de no testimoniar de lo que sabe sobre los campos de exterminio»¹².

Pero, ante ese verdadero dilema, se pone mucho menos celo en examinar la cuestión de qué puede esperarse de la realización de un llamamiento público en ciertas circunstancias, además de que ello implica adoptar manifiestamente una posición moral, así como en considerar los efectos que ese llamamiento podría tener en la actividad humanitaria que se está realizando.

Especialmente para una organización humanitaria como el CICR, es importante comprender, ahora y en el futuro, que la decisión de hablar o callar puede tener consecuencias de considerable trascendencia, no sólo por lo que respecta a las actividades humanitarias que lleva adelante, sino también a su imagen y a la manera en que es percibida. Para algunos grupos, esas decisiones pueden tener más importancia que la labor efectiva de una organización humanitaria.

Moderación en las declaraciones públicas

Cuando hace declaraciones públicas, el CICR sigue siendo percibido como relativamente discreto o, por lo menos, reservado; y ciertamente lo es en comparación con otras organizaciones. Sin embargo, las comparaciones pueden ser engañosas, dadas las diferentes tareas y actividades que efectúan las diferentes organizaciones. Esta percepción acerca del CICR puede parecer sorprendente, si se toman en consideración, por ejemplo, las numerosas declaraciones públicas y los llamamientos que la Institución hizo durante las guerras en los Balcanes. No

10 Jean-Claude Favez, *The Red Cross and the Holocaust*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

11 Jean-Claude Favez, *Une mission impossible? Le CICR, les déportations et les camps de concentration nazis*, Éditions Payot, Lausana, 1988, p. 378.

12 Jean-Christophe Rufin, *L'aventure humanitaire*, Gallimard, Évreux, 1994, p. 71.

se dejó al público ninguna duda sobre lo que estaba pasando, como ilustran los dos ejemplos citados a continuación.

En un llamamiento público a las partes beligerantes en Bosnia-Herzegovina formulado en agosto de 1992, el CICR denunció la detención de civiles inocentes y el trato inhumano que se les daba, instó a las partes a tomar una serie de medidas y, en particular, a respetar los III y IV Convenios de Ginebra¹³. En otro llamamiento hecho en junio de 1995, también se hizo una descripción del terrible sufrimiento en que estaba sumida la población civil y se instó a los beligerantes a que llegaran a un acuerdo sobre problemas humanitarios, adoptando determinadas medidas concretas, como ayudar a restablecer el abastecimiento de agua en Sarajevo y las zonas aledañas.

El segundo ejemplo es el llamamiento público que hizo el CICR sobre la crisis en Kosovo, en septiembre de 1998¹⁴ en el que llamó la atención sobre la situación trágica que atravesaba la población civil, subrayó la responsabilidad de las autoridades serbias de garantizar la seguridad y el respeto de la población civil, e instó a las autoridades albanesas y al Ejército de Liberación de Kosovo (UCK) a que hicieran todo lo posible para poner término a la matanza.

¿Por qué citar estos ejemplos en particular? Porque muestran que el CICR no se abstiene de hacer comentarios públicos, pero sí evita formular condenas unilaterales o, por lo menos, demasiado explícitas, acerca de las partes en el conflicto. Si bien, en ocasiones, ha sido criticado, esta postura refleja claramente la preocupación primordial del CICR de que la posibilidad de prestar ayuda humanitaria no sea menoscabada por las declaraciones públicas. Aunque no estoy diciendo que las declaraciones públicas necesariamente tienen ese efecto, la probabilidad de que ello suceda es suficiente como para proceder con cautela.

De manera más general, es importante que el CICR desempeñe su papel de proporcionar información al público sobre el sufrimiento de la población en zonas de guerra y sobre la complejidad de los conflictos actuales. Hay muchas posibilidades de dar información sin quebrantar la confidencialidad, que es indispensable para la realización de las actividades del CICR, y sin precipitarse a hacer juicios de valor.

Prioridad absoluta: obtener acceso a las víctimas

Se critica a la Institución por dar prioridad absoluta a realizar las tareas humanitarias que le incumben, en lugar de proporcionar al público la mayor cantidad de información posible, sobre todo cuando el público sabe que el personal del

¹³ «El CICR y el conflicto en ex Yugoslavia», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 113, septiembre/octubre de 1992, pp. 515-519.

¹⁴ De la ración pública del CICR acerca de la situación en Kosovo, publicada en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 148, diciembre de 1998, pp. 781-785.

CICR tendría mucho que decir. Nuestro personal se enfrenta diariamente con violaciones del derecho internacional humanitario, violaciones graves en algunos casos, y conoce las condiciones de detención en las cárceles más aisladas, los campamentos de prisioneros de guerra y los centros de internamiento. Son pocas las organizaciones que tienen un conocimiento completo y privilegiado de la situación real, de las condiciones reales en las zonas de guerra y las áreas de tensión. Como hemos dicho, el CICR no debe expresar condenas unilaterales. En una época en que todo el mundo se apresura a hacer juicios de valor y son frecuentes las expresiones teatrales de preocupación y condena, sin importar los efectos reales que ello puede tener en las condiciones de detención, la reticencia del CICR puede granjear la enemistad de unos y molestar a otros, porque no responde a las expectativas generales. Lo que caracteriza al CICR no es una discreción excesiva, sino una negativa a hacer públicamente juicios de valor y condenas unilaterales.

Sin embargo, no puede negarse el hecho de que el CICR es reacio a hacer pronunciamientos públicos. La razón de esta discreción tiene dos aspectos: la Institución no desea arriesgarse a perder el acceso a las víctimas de los conflictos, y tiene sus reservas en cuanto a la medida en que las declaraciones públicas pueden movilizar a la opinión pública. De hecho, las restricciones que el CICR impuso a sus colaboradores en el trato con el público durante la guerra de Biafra fue una de las razones por las que Bernard Kouchner, un colaborador del CICR en esa época, ayudó a fundar *Médicos sin Fronteras* en 1971. Opinaba que la «vieja dama», como solía llamarse familiarmente al CICR en los círculos de *Médicos sin Fronteras*, exigía demasiada moderación y ponía muchas restricciones a la expresión espontánea de opiniones.

Siempre debe guardarse suma cautela en cuanto a las palabras que se emplea. En realidad, la decisión de participar o no en el debate público, y en caso afirmativo, dónde y cuándo, debe tomarse cuidadosamente. El filósofo alemán Hans-Georg Gadamer, refiriéndose al lenguaje y a la conversación, sostuvo que nosotros no llevamos la conversación, sino que somos inducidos a ella y quedamos atrapados en ella¹⁵.

Más allá de nuestras intenciones, el lenguaje y el contexto determinan qué quedará de lo que hemos dicho. Para una organización humanitaria como el CICR, que casi siempre trabaja en contextos cuyo talante raya desde lo emocional hasta lo irracional, ésta también es una consideración importante. No sólo debemos tener en claro lo que queremos decir o no, sino que también debemos considerar cuidadosamente cuándo y dónde deberíamos participar en el debate público.

El carácter secundario de los llamamientos públicos

Tal vez nada ilustre mejor la relación del CICR con las declaraciones públicas y las denuncias públicas de violaciones del derecho internacional humanitario que el hecho de que, por regla general, la Institución recurre a ese medio sólo cuando sus gestiones confidenciales no tienen resultado y llega a la conclusión de que no puede hacer ninguna otra contribución significativa para la protección y el apoyo de las víctimas del conflicto¹⁶. La denuncia pública es la segunda, o tercera, mejor opción. Dicho de otro modo: por regla general, el CICR sólo adoptará esa medida cuando llegue a la conclusión de que una denuncia o un llamamiento públicos serán más beneficiosos para las víctimas de un conflicto que las actividades realizadas sobre el terreno. Para evaluar lo que implica esta observación, debería considerarse que el CICR no ha tenido una convincente experiencia por lo que respecta al efecto que pueden surtir los llamamientos públicos para movilizar a la opinión pública; aunque, se ha de reconocer, ese efecto no puede medirse con precisión.

Sería difícil imaginar un llamamiento público a la comunidad internacional más urgente y dramático que el que se hizo el 28 de abril de 1994, unas tres semanas después de iniciado el genocidio de Ruanda, que continuó durante tres meses. El CICR instó a los Gobiernos pertinentes a adoptar todas las medidas posibles para poner término inmediatamente a la masacre. A fin de salvar a sus delegados en Ruanda de una muerte casi segura, el CICR no empleó, al principio, el término «genocidio». Sin embargo, las circunlocuciones utilizadas, «matanza sistemática», «el exterminio de una gran parte de la población civil», no dejaron duda sobre lo que estaba ocurriendo. Y para quien aún tuviera dudas, la situación fue esclarecida en numerosos comunicados de prensa publicados en abril, en los que se emplearon expresiones como «caos», «matanza», «masacre», «tragedia humana», etc.¹⁷. Pero, a pesar de su claridad, estas declaraciones públicas no provocaron en la comunidad internacional la rápida reacción que se esperaba. Sólo el 22 de junio, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dio a Francia la autorización para desplegar actividades humanitarias durante un período de dos meses hasta la aplicación de la resolución del 17 de mayo por la que se aumentó a 5.500 el número de integrantes de la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Rwanda (UNAMIR)¹⁸.

Con este ejemplo no pretendemos denunciar la lentitud de la respuesta de

¹⁶ «Gestiones del Comité Internacional de la Cruz Roja en caso de violaciones del derecho internacional humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 44, marzo-abril de 1981, pp. 79-87.

¹⁷ Para conocer en detalle las actividades del CICR en Ruanda en 1994, v. <http://www.cicr.org/web/spa/si-tespao.nsf/htmlall/rwanda?OpenDocument> (fecha de consulta: diciembre de 2004).

¹⁸ Resolución n.º 929 del Consejo de Seguridad de la ONU, del 22 de junio de 1994.

la comunidad internacional, sino recordar a quienes abogan por las acusaciones públicas y rápidas que el público puede conformarse con sólo declaraciones. Digo esto con pleno conocimiento de la enorme importancia que actualmente se otorga al hecho de «poner de relieve». El problema radica en que, simplemente, esto equivale a tan sólo exhortar a otro a que haga algo. Las víctimas, sin embargo, necesitan ayuda y protección reales. Al señalar este aspecto, no estoy subestimando la gran importancia que reviste el hecho de tomar la voz de quienes no tienen derechos y, de otro modo, no serían escuchados. La posición del CICR con respecto a los comentarios públicos sólo puede ser comprendida por quienes saben que el acceso a todas las víctimas de los conflictos armados se antepone a cualquier otra actividad, salvo los aspectos relativos a la seguridad. Y cuando se establece una prioridad, no caben medidas a medias.

El CICR también se esfuerza por mantener un equilibrio razonable entre la responsabilidad que acepta y su propia capacidad de acción. Si se me permite parafrasear una observación hecha por Enzensberger, el CICR no desea engrosar las filas de los que esquivan sus responsabilidades estableciendo requisitos morales, para ellos y para los demás, que no tienen relación alguna con su capacidad real de acción¹⁹. En un mundo en que prácticamente todas las actividades, incluida la de hablar, deben poder utilizarse para diversos fines, el entretenimiento entre ellos, el establecimiento de prioridades puede parecer sumamente dogmático, a pesar de que sea evidente, desde el punto de vista de las víctimas. El CICR no se considera la conciencia moral de la humanidad y sabe que no puede evitar los conflictos armados. Desea absolutamente hacer todo lo que está a su alcance para ayudar a las víctimas de los conflictos y desistir de cualquier acción que podría comprometer su acceso a ellas. En cierta manera, puede considerarse el paladín de ciertas normas fundamentales de civilización bajo condiciones difíciles. Las ventajas y desventajas de comentar públicamente una situación deben evaluarse en relación con ese establecimiento de prioridades.

No deben olvidarse dos aspectos: «hablar públicamente» o «callar» son dos acciones muy importantes para la seguridad del personal del CICR. Además, en muchas ocasiones, pueden hacerse comentarios públicos, sin por ello poner en peligro la conducción de las actividades humanitarias, por ejemplo las numerosas oportunidades para difundir el derecho internacional humanitario, y hacer nuevas propuestas para promover su desarrollo. Sólo en Colombia, el CICR ha realizado 1.340 seminarios y reuniones, a los que asistieron casi 60.000 participantes, procedentes de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

19 Hans Magnus Enzensberger, *Civil War*, Londres, 1994.

Apertura y confidencialidad

Hasta ahora, me he referido solamente a los comentarios públicos. Sin embargo, no es, por cierto, la única forma, ni necesariamente la más efectiva, de hacerlo. En efecto, los colaboradores del CICR suelen hablar en público de manera muy directa. Cuando son testigos de violaciones del derecho internacional humanitario, tratan el asunto con las partes beligerantes y, a menudo, con jefes de las fuerzas en zonas muy remotas, a fin de explicarles el derecho aplicable y solicitarles que lo respeten. Eso requiere mucho valor. El riesgo personal que corren al hacerlo es mucho mayor que el que implica hacer declaraciones públicas muy lejos de la zona de conflicto.

Por otra parte, los informes sobre detenidos, que son confidenciales, contienen recomendaciones del CICR acerca de cómo pueden mejorarse las condiciones de detención. La Institución presenta esas recomendaciones a las autoridades competentes y las examina con ellas. En su siguiente visita a los prisioneros, los delegados del CICR procuran verificar qué recomendaciones se han puesto en práctica. Además, el CICR prepara informes sobre la conducción de las hostilidades, en los que evalúa cómo se protege a la población civil durante las operaciones militares. Después, los presenta a las partes beligerantes. En otras palabras, es importante tener en cuenta que la reticencia del CICR a pronunciarse públicamente no significa que nada diga sobre lo que ve y tampoco que no habla para que mejoren las condiciones. A fin de cuentas, confía más en los efectos de intentar persuadir confidencialmente que en los de denunciar públicamente.

El CICR también prefiere proceder confidencialmente, cuando las condiciones en los lugares de detención o en las zonas de conflicto constituyen una violación del derecho internacional humanitario. Sólo cuando, mediante gestiones confidenciales repetidas, no se logra poner término a esas condiciones, o por lo menos mejorarlas, el CICR considera la posibilidad de hacer una denuncia pública. Sin embargo, adopta esa decisión únicamente cuando está convencido de que hablar públicamente redundará en beneficio de las personas afectadas. En la práctica, suele realizarse un procedimiento paulatino durante el cual se hace todo lo posible sobre el terreno y en la sede para mejorar la situación de índole humanitaria. Por sobre todas las cosas, debe prestarse cuidado al hecho de no debilitar la posición del personal sobre el terreno, pasando por alto una o más etapas en nuestra intervención. La comparación de las declaraciones públicas del CICR sobre Guantánamo, formuladas en febrero de 2002, mayo de 2003 y enero de 2004, procura un ejemplo de esta modalidad²⁰. Antes de pronunciarse públicamente, el CICR evalúa, por supuesto, las mejoras reales que pueden preverse a raíz de esa

²⁰ V. Comunicados de prensa n.º 02/11 del 9 de febrero de 2002, n.º 03/36 del 28 de mayo de 2003 y n.º 04/03 del 16 de enero de 2004.

intervención. Asimismo, debe considerar el magro beneficio que se obtiene a raíz de hacer protestas, condenas y expresiones de consternación en público.

Habida cuenta de todo lo que los delegados del CICR ven y experimentan, éstos suelen tener que hacer un gran esfuerzo para no dar libre curso a su indignación. Describir al público, a menudo con alusiones claramente emocionales, las terribles condiciones en la cárcel X en el país A puede satisfacer a los que están ávidos de noticias, y la denuncia puede mejorar la situación de las víctimas, por lo menos en el corto plazo. Sin embargo, el acceso a las víctimas puede ser luego denegado, y prácticamente nadie se preguntará entonces lo que sucederá a los prisioneros de seguridad, cuando ya no puedan recibir las visitas del CICR. Además, la decisión de manifestarse públicamente no puede tomarse en reacción a una situación específica; también han de considerarse los posibles efectos de tal decisión en otros contextos. ¿Al pronunciamos públicamente sobre las condiciones en el país A nos estamos denegando a nosotros mismos el acceso a las víctimas en los países B o C?

Para mantener la confidencialidad, por lo general, se necesitan disciplina y humildad considerables, en un entorno en que suele ser mayor el deseo de dar nombres y hacer caer en el oprobio que el de dar información. Por ejemplo, a raíz de comentarios según los cuales, con el procedimiento basado en la confidencialidad, no se había logrado mejorar en absoluto las condiciones en los lugares de detención iraquíes, era muy tentador responder explicando claramente las mejoras que los delegados del CICR habían observado tras sus visitas a la tristemente célebre prisión de Abu Ghraib, cerca de Bagdad²¹. Más allá de lo que se diga retrospectivamente, no tengo dudas de que las mejoras, que se hicieron mucho antes de que se publicaran las terribles fotografías de prisioneros sufriendo tratos inhumanos y humillantes, se obtuvieron en buena medida, si no en mucha, a las solicitudes directas del CICR.

El CICR y los medios de información

Algunos pueden creer que, hoy, si se utiliza la palanca de la publicidad, los cambios se provocan de manera más efectiva, sobre todo en sociedades democráticas abiertas. Argumentan que el mundo en que vivimos está moldeado, en gran medida, por los medios de información y que, por ende, el CICR también

²¹ En la edición del 7 de mayo de 2004 del periódico *Wall Street Journal*, se citaron extensos fragmentos de un informe confidencial, con fecha de enero de 2004, sobre las condiciones en las cárceles de Irak visitadas por el CICR. Ese informe había sido entregado a las fuerzas de la coalición en febrero de 2004 y fue publicado sin el consentimiento del CICR. Lleva la leyenda de «confidencial» y está dirigido solamente a las autoridades a las que fue entregado. Se insiste expresamente en el hecho de que no puede ser publicado en forma parcial o total sin el consentimiento del CICR. La elaboración y la entrega de los informes son pasos que forman parte del procedimiento habitual del CICR para efectuar sus visitas en todo el mundo.

debería adoptar una visión diferente de la que tenía, en el pasado, acerca de sus actividades operacionales y de su forma de comunicar.

Naturalmente, la estrategia de comunicación del CICR tiene que tomar en consideración el nivel de atención que los medios de información prestan a una escena de conflicto en particular. Sin embargo, el CICR, por lo general, trabaja mucho más allá de donde llega la atención mediática en todas las zonas de guerra e independientemente de la intensidad de la cobertura que hagan dichos medios. Su obligación principal es con las víctimas de la violencia. El informe que se filtró a la prensa muestra que los prisioneros sentían que podían confiar en sus entrevistas sin testigos con los delegados del CICR y que, aun estando en prisión, podían hablar del trato inhumano que recibían. También muestra que el CICR obró sin tapujos en sus esfuerzos por mejorar la situación. Confidencialidad no equivale a inacción o complicidad.

Es controvertida la cuestión de si una denuncia pública por parte del CICR acerca de las condiciones en las cárceles iraquíes habría tenido los mismos efectos, o similares, que la publicación de esas fotos en todo el mundo. El factor crucial es que para el CICR, tanto en el largo plazo como en casos específicos, su probado procedimiento de visitas a los lugares de detención, incluida la naturaleza confidencial de sus informes, es efectivo y beneficioso para las víctimas en todo el mundo. Ésta es también su firme y absoluta opinión con respecto a los prisioneros en Irak.

La relación entre el CICR y los medios de información es mucho más estrecha y compleja que lo que puede pensarse a partir de lo que se ha dicho. Sus representantes suelen trabajar en el mismo contexto, y el CICR tiene un verdadero interés en la cobertura de los conflictos armados por los medios de información, que también sirve para recordar la existencia de numerosos conflictos que, de otro modo, caerían en el olvido. Por ejemplo, durante el primer mes del genocidio en Ruanda, el CICR facilitó la llegada de doce periodistas a Kigali, a pesar de que dejaron esta ciudad dos días después.

La tarea de llamar la atención de los medios de información sobre las condiciones imperantes en las zonas de guerra y sobre cuestiones de índole humanitaria en general, como la determinación de responsabilidades por lo que respecta a la remoción de municiones sin estallar, tiene una importancia operacional para el CICR. Cuando los Estados no tienen comprometidos intereses estratégicos claramente definibles o reconocibles, sólo a través de la movilización de la opinión pública se puede persuadir a los Gobiernos de que actúen. En este sentido, es decisivo el papel de los medios de información. Además, quien haya hecho un seguimiento de las declaraciones públicas del CICR sobre los temas candentes del primer semestre de 2004, sabrá que el CICR ha estado menos callado ante la opinión pública que lo que suelen dejar suponer las insinuaciones o las acusaciones.

Importancia de un examen detenido de la situación

Podría pensarse que el principio de moderación en relación con las declaraciones y los llamamientos públicos no acarrea problema alguno. Sin embargo, aún quedan algunas cuestiones que no desearía dejar de abordar. ¿El hecho de ser muy restrictivos en cuanto a denunciar y reprochar públicamente las violaciones graves no tiende, en última instancia, a favorecer a los perpetradores? A veces, se habla incluso de complicidad con los opresores. ¿No es posible obtener mejoras más duraderas y generalizadas en las condiciones de vida de una población que sufre, mediante declaraciones y denuncias públicas y de la acción consiguiente, en vez de guardar silencio ante la opinión pública para facilitar la ayuda humanitaria? Y ante todo, ¿qué certeza hay de que si manifiesta en público un enfoque de la situación más audaz e impugnador, el CICR será expulsado del país donde está efectuando sus actividades humanitarias?

No es seguro que el CICR sería obligado a abandonar el país y, en todo caso, cada zona de conflicto debe evaluarse por separado. Sin embargo, es bastante probable que la labor humanitaria sea gravemente mermada como para que la Institución necesite tener una idea clara de las consecuencias posibles, antes de manifestarse en público. No obstante, siempre habrá situaciones en las que no queda otra alternativa que hablar claramente. Habida cuenta de las consecuencias posibles, ésta es una de las decisiones más difíciles de tomar.

Una condena pública de gran envergadura puede dar lugar a una evolución que es más beneficiosa a largo plazo que la ayuda humanitaria en un contexto sociopolítico desfavorable y cambiante. A pesar de que no creo que la ayuda humanitaria prolongue las guerras, ésta puede demorar, de manera indirecta, el advenimiento de la paz y las reformas, si evita que el cariz de la situación se deteriore trágicamente, lo que, de por sí, induciría a tomar medidas decisivas a la comunidad internacional o a las fuerzas internacionales presentes en el país de que se trate. Sin embargo, tengo serias dudas de que una condena pública pueda suscitar esa respuesta. Es mucho más probable que surta poco, o casi ningún, efecto y que, a su vez, súbitamente muchas personas queden privadas de la ayuda de una organización humanitaria.

La prioridad absoluta de mantener el acceso a las víctimas, sin duda, puede tener el efecto secundario de dejar a los señores de la guerra o a los opresores de un país con una imagen pública, en el plano internacional, menos negativa de la que merecen. Pero, aunque lo parezca, éste no es un dilema: hoy, numerosos organismos se dedican a denunciar públicamente los abusos y, como no realizan actividades humanitarias en los países en cuestión, no tienen la preocupación de ser expulsados. Esos organismos de presión desempeñan un papel muy importante. Dado que no escasean, no es necesario para el CICR establecer nuevas prioridades.

La labor que desempeña el CICR es de una naturaleza tal que las circunstancias en las que habla o calla siempre son excepcionales. En el entorno emocional e irracional de los conflictos, cada palabra tiene su propio significado y su propia resonancia, en función de cada una de las partes y de los puntos de vista. Para una organización como el CICR, es fundamental ser sumamente sensible respecto de las palabras y sus repercusiones, determinadas por asociaciones pasadas y presentes, que no siempre se manifiestan rápidamente. En situaciones de conflicto, se sienten realmente el significado y el impacto de las palabras.

No hay una receta universal que establezca cuándo es apropiado hablar en público o cuándo callar. Cada vez, antes de decidir, debe considerarse cuidadosamente la situación real. Por cierto, el CICR no tiene motivos para subestimar la importancia de la comunicación pública. Si bien no puede, por las diversas razones antes explicadas, dar libre curso al deseo de hacer juicios de valor rápidos y condenas radicales, debe hacer un decidido uso, y así lo hace, del foro público para dar a conocer el sufrimiento de numerosas personas en muchos lugares del mundo y explicar situaciones de conflicto complejas y oscuras, así como los problemas de índole humanitaria fundamentales. Aunque sabemos que las condenas instantáneas de ciertas situaciones son cada vez más solicitadas, debemos seguir este camino con determinación.

Coherencia y previsibilidad

Dadas las graves consecuencias que puede tener, en una institución como el CICR, es particularmente difícil tomar la decisión de hablar públicamente o callar. La Institución nunca debe perder de vista su cometido fundamental, a pesar de la presión de la opinión pública o demás opiniones. Sin embargo, debe tener un aguzado sentido de cuándo alzar la voz. Para saber si ha tenido ese sentido de la oportunidad, baste evaluar, en última instancia, si el hecho de haberse manifestado públicamente se ha traducido en una mejora de la situación de las personas a las que se proponía proteger. Ésta no es una tarea sencilla. Los efectos de una declaración pública en la situación específica a la que hace referencia pueden ser relativamente simples de evaluar; pero, no es así en las otras zonas en las que la Institución trabaja. En el caso de una organización como el CICR, los efectos de los comentarios públicos deben evaluarse desde una perspectiva global. Una organización cuyos delegados visitaron, en 2004, 470.000 detenidos en más de 1.900 lugares de detención en unos 80 países²² debe considerar lo que la condena pública de las condiciones de detención en una cárcel del país A significa por lo que respecta a su acceso a los lugares de detención en los países B y C.

22 Véase *ICRC Annual Report 2003*, CICR, Ginebra, 2004, p. 42.

Siempre nos topamos con «alternativas» engañosas, como la de «discreción o eficacia». Pero, el propósito mismo de la discreción es aumentar la eficacia de la acción humanitaria, en el plano mundial y no sólo local. Si ello no se logra, el modo de proceder debe revisarse minuciosamente. Otorgo mucha importancia a la coherencia de las declaraciones públicas del CICR. Si la Institución toma la decisión de manifestarse públicamente en un lugar, debe adoptar la misma medida en condiciones similares en otro, aunque las consecuencias para la labor que despliega sean diferentes. La coherencia y la previsibilidad son valiosos recursos. Guardar coherencia entre pronunciarse en público y guardar silencio es un requisito fundamental para la credibilidad del CICR.

Diciembre
de **2004**
N.º 856
de la versión
original

Revista fundada en 1869
y publicada por el
Comité Internacional
de la Cruz Roja
Ginebra



CICR

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
DEBATE HUMANITARIO: DERECHO, POLÍTICAS, ACCIÓN

SELECCIÓN DE ARTÍCULOS 2004

Editorial

La Revista Internacional de la Cruz Roja tiene 135 años, una edad venerable. Es un testimonio de la continuidad del Comité Internacional de la Cruz Roja, la más antigua Institución de vocación internacional, que ha prestado asistencia y protección a innumerables víctimas de conflictos armados. Antaño publicación oficial que daba cuenta de las actividades internacionales del CICR, hoy se examinan en la Revista cuestiones jurídicas y políticas relativas a la acción humanitaria en período de conflicto armado.

El propósito de la Revista es promover la reflexión sobre el derecho, la política y la acción humanitarios. Desea ser tanto una publicación indispensable para los legisladores y para los responsables de tomar decisiones que se interesan por la acción humanitaria, como una referencia para los medios académicos especializados en política y derecho internacionales humanitarios. Para lograr estos objetivos, el CICR decidió formar un Comité de Redacción multidisciplinario con numerosos integrantes, cuya tarea sería abocarse a fortalecer el carácter universal de la publicación, así como a ampliar la difusión y preservar la alta calidad de ésta. El Comité de Redacción celebró su primera reunión en septiembre de 2004 en Ginebra y adoptó la estrategia editorial que se presenta a continuación.

- En adelante, todos los números de la Revista se centrarán en un tema específico relativo al derecho, la política y la acción humanitarios, y que tenga particular importancia por lo que respecta a los conflictos armados contemporáneos. Se promoverán los análisis multidisciplinarios, y la publicación reflejará las opiniones de una amplia variedad de sectores especializados externos, pero vinculados con el derecho y la política humanitarios en tiempo de conflicto armado (por ejemplo, los aspectos históricos, psicológicos o sociológicos del respeto del derecho internacional humanitario).*
- Los artículos sobre derecho internacional humanitario seguirán siendo la base de la Revista, cuya condición de publicación especializada en derecho internacional humanitario se consolidará, sobre todo a través de artículos seleccionados relativos a esa rama del derecho internacional.*
- El idioma oficial de la Revista Internacional de la Cruz Roja será el inglés. No obstante, serán bienvenidos los artículos escritos en español, árabe, chino, francés o ruso. Los artículos seleccionados, escritos en uno de estos idiomas, se traducirán en inglés para su publicación en la Revista. Además, se publicará en esos idiomas una selección anual de artículos publicados en la Revista. Al ofrecer a los autores la posibilidad de redactar sus contribuciones en el idioma de su preferencia, el Comité de Redacción permitirá que el lector tenga una gama más representativa de opiniones sobre aspectos fundamentales del derecho y la acción humanitarios. Ello contribuirá, a su vez, a acentuar el carácter universal de la Revista.*
- La Revista siempre podrá consultarse gratuitamente en Internet, lo que permitirá llegar a un número mayor de lectores. Se modificarán el formato y el diseño de las versiones impresa y electrónica.*

El primer número de la Revista Internacional de la Cruz Roja en su nueva presentación se publicará en marzo de 2005. Estará dedicado a una de las actividades fundamentales del CICR: la "detención". La detención en el marco de la lucha contra el terrorismo internacional y el cuestionamiento de la prohibición de la tortura son temas de gran actualidad. En este primer número se intentará, ante todo, esclarecer fenómenos que en el debate actual no se con-

sideran en suficiente medida, por ejemplo, el creciente recurso a la toma de rehenes como método de guerra.

Para los números siguientes, el Comité de Redacción seleccionó otros temas relativos, en particular, a la acción y al derecho humanitarios. Hasta junio de 2006, los temas de la Revista serán "Religión" (junio de 2005), "Armas" (septiembre de 2005), "Comunicación" (diciembre de 2005), "Tribunales Internacionales" (marzo de 2006) y "Métodos de Guerra" (junio de 2006). Estos temas se presentan más detalladamente en la sección "Hechos y documentos" de este número.

Mediante esta publicación, el CICR procura promover el conocimiento y un análisis crítico del derecho, la política y la acción humanitarios. Esperamos que la nueva estrategia editorial propicie la expresión de ideas y de convicciones profundas, que conduzcan a una mayor protección de las víctimas de conflictos armados.

Privatizaciones, subcontrataciones y asociaciones entre los sectores público y privado: ¿beneficencia.com o negocios.com?

GILLES CARBONNIER*

Introducción

Desde hace algunos años, la privatización de numerosas actividades que, hasta entonces, se consideraban exclusivas del ámbito estatal, suscita intensos debates: privatización de la guerra, compañías militares privadas que cotizan en bolsa, privatización de los servicios públicos, etc. En el contexto de la guerra en Irak, los medios de comunicación y el público en general tomaron conciencia de la amplitud que tiene el fenómeno de las compañías militares privadas en la actualidad. Con más de 20.000 empleados en Irak, esas compañías representan el segundo contingente extranjero más grande, después del de los soldados estadounidenses, pero muy superior al de las tropas británicas.

Las instituciones públicas de numerosos países en desarrollo carecen de legitimidad y padecen debilidades estructurales que les impiden ejercer la totalidad de sus funciones y actuar en todo el territorio nacional. En algunas regiones, las compañías petroleras y mineras se han convertido en los principales proveedores de fondos en los ámbitos de la educación, la salud pública, la seguridad e incluso, la infraestructura. Paralelamente, los Estados subcontratan empresas privadas para que realicen una parte cada vez mayor de sus funciones y actividades, a través de licitaciones en el mercado público y de contratos de concesión. Esas actividades abarcan, por ejemplo, el abastecimiento de agua potable a la población, la administración del sistema penitenciario e incluso los servicios de salud. Así pues, el advenimiento del siglo XXI se caracteriza por un profundo cuestionamiento de las prerrogativas, las responsabilidades y los ámbitos de actividad tradicionales de las instituciones públicas y del sector privado. Además, cada vez se vuelven menos nítidas las distinciones y las barreras habituales entre los organismos sin fi-

* El autor es asesor económico y coordinador de las relaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja con el sector privado. Las opiniones expresadas en este artículo son las del autor y no necesariamente las del CICR.

nes lucrativos y las empresas privadas que buscan rentabilidad.

Las tensiones entre las fuerzas del mercado y la intervención estatal no son recientes, y las relaciones entre los sectores público y privado son objeto de debates y de luchas apasionadas desde la revolución industrial. Así pues, examinaremos desde el punto de vista histórico las relaciones entre el Estado y el sector privado, y luego nos centraremos en el fenómeno de las privatizaciones y las subcontrataciones en algunos sectores de particular interés para la acción humanitaria: la seguridad y las fuerzas armadas, la salud y el abastecimiento de agua, y el sistema penitenciario.

El Estado en los países industrializados

Con la revolución industrial del siglo XVIII, las fuerzas del mercado no sólo se apoderaron del comercio de mercancías, sino también de los factores de producción que son el trabajo y la tierra. Así pues, la sociedad en su conjunto corría el riesgo de depender del juego de la oferta y la demanda, y las leyes del mercado podían extenderse a los seres humanos y a su medio ambiente natural. Por ello, en el siglo XIX, los Gobiernos de los países industrializados adoptaron y consolidaron una serie de medidas destinadas a impedir que el trabajo y la tierra, como factores de producción, quedaran subordinados a las fuerzas del mercado¹. En cambio, los Estados propiciaron una primera etapa de mundialización de los intercambios a través de una liberalización del comercio de mercancías en el nivel planetario.

A raíz de las dos guerras mundiales y de la crisis de los años 1930, los Estados intervinieron de manera más imperativa en la esfera económica, especialmente mediante medidas proteccionistas y la planificación de actividades de producción justificadas por el esfuerzo bélico. Después de 1945, se inició el proceso de liberalización de los intercambios bajo la égida del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Pero el hecho más saliente de ese período es, sin duda, el excepcional aumento del gasto público en las economías nacionales. Como muestra el cuadro que se presenta a continuación, el porcentaje de gasto público con respecto al producto interior bruto (PIB) de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) pasó del 23% al 45% entre 1937 y 2003, con un aumento particularmente notorio durante los años 1960-1980.

¹ Es lo que demostró Karl Polanyi en su obra magistral sobre los orígenes políticos y económicos del derrumbe de la civilización del siglo XIX y sobre la gran transformación posterior. V. Karl Polanyi, *The Great Transformation*, Beacon Press, Boston, 1944.

Proporción del gasto público en el PIB, porcentaje

	1937	1960	1980	1990	1996	2000	2003
Francia	29	35	46	50	55	53	51
Alemania	34	32	48	45	49	48	50
Italia	31	30	42	53	53	47	49
Suecia	17	31	60	59	64	59	53
Suiza	24	17	33	34	40	39	40
Reino Unido	30	32	43	40	43	40	43
Estados Unidos	20	27	31	32	32	32	30
Media OCDE	23	28	43	45	46	44	45

Fuente: Red Global en Línea de Naciones Unidas en materia de Administración Pública y Finanzas; V. Tanz y L. Schuknecht, 2000, *Public Spending in the 20th Century*, Cambridge, Cambridge University Press; Cartelera Electrónica de Divulgación de Datos, FMI.

En los años 1980, el aumento del gasto público se enlenteció considerablemente con la introducción de reformas liberales y la privatización de grandes empresas públicas, sobre todo en Estados Unidos y Gran Bretaña. A mediados de los años 1990, el porcentaje del gasto público en el PIB registró incluso una leve disminución, que se explica por diversos factores². En primer lugar, disminuyó el gasto militar a partir del término de la guerra fría. En segundo lugar, el costo del servicio de la deuda pública disminuyó a raíz de la baja de los tipos de interés, al igual que el monto de esa deuda, gracias al reembolso a través de los ingresos por privatizaciones de empresas públicas. En tercer lugar, en numerosos países las reformas fiscales se tradujeron en una disminución de la recaudación tributaria, lo que obligó a la mayor parte de los Estados a adoptar medidas temporarias para congelar o reducir el gasto público (por ejemplo, reducciones lineales en todas las líneas presupuestarias, congelamiento del número de empleados de las administraciones públicas). La OCDE señala que el gasto público puede aumentar nuevamente, debido al envejecimiento de la población, a la finalización de los programas de privatización, al aumento de los tipos de interés y a un fuerte crecimiento de los gastos relativos a la seguridad, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos.

Por ello, los Gobiernos de los países de la OCDE afrontan cada vez más presiones presupuestarias. Los temores relativos a la financiación del gasto social a largo plazo incitan a las instituciones públicas a adoptar nuevas prácticas tendentes a mejorar la relación costo-beneficio del dinero del contribuyente invertido en los servicios públicos. Las administraciones públicas adoptan modos de gestión

² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, «Enhancing the cost effectiveness of public spending», *OECD Economic Outlook*, nº 74, 2003.

que resultaron eficaces en el sector con fines lucrativos (*new public management*). Los Gobiernos adoptan los métodos de gestión financiera, de auditoría, de seguimiento y de evaluación del sector privado, a fin de lograr eficiencia y eficacia. Además, los Gobiernos recurren directamente al sector privado para subcontratar la ejecución de numerosas actividades que tradicionalmente se consideraban exclusivas del ámbito estatal: servicios de seguridad pública, programas de cooperación para el desarrollo y de rehabilitación en situaciones de posconflicto, abastecimiento de agua, administración de los hospitales y las cárceles, etc. Esta evolución plantea desafíos considerables desde el punto de vista humanitario, como veremos detalladamente más adelante.

Así pues, las instituciones públicas recurren en mayor medida a los mecanismos del mercado para satisfacer las necesidades de sus «clientes». Introducen en los «mercados públicos» una mayor competencia a través de licitaciones destinadas a confiar a subcontratistas, empresas privadas y organizaciones no gubernamentales, la ejecución de diversas políticas públicas. En 1998, los mercados públicos de los países de la OCDE representaban el 20% del ingreso nacional de esos países (o sea, 4,733 billones de dólares estadounidenses). Según cálculos de la OCDE, el monto mundial de los mercados públicos totales equivalía al 82% de las exportaciones mundiales de mercaderías y de servicios en ese año³.

Aún son pocos los estudios que evalúan con precisión los aumentos de eficiencia y los ahorros que generan esas medidas, y se acentúan las controversias sobre la pertinencia de esas políticas. Como veremos más adelante, el recurso sistemático a los enfoques y los métodos de gestión del sector privado puede resultar contraproducente, incluso peligroso, cuando se aplica a fenómenos sociales complejos, como son los procesos de paz o la reconstrucción de sociedades desgarradas por la guerra, incluso si esos métodos han resultado eficaces para las actividades comerciales.

... y en los países en desarrollo

La proporción del gasto público en el PIB de los países en desarrollo es más baja que en los de la OCDE: en 1993, el índice era del 24% para los países de ingresos medios y del 28% para los países de ingresos bajos, en los que una proporción sustancial es absorbida por el servicio de la deuda⁴. Las reformas económicas de inspiración liberal recomendadas por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial sin duda contribuyeron a contener el gasto público de los países en desarrollo en niveles inferiores a los de los países industrializados.

3 Fuente: *OECD Journal on Budgeting*, vol. 1, nº 4.

4 Fuente: FMI, *Government Finance Statistics Yearbook*, 1993.

Proporción del gasto público en el PIB, porcentaje

	1992	1994	1996	1998	2000	2002
Brasil	17	18	19	19	19	20
Colombia	12	14	18	20	21	21
Guatemala	6	6	5	6	7	7
India	11	11	11	12	13	13
Indonesia	10	8	8	6	7	8
Ruanda	13	8	10	9	9	9
China	14	13	12	12	13	N/A
Media UE	45	51	51	48	46	47

Fuente: Red Global en Línea de Naciones Unidas en materia de Administración Pública y Finanzas; Cartelera Electrónica de Divulgación de Datos, FMI; Boletín de la Unión Europea, Comisión Europea.

Al término de la guerra fría, el hecho de que las grandes potencias del norte retiraran su apoyo a sus aliados del sur, sumado a la imposición de programas de ajuste estructural, aumentó el riesgo de que los Estados más débiles se derrumbaran. El debilitamiento de las instituciones estatales se convirtió en una preocupación mayor en los años 1990⁵. A pesar de que ese riesgo sólo se materializó cabalmente en el caso de Somalia, muchos Estados se debilitaron hasta el punto de no poder ya prestar los servicios públicos básicos, ni garantizar la seguridad de la población en todo el territorio nacional. En ese contexto, los operadores privados fueron sustituyendo paulatinamente a los Estados para responder a la demanda de personas y de organizaciones capaces de pagar un precio suficiente para preservar su seguridad y recibir servicios esenciales (por ejemplo, salud y educación).

Ese fenómeno ha debilitado considerablemente la legitimidad del Estado ante una población privada de servicios públicos esenciales, lo que no incita a los contribuyentes a cumplir sus obligaciones tributarias, ni a los empresarios a operar en el sector oficial que está sometido al fisco. Atrapado en un círculo vicioso, el Estado es incapaz de recaudar los fondos necesarios para financiar los servicios públicos, lo que lo debilita aún más y erosiona el capital de confianza que la población pueda tener todavía en las instituciones públicas.

Cometidos y responsabilidades del sector privado

Hoy en día, las empresas transnacionales parecen estar en mejores condiciones que los Estados para operar de manera coordinada en el plano mundial, tomar decisiones rápidamente y ejecutarlas de forma simultánea en varios continentes.

5 V., por ejemplo, William Zartman, ed., *Collapsed Status: The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority*, Lynne Rienner, Boulder, 1995.

Las empresas privadas, protagonistas principales de la globalización, gozan de mayores derechos y libertades a raíz de la liberalización de las reglas comerciales y de los regímenes de inversión. Además, las grandes multinacionales han adquirido un tamaño y un peso financiero muy superiores a la mayor parte de las economías nacionales. Tras las fusiones y las adquisiciones de los últimos veinte años, unas treinta empresas multinacionales se han situado entre las cien economías más grandes del mundo⁶. Tan sólo sus beneficios netos superan los ingresos nacionales de numerosos países de ingresos bajos. La inversión directa extranjera de las empresas transnacionales en los países en desarrollo supera, desde 1994, el total de la ayuda pública al desarrollo (unos 60.000 millones de dólares estadounidenses) y superó la barrera de los 200.000 millones de dólares estadounidenses en 2000.

En ese contexto, no sorprende que diversas organizaciones internacionales y actores de la sociedad civil se dirijan a las empresas para que asuman una mayor responsabilidad en la resolución de problemas globales, como son la lucha contra la pobreza, la escasez de agua, el calentamiento del planeta, o incluso los conflictos armados, tal como ilustran los ejemplos que presentamos a continuación:

- El secretario general de las Naciones Unidas instituyó, en 2003, la Comisión sobre el Sector Privado y el Desarrollo, copresidida por el primer ministro canadiense, Paul Martin, y el ex presidente de México, Ernesto Zedillo. En marzo de 2004, la Comisión presentó su informe, titulado: «Liberar al empresario: el mundo de los negocios al servicio de los pobres». Las recomendaciones de la Comisión insisten en que la iniciativa privada, las pequeñas y medianas empresas locales y el sector informal representan un enorme potencial para luchar contra la pobreza y favorecer el desarrollo económico. Instan a las multinacionales a que apoyen a los empresarios y a las pequeñas empresas en el plano local a través de la estimulación de la demanda, las asociaciones y la transferencia de competencias y de tecnologías.
- New Partnership for Africa's Development (NEPAD) también hace hincapié en el papel central de las empresas y las inversiones privadas para el desarrollo del continente africano.
- El presidente del Banco Mundial subrayó, ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 15 de abril de 2004, que el sector privado juega un importante papel en la reducción de los conflictos y la construcción de la paz, por ejemplo ofreciendo empleo y perspectivas profesionales a las jóvenes generaciones de países asolados por los conflictos. Por otra parte, las

6 En 2000, ya se registraban veintisiete empresas transnacionales entre las economías más grandes del planeta, comparando el valor agregado generado por esas compañías con el PIB de los países. Tomando en consideración el volumen de negocios de las empresas, puede decirse que unas cincuenta se situarían entre las cien economías más grandes del mundo (v. UNCTAD's *World Investment Report*, 2000 y 2002).

cuestiones económicas ocupan un lugar creciente en las negociaciones de paz, como demuestran los acuerdos de paz en Sudán o en Guatemala⁷.

- Ante el fracaso de la diplomacia interestatal tradicional para responder eficazmente a los grandes desafíos globales que amenazan el planeta, las «asociaciones público-privado» se multiplican desde hace algunos años, por ejemplo en la lucha contra la pandemia del VIH/SIDA o la preservación de los bosques. Así pues, el conjunto de los actores interesados por una problemática en particular se organiza en una red *ad hoc*, que comienza por las empresas cuya pericia, capacidad de acción y tecnologías representan una ventaja considerable⁸.

Ante las crecientes expectativas de las organizaciones no gubernamentales (ONG) y de los consumidores, una buena parte de las grandes empresas transnacionales ha suscrito el concepto de responsabilidad social de la empresa y ha contraído una serie de compromisos voluntarios a título de la protección del medio ambiente y del respeto de diversas normas reconocidas en el derecho internacional público. Las grandes industrias mineras y petroleras, por ejemplo, anunciaron en diciembre de 2000 que suscribían el objetivo de respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como el de promover el respeto de éstos⁹. En 1999, el secretario general de las Naciones Unidas propuso a los dirigentes del mundo de los negocios un Pacto Mundial (*Global Compact*), con el que se invita a las empresas a comprometerse a respetar diversas normas de derechos humanos, derechos sociales y del medio ambiente. Cinco años después, más de 1.700 empresas privadas han suscrito ese Pacto. Más de la mitad de esas compañías son originarias de países en desarrollo cuando, hasta entonces, éstos habían tendido a resistirse a la imposición de normas sociales y ambientales, que consideraban como un intento de proteccionismo disimulado por parte de los países ricos.

Los gastos «filantrópicos» de las grandes empresas en concepto de ayuda humanitaria y de cooperación para el desarrollo también han aumentado considerablemente en los últimos años. Las multinacionales que trabajan en regiones que carecen de servicios públicos han puesto en marcha importantes programas en favor de las comunidades locales, a fin de aumentar su aceptabilidad sobre el terreno y de paliar las carencias de las instituciones públicas. Algunas empresas se han

7 El Acuerdo sobre la distribución de la riqueza, firmado por el Gobierno sudanés y el Movimiento/Ejército de Liberación del Pueblo Sudanés en enero de 2004, establece un marco para la administración y la distribución de la reserva petrolera durante un período provisional. En Guatemala, los acuerdos de paz concertados en 1996 entre el Gobierno y la guerrilla preveían un aumento de los ingresos del Estado por medio de una mayor tributación, según un baremo progresivo.

8 Jean-François Rischard, *High-Noon: Twenty Global Problems, Twenty Years to Solve Them*, Basic Books, Nueva York, 2002.

9 Voluntary Principles on Security and Human Rights for Extractive Industries, 20 de diciembre de 2000.

convertido *de facto* en los primeros proveedores de fondos en el ámbito de la salud o de la educación, antes que los Gobiernos, las agencias bilaterales de cooperación para el desarrollo y las ONG. Así, la empresa minera FreeportMcMoran y Shell han invertido montos superiores a los 60 millones de dólares estadounidenses por año en Papuasias occidental y en el Delta del Níger respectivamente. Esos esfuerzos forman parte de una política de gestión de los riesgos según la cual no sólo es importante mantener una imagen positiva de la empresa ante diversas «partes interesadas» en la empresa, sino también garantizar que las comunidades locales no se vean tentadas de poner en peligro la rentabilidad de las inversiones realizadas sobre el terreno mediante acciones violentas.

Las respuestas que ha dado el sector privado a problemáticas sociales complejas pueden avivar las tensiones, en lugar de calmarlas. Un estudio encomendado por Shell a un grupo de expertos en resolución de conflictos examinó, en 2003, el efecto de las actividades de la compañía petrolera en la paz y la seguridad en el Delta del Níger. Según la agencia de prensa Bloomberg, el estudio concluyó que las actividades de Shell exacerbaban las tensiones y la violencia en la región, en lugar de reducirlas. Shell no suscribe las recomendaciones del estudio, que propone el cese simple y llano de las actividades de la compañía petrolera en el Delta del Níger («on-shore»), pero afirma desear modificar sus prácticas, incluso en materia de desarrollo comunitario y de gestión de la seguridad, a fin de contribuir a reducir los conflictos¹⁰. Del mismo modo que lo hicieron las agencias de desarrollo y las organizaciones humanitarias, las empresas aprenden que los proyectos de apoyo a las comunidades locales ejecutados con las mejores intenciones pueden tener efectos negativos, opuestos a los objetivos iniciales. Aumenta el número de empresas que contratan a especialistas del ámbito humanitario y del desarrollo para realizar sus proyectos y modificar algunos comportamientos dentro de la empresa.

Por otra parte, diversas empresas transnacionales ofrecen la posibilidad a sus colaboradores de dedicar una parte de su jornada laboral a obras de beneficencia, en particular proponiendo sus servicios gratuitamente o a bajo precio a organizaciones caritativas. Los objetivos son diversos: conquistar partes del mercado dentro del sector sin fines lucrativos, que está en plena expansión, mejorar la imagen de la empresa, motivar y apparatusar a los empleados, adquirir nuevas competencias que puedan ser útiles a la empresa, etc.

Por último, una serie de consultoras y de empresas privadas se han especializado en el apoyo a las reformas económicas y la privatización, la cooperación para el desarrollo, la rehabilitación en situaciones de posconflicto y la ayuda humanitaria. Por ejemplo, en 2003, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) contrató a Abt Associates para que efectuara la

10 Fuente: <http://quote.bloomberg.com/apps/news?pid=1000085&sid=aCm6AFyZM&refer-europe> (sitio visitado el 3-12-2004).

rápida rehabilitación del sistema de salud en Irak, por varias decenas de miles de millones de dólares. Entre las otras empresas privadas contratadas para la rehabilitación en situación de posconflicto, figuran, sobre todo, compañías estadounidenses, como Chemonics International, PADCO Inc. y DPK consulting, que dan asesoramiento y apoyo en varios ámbitos, incluso en materia de gobernanza y de privatizaciones de organismos públicos, sea en Irak, en Afganistán o en Sudán.

Surgimiento del «tercer sector»

Uno de los fenómenos más notorios de los últimos decenios es el surgimiento de las ONG en el ámbito público, sea en el plano del debate político, de la defensa de los derechos de grupos vulnerables o de la ayuda humanitaria. El Comité de Ayuda al Desarrollo de la OCDE estima que los gastos de las ONG se elevaron a 7.600 millones de dólares estadounidenses en 2001¹¹. Según el informe *Global Humanitarian Assistance 2003*, la ayuda humanitaria proporcionada por las ONG superaba los 2.500 millones de dólares estadounidenses en 2001. Las organizaciones más grandes administran sumas más elevadas que los gastos globales de ayuda al desarrollo de diversos países de la OCDE. Realizan actividades en un número más elevado de países que algunos Gobiernos donantes y tienen una influencia política igual o superior a numerosos ministerios de ayuda al desarrollo¹².

Como corolario de la tendencia de los Estados a subcontratar o a administrar a distancia sus programas de ayuda humanitaria y de cooperación para el desarrollo, la participación de los Estados en la financiación de las actividades internacionales de las ONG pasó del 1,5% en 1970 a más del 40% en 1998¹³. Por ejemplo, el 44% de los gastos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en 2001 pasó por ONG. Dados los desafíos en materia de seguridad y las dificultades de acceso con que tropiezan en contextos como Afganistán o Irak, los actores humanitarios y los organismos encargados de la reconstrucción subcontratan, para la ejecución de sus programas, a ONG locales que, a menudo, se asemejan más a entidades comerciales que a organismos sin fines lucrativos. En efecto, en ausencia de alternativas económicas viables, muchos empresarios afganos o iraquíes crean ONG para beneficiarse del maná financiero que genera la subcontratación de los programas de reconstrucción. Si bien este mecanismo permite ofrecer trabajo y un ingreso temporal a una pequeña parte de la población, incluso dotarla de nuevas competencias y nuevas tecnologías, el desarrollo económico

¹¹ Fuente: Development Co-operation Committee (DAC) Statistics, http://www.oecd.org/departmen-t/o,2688,en_2649_3447_1_1_1_1_1,00.html (sitio visitado el 3-12-2004).

¹² Fuente: <http://www.globalhumanitarianassistance.org> (sitio visitado el 3-12-2004).

¹³ Robin Davies, «The Relief Industry», en CICR, *Forum – War, Money and Survival*, editado y publicado por el CICR, Ginebra, 2000.

a largo plazo no puede basarse en el surgimiento de una multitud de ONG locales cuya financiación, a la larga, está condenada a desaparecer.

Bajo la presión de los Gobiernos donantes, que a su vez están sometidos a fuertes exigencias de eficacia y de rendición de cuentas, las ONG también adoptan métodos de gestión y financieros tomados del mundo empresarial: planificación y presupuesto en función de objetivos predefinidos, búsqueda de la mejor relación costo-beneficio, seguimiento y evaluación sistemática de los efectos de los programas a través de indicadores cuantitativos, etc.

Las organizaciones humanitarias suelen trabajar en asociación con organizaciones locales públicas o privadas, sea para prestar apoyo al servicio penitenciario, a los servicios sanitarios o al sistema de abducción de agua. En ese contexto, resulta imperioso, para las organizaciones humanitarias, conocer y manejar las herramientas básicas de gestión administrativa y financiera para prestar apoyo a las instituciones locales socias y comprender cómo se distribuyen en los sistemas locales los fondos y el material que proporcionan. Una buena comprensión de las condiciones presupuestarias e institucionales de los socios locales también permite garantizar cierta perennidad de los proyectos, una vez que, terminada la crisis, los actores externos se retiran.

De modo que la separación entre el mundo de los negocios y el mundo de las asociaciones tienden a desaparecer, y se multiplican los intercambios entre directivos de empresas privadas y organizaciones humanitarias. Así, la ONG británica Oxfam recurrió a administradores profesionales de grandes empresas, en lugar de a expertos en ayuda humanitaria, para que asumieran la dirección de los programas internacionales y los aplicaran con eficacia en países en desarrollo¹⁴.

Desafíos y consecuencias para la acción humanitaria

Los fenómenos descritos representan desafíos considerables para una organización humanitaria como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Proponemos examinarlos de manera más detallada, haciendo especial hincapié en la aparición de compañías militares privadas en los conflictos contemporáneos, así como en la privatización del abastecimiento de agua, el sistema penitenciario y los servicios sanitarios.

Privatización de la guerra

El mercado de los servicios de seguridad está en plena expansión desde el término de la guerra fría. Según los expertos, la facturación de las compañías militares privadas superaba los 100.000 millones de dólares estadounidenses en 2002,

14 Nick Pandya, «Oxfam Shops for Managers», *The Guardian*, 26 de junio de 2004.

es decir antes del conflicto en Irak. La multiplicación de esas compañías activas en Irak a partir de la intervención de las fuerzas de la coalición suscitó un mayor interés de los medios de comunicación por ese fenómeno. El asesinato de empleados estadounidenses de la compañía Blackwater en Faluya, así como la participación de empleados de CACI International y de Titan Corp. en los malos tratos infligidos a detenidos en la prisión de Abu Ghraib evidenciaron la gama cada vez más variada de los servicios que ofrecen las compañías privadas: apoyo logístico, formación y entrenamiento de las fuerzas armadas y de la policía, interrogatorios y servicios de inteligencia, seguridad de lugares estratégicos, protección de personalidades del mundo político y económico mediante guardaespaldas, participación directa en las hostilidades, etc.

La principal motivación de esas compañías sigue siendo, sin duda, el afán de lucro, lo que no deja de plantear cuestiones de orden ético en el marco de conflictos armados en los que las más de las víctimas son civiles. En virtud de una lógica puramente económica, a esas compañías les interesa que aumente la demanda de sus servicios a costa de la intensificación de la sensación de inseguridad, incluso de la multiplicación de los conflictos armados. La reducción de los costos para maximizar sus ganancias después de haber cerrado un contrato también puede tener varios efectos negativos desde el punto de vista humanitario. Además de esta cuestión de orden ético, Peter Singer señala, en una obra de referencia sobre el surgimiento de la industria militar privada¹⁵, que el poder legislativo puede perder el control que está en condiciones de ejercer sobre la participación de tropas en el extranjero, debido a los contratos que el poder ejecutivo suscribe directamente con las compañías de seguridad privadas.

Una organización humanitaria como el CICR no acostumbra a expresarse sobre la legitimidad de las partes que conducen las hostilidades. Por ello, la cuestión no es tanto expresarse sobre el fenómeno de la privatización como tal. La principal preocupación del CICR es, antes bien, asegurarse de que la privatización de actividades que tradicionalmente eran ejecutadas por ejércitos regulares o por fuerzas de la oposición, al menos en los dos últimos siglos, no afecte negativamente a las víctimas de los conflictos armados. Asimismo, es fundamental que los Estados signatarios de los Convenios de Ginebra de 1949 asuman su responsabilidad de hacer respetar el derecho humanitario, incluso a las empresas de seguridad privadas subcontratadas que operan en su territorio o que contratan para operaciones en el extranjero.

En este aspecto, el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra estipula que los Estados signatarios se comprometen no sólo a respetar, sino también a hacer respetar esos Convenios. El *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, elaborado por la Comisión de De-

15 Peter Singer, *Corporate Warrior: The Rise of the Private Military Industry. The Privatization of War*, New Books, Inc., Portland, 2003.

recho Internacional y adoptado por la Asamblea General de la ONU en 2001, confirma, por lo demás, un importante principio de derecho internacional público. Estipula que los Estados son responsables no sólo de los actos cometidos por sus propios órganos, sino también de los cometidos por cualquier persona o entidad que no sea órgano del Estado, pero que esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público (artículo 5). En el artículo 8, se añade que «se considerará hecho del Estado, según el derecho internacional, el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento».

En ese contexto, se trata de dejar claras las responsabilidades respectivas de los Gobiernos y de las compañías de seguridad privadas. Por ejemplo, ¿qué jurisdicción debe entender de una causa por violación del derecho humanitario cometida por un empleado sudafricano contratado por una empresa estadounidense en Irak? ¿Cuáles son las obligaciones del Estado donde fue cometida la violación, del país de origen del empleado, del Gobierno que contrató a la empresa de seguridad privada y de esta empresa? El objetivo es evitar que las imprecisiones jurídicas existentes confieran una inmunidad de hecho a los empleados de compañías militares privadas que cometan violaciones del derecho humanitario. Para ello, se trata de garantizar que éstos conozcan ese derecho y se comprometan a respetarlo. Además, es fundamental prever un sistema de sanciones en caso de violaciones del derecho internacional humanitario, sea cual sea la nacionalidad del autor de los abusos, de la compañía para la que trabaja y el país donde se haya cometido la violación.

La cuestión de los derechos y las responsabilidades de todos los actores conculcados por las actividades de una compañía militar privada se vuelve aún más compleja en los casos en que ésta subcontrata a milicias privadas locales para ejecutar una parte de sus actividades, o cuando trabaja para una empresa multinacional, y no para un Estado. Con demasiada frecuencia, los contratos confiados a compañías militares privadas no contienen cláusula alguna relativa al respeto de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Para el CICR, es imperioso que los Estados adopten un marco normativo apropiado. Además, los contratos firmados entre las diversas partes, así como la formación de los empleados de las compañías privadas, deben contribuir a minimizar los riesgos de violaciones del derecho internacional humanitario que podrían sufrir las comunidades afectadas por los conflictos armados.

Privatización del servicio de abastecimiento de agua

Desde hace varios decenios, las administraciones públicas encargadas del abastecimiento de agua potable y del tratamiento de aguas residuales son par-

cialmente privatizadas, sobre todo en los países en desarrollo, bajo el impulso de las instituciones financieras internacionales. Así pues, la gestión de las estaciones de bombeo y de tratamiento del agua, así como el sistema de abducción de agua y el cobro de tasas a los usuarios se confiaron a empresas multinacionales, mediante contratos de concesión o de arrendamiento de explotación. Con estas medidas, el Banco Mundial y otras instituciones financieras intentan mejorar la eficacia y la rentabilidad del sector.

Sin embargo, el mercado del agua tiene diversas especificidades que lo distinguen de otros mercados. La rentabilidad del sector depende, entre otros factores, del precio de venta del metro cúbico de agua que, por lo general, está sujeto a los límites que los Gobiernos suelen fijar arbitrariamente por razones políticas. En caso de crisis humanitaria, el acceso al agua potable sigue siendo una prioridad absoluta, a fin de evitar las epidemias y preservar la salud pública, sobre todo en los centros urbanos. Por ello, es fundamental que los operadores privados continúen prestando servicios a la población en caso de guerra, aunque técnicamente no sea posible cobrar las tasas a los usuarios y, por ende, la empresa deje de tener ganancias. Privar a la población de agua potable es, por lo demás, una violación grave del derecho internacional humanitario.

Basándose en un simple cálculo de rentabilidad, esas compañías se ven tentadas de retirarse del mercado en caso de conflicto armado para evitar pérdidas. Sin embargo, algunas empresas, en nombre de la responsabilidad empresarial y con una perspectiva a largo plazo, deciden continuar sus actividades, a pesar de la situación de guerra, e intentan entonces limitar las pérdidas por diversos medios, incluido el recurso a los fondos disponibles para la ayuda humanitaria y la reconstrucción.

Para los Estados donantes, como para las organizaciones humanitarias, es fundamental garantizar el abastecimiento de agua a la población. La cuestión que se plantea entonces es si es posible, y en qué medida, prestar apoyo a una empresa multinacional sin que los fondos y el material provisto se conviertan en una subvención indebida, contraria a las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio e injustificable ante los contribuyentes y la competencia. Una opción puede ser adelantar los fondos, especificando que serán deducidos de las deudas del Estado para con la empresa concesionaria, apenas haya podido restablecerse el cobro de las tasas a los consumidores. En todo caso, la responsabilidad de las empresas en una situación de conflicto armado en sectores tan vitales como el abastecimiento de agua merece ser especificada mucho más claramente en los contratos de concesión, en particular cuando el Banco Mundial u otras organizaciones internacionales apoyan el proceso de privatización.

Algunos responsables humanitarios se niegan a trabajar en asociación con las empresas transnacionales por cuestiones de principios. Otros se preguntan por

qué mostrarse tan reticentes con operadores privados, cuando la comunidad humanitaria presta apoyo a administraciones públicas en otros países en crisis sin efectuar nunca una auditoría minuciosa, a pesar de que algunas de esas administraciones son conocidas por su falta de transparencia y la deficiente gestión de los fondos otorgados. Estas diversas posiciones traducen sensibilidades personales y las visiones propias de cada organización.

Privatización del sistema penitenciario

En numerosos países, algunos establecimientos penitenciarios son administrados conjuntamente por los sectores público y privado. En un número creciente de contextos, se subcontratan empresas privadas para que brinden algunos de los servicios que se prestan a los detenidos, como la alimentación y la atención médica. Sin embargo, sobre todo en los países anglosajones¹⁶, las empresas privadas¹⁷ se ocupan de la administración a todos los niveles –incluso en lo relativo a los servicios de vigilancia y de guardia– de ciertos establecimientos penitenciarios. El objetivo de maximización de las ganancias que persiguen las empresas privadas puede entrar en contradicción directa con las restricciones y los objetivos del sistema penitenciario, como garantizar condiciones de detención satisfactorias a las personas internadas, no abusar del trabajo de los detenidos para obtener ganancias, o preparar y facilitar la reintegración social de los detenidos. Desde un punto de vista puramente económico, a esas empresas les interesa que aumente la demanda, es decir que haya un mayor número de clientes en los lugares de detención, y en que disminuyan al mismo tiempo los costos de funcionamiento que conlleva la administración de las cárceles.

Cuando los empleados de una empresa multinacional cometen abusos contra los detenidos de los que deben ocuparse, se plantean diversas cuestiones: ¿quién es responsable y quién debe ser sancionado? ¿El empleado, la empresa o el ministerio a cargo? ¿Cuál es la responsabilidad del Estado de origen de la empresa privada y la del Estado donde fueron cometidos los abusos? ¿Bajo qué jurisdicción y en virtud de qué procedimientos debe tratarse el caso? ¿Contiene el contrato firmado entre el Estado y la empresa disposiciones específicas al respecto? ¿A quién deben dirigir las organizaciones de defensa de los derechos humanos sus observaciones en primer lugar? ¿Con quién deben privilegiar el diálogo para mejorar las condiciones de los detenidos?

Privatización de los servicios de salud

El acceso gratuito a la atención médica no es, o ha dejado de ser, una realidad para los pacientes de la mayor parte de los países en crisis, con excepción de

¹⁶ Australia, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Reino Unido y Sudáfrica.

¹⁷ Por ejemplo: *Group 4 Securicor, Serco; GEO Group Inc.*

la atención que prestan directamente las organizaciones humanitarias. Suele haber, en general, un sistema sanitario con dos niveles, dotado de estructuras privadas que prestan servicios sanitarios de calidad a los que sólo los más ricos pueden acceder, y estructuras públicas deficientes que, en numerosos casos, han adoptado un sistema que permite recuperar parcialmente los costos a través de la facturación de la atención médica, y cuyos empleados mal remunerados cobran múltiples tasas y honorarios no oficiales a los pacientes.

Para las organizaciones humanitarias que se esfuerzan por mantener esas estructuras durante los períodos de crisis, es cada vez más importante poder asesorar en materia de gestión administrativa y financiera a las estructuras sanitarias y comprender su funcionamiento, a fin de estar en condiciones de prestar una ayuda pertinente y duradera.

Conclusión

La privatización de actividades que en el pasado incumbían exclusivamente al Estado o a organizaciones internacionales aún no ha sido objeto de estudios rigurosos que permitan llegar a conclusiones definitivas sobre las ventajas, los inconvenientes y los riesgos de esa tendencia desde un punto de vista político, económico, social, etc. Como hemos visto en este artículo, las crisis de índole humanitaria, por sus especificidades y las trágicas consecuencias que tienen para las víctimas, ponen en evidencia de manera particularmente clara algunos de los principales retos y cuestiones de fondo que plantean la privatización y la subcontratación de servicios públicos esenciales.

La primera cuestión gira en torno a la compatibilidad entre el objetivo de maximización de las ganancias, característico de las empresas privadas, y el de mantenimiento de la seguridad y de la salud pública, propio de los Estados. En efecto, el mercado, en su calidad de institución, permite que el juego de la oferta y la demanda, así como la competencia, se expresen libremente, a fin de lograr una asignación óptima de los recursos y de estimular la creatividad y la innovación para responder a las necesidades de los consumidores, incluso suscitar nuevas necesidades. Pero, evidentemente, el mercado no tiene ninguna ética intrínseca: los mecanismos de la oferta y la demanda se aplican tanto al mercado de las acciones o del café, como al de la prostitución infantil o al de la cocaína. Es responsabilidad del Estado proscribir o regular algunos mercados, por razones de orden público, de seguridad, de moral, de salud u otras. También es su responsabilidad resistir a las presiones de empresas privadas que podrían verse tentadas de incitar a las autoridades a estimular la demanda de sus servicios, es decir, a iniciar, continuar o intensificar un conflicto armado en el caso de las compañías militares privadas.

En el presente artículo, no es nuestra intención emitir un juicio de valor so-

bre el fenómeno y los actores de la privatización. Pero la realidad sobre el terreno demuestra que, para proteger a las víctimas de conflictos armados, es imperativo que los Estados se doten de un marco normativo adecuado, a fin de evitar que la explosión del mercado de empresas de seguridad privadas acarree un debilitamiento del derecho internacional humanitario y una multiplicación de las violaciones de ese derecho por empleados de empresas privadas, que gozarían de una impunidad de hecho.

Además, es fundamental que los contratos en régimen de subcontratación que los Gobiernos confían a empresas privadas en ámbitos tan delicados como el abastecimiento de agua y la administración de las cárceles contengan cláusulas precisas sobre las responsabilidades y las obligaciones de cada parte en caso de conflicto armado, así como mecanismos de incentivo económico y financiero para garantizar que se tengan en cuenta de forma prioritaria las cuestiones de índole humanitaria en caso de fuerza mayor. De lo contrario, las empresas privadas podrán remitirse a los términos de los contratos concertados con las autoridades, que no contendrán cláusula alguna al respecto.

La segunda cuestión se refiere al respeto del derecho internacional por las empresas privadas y a la responsabilidad del Estado cuando las actividades de esas empresas pueden hacer peligrar el respeto del derecho internacional humanitario. Como hemos visto, en materia de derecho internacional público, los Estados son responsables de los actos cometidos por cualquier persona o entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público o que actúe (*de facto*) por instrucción o bajo el control del Estado.

La tercera controversia se relaciona con el ejercicio mismo de la democracia, es decir con el riesgo, para el poder legislativo, de perder toda autoridad y capacidad de control sobre cuestiones tan delicadas como las modalidades de una interención militar en el extranjero, por medio de contratos de externalización dejados a la discreción del poder ejecutivo. Para Peter Singer, de la Brookings Institution, eso ocurre con los contratos firmados por la administración estadounidense con numerosas compañías militares privadas que operan en Irak.

La cuarta y última cuestión que nos interesa abordar aquí hace referencia al balance económico de ese fenómeno de privatización. En otras palabras, cuáles son los costos y los beneficios para los usuarios de esos servicios privatizados y para los contribuyentes que, de manera indirecta, permiten su financiación. El principal argumento de los responsables políticos y de las instituciones que promueven las privatizaciones es la eficacia que se gana y el ahorro que resulta de ésta. Si el término de la guerra fría consagró la superioridad de la economía de mercado sobre la economía planificada, el balance de la privatización de los servicios públicos sigue siendo objeto de controversias. Un estudio publicado en 1998 por Abt Associates, una consultora estadounidense que brinda servicios en

el ámbito de las reformas económicas y de la privatización, y de la que no puede sospecharse que tenga prejuicios negativos al respecto, concluye que los análisis y los datos disponibles no demuestran que el recurso a empresas privadas en el ámbito penitenciario permita reducir gastos¹⁸. Más incisiva, la organización «War on Want» afirma que, a raíz de la privatización de numerosos servicios públicos, ha aumentado la pobreza en los países en desarrollo y que la agencia británica de cooperación para el desarrollo, al prestar apoyo a esas reformas, contribuyó a que los consultores y las empresas privadas británicas se enriquecieran, y no a reducir la pobreza en los países beneficiarios¹⁹. La organización insta a que se cree una comisión independiente encargada de examinar la amplitud de las privatizaciones en los países en desarrollo y sus efectos. A la espera de exámenes minuciosos, conviene sopesar con prudencia las ventajas de los diferentes arreglos institucionales entre los sectores público y privado.

Las organizaciones humanitarias tratan de seguir de cerca e interpretar esta evolución, de evaluar las consecuencias por lo que respecta a las necesidades y a la acción humanitarias, y de adaptarse a éstas. Para el CICR, esa evolución exige un fortalecimiento del diálogo con los Estados para garantizar el respeto del derecho internacional humanitario en sectores que están en vías de ser privatizados parcialmente, como son la formación de las fuerzas armadas, el apoyo a los combates, la administración de los lugares de detención o el acceso al agua y a la atención médica.

¹⁸ The Sentencing Project, *Prison Privatization and the Use of Incarceration*, actualizado en septiembre de 2004. Fuente: <http://www.sentencingproject.org/pdfs/1053.pdf> (sitio visitado el 3-12-2004).

¹⁹ Duncan Campbell, «UK accused of using aid to promote privatisation», *The Guardian*, 27 de septiembre de 2004.

La relación entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario

HANS-JOACHIM HEINTZE*

Dado que los Estados se muestran poco dispuestos a impulsar un mayor grado de codificación del derecho internacional humanitario y, en particular, de los mecanismos destinados a aplicarlo, cabe preguntarse cuáles han sido los avances en los cuerpos de normas colindantes y sus repercusiones en el derecho internacional humanitario¹. Se ha de prestar especial atención al derecho internacional de los derechos humanos, puesto que, hoy en día, los derechos humanos forman parte integrante del derecho internacional en pro del bienestar común de la humanidad y representan valores comunes que ningún Estado puede derogar, ni siquiera en tiempo de guerra². Si bien el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos difieren en cuanto a su origen y a las situaciones en que se aplican, estos dos cuerpos de normas tienen un mismo objetivo: proteger y salvaguardar a las personas en todas las circunstancias.

Relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos

El derecho internacional público clásico hacía un deslinde entre el derecho de la paz y el derecho de la guerra. Según el estado de las relaciones internacionales, se aplicaba el *corpus juris* del derecho de la paz o el del derecho de la guerra. Con la adopción, en 1945, de la Carta de las Naciones Unidas y, posteriormente, de los principales instrumentos de derechos humanos, esta separación, otrora tan tajante, dejó de serlo. Desde entonces, hay normas que se aplican en tiempo tanto de paz como de guerra. Como sucede con todas las innovaciones, estos acontecimientos no fueron aceptados de inmediato por todos. En particular, los que adherían a la llamada teoría de la separación rechazaban la aplicación de las

* Investigador Superior en el Instituto de Derecho Internacional de la Paz y de los Conflictos Armados de la Universidad del Ruhr, Bochum, Alemania. Deseo expresar mi reconocimiento a la señora Noelle Quéniwet por su invaluable asesoramiento y ayuda en la elaboración de este artículo.

normas de derechos humanos durante los conflictos armados, argumentando que éstas y las normas del *jus in bello* eran dos ámbitos independientes que no podían aplicarse al mismo tiempo³. Este criterio llama la atención porque el derecho internacional público clásico tenía en cuenta consideraciones de derechos humanos, basándose en el derecho natural. En efecto, en 1872, *Bluntschli* sostenía que la declaración de guerra no ponía fin al orden jurídico; «antes bien, se reconoce la existencia de derechos humanos naturales que se han de respetar tanto en tiempo de guerra como de paz...»⁴. Asimismo, como expresamente figura en el Convenio de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, los firmantes del tratado están «[a]nimados del deseo de servir, aun en esa hipótesis extrema, los intereses de la humanidad...»⁵. A la luz de esas declaraciones, la justificación de la teoría de la separación puede dar lugar a dudas.

No obstante, la teoría de la separación parece tener defensores aun hoy en día. Por ejemplo, el conocido *Manual de Derecho Humanitario* no se ocupa en absoluto del tema de «los derechos humanos en los conflictos armados»⁶. En este sentido, puede sostenerse que el manual ha quedado a la zaga de la influyente opinión emitida por la Corte Internacional de Justicia en relación, por una parte, con las armas nucleares⁷ y, por otra, con las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado⁸. En estas opiniones consultivas, la Corte rechaza claramente la posición de que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 19 de diciembre de 1966, sólo sea aplicable en tiempo de paz. El texto de los tratados de derechos humanos pertinentes sustenta la jurisprudencia de la CIJ acerca de esta cuestión. En efecto, esos tratados contienen disposiciones claras sobre el cumplimiento de las obligaciones relativas a los derechos humanos por los Estados Partes en tiempo de conflicto armado. Por ejemplo, el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), del 4 de noviembre de 1950, se refiere a la aplicación de las normas de derechos huma-

1 Este planteamiento es compatible con la declaración *Po venir* del CICR, donde se destaca que «es menester potenciar la relación entre el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos». V. David Forsythe, «1949 and 1999: Making the Geneva Conventions relevant after the Cold War», *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, n.º 834, 1999, p. 271 (en inglés).

2 Christian Tomuschat, «Obligations arising for States against their will», *Recueil des Cours*, n.º 241, Vol. IV/1993, Nijhoff, La Haya, 1994, p. 195.

3 V. Otto Kimminich, *Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten*, Beck, Munich, 1979, p. 28.

4 Johann Caspar Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten*, 3ª ed., Beck, Nördlingen 1878, párr. 529.

5 Preámbulo del IV Convenio de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, del 18 de octubre de 1907, en: *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, decimotercera edición, Ginebra, marzo de 1994, p. 303.

6 Dieter Fleck (ed.), *Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

7 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párr. 26.

8 «Las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado», *Opinión consultiva*, 9 de julio de 2004, párrs. 102-106. Doc. ONU A/ES-10/273 del 13 de julio de 2004.

nos en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación. En estas circunstancias, se permite al respectivo Estado Parte «tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio». Sin embargo, los derechos humanos consagrados en el CEDH pueden restringirse sólo en la estricta medida que exija la situación. Algunos de los derechos explícitamente mencionados en los precedentes artículos (entre otros, el derecho a la vida, la libertad de culto y la prohibición de la tortura) no pueden ser suspendidos. Estos derechos humanos se denominan derechos inderogables, lo que significa que se han de respetar en todas las circunstancias sin excepción alguna. De este modo, se cruza la frontera, tradicionalmente infranqueable, que separa el derecho internacional humanitario, aplicable durante los conflictos armados, y el derecho del tiempo de paz. Esta «convergencia» también se fundamenta en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que contiene una lista de derechos que se han de proteger en todas las situaciones. Es interesante señalar que estos derechos comprenden, de manera general, los derechos humanos inderogables. Este conjunto de circunstancias condujo a los académicos a redactar la «Declaración de Turku»⁹, en la que se exhorta a llenar las zonas jurídicas grises (situadas en las áreas confinantes del derecho de la paz y del derecho de la guerra) mediante la aplicación acumulativa del derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, garantizando, de ese modo, al menos la aplicación de un mínimo de normas humanitarias¹⁰.

El CEDH no es el único instrumento que aborda la cuestión de la aplicabilidad de los derechos humanos en tiempo de guerra. Otro instrumento regional de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, detalla, en su artículo 27, los derechos que no pueden ser derogados en tiempo de guerra. Los tratados universales de derechos humanos también hacen referencia a los derechos inderogables. Por ejemplo, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos comprende una cláusula relativa a situaciones excepcionales, similar a la formulada en los instrumentos regionales.

A la luz de todos estos instrumentos de derechos humanos, los derechos humanos forman parte integrante de las normas jurídicas que reglamentan las guerras y otras situaciones excepcionales. Tomando en cuenta la obligación de los Estados de respetar los derechos inderogables en todas las circunstancias, de acuerdo con los instrumentos de derechos humanos y el documento final de la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Teherán en 1968, Cerna concluyó, en 1989, que el derecho internacional público ya se había «trans-

⁹ Documento de la ONU E/CN.4/Sub.2/1991/55.

¹⁰ V. Allan Rossas y Theodor Meron, «Combatting lawlessness in grey zone conflicts through minimum humanitarian standards», *American Journal of International Law*, Vol. 89, n.º 2, 1995, p. 215.

formado en una rama del derecho de los derechos humanos denominada 'derechos humanos en los conflictos armados' »¹¹.

La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada en 1989 es una impresionante confirmación de este punto de vista. En este caso, es patente la marcada superposición entre la protección conferida por el derecho internacional de los derechos humanos y la otorgada por el derecho internacional humanitario. El párrafo 1) del artículo 38 de dicha Convención obliga a los Estados Partes a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario destinadas a la protección del niño. Así pues, un tratado de derechos humanos, que normalmente se aplica en tiempo de paz, contiene disposiciones que no sólo son aplicables durante los conflictos armados sino que también están consagradas en el derecho de los conflictos armados. La reglamentación es incluso más detallada, porque los párrafos 2), 3) y 4) del artículo 38 reafirman las normas establecidas en el artículo 77 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, que limitan el reclutamiento y la participación de los niños en los conflictos armados. Esas normas, adoptadas en 1977, permiten el reclutamiento y la participación directa de niños que hayan cumplido quince años.

Esta disposición de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, indudablemente insatisfactoria, contraría la codificación progresiva del derecho internacional público y del objetivo de la Convención, que, según el artículo 3, consiste en proteger el «interés superior» del niño, definido en el artículo 1 como un ser humano menor de dieciocho años de edad. Es bastante poco probable que la participación directa en las hostilidades favorezca el interés superior de un niño de quince años.

Esta contradicción ha sido duramente criticada en la bibliografía jurídica. El nudo de la cuestión es por qué la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, redactada más de diez años después de la aprobación de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra y que marca un avance considerable en la codificación de la protección de las personas, no contiene una protección más amplia que la estipulada en el artículo 77 del Protocolo adicional I¹². Esta insuficiencia es más lamentable aún porque, cuando se estaba negociando la Convención, los Estados que se oponían a esa mejora de la protección de los niños (en particular, Estados Unidos, Irak e Irán) no habían planteado un argumento jurídico muy sólido. En efecto, Estados Unidos opinaba que ni la Asamblea General ni la Comisión de Derechos Humanos eran los foros adecuados para revisar el derecho in-

¹¹ Christina M. Cerna, «Human rights in armed conflict: Implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies», en Frits Kalshoven e Yves Sandoz (eds.), *Implementation of International Humanitarian Law*, CICR, Ginebra, 1989, p. 39.

¹² Hans-Joachim Heintze, «Children need more protection under international humanitarian law — Recent developments concerning Article 38 of the UN Child Convention as a challenge to the International Red Cross and Red Crescent Movement», *Humanitäres Völkerrrecht — Informationsschriften*, Vol. 8, n.º 3, 1995, p. 200.

ternacional humanitario vigente¹³.

Sin embargo, el argumento esgrimido por Estados Unidos, basado en la separación tradicional ya descrita entre el derecho de la paz y el derecho de la guerra, no es convincente, puesto que la Convención sobre los Derechos del Niño se propuso como un tratado nuevo e independiente, no como una modificación o enmienda del derecho internacional humanitario. También se puede argumentar que hubiera sido preciso imponer, a los Estados Partes en el nuevo instrumento, obligaciones de niveles superiores a las normas generales, una medida que es perfectamente posible conforme al derecho de los tratados. Como muchos participantes temían el menoscabo de las normas existentes, el argumento estadounidense se dejó de lado. Más tarde, Estados Unidos abandonó su (insostenible) posición cuando, en 1992, firmó el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados. Ese protocolo, aprobado en 2000 mediante la resolución 54/263 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas posibles para evitar que los niños menores de dieciocho años participen directamente en hostilidades. El Protocolo entró en vigor el 12 de febrero de 2002 y, hasta la fecha, ha sido ratificado por 52 Estados. Esto significa que, al menos por lo que atañe a esos Estados, el nivel de protección es más alto que el propuesto por el derecho internacional humanitario¹⁴.

El ejemplo de la Convención sobre los Derechos del Niño demuestra no sólo que el derecho de la paz y el derecho de la guerra se superponen sino también que, cuando se analizan las obligaciones que incumben a un Estado en tiempo de conflicto armado, es imposible dejar de lado el derecho internacional de los derechos humanos. Esta situación, por sí misma, justifica la referencia a la superposición de estas ramas del derecho, la cual tiene una envergadura mucho más amplia que una simple «convergencia natural de los principios humanitarios que subyacen a estos dos cuerpos de normas»¹⁵. En este caso, la convergencia significa una superposición en cuanto al alcance de la protección. Sin embargo, ha de tenerse presente la distinción entre ambas ramas del derecho, que deriva principalmente de sus respectivos procedimientos¹⁶. El enfoque basado en la convergencia po-

¹³ Documento de la ONU E/CN.4/1989, p. 55, Add.1, p. 6.

¹⁴ Este aspecto no fue tenido en cuenta por Matthe Happold, «The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict», en: Horst Fischer (ed.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, Asser Press, La Haya, 2002, p. 242.

¹⁵ Dale Stephens, «Human rights and armed conflict: The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Nuclear Weapons case», *Yale Human Rights & Development Law Journal*, Vol. 4, n.º 1, p. 2.

¹⁶ Según Melysa H. Sperber, «John Walker Lindh and Yaser Esam Hamdi: Closing the loophole in international humanitarian law for American nationals captured abroad while fighting with enemy forces», *American Criminal Law Review*, Vol. 40, invierno de 2003, p. 239, el derecho de los derechos humanos puede ser invocado por individuos contra un Estado, pero en la actualidad no sucede lo mismo con el derecho internacional humanitario. V. también Noëlle Quéñivet, «The *Va varin* case: The legal standing of individuals as subjects of international humanitarian law», *Journal of Military Ethics*, Vol. 3, n.º 2, 2004, pp. 181-187.

sibilita la aplicación acumulativa de ambos cuerpos de normas.

La aplicación acumulativa del derecho de los derechos humanos y del derecho humanitario

Algunas obligaciones de los tratados de derechos humanos siguen vigentes durante los conflictos armados. El resultado es, sin duda, una imbricación sustancial de ambos cuerpos de normas. Sin embargo, las opiniones de los juristas sobre esta situación son divergentes. Algunos autores se muestran contrarios a «aconsejar la fusión de los dos cuerpos de normas internacionales» y se refieren a la teoría de la complementariedad¹⁷. Según esa teoría, el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario no son cuerpos de normas idénticos, sino que se complementan y, en última instancia, mantienen sus distinciones. Sin duda alguna, esto es verdad, pero la cuestión es que la superposición existe.

Aunque antes el CICR abordaba este tema con cautela, ahora participa en el establecimiento de valores comunes que trascienden los argumentos y las distinciones legalistas. Por ejemplo, ha publicado una edición especial de la *Revista*, dedicada a la convergencia del derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos¹⁸. La influencia de la teoría de la convergencia, cuya naturaleza es un poco más afirmativa, está en aumento; supera los límites de la mera complementariedad y apunta a proporcionar la mayor protección efectiva al ser humano a través de la aplicación acumulativa de ambos cuerpos de normas. Visto así, es posible referirse a un conjunto unificado de derechos humanos bajo diferentes marcos institucionales¹⁹.

Si se echa un vistazo a la práctica más reciente de los Estados, se observa que no se trata de un asunto meramente teórico. Ejemplos de ello son Kuwait en 1991 e Irak en 2003-2004. La aplicación acumulativa de ambos cuerpos de normas durante el conflicto armado en Kuwait fue tanto «factible como significativa» y aclaró el significado práctico de la teoría de la convergencia aplicada al régimen ocupante en Kuwait en 1990-1991²⁰. Es posible trazar paralelos entre esta situación y la de Irak en 2003-2004. La Resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad, que establece los principios básicos de la ocupación y la reconstrucción de Irak, obliga «a quienes concierna» a cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular los Convenios de

¹⁷ Hans-Peter Gasser, «International humanitarian law and human rights law in non-international armed conflict: Joint venture or mutual exclusion?», *German Yearbook of International Law*, Vol. 45, Duncker & Humblot, Berlín, 2002, p. 162.

¹⁸ V., por ejemplo, David Forsythe, *op. cit.* (nota 1), p. 271. En su Resolución 1989/26, la Subcomisión de Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU también se refiere a la convergencia.

¹⁹ Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987, p. 28.

²⁰ Walter Kälin (ed.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Stimpfli, Berna, 1994, p. 27.

Ginebra (párrafo 5), y pide al Representante Especial para Irak nombrado por el Secretario General que promueva la protección de los derechos humanos (párrafo 8, apartado g). Huelga decir que estas obligaciones requieren la aplicación acumulativa del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos. Con respecto a la aplicación acumulativa, cabe destacar tres aspectos:

- (i) La interpretación de los derechos y deberes ha de referirse a ambas esferas jurídicas. Por ejemplo, es difícil interpretar el término «trato inhumano» que se menciona en el derecho de los derechos humanos de una forma que no sea la estipulada en el III Convenio de Ginebra, ya que esa expresión tiene un significado concreto en el contexto de un campamento de prisioneros de guerra. Por otro lado, las disposiciones del párrafo 1 c) del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra no podrían cumplirse, después de considerar las «garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados» en las acciones penales, sin aplicar los instrumentos de derechos humanos.
- (ii) El derecho de los derechos humanos fortalece las normas del derecho internacional humanitario porque formula con mayor exactitud las obligaciones de los Estados. Así pues, los deberes que dimanan del artículo 56 del IV Convenio de Ginebra, relativos a la atención sanitaria, deben aplicarse a la luz del derecho a la salud contenido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹. Para la distinción entre violación (como método de guerra y como acto prohibido por el derecho internacional humanitario) y tortura, es necesario recurrir a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura²².
- (iii) El derecho internacional humanitario pone en vigor el derecho de los derechos humanos puntualizando, por ejemplo, las obligaciones relativas a las personas desaparecidas. Incluso si las «desapariciones» representan, sin duda alguna, una grave violación de los derechos humanos, el derecho pertinente que reglamenta las obligaciones de los Estados en esos casos está muy poco desarrollado. En tiempo de conflicto armado, los Convenios de Ginebra III y IV obligan a la Potencia ocupante a dar información sobre las personas detenidas, notificar el fallecimiento de detenidos y las posibles causas del deceso, y buscar a las personas cuyo paradero se desconoce²³.

En un informe al Consejo de Seguridad sobre la protección de los civiles en

21 Serie de los Tratados de Naciones Unidas, Vol. 993, p. 3.

22 Serie de los Tratados de Naciones Unidas, Vol. 1465, p. 85. V. Deborah Blatt, «Recognizing rape as a method of torture», *New York University Review of Law and Social Change*, Vol. 19, n.º 4, 1994, p. 821.

23 Walter Kälin, *op. cit.* (nota 20), p. 27.

los conflictos armados²⁴, el Secretario General de la ONU dio a conocer su opinión sobre la aplicación acumulativa de todas las normas que protegen a los seres humanos, o al menos a las personas civiles definidas en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos. Recomendó a los Estados ratificar también los instrumentos pertinentes del derecho internacional humanitario, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho de los refugiados, ya que las tres ramas son «herramientas esenciales para la protección jurídica de las personas civiles en los conflictos armados»²⁵.

Desde un punto de vista práctico, el recurso cada vez más difundido a la protección del derecho internacional humanitario es también, por supuesto, una consecuencia de la proliferación de los conflictos civiles. Esos conflictos suelen desarrollarse en una zona gris en relación con esa rama del derecho, puesto que contiene relativamente pocas normas sobre situaciones de ese tipo. La bibliografía jurídica ha señalado en forma convincente la importancia práctica del derecho internacional humanitario para las partes en un conflicto²⁶.

El derecho internacional humanitario como *lex specialis*

La aplicación acumulativa del derecho de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario plantea, inevitablemente, la cuestión de la relación recíproca. La CIJ hubo de responder a esta pregunta en la Opinión consultiva sobre las armas nucleares²⁷, porque los defensores de la ilicitud del uso de las armas nucleares habían argumentado que su uso violaba el derecho a la vida establecido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁸. El artículo 6 de este Pacto dispone que «nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente». En la Opinión, la CIJ determinó que el artículo 6 es un derecho inderogable; que, por ende, también se aplica en los conflictos armados, y que está prohibido privar de la vida a una persona «arbitrariamente» incluso durante las hostilidades. En la misma Opinión, la CIJ reconoce la primacía del derecho internacional humanitario sobre el derecho de los derechos humanos en los conflictos armados, designando así al derecho internacional humanitario como *lex specialis*. El término «arbitrariamente» debe, en consecuencia, definirse a la luz del derecho internacional humanitario.

24 Documento de la ONU S/1999/957.

25 *Ibid.*, párr. 36.

26 Dieter Fleck, «Humanitarian protection against non-State actors», en: Jochen A. Frowein *et al.* (eds.), *Verhandeln für den Frieden, Liber Amicorum Tono Eitel*, Springer, Berlín, 2003, p. 78.

27 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (nota 7), p. 26.

28 Según Greenwood, este punto de vista fue adoptado por Malasia, las Islas Salomón y Egipto. V. Christopher J. Greenwood, «*Jus bellum* and *jus in bello* in the Nuclear Weapons Advisory Opinion», en: Laurence Boisson de Chazournes y Philippe Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 253.

La Opinión consultiva sobre la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, de 2004, apunta a mostrar, incluso más claramente, que el derecho a la vida en tiempo de conflicto armado se ha de interpretar sólo de conformidad con el derecho internacional humanitario²⁹. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general relativa al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, subraya igualmente que dicho Pacto se aplica también en situaciones de conflicto armado reglamentadas por las normas del derecho internacional humanitario. Empero, el Comité de Derechos Humanos no se expresa con la misma claridad que la CIJ, porque evita tocar el tema de la *lex specialis*: aunque es posible que haya normas más específicas del derecho internacional humanitario que sean especialmente pertinentes para la interpretación de ciertos derechos amparados por el Pacto, ambas ramas del derecho son complementarias y no se excluyen mutuamente³⁰. Sin embargo, la naturaleza de *lex specialis* del derecho internacional humanitario es esencial. En ciertas circunstancias, no puede tenerse en cuenta el derecho de los derechos humanos. Por ejemplo, según el *jus in bello*, un combatiente que, durante un conflicto armado, mata a un combatiente enemigo en el contexto de un acto lícito, no puede ser acusado de un delito penal³¹.

La evaluación contenida en la Opinión de la CIJ fue bien recibida por los académicos, sobre todo porque aclara que las normas formuladas para tiempo de paz, es decir, el derecho de los derechos humanos, no pueden aplicarse «sin reservas» a los conflictos armados. Por el contrario, los derechos humanos deben incorporarse con cuidado en la estructura del derecho internacional humanitario³². Se destaca así la primacía del derecho internacional humanitario. Sin embargo, cabe señalar que, en general, las disposiciones del derecho de los derechos humanos conservan su validez conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y los tratados regionales análogos) y que, consecuentemente, son importantes. Así pues, en sus Opiniones consultivas, la CIJ corrobora la necesidad, por una parte, de considerar una unidad la *protección* conferida por el derecho internacional humanitario y la *protección* ofrecida por el derecho de los derechos humanos y, por otra, de armonizar los dos conjuntos de normas internacionales.

Es cierto que, como objeción a este punto de vista, puede oponerse, inevitablemente, el principio de *lex specialis derogat legis generalis*. Sin embargo, ésa puede refutarse haciendo referencia a la cláusula de Martens, aceptada tanto en los

²⁹ «Las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado», *op. cit.* (note 8), párr. 101.

³⁰ Documento de la ONU CCPR/C/74/CPR.4/Rev.6.

³¹ Laurence Boisson de Chazournes y Philippe Sands, *op. cit.* (nota 29), p. 253.

³² Michael J. Matheson, «The opinions of the International Court of Justice on the threat or use of nuclear weapons», *American Journal of International Law*, Vol. 91, n.º 3, 1997, p. 423.

tratados internacionales como en el derecho internacional consuetudinario. Esta cláusula confirma que las normas del derecho relativo a los conflictos armados no pueden considerarse como la reglamentación definitiva de la protección de los seres humanos, sino que pueden completarse con la protección conferida por el derecho de los derechos humanos³³. El artículo 72 del Protocolo adicional I de 1977 también demuestra la «apertura del derecho internacional de los conflictos armados»³⁴, ya que, con respecto al trato debido a las personas que se encuentran en poder de una Parte en conflicto, establece que «[l]as disposiciones de esta Sección completan (...) las demás normas aplicables de derecho internacional referentes a la protección de los derechos humanos fundamentales durante los conflictos armados de carácter internacional».

La interpretación que el derecho de los derechos humanos hace del derecho a la vida en tiempo de conflicto armado es más patente en los instrumentos regionales de derechos humanos que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ejemplo, el artículo 15 del CEDH dispone claramente que las muertes causadas por actos de guerra lícitos no se han de considerar como una violación del derecho a la vida puntualizado en el artículo 2 de la Convención.

Mecanismos de aplicación de la protección conferida por el derecho de los derechos humanos

La bibliografía jurídica señala, correctamente, que la protección ofrecida por los derechos humanos no sólo comparte una filosofía común con el derecho internacional humanitario, sino que puede usarse para compensar las carencias de éste³⁵. Los limitados mecanismos de aplicación del derecho internacional humanitario, de los que puede decirse que son más bien ineficaces, se cuentan entre las grandes debilidades de este derecho. Por ello, es lógico que tanto el CICR como los académicos hayan intentado en varias ocasiones utilizar los mecanismos de aplicación de los tratados de la ONU relativos a derechos humanos, desarme y medio ambiente como ejemplos de sistemas que permitirían garantizar el cumplimiento del derecho internacional humanitario, y suscitar el interés de los Estados en esos sistemas. Los procedimientos de presentación de informes por los Estados son elementos fundamentales de estos mecanismos de aplicación³⁶.

³³ V. Heinrich B. Reimann, «Menschenrechtsstandard in bewaffneten Konflikten», in: Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, CICR y Nijhoff, Ginebra y La Haya, 1984, p. 773.

³⁴ Silja Vöneky, *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten*, Springer, Berlín, 2001, p. 286.

³⁵ Judith Gardam, «The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 14, n.º 2, 2001, p. 353.

³⁶ V. Krzysztof Drewicki, «The possible shape of a reporting system for international humanitarian law: Topics

Lo más sorprendente de estas recomendaciones es que los académicos aconsejan adoptar nuevos procedimientos de presentación de informes y apoyan así la proliferación de esos mecanismos. Este planteamiento no es convincente porque incluso hoy, la ingente cantidad de ese tipo de procedimientos en el ámbito de los derechos humanos impide mantener una visión general del contenido de los informes y evitar repeticiones interminables. Tampoco hay que olvidar que muchos Gobiernos no pueden presentar sus informes periódicos con puntualidad sobre todo a causa de una grave falta de recursos. Por ejemplo, Suriname adeuda cuatro informes de Estado al Comité de Derechos Humanos y ocho informes de Estado al Comité para la Eliminación de la Discriminación. En total, 44 Estados miembros no han presentado al Comité de Derechos Humanos un informe cada cinco años, y 68 de esos informes llevan más de cinco años de retraso³⁷. En vista de este dilema, se solicitó al secretario general de la ONU que formulara métodos para mejorar («agilizar») el proceso de presentación de informes por los Estados. Así pues, a principios de 2003 se celebró una reunión de intercambios de ideas, destinada principalmente a fortalecer y consolidar el proceso de presentación de informes³⁸.

Habida cuenta de las dificultades relacionadas con los procesos de presentación de informes de la ONU, la propuesta de crear un procedimiento de la índole para el derecho internacional humanitario parece inviable. En la situación actual, sería fundamental que los procedimientos existentes se apliquen a diferentes usos. Dado que la protección conferida por el derecho internacional humanitario se superpone con la que ofrece el derecho de los derechos humanos, el uso múltiple parece posible³⁹. En los párrafos siguientes se describe lo que sucede en la práctica y se demuestra esta afirmación.

Información en caso de peligro público

Es sabido que, sobre todo en caso de guerra o en otras situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación⁴⁰, puede haber violaciones muy graves de los derechos humanos o matanzas masivas. En consecuencia, el respeto de los derechos humanos en estas circunstancias es de fundamental importancia. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aborda el problema

to be addressed», en: Michael Bothe (ed.), *Towards a Better Implementation of International Humanitarian Law*, Berlin Verlag, Berlín, 2001, p. 73.

37 Documento de la ONU HRI/ICM/2003/3, párr. 15.

38 Documento de la ONU HRI/ICM/2003/4.

39 Hampson recomendó este criterio ya en 1992: Françoise J. Hampson, «Using international human rights machinery to enforce the international law of armed conflict», en: *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol. 31, n.º 1, 1992, p. 118.

40 Vera Gowlland-Debbas, «The right to life and genocide: The Court and the international public policy», en: Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands, *op. cit.* (nota 29), p. 324.

de las situaciones excepcionales en el párrafo 3 del artículo 4, donde se obliga a los Estados Partes que proclaman la existencia de una situación excepcional a informar al Secretario General de la ONU de las disposiciones de derechos humanos cuya aplicación hayan suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se permite al Comité de Derechos Humanos verificar las condiciones que determinan la existencia de una situación excepcional y, en caso necesario, exigir la presentación de informes especiales. Ya en 1981 el Comité había adoptado unas «Observaciones Generales» acerca de la interpretación de los deberes de los Estados contenidos en el artículo 4. Haciendo hincapié en la naturaleza extraordinaria y temporal de la ley de estado de excepción, se exige a los Estados presentar un informe inmediatamente después de declarar la existencia de una situación excepcional y garantizar el respeto de los derechos inderogables⁴¹. El Comité también destaca que el ejercicio de los derechos humanos derogables puede suspenderse sólo si es imprescindible a la luz de las circunstancias del caso. En este sentido, el Pacto aplica el principio de la proporcionalidad, que también es uno de los principios básicos del derecho internacional humanitario.

El CEDH también establece la obligación de presentar informes. En el párrafo 3) del artículo 15 se dispone que las medidas excepcionales deben informarse al Secretario General del Consejo de Europa. Esta obligación se ha de tomar con seriedad, ya que toda persona tiene derecho a presentar un recurso contra el Estado que haya violado sus derechos, pero si el Estado ha informado al Secretario General acerca de las derogaciones, no se admiten quejas relativas a violaciones de los derechos derogables. La información que el Estado Miembro presenta sobre la declaración de un estado de excepción es publicada por el Consejo de Europa. Este procedimiento europeo fue emulado en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que también obliga a los Estados Miembros a informar al secretario general de la Organización de Estados Americanos.

La obligación de presentar informes es un mecanismo que puede usarse para asegurar el cumplimiento del derecho internacional humanitario, así como del derecho de los derechos humanos (en la medida de la superposición que se produce entre estos cuerpos de normas). Este aspecto se aclara en uno de los últimos informes del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General de la ONU, donde se indica que «Ante las situaciones de conflicto armado, tanto externo como interno, que afecten a los Estados Partes en el Pacto, el Comité necesariamente examinará si esos Estados Partes están cumpliendo la totalidad de sus obligaciones dimanantes del Pacto»⁴². La ventaja de este procedimiento reside,

41 Manfred Nowak, *CCPR-Commentary*, Engel, Kehl, 1993, p. 81.

42 Documento de la ONU A/57/40, párr. 29.

sobre todo, en que las Partes en el tratado están obligadas a justificar la suspensión de la aplicación de normas de derechos humanos. La desventaja es que el Comité de Derechos Humanos, debido a la sobrecarga de informes periódicos, apenas dispone de tiempo para examinar las notificaciones de medidas excepcionales. En suma, la eficacia de la supervisión no se fortalecerá con la introducción de nuevos procedimientos sino mejorando la organización del trabajo.

Procedimientos de denuncias individuales

Las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario no cuentan con procedimientos de nivel internacional que les permitan presentar denuncias individuales. Esta situación subraya, nuevamente, lo que la señora Doswald-Beck considera como una verdad de Perogrullo: el principal objeto del derecho internacional es regular las relaciones entre los Estados⁴³. Sin embargo, el derecho de los derechos humanos sí impone restricciones a los Estados, ya que establece procedimientos para la presentación de denuncias en el ámbito internacional.

De los 149 Estados que son Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 104 han ratificado también el Protocolo Facultativo del Pacto, que permite a las víctimas de violaciones de derechos humanos que hayan agotado todos los recursos internos disponibles someter comunicaciones a la consideración del Comité de Derechos Humanos. El Comité examina si se han violado los derechos humanos del denunciante. Según el artículo 1 del Protocolo Facultativo, el examen se limitará a «cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto», lo que significa que el derecho internacional humanitario no se puede aplicar directamente. Este procedimiento es útil a la luz de las violaciones de derechos humanos graves y excepcionalmente numerosas que se pueden registrar en la mayoría de las situaciones excepcionales⁴⁴. Por ende, la supervisión internacional es de máxima importancia. Además, estos procedimientos de derechos humanos permiten comprobar si el menoscabo de los derechos del denunciante es compatible con las condiciones establecidas en el artículo 4 del Pacto⁴⁵. El procedimiento finaliza cuando el Comité formula una opinión⁴⁶ que, dada la publicidad que recibe el procedimiento, constituye un elemento de presión sobre el Estado que ha violado el derecho de los derechos humanos («efecto de reprensión pública»). Esta presión se intensifica en los procedimientos introducidos por los tra-

⁴³ Louise Doswald-Beck, «Implementation of international humanitarian law in future wars», en: Michael N. Schmitt y Leslie C. Green (eds.), *The Law of Armed Conflict into the Next Millennium*, American Naval Academy, Newport, 1998, p. 52.

⁴⁴ V. Anna-Lena Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, Kluwer, La Haya, 1998, pp. 392 y ss.

⁴⁵ Documento de la ONU A/57/40, párr. 31.

⁴⁶ Rüdiger Wolfrum, «The reporting system under international human rights agreements: From collection of information to compliance assistance», en: Michael Bothe (ed.), *op. cit.* (nota 37), p. 25.

tados de derechos humanos de carácter regional, porque se asemejan a los que se desarrollan en los tribunales. Los procedimientos de queja de orden regional son más interesantes aún, porque se desenvuelven ante los tribunales de derechos humanos y sus sentencias son de cumplimiento obligatorio para el Estado que actuó en contravención del tratado regional de derechos humanos. Por todas estas razones, sería aconsejable continuar examinando estos procedimientos.

Se plantea, entonces, la pregunta de si los procedimientos del ámbito del derecho de los derechos humanos pueden suplir la falta de procedimientos de denuncia para las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario. Cabe señalar que la aplicación acumulativa y directa del derecho internacional humanitario ya ha sido reconocida en estos procedimientos regionales de presentación de denuncias individuales. Esto se debe al texto del artículo 15 del CEDH, donde se dispone que las medidas excepcionales no deberán estar «en contradicción con las otras obligaciones [del Estado] que dimanen del derecho internacional». El artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos está formulado de manera similar. Una mirada a la práctica muestra las ventajas y los inconvenientes de este sistema.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos

Al principio, se debatía si los órganos americanos de derechos humanos eran competentes para invocar el derecho internacional humanitario cuando determinaban la licitud de ciertas actividades o medidas. La primera vez que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo que abordar esta cuestión en el caso *Disabled People's International y otros contra Estados Unidos*, relacionado con la intervención de EE.UU. en Granada en 1987, cuando resultaron heridos 16 pacientes internados en una clínica psiquiátrica. El Gobierno de Estados Unidos argumentó que la Comisión no era la autoridad competente para dictaminar sobre las acusaciones de conducta indebida. Según la opinión de Estados Unidos, la Comisión no estaba autorizada a considerar la aplicación del IV Convenio de Ginebra porque su cometido se limitaba a «examinar el goce o la privación de los derechos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre»⁴⁷. Los académicos criticaron entonces la posición de Estados Unidos, puesto que los principios del derecho internacional humanitario son aplicables a una operación militar⁴⁸.

Más tarde, la práctica confirmó este punto de vista. En este sentido, se destaca especialmente el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *La Tablada*. En este suceso, acaecido el 30 de octubre de 1997,

47 V. <http://www.cidh.org/annualrep/86.87sp/EstadosUnidos9213.htm>

48 V. David Weisbrodt y Beth Andrus, «The right to life during armed conflict: Disabled Peoples' International v. United States», *Harvard International Law Journal*, Vol. 29, n.º 1, 1988, p. 59.

42 personas armadas atacaron un cuartel del ejército argentino en La Tablada. Hubo un combate de treinta horas en el que resultaron muertos 29 de los atacantes y muchos soldados. Los atacantes que sobrevivieron presentaron una denuncia a la Comisión en la que alegaron que Argentina había violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario. La Comisión examinó su competencia para aplicar directamente el derecho internacional humanitario y finalmente respondió afirmativamente a esta cuestión. Los académicos atribuyeron gran importancia a esa decisión, ya que en ella se determinó que un órgano internacional responsable de proteger los derechos humanos puede aplicar directamente el derecho internacional humanitario a un Estado Parte en un tratado de derechos humanos⁴⁹. La Comisión explicó el razonamiento que la llevó a aplicar el derecho internacional humanitario diciendo que era la única forma en que podía impartir justicia en situaciones de conflicto armado. Aunque desde el punto de vista formal, en tiempo de conflicto armado se aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ésta no contiene normas sobre los medios y los métodos de conducción de la guerra. Para poder determinar qué acción constituía una privación intencional de la vida (prohibida) en una situación de guerra, la Comisión tenía que recurrir al derecho internacional humanitario⁵⁰.

A este respecto, el argumento de la Comisión es correcto: las disposiciones sobre derechos humanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no son suficientes, por sí solas, para determinar quién está legalmente autorizado a participar en hostilidades y realizar actos perjudiciales. Por otro lado, la Convención no contiene disposiciones que obliguen a la Comisión a invocar el derecho internacional humanitario. La Comisión basó su enfoque en los siguientes criterios:

- (i) La convergencia de los ámbitos de aplicación del derecho de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario: con arreglo a la mencionada Convención, los Estados están obligados a cumplir las normas establecidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra;
- (ii) el párrafo b) del artículo 29, que no permite interpretar que se pueda limitar el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos por otra convención

⁴⁹ Liesbeth Zegveld, «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario: comentario acerca del caso La Tablada», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º. 147, septiembre de 1998, pp. 547-554.

⁵⁰ «... la Comisión debe, necesariamente, referirse y aplicar estándares y reglas pertinentes del derecho humanitario como fuentes de interpretación autorizadas a resolver ésta y otras denuncias similares que aleguen la violación de la Convención Americana en situaciones de combate». Caso 11.137, Corte Interamericana de Derechos Humanos, n.º 55/97, párr. 161 (1997).

- en que los Estados sean partes;
- (iii) el artículo 25, que dispone que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales;
 - (iv) el artículo 27, que establece que la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención no puede ser incompatible con otras obligaciones impuestas por el derecho internacional;
 - (v) el informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual, la Comisión puede utilizar tratados aprobados fuera del ámbito del sistema interamericano⁵¹.

Las razones invocadas por la Comisión parecen sólidas. De este modo, no utilizó el derecho internacional humanitario como una ayuda para la interpretación, sino que lo aplicó directamente.

La Corte Interamericana no siguió el criterio de la Comisión en su decisión sobre el caso *Las Palmeras*⁵², por lo que decidió que no tenía jurisdicción para aplicar el derecho internacional humanitario directamente, sobre todo en lo referente al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. La Corte consideró que sólo podía utilizar los Convenios de Ginebra a fin de mejorar la interpretación de la Convención sobre Derechos Humanos. Por esta razón, en el caso *Las Palmeras*, relativo a la ejecución de seis civiles desarmados por la policía colombiana, argumentó que la Convención «sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949»⁵³. El fundamento principal de la no aplicación del derecho internacional humanitario fue el argumento esgrimido por el Gobierno de Colombia, es decir, que los Estados Partes en la Convención Americana sólo habían aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte en relación con los derechos detallados en la propia Convención. La Corte admitió las objeciones, rechazando el punto de vista de la Comisión de que el derecho internacional humanitario podía aplicarse como derecho internacional consuetudinario o como *lex specialis*.

Esta decisión generó una importante cantidad de comentarios en la bibliografía jurídica. La señora Martin la examinó y concluyó que «invalida» la posición adoptada por la Comisión Interamericana⁵⁴. Kleffner y Zegveld también consideran que esa decisión demuestra que la afirmación de la Comisión de que el derecho internacional humanitario podía aplicarse directamente, era proble-

51 Opinión consultiva OC-1/82, 24 de septiembre de 1982.

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C), n.º 67 (2000).

53 *Op. cit.* (nota 52), párr. 33.

54 Fanny Martin, «Application du droit internationale humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, n.º 844, 2002, p. 1066.

mática. Los autores argumentan que, puesto que es muy controvertible el hecho de que la Corte pueda aplicar el derecho internacional humanitario, es necesario establecer un procedimiento de denuncias individuales para las violaciones de este derecho⁵⁵. Pero, a pesar de la conveniencia de contar con ese procedimiento, hay muy pocas probabilidades de que se lo establezca en un futuro cercano. Por lo tanto, para destacar la importancia y la pertinencia del derecho internacional humanitario, es oportuno instar a los órganos convencionales de derechos humanos a que preparen el terreno como lo hizo la Comisión en su fallo sobre *La Tablada*. Según Zwanenburg, esos tribunales pueden invocar el derecho internacional humanitario indirectamente, como una guía magistral para la interpretación de las normas de derechos humanos⁵⁶. Incluso en el caso *Las Palmeras*, la Corte no excluyó esa posibilidad, aunque se abstuvo de aplicar el derecho internacional humanitario directamente. Además, si las partes en un conflicto aceptan aplicar directamente del derecho internacional humanitario, los órganos interamericanos pueden cerciorarse del cumplimiento de ese *corpus juris*. Consecuentemente, se sugiere que no es necesario establecer nuevos procedimientos, sino continuar generalizando los mecanismos con que se cuenta actualmente.

A la luz de esta evaluación, las decisiones más recientes de la Corte Interamericana son alentadoras. En particular, en el caso *Bamaca Velásquez*⁵⁷ se relativiza la crítica de Kleffner y Zegveld. Este fallo se refiere al caso de un guerrillero que, durante un combate, cayó en poder de las fuerzas armadas de Guatemala, las cuales lo torturaron y lo mataron. En este caso, pudo aplicarse el derecho internacional humanitario, ya que Guatemala y la Comisión convinieron en su aplicación y en utilizar el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra como base para la interpretación de las obligaciones estipuladas en la Convención Americana. La Corte alegó que, para evitar incurrir en una restricción ilícita del derecho de los derechos humanos y en aras de la interpretación, el artículo 29 de la Convención permite remitirse y recurrir a otros tratados en que Guatemala es Parte. La Corte concluyó claramente que la innegable existencia de un conflicto armado interno significaba que «este hecho, en vez de exonerar al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, lo obligaba a actuar en manera concordante con dichas obligaciones»⁵⁸. Este fallo corroboró la aplicabilidad directa del derecho internacional humanitario por parte de los tribunales de derechos humanos⁵⁹.

55 Jann K. Kleffner y Liesbeth Zegveld, «Establishing an individual complaints procedure for violations of international humanitarian law», in: Horst Fischer (ed.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, Asser, La Haya, 2002, p. 388.

56 Marten C. Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations*, Proefschrift, Leiden, 2004, p. 291.

57 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C) n.º 70 (2000).

58 *Op. cit.* (nota 57), párr. 207.

59 V. Richard J. Wilson y Jan Perlin, «The Inter-American human rights system: Activities from late 2000 th

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Conforme al artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la derogación de las obligaciones previstas en el Convenio sólo se permitirá si tales medidas no están en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional. Por lo tanto, deben respetarse las obligaciones establecidas en los Convenios de Ginebra. En el caso *Irlanda del Norte*⁶⁰, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos investigó si las derogaciones adoptadas por el Reino Unido eran compatibles con sus obligaciones conforme al derecho internacional público. En particular, el Tribunal examinó si la legislación británica en Irlanda del Norte se ajustaba a los Convenios de Ginebra. Como la parte irlandesa en la controversia no proporcionó otros detalles fácticos, la investigación se limitó a la declaración de que los Convenios de Ginebra eran aplicables⁶¹. Este ejemplo ilustra claramente que, en términos generales, en el marco del CEDH es posible remitirse al derecho internacional humanitario.

Sin embargo, la práctica ha demostrado que los órganos de ese Convenio dudan en adoptar una posición clara a este respecto. Frowein señaló este aspecto en relación con la primera denuncia de un Estado, el caso *Chipre c. Turquía*, donde la Comisión Europea de Derechos Humanos permitió la aplicación del III Convenio de Ginebra de 1949 relativo a los prisioneros de guerra, pero consideró necesario investigar si se había violado el artículo 5 del CEDH (el derecho a la libertad y a la seguridad)⁶². Esta incertidumbre se observa en todas las decisiones de los órganos del CEDH⁶³.

En el caso *Loizidou c. Turquía*⁶⁴, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no aplicó el derecho internacional humanitario, aunque el caso se relacionaba con violaciones de los derechos humanos causadas a consecuencia de una ocupación militar: después de la invasión turca de 1974, la denunciante chipriota no pudo usar más su casa en el norte de Chipre. En 1989, presentó una queja en la que alegaba que la permanente negativa a permitirle acceder a su propiedad constituía una violación de su derecho al goce pacífico de sus bienes, establecido por el artículo 1 del Protocolo adicional N.º 1 al CEDH. Finalmente, el Tribunal Eu-

rough October 2002», *American University International Law Review*, Vol. 18, n.º 3, 2002, p. 670.

60 V. David J. Harris, Michael O'Boyle y Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworth, Londres, 1995, pp. 489 y ss.

61 V. *Brannigan and McBride v. UK*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Serie A 258-B, 26 de mayo de 1993, párrs. 67-73.

62 Jochen A. Frowein, «The relationship between human rights regimes and regimes of belligerent occupation», *Israel Yearbook of Human Rights*, Vol. 28, 1999, Nijhoff, La Haya, 1999, p. 10.

63 Aisling Reidy, «El enfoque de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho internacional humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º. 147, septiembre de 1998, pp. 555-571.

64 Caso *Loizidou v. Turkey*, Solicitud n.º 15318/89, fallo del 18 de diciembre de 1996, párr. 43. Puede consultarse en <http://cmiskp.echr.coe.int> (según consulta del 16 de noviembre de 2004).

ropeo de Derechos Humanos falló en su favor, y el 28 de julio de 1998 pronunció sentencia de conformidad con el artículo 50 del CEDH.

Un elemento esencial del caso era la cuestión de quién ejercía la soberanía sobre el norte de Chipre: Turquía afirmaba que no era el acusado correcto y que éste era, en realidad, la «República Turca de Chipre Septentrional», un Estado independiente y responsable de sus acciones en el ámbito del derecho internacional. En su fallo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que la definición de la jurisdicción contenida en el artículo 1 del CEDH no se limitaba al territorio nacional de cada Estado. La cuestión de la soberanía era mucho más trascendente, dado que podía tener repercusiones tanto en el interior del territorio nacional de un Estado como fuera de él. Así pues, un Estado podía ejercer el control efectivo de otra «entidad» fuera de su propio territorio nacional mediante el uso de medidas militares, sin importar si realizaba ese control con sus propias fuerzas armadas o a través de una administración local subordinada⁶⁵. Como la denunciante no podía utilizar sus bienes debido a la ocupación por las tropas turcas, esas medidas, según el artículo 1 del CEDH, correspondían a la jurisdicción de Turquía.

Al mismo tiempo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos evitó determinar si en el caso de la «República Turca de Chipre Septentrional» se trataba de un territorio ocupado al que se aplicaba el derecho internacional humanitario. Sin embargo, esto no impidió que el Tribunal se refiriera a la Resolución S/550/1984 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que habla claramente de la «parte ocupada de la República de Chipre». Pero esta contradicción no escapó a los comentarios⁶⁶. En una opinión disidente, el Magistrado Pettiti cuestionó que no se hubiera examinado de forma suficientemente detenida la situación general creada por la intervención de Turquía en Chipre. En particular, no se habían analizado detalladamente ni los problemas relativos a la anexión y la ocupación, ni la necesidad de aplicar el derecho internacional humanitario⁶⁷.

En suma, todo el fallo adolece por el hecho de que los magistrados evitaron examinar el complicado estatuto de la «República Turca de Chipre Septentrional». Si bien el Tribunal señaló que el CEDH debe entenderse a la luz de las normas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y aunque el párrafo 3 c) del artículo 31 de este tratado dispone que se ha de

65 *Op. cit.* (nota 65), párr. 49.

66 Es llamativo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Ilascu v. Moldova and Russia*, se refiera a la ocupación. Solicitud n.º 48787/99, fallo del 8 de julio de 2004, disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int> (según consulta del 16 de noviembre de 2004). El Tribunal argumenta que, en circunstancias excepcionales, se puede impedir al Estado ejercer su autoridad en parte de su territorio, y añade: «Dicha medida puede adoptarse a consecuencia de la ocupación militar por las fuerzas armadas...». Como ejemplo, el Tribunal mencionó el caso *Loizidou* (*op. cit.* nota 64), párr. 312.

67 Opinión separada disidente, Serie A, n.º 310, pp. 43-44.

tener en cuenta «toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes»⁶⁸, no aplicó el derecho internacional humanitario, sino que se limitó a determinar si Turquía era responsable de la presunta violación de los derechos de la señora Loizidou conforme al artículo 1 del Protocolo adicional I con respecto a sus bienes en Chipre Septentrional. El Tribunal no consideró la posición jurídica de la presentación de la denunciante, es decir, si el gobierno local era ilegítimo porque era una consecuencia del uso ilícito de la fuerza, o si era legítimo como en el caso de un Estado protegido u otra dependencia. Sin embargo, esta cuestión se relaciona con el derecho de la ocupación.

El Tribunal adujo que para establecer la responsabilidad del Estado con arreglo al CEDH no es necesario investigar la intervención militar, limitándose a declarar que la protección conferida por el derecho internacional de los derechos humanos era «una cuestión de interés internacional». Por ende, era necesario hallar una aclaración pragmática (*effet utile*). Al mismo tiempo, cabe preguntarse si hubiera sido posible alcanzar el mismo resultado recurriendo al derecho internacional humanitario. Ese derecho también es, sin duda, «una cuestión de interés internacional». La aplicación del IV Convenio de Ginebra hubiera fundamentado el fallo de el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que Chipre Septentrional es un territorio ocupado y la Sra. Loizidou, en contravención del artículo 49 del Convenio, fue obligada a abandonar el territorio ocupado aunque no había preocupaciones urgentes relacionadas con necesidades militares o de seguridad que lo justificasen. Este acto viola la obligación de respetar los bienes de los civiles en los territorios ocupados. Por ello, es incomprensible que el Tribunal no haya seguido esta línea de razonamiento.

De conformidad con los Convenios de Ginebra, las partes en un conflicto armado están obligadas a cumplir sus disposiciones aunque hayan cometido los actos fuera de las fronteras de su territorio nacional. A la luz del fallo *Loizidou c. Turquía*, es comprensible que un Estado pueda ejercer jurisdicción incluso fuera de su propio territorio nacional. Por esta razón, es incluso más llamativo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya sido incapaz de aplicar una interpretación más amplia del término «jurisdicción» en el caso *Bankovic c. Bélgica*^{69 70}. Los familiares de cuatro ciudadanos de la República Federativa de Yugoslavia que murieron durante los ataques de la OTAN contra la estación de radiodifusión de Belgrado presentaron una queja contra varios Estados miembros de esa organización. En particular, los denunciantes alegaron que el ataque violó el derecho a la vida, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a un recurso jurídico

68 *Op. cit.* (nota 64), párr. 43.

69 Caso *Bankovic v. Belgium*, Solicitud 52207/99, decisión de inadmisibilidad del 12 de diciembre de 2001. Puede consultarse en <http://cmiskp.echr.coe.int> (según consulta del 16 de noviembre de 2004).

70 V., entre otros, con respecto a observaciones sobre la decisión, Francisco Forrest Martin, «Colloquy on the

efectivo, conforme a lo establecido en el CEDH. Además, fundamentaron su reclamación en las obligaciones impuestas a los Estados por el derecho internacional humanitario que, según ellos, era aplicable, por un lado porque los Estados miembros de la OTAN eran partes en los Convenios de Ginebra y en las normas pertinentes del Protocolo adicional I, y por el otro porque ambos conjuntos de normas contenían disposiciones de índole consuetudinaria. El Tribunal no tuvo en cuenta el argumento del derecho internacional humanitario y se concentró exclusivamente en limitar el alcance de la aplicación del CEDH, formulando una definición restrictiva del término «jurisdicción». Determinó, en forma unánime, que en el derecho internacional, la jurisdicción es de naturaleza básicamente territorial⁷¹, y que el uso de otros fundamentos para determinar la jurisdicción se considera «excepcional». Así pues, la queja del caso *Bankovic* fue declarada inadmisibile. Shelton argumentó que esta interpretación tan restringida de la jurisdicción es «comprensible» porque el Tribunal «intentaba limitar su jurisdicción para excluir las operaciones militares extraterritoriales de sus Estados partes»⁷². Sin embargo, a la luz del caso *Loizidou*, esta interpretación no es del todo convincente. Muchas más dudas dejó el último fallo en el caso *Ilascu c. Moldova y Rusia*, en el cual el Tribunal consideró a ambos Estados responsables de violaciones de derechos humanos en Transnistria⁷³.

Otros fallos de ese Tribunal se relacionan también con el derecho internacional humanitario. Las operaciones militares en el territorio kurdo de Turquía causaron innumerables víctimas entre la población civil y enormes daños materiales. Todo ello trajo como consecuencia la presentación de numerosas denuncias ante los órganos de derechos humanos en Estrasburgo. En dichos casos, quedaron claramente demostrados los límites de la jurisdicción internacional, que se aplica sólo cuando se han agotado todos los recursos nacionales y únicamente para reparar las violaciones de derechos humanos individuales⁷⁴. De hecho, estos procedimientos no son adecuados para adoptar acciones eficaces contra las violaciones masivas de los derechos humanos.

law of armed conflict: The unified use of force and exclusionary rules: The unified use of force rule - amplifications in light of the comments of Professors Green and Paust», *Saskatchewan Law Review*, Vol. 65, 2002, pp. 462-467; Bernhard Schäfer, «Der Fall Bankovic oder wie eine Lücke geschaffen wird», *Menschenrechtsmagazin*, Vol. 3, 2002, pp.149-163.

⁷¹ V. también «*Las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva, 9 de julio de 2004, párrs. 102-106. Doc. ONU A/ES-10/273 del 13 de julio de 2004», *op. cit.* (nota 8), párr. 109.

⁷² Dinah Shelton, «The boundaries of human rights jurisdiction in Europe», *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 95, n.º 1, 2003, p. 128.

⁷³ *Op. cit.* (nota 66).

⁷⁴ V. Aisling Reidy, Françoise Hampson and Kevin Boyle, «Gross violations of human rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the case of Turkey», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol.15, 1997, p. 161.

No obstante, estos últimos procedimientos sí tienen, al mismo tiempo, una dimensión individual. El caso de *Ergi c. Turquía*⁷⁵ se refería a la muerte accidental de una mujer, que no participaba en las hostilidades, durante una operación militar. Después de analizar los hechos del caso, el Tribunal confirmó la conclusión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en la que se indicó que, al planificar y ejecutar tales operaciones, se han de tomar precauciones no sólo en lo que respecta a sus objetivos aparentes sino, en especial, cuando está previsto usar la fuerza en las proximidades de la población civil, a fin de evitar la pérdida de vidas y las lesiones incidentales. Al evaluar la operación en el marco de estas normas, la Comisión determinó que, al planificarla, no se habían adoptado las precauciones suficientes para evitar que hubiera víctimas entre la población civil y por ende, la extensión del conflicto.

En su fallo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos argumentó que el Estado no había «tomado todas las precauciones factibles en la elección de los medios y los métodos para ejecutar una operación de seguridad contra un grupo de oposición, a fin de evitar o, al menos, reducir todo lo posible el número de muertos y de heridos que pudiera causar incidentalmente entre la población civil»⁷⁶. Cabe señalar que, para analizar las violaciones de derechos humanos que se alegaban, el Tribunal utilizó el lenguaje del derecho internacional humanitario, refiriéndose, por ejemplo, a «muertos entre la población civil» y a «causar incidentalmente [muertos]». Por un lado, esto demuestra la aplicación acumulativa de ambos textos jurídicos, y por el otro, corrobora la decisión de la CIJ de que el derecho internacional humanitario es *lex specialis*, es decir, que constituye el derecho vinculante en los conflictos armados cuyo objeto es regular la conducción de las hostilidades. En otras palabras, al igual que la CIJ cuando examinaba la licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no pudo evitar verificar la compatibilidad de los sistemas de armamento con el derecho de los derechos humanos y también con el derecho internacional humanitario. El Tribunal también tuvo que referirse al derecho internacional humanitario para determinar la licitud de las medidas adoptadas por las fuerzas de seguridad de Turquía en las zonas kurdas. En el caso *Ergi*, el Tribunal recurrió directamente al derecho internacional humanitario, porque analizó la licitud del objetivo, la proporcionalidad del ataque y si el riesgo previsible para las víctimas civiles era proporcional a la ventaja militar. La mera lista de aspectos que debían examinarse refleja claramente que es preciso tener en cuenta el derecho internacional humanitario, ya que puede ser de máxima importancia para la aplicación del derecho de los

⁷⁵ Caso *Ergi v. Turkey*, Solicitud n.º 23818/93, fallo del 28 de julio de 1998. Puede consultarse en <http://cmiskp.echr.coe.int> (según consulta del 16 de noviembre de 2004).

⁷⁶ *Op. cit.* (nota 75), párr. 79.

derechos humanos.

En el caso *Güleç c. Turquía*⁷⁷, relacionado con un incidente en el que un tanque disparó contra unos manifestantes que realizaban una protesta violenta y resultó muerto el hijo del querellante principal, el Tribunal examinó si el uso de la violencia era permisible en el marco del párrafo 2 c) del artículo 2 del CEDH. El Tribunal dictaminó que el uso de la fuerza debe ser proporcional al objetivo y a los medios utilizados. En el caso en estudio, las fuerzas armadas obviamente no habían ponderado la situación en ese sentido, ya que, aunque disponían del equipo necesario para los enfrentamientos con manifestantes (cañón de agua, escudos protectores, balas de goma o gas lacrimógeno), utilizaron armas de batalla. El hecho fue aún más reprochable, porque la provincia de Sirnak estaba situada en una zona donde se había declarado el estado de excepción y era previsible que se produjeran disturbios públicos. El Gobierno no pudo presentar ninguna prueba de la presencia de terroristas entre los manifestantes, según había alegado. El Tribunal determinó que el uso masivo de la fuerza armada, que había causado la muerte de *Güleç*, no había sido absolutamente necesario en el sentido del artículo 2 y, en consecuencia, halló a Turquía culpable de haber violado la CEDH.

Una vez más, el razonamiento del Tribunal muestra muchos paralelos con el derecho internacional humanitario, sobre todo porque, en la zona en cuestión, ya se había declarado un estado de excepción y se podían esperar disturbios públicos en cualquier momento⁷⁸. El Tribunal señaló que esas situaciones destacan la falta de instrucción y de equipamiento, así como la insuficiencia de las «normas de enfrentamiento» de las fuerzas armadas. Por último, el Tribunal también mencionó que las numerosas pérdidas de vidas humanas en el sudeste de Turquía podían atribuirse a las «condiciones de seguridad» imperantes en esa zona, subrayando, al mismo tiempo, que los frecuentes «choques armados violentos» no eximían al Estado de respetar el artículo 2 del CEDH⁷⁹. Los casos en cuestión demuestran que, en la práctica de los órganos de derechos humanos de Estrasburgo, hay considerables superposiciones entre el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, sobre todo en lo que respecta a las obligaciones establecidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y a las caracterizadas como inderogables en el artículo 15 del CEDH. Cabe señalar que el uso de la fuerza armada (en el sentido del párrafo

⁷⁷ Caso *Güleç v. Turkey*, Solicitud n.º 21593/93, fallo del 27 de julio de 1998. Puede consultarse en <http://cmiskp.echr.coe.int> (según consulta del 16 de noviembre de 2004).

⁷⁸ En estas circunstancias, se puede presumir que las hostilidades alcanzaron el umbral del artículo 3 común, que es el límite más bajo conforme al derecho internacional humanitario. Por lo tanto, se pueden aplicar las normas del DIH.

⁷⁹ *Op. cit.* (nota 77), párrs. 71 y ss.

2 c) del artículo 2) en situaciones excepcionales o en condiciones de guerra se considera permisible si los Estados recurren a ella para suprimir los tumultos y las revueltas. Esto incluye el uso de la fuerza hasta el punto de causar la muerte. Aparte de que la redacción de este artículo es «poco afortunada»⁸⁰, todavía no se ha resuelto la cuestión de cuáles son las circunstancias que permiten el uso de la fuerza. Los casos citados demuestran que, en este sentido, las limitaciones al uso de la fuerza son mucho más laxas en el derecho de los derechos humanos que en el derecho internacional humanitario. Al determinar la escala real del uso de la fuerza, sería mucho más fácil para los órganos de Estrasburgo recurrir a los criterios previstos en el derecho internacional humanitario, sobre todo los principios de la proporcionalidad y la distinción, y las normas formuladas en el ámbito del derecho penal. También es enteramente concebible que, durante un conflicto armado, se produzcan situaciones en que los instrumentos de derechos humanos no cuenten con criterios directos en cuanto a la licitud del uso de la fuerza. En esos casos, habría que consultar automáticamente el derecho internacional humanitario. Estas ideas concuerdan con las opiniones expresadas en la bibliografía jurídica, según las cuales «el potencial de el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la aplicación futura del derecho internacional humanitario» es limitado⁸¹.

El caso *Engel c. Países Bajos*, donde el Tribunal se refiere explícitamente al derecho internacional humanitario, demuestra que no existen obstáculos jurídicos teóricos a la aplicación directa del derecho internacional humanitario⁸². Este caso se refería al trato desigual otorgado a los diferentes rangos militares cuando se administraban castigos disciplinarios. Los académicos acogieron con agrado la referencia al artículo 8 del I Convenio de Ginebra porque ese tratado es «ampliamente aceptado»⁸³. A la luz de esta decisión, parece obvio que, hasta ahora, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha abstenido de aplicar el derecho internacional humanitario sólo por motivos políticos.

Conclusión

La investigación demuestra que existe una convergencia entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. En los conflictos armados, se pueden aplicar ambas ramas

80 Jochen Frowein y Wolfgang Peukert, *EMRK Kommentar*, Engel, Kehl, 1996, p. 34.

81 Andreas Laursen, «NATO, the war over Kosovo and the ICTY investigation», *American University International Law Review*, Vol. 17, n.º 4, 2002, p. 804.

82 Caso *Engel v. The Netherlands*, Solicitud n.º 5370/72, fallo del 23 de noviembre de 1976. Puede consultarse en <http://cmiskp.echr.coe.int> (según consulta del 16 de noviembre de 2004).

83 V. John G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 2ª ed., Manchester University Press, Manchester, 1993, p. 225.

del derecho a fin de lograr la mayor protección posible en el sentido de la cláusula de Martens. La consecuencia práctica más importante es la posibilidad de hacer cumplir el derecho internacional humanitario. El hecho de que los mecanismos de aplicación de esa rama del derecho son insuficientes y que no cabe esperar que en el futuro cercano se adopten procedimientos para la presentación de informes por los Estados ni para la interposición de denuncias individuales, acentúa la importancia práctica de los procedimientos que ofrece el derecho de los derechos humanos. Las tímidas decisiones iniciales en las que se aplicó el derecho internacional humanitario han demostrado que «[e]n suma, aunque todavía sea limitada, la práctica de los organismos de derechos humanos que acabamos de describir es un aporte bienvenido al conjunto, indiscutiblemente restringido, de medios internacionales para hacer que las partes en conflictos armados respeten el derecho humanitario»⁸⁴, lo que demuestra a las claras las útiles consecuencias prácticas de la convergencia del derecho de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

84 Frits Kalshoven y Liesbeth Zegveld, *Restricciones en la conducción de la guerra*, CICR, Buenos Aires, 2003, p. 236.

Un nuevo protocolo sobre restos explosivos de guerra: historial y negociación del Protocolo V de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980

LOUIS MARESCA*

El 28 de noviembre de 2003, los Estados Partes en la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (CCAC)¹ aprobaron un nuevo protocolo sobre restos explosivos de guerra². Mediante este nuevo instrumento del derecho internacional humanitario, el Protocolo V de la CCAC, se suma una importante herramienta a los esfuerzos por reducir el número de muertes, de heridas y los sufrimientos causados por los artefactos explosivos que quedan tras el cese de un conflicto armado. En el Protocolo V se estipulan normas nuevas, por las cuales las partes en un conflicto han de remover los restos explosivos de guerra, adoptar medidas para proteger a los civiles de los efectos de esas armas y prestar ayuda a las organizaciones internacionales y no gubernamentales que trabajan en estos ámbitos. Si se registra un número elevado de adhesiones a este protocolo, y se aplica cabalmente, este protocolo entraña el potencial para disminuir considerablemente el número de víctimas civiles que siempre se registra tras el final de las hostilidades, y para reducir al mínimo las consecuencias socioeconómicas a largo plazo que suponen los restos explosivos de guerra para los países afectados por la guerra³. Mediante el Protocolo se complementan las actividades realizadas por la comunidad internacional para reducir el sufrimiento que causan las minas antipersonal.

En este artículo, se recapitulará la elaboración del Protocolo y se examinarán las cuestiones clave que surgieron durante su negociación. También se expondrán comentarios sobre las consecuencias del Protocolo para el derecho internacional humanitario, las posibles repercusiones del Protocolo en las zonas afectadas por la guerra y algunas de las cuestiones que dificultarán su aplicación.

Antecedentes: el problema de los restos explosivos de guerra

Casi todos los conflictos de los tiempos modernos han dejado ingentes cantidades de restos explosivos de guerra. Son las municiones explosivas que fueron

* El autor es asesor jurídico de la Unidad Minas-Armas de la División Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja. En este artículo, se expresan las opiniones del autor, no necesariamente las del CICR.

disparadas, lanzadas desde el aire o de otro modo durante las hostilidades, pero que no explotaron como previsto o las que fueron abandonadas por los contendientes en el campo de batalla. Los restos explosivos de guerra que suelen encontrarse en zonas afectadas por la guerra comprenden, entre otros, los obuses de artillería, las granadas de mano, los proyectiles de mortero, las submuniciones de bombas-racimo, las bombas lanzadas desde el aire, los misiles y otras armas parecidas. Son un problema persistente y representan una amenaza mortal, que mata y hierre a numerosos hombres, mujeres y niños que los tocan o manipulan después de terminado el conflicto. Como la remoción de estas armas suele llevar años y hasta décadas, su presencia obstaculiza la reconstrucción, la provisión de ayuda humanitaria, la agricultura y el regreso de las personas desplazadas por las hostilidades.

Se estima que hay al menos 82 países y 10 territorios afectados por restos explosivos de guerra⁴. Irak es un ejemplo reciente. A pesar de la inseguridad, que ha dificultado obtener una visión exacta de la magnitud del problema, una organización no gubernamental informó de que había removido más de un millón de piezas de restos explosivos de guerra de los combates recientes⁵. Un estudio de *Human Rights Watch* determinó que decenas de miles de submuniciones utilizadas por las fuerzas de la Coalición no han estallado como previsto y tendrán que ser removidas⁶. Las fuerzas iraquíes también abandonaron grandes cantidades de armas explosivas, que después civiles encontraron o manipularon, lo que causó muchas víctimas⁷. Antiguos conflictos en otras partes del mundo también han generado enormes cantidades de restos explosivos. Algunos países, como Laos y Angola, luchan contra este problema desde hace décadas⁸.

En años recientes, muchos han sido los esfuerzos por reducir el número de muertes, de lesiones y los sufrimientos causados por las minas antipersonal. Los

1 Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCAC), 10 de octubre de 1980.

2 Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra anexo a la CCAC, 28 de noviembre de 2003.

3 El Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra entrará en vigor cuando 20 Estados hayan notificado al depositario, el secretario general de las Naciones Unidas, su consentimiento a obligarse con arreglo al mismo. Al 1º de noviembre de 2004, lo habían hecho tres Estados (Lituania, Sierra Leona y Suecia).

4 *Explosive Remnants of War: A Global Survey*, Landmine Action, Londres, 2003.

5 Irak: MAG ha removido más de un millón de minas y bombas desde la guerra. http://www.mag.org.uk/magtest/n_iraq/marcho4.htm.

6 *Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq*, Human Rights Watch, Nueva York, 2003, p. 104.

7 *Ibid.*, p. 7.

8 Para una reseña del problema de las consecuencias en éstos y otros contextos, v. Arthur Westing (ed.), *Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects*, Taylor and Francis, Londres, 1985; Bombas-racimo y minas terrestres en Kosovo: residuos explosivos de guerra, CICR, Ginebra, 2001; *Explosive Remnants of War; Unexploded Ordnance and Post-conflict Communities*, Landmine Action, Londres, 2002; Landmine Action, *op. cit.* (nota 4).

efectos prolongados e indiscriminados de estas armas suscitaron la adopción, en 1997, de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción⁹. Sin embargo, las minas antipersonal son tan sólo una parte del problema. Las cantidades iguales o aun mayores de otras municiones que quedan después de finalizado un conflicto armado también causan miles de víctimas civiles. Habida cuenta de la capacidad, cada vez mayor, de lanzar municiones explosivas en una batalla, los restos explosivos de guerra probablemente iban a seguir aumentando, si no se adoptaban medidas internacionales concertadas.

Hacia un nuevo protocolo sobre los restos explosivos de guerra

Uno de los primeros llamamientos en el cual se abordó el problema de los restos explosivos de guerra procedió del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, que, en 1983, publicó un informe en el cual señalaba las repercusiones de estas armas y formulaba varias recomendaciones¹⁰. Aunque el informe constituyó la base para varias resoluciones más tarde aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, no condujo a la elaboración de nuevas normas internacionales para mitigar los efectos de los restos explosivos de guerra.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y *Landmine Action*, organización no gubernamental con sede en el Reino Unido, abocada al problema de las minas terrestres y a cuestiones conexas, recientemente propusieron una iniciativa¹¹. Durante una reunión informal celebrada a principios de 2000 para analizar las repercusiones humanitarias adversas de las submuniciones de bombas-racimo, dichas organizaciones examinaron la necesidad de abordar de manera más integral el problema de las municiones abandonadas y sin estallar, que no fueran las minas terrestres antipersonal. Ambas instituciones consideraban que podía elaborarse un enfoque integral y que la Segunda Conferencia de Examen de la CCAC, programada para diciembre de 2001, era el foro apropiado para examinar la cuestión.

Las dos instituciones prepararon estudios destinados a sensibilizar acerca de este problema y facilitar el comienzo de los debates con los Gobiernos. En un estudio del CICR se describieron los efectos de los restos explosivos de guerra en Kosovo después de finalizado el conflicto de 2000. Se demostró que ese país fue afectado por una amplia variedad de municiones sin estallar y que más de dos ter-

⁹ Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, 18 de septiembre de 1997.

¹⁰ «*Explosive remnants of conventional war*»: Documento de la ONU: A/38/383 (19 de octubre de 1983).

¹¹ En 2000, *Landmine Action* se conocía como UK Working Group on Landmines. Más tarde ese mismo año, cambió su nombre por *Landmine Action*.

ceras partes de las víctimas civiles resultaron muertas o heridas por municiones diferentes de las minas terrestres antipersonal¹². Se determinó que las submuniciones de bombas-racimo son particularmente problemáticas. Otro estudio versó sobre el uso y el diseño de las submuniciones, y las características que las convierten en un problema de índole humanitaria¹³. Estos estudios indujeron al CICR a reclamar una moratoria sobre el uso de las submuniciones y la elaboración de nuevas normas internacionales sobre la remoción de restos explosivos de guerra y otras medidas para proteger a los civiles contra esas armas. En una publicación de *Landmine Action* también se analizaron los problemas causados por las submuniciones y se formularon recomendaciones similares¹⁴.

En septiembre de 2000, el CICR convocó una reunión de expertos gubernamentales y otros especialistas para examinar el problema de los restos explosivos de guerra y la posibilidad de proponer que esta cuestión se incorporase en el programa de la Segunda Conferencia de Examen de la CCAC. Las reacciones iniciales fueron, en su mayoría, favorables. Muchos expertos consideraban que era necesario afrontar el problema mediante un enfoque integral, que era un complemento lógico a la labor realizada con respecto a las minas antipersonal¹⁵. Sin embargo, otros estimaban que los debates sobre los restos explosivos de guerra serían largos y complejos, y sostenían que había que abordar el problema en una posterior conferencia de examen¹⁶.

Basándose en estas respuestas, el CICR presentó un informe y unas propuestas a la Primera Reunión del Comité Preparatorio de la Conferencia de Examen¹⁷. En ese documento, la Institución hizo un llamamiento para concertar un nuevo protocolo de la CCAC, a fin de reducir los problemas de índole humanitaria que plantean los restos explosivos de guerra; el CICR sugirió que ese protocolo abarcara todos los tipos de municiones explosivas, salvo las minas antipersonal¹⁸, y propuso que entre los principales elementos de un nuevo protocolo se deberían incluir:

¹² CICR, *op. cit.* (nota 8).

¹³ *Explosive Remnants of War: A Study on Submunitions and Other Unexploded Ordnance*, CICR, Ginebra, 2000.

¹⁴ Rae McGrath, *Cluster Bombs: The Military Effectiveness and Impact on Civilians*, UK Working Group on Landmines, Londres, 2000.

¹⁵ *Expert Meeting on Explosive Remnants of War*, CICR, Ginebra, 2000, pp. 14-15.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ «*Report of the International Committee of the Red Cross to the First Preparatory Committee for the 2001 Review Conference of the United Nations Convention on Certain Conventional Weapons*», Documento de la ONU: CCW/CONF.II/PC.1/WP.1 (2000).

¹⁸ El CICR consideraba que de la cuestión de las minas terrestres se trataba exhaustivamente en la Convención sobre la prohibición de minas antipersonal, por lo cual no era necesario incluirla en un nuevo instrumento.

- el principio básico de que quienes utilizan municiones, las cuales quedan en el lugar tras el fin de las hostilidades activas, son responsables de remover esas armas o de proporcionar la ayuda técnica y material necesaria para asegurar su remoción;
- el principio de que, inmediatamente, tras el fin de las hostilidades activas en una zona afectada, se ha de proporcionar información técnica a las organizaciones de desminado, a fin de facilitar la remoción de las minas;
- el principio de que quienes utilizan municiones cuyos efectos serán probablemente a largo plazo deben advertir a la población civil sobre los peligros que entrañan esas armas;
- sólo respecto de bombas-racimo y otras submuniciones (independientemente de si son lanzadas por sistemas aéreos o terrestres), una prohibición de su uso contra objetos militares ubicados en lugares donde hay concentraciones de civiles¹⁹.

El CICR observó que las obligaciones relativas a la remoción, la entrega de información y las advertencias a los civiles con respecto a las minas, armas trampa y otros artefactos ya se habían dispuesto en el Protocolo II Enmendado de la CCAC y, por lo tanto, ya se encontraban establecidas en el derecho internacional humanitario. También explicó que era necesaria una restricción adicional respecto del uso de bombas-racimo y otras submuniciones en zonas civiles, habida cuenta de las características particulares de estas armas. Ciertos estudios han demostrado que, en los conflictos donde se utilizaron submuniciones, éstas generaron una gran parte del problema que suponen los restos explosivos de guerra. Dado que estas armas se lanzan sobre una superficie amplia, son de caída libre y es difícil dirigir las hacia los objetivos previstos, también se justifica una restricción especial a su uso²⁰.

Varios Estados también presentaron propuestas sobre ciertas armas que suelen transformarse en restos explosivos de guerra. Suiza instó a aprobar normas nuevas, por las que se exija que todas las submuniciones nuevas estén equipadas con mecanismos de autodestrucción y autodesactivación para neutralizar las armas, si la mecha primaria no detona según lo previsto²¹. Estados Unidos propuso nuevos reglamentos para encarar los problemas que causan las minas antivehículo²².

¹⁹ Informe del CICR, *op. cit.* (nota 17), pp. 11-12.

²⁰ V. Rae McGrath, *op. cit.* (nota 14); *Cluster Munition Systems*, Handicap International, Lyon, 2003; *Fatally Flawed: Cluster Bombs and Their Use by the United States in Afghanistan*, Human Rights Watch, Nueva York, 2002; Steve Goose, «Cluster munitions: Towards a global solution», *Human Rights Watch World Report 2004*, Human Rights Watch, Nueva York, 2004, pp. 244-276.

²¹ Documento de la ONU: CCW/CONF.II/PC.1/WP.4, 14 de diciembre de 2000.

²² Documento de la ONU: CCW/CONF.II/PC.1/WP.7, 14 de diciembre de 2000. En el contexto de la CCAC, las minas antivehículo se denominan formalmente «minas que no son antipersonal». Más tarde, esta propuesta se trans-

Propuso obligar a que todas esas minas fueran detectables y que las minas anti-vehículo lanzadas a distancia estuvieran equipadas con mecanismos de autodestrucción y autoneutralización para evitar que el arma se transforme en una amenaza para los civiles, las fuerzas de pacificación y las organizaciones humanitarias.

En la primera reunión del Comité Preparatorio, la labor sobre los restos explosivos de guerra cosechó un amplio apoyo. Los Países Bajos asumieron el liderazgo con respecto a esta cuestión y presentaron un documento de trabajo copatrocinado por 26 Estados, destinado a estructurar los debates en las siguientes reuniones del Comité²³. Los debates celebrados en la segunda y tercera reuniones (abril y septiembre de 2001) también fueron sustantivos. Los Gobiernos, las organizaciones internacionales y no gubernamentales y los expertos independientes presentaron numerosos documentos sobre la naturaleza del problema de los restos explosivos de guerra, sus repercusiones en los países afectados por la guerra y las estrategias para abordar la cuestión en el contexto de la CCAC. A medida que se aproximaba la Conferencia de Examen, se acrecentaba el consenso con respecto a que el problema de los restos explosivos de guerra debía ser encarado por la comunidad internacional, que la CCAC era el marco apropiado para hacerlo, y que los trabajos sobre el tema debían continuar en 2002²⁴.

El impulso del trabajo iniciado en torno a los restos explosivos de guerra continuó en la Conferencia de Examen, celebrada del 11 al 21 de diciembre de 2001. La Conferencia decidió organizar un Grupo de Expertos Gubernamentales para examinar en mayor profundidad los aspectos jurídicos, técnicos, operacionales y humanitarios de las diferentes propuestas, y nombró a dos coordinadores para guiar la labor que el Grupo llevaría adelante en 2002 con respecto a los restos explosivos de guerra y las minas anti-vehículo²⁵. También decidió que la cuestión de las minas anti-vehículo sería examinada separadamente de los restos explosivos

formó en una presentación conjunta de Estados Unidos y Dinamarca con respecto a un nuevo protocolo de la CCAC.

23 Documento de la ONU: CCW/CONF.II/PC.1/WP.6, 14 de diciembre de 2000. Los copatrocinadores eran Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Camboya, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Perú, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza.

24 Además de las relativas a los restos explosivos de guerra, también se presentaron propuestas sobre la extensión del ámbito de aplicación de la Convención y sus protocolos a los conflictos armados no internacionales (Estados Unidos y el CICR), sobre las normas relativas a balística de la herida para armas y municiones de poco calibre (Suiza) y sobre un mecanismo de cumplimiento para la Convención (Estados Unidos, Sudáfrica y la Unión Europea). El artículo de Louis Maresca «Segunda Conferencia de Examen de la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales», *International Review of the Red Cross*, vol. 845, marzo de 2002, pp. 255-261 (en inglés), contiene un resumen de los resultados de la Conferencia de Examen.

25 El Grupo de Expertos Gubernamentales está formado por delegaciones gubernamentales y representantes de organizaciones internacionales y no gubernamentales. Se ha utilizado para examinar propuestas relativas a nuevos protocolos de la CCAC y formular recomendaciones para someterlas a la consideración de los Estados Partes. Se eligió al embajador Chris Sanders, de los Países Bajos, coordinador del tema restos explosivos de guerra, y al señor Peter Kolarov, de Bulgaria, coordinador del tema minas anti-vehículo.

de guerra²⁶, sobre todo porque muchos Estados consideraban que las minas anti-vehículo eran diferentes de las otras armas que suelen quedar tras un conflicto. En su opinión, las minas anti-vehículo estaban diseñadas para no explotar y quedar a la espera de la víctima prevista; las adversas consecuencias de índole humanitaria dimanaban del uso inapropiado del arma. En cambio, otras formas de restos explosivos de guerra se consideraban un problema no porque se usaran incorrectamente, sino porque no funcionaban según lo previsto cuando se disparaban o lanzaban.

En 2002, el Grupo de Expertos Gubernamentales se reunió, en total, durante cinco semanas. A medida que avanzaba con su trabajo, se observaba un creciente apoyo a la elaboración de normas nuevas sobre la remoción de restos explosivos de guerra, la distribución de información para facilitar la remoción y la educación sobre los riesgos, y la advertencia a la población civil. Esas obligaciones no serían específicas para un tipo particular de arma, sino que constituirían obligaciones de índole general que se aplicarían a todas las municiones explosivas que quedasen después de un conflicto. Muchos países europeos, así como China, Japón, el CICR y las organizaciones internacionales y no gubernamentales también apoyaron el examen de medidas preventivas para impedir, de entrada, que las municiones explosivas se transformen en restos explosivos de guerra. Esas medidas abarcaban la formulación de normas y procedimientos de carácter genérico para la producción, el transporte y el almacenamiento de municiones.

El acuerdo no fue tan unánime con respecto a las restricciones específicas al diseño y la utilización de armas, en particular las submuniciones. Entre otras propuestas presentadas, Suiza sugirió la incorporación obligatoria de mecanismos de autodestrucción y autodesactivación en las submuniciones, y el CICR propuso prohibir el uso de submuniciones contra objetivos militares ubicados en lugares donde hubiera concentraciones de civiles o en las cercanías. Aunque ambas propuestas obtuvieron algún grado de apoyo en el Grupo, varias delegaciones, como las de China, Rusia y Pakistán, manifestaron reservas acerca de los costos que entrañaría la incorporación de mecanismos de autodestrucción y autodesactivación, así como la destrucción o la modificación de las armas almacenadas. Muchos Gobiernos, incluidos los de Rusia y Estados Unidos, también consideraban que las disposiciones del derecho internacional humanitario en vigor acerca de la elección de los objetivos militares eran adecuadas para despejar las preocupaciones del CICR con respecto a las submuniciones. Dichos Gobiernos opinaban que lo necesario no era formular normas nuevas, sino mejorar la aplicación de las existentes.

En su informe a los Estados Partes en la CCAC, el Grupo recomendó continuar con su labor en 2003 y anunció que estaba preparado para iniciar las

26 Con respecto a los cometidos completos, v. el documento de la ONU: CCW/CONF. II/2, (2001), pp. 12-13.

negociaciones sobre «un instrumento nuevo relativo a las medidas correctivas de carácter genérico para después de los conflictos encaminadas a reducir los riesgos de los restos explosivos de guerra»²⁷. También propuso evaluar si, en las negociaciones, se podrían analizar también las medidas preventivas de carácter genérico destinadas a mejorar la fiabilidad de las municiones desde el punto de vista de la fabricación, la manipulación y el almacenamiento. En forma separada de las negociaciones, el Grupo continuaría su debate sobre las medidas preventivas encaminadas a mejorar el diseño de las municiones, incluidas las submuniciones, y sobre la aplicación de los principios del derecho internacional humanitario en vigor²⁸. La continuidad del Grupo y las recomendaciones formuladas por éste se aprobaron en una reunión de Estados Partes celebrada en diciembre de 2002.

Las negociaciones sobre los restos explosivos de guerra tuvieron lugar en marzo, junio y noviembre de 2003. Fueron presididas por el embajador Chris Sanders, de los Países Bajos, quien preparó varias comunicaciones en las que sintetizó las diversas propuestas presentadas, y se desarrollaron en tres etapas: la reunión de marzo se centró en los posibles elementos de un nuevo protocolo; en la reunión de junio, se abordaron las respuestas al proyecto de texto del coordinador, y en noviembre, se celebraron las negociaciones finales sobre los artículos y otras cuestiones. Además de los documentos y las propuestas preparados por los expertos gubernamentales, también hubo importantes comunicaciones presentadas por organizaciones internacionales y no gubernamentales y por el CICR. Los trabajos avanzaron sin obstáculos con respecto a la mayoría de las disposiciones del protocolo. Sin embargo, hasta la última reunión no se supo con certeza si el Grupo podría concluir varios artículos importantes y alcanzar el consenso necesario para adoptar el instrumento.

Cuestiones clave en las negociaciones

La índole jurídica del instrumento

Al igual que los otros protocolos de la CCAC, el Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra es un instrumento jurídicamente vinculante y los Estados deben expresar su consentimiento al depositario para quedar obligados por las normas en él estipuladas. Sin embargo, hasta la última reunión de negociación, no se supo con certeza si el texto se aprobaría como un protocolo jurídi-

27 «*Procedural Report of the Group of Governmental Experts of the States Parties to the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects*», documento de la ONU: CCW/GGE/III/1, 11 de diciembre de 2002.

28 Además de los restos explosivos de guerra, el Grupo continuó analizando la mejor forma de encarar los problemas causados por las minas antivehículo. Como ya se dijo, esta cuestión era objeto de un examen separado. El Grupo continuó con su trabajo sobre las minas antivehículo en 2003 y 2004, pero no acordó iniciar las negociaciones sobre un protocolo nuevo. La labor sobre esta cuestión continuará en 2005.

camente vinculante o como un texto menos vinculante desde el punto de vista jurídico (por ejemplo, una declaración política o una manifestación de las prácticas óptimas).

A lo largo de las negociaciones, Estados Unidos expresó reservas acerca de la aprobación de un nuevo protocolo, ya que consideraba que las negociaciones sobre normas jurídicamente vinculantes serían complejas y consumirían gran parte del tiempo del Grupo; a causa de ello, se inclinaba por formular un instrumento de carácter político que pudiera concluirse con mayor rapidez. Pero, casi todos los otros Estados Partes expresaron el deseo de contar con normas jurídicamente vinculantes en la forma de un protocolo de la CCAC. En la última reunión de negociación, después de que se introdujeran varias enmiendas en el texto de las disposiciones clave, Estados Unidos aceptó apoyar la adopción de un protocolo jurídicamente vinculante. En declaraciones posteriores, los funcionarios estadounidenses expresaron su satisfacción por la conclusión del protocolo y anunciaron que Estados Unidos examinaría atentamente la posibilidad de adherirse al mismo como Estado Parte.

El preámbulo

El Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra (Protocolo V) es el único protocolo de la CCAC que cuenta con un preámbulo. En el preámbulo se destacan los motivos de la aprobación del instrumento y se vincula a éste con los dos elementos principales del mandato de negociación del Grupo: 1) negociar un instrumento nuevo sobre las medidas correctivas de carácter genérico para después de los conflictos, y 2) determinar si, en las negociaciones, también podían formularse medidas preventivas de carácter genérico para mejorar la fiabilidad de las municiones. El Grupo pudo responder en forma positiva al segundo punto. Las negociaciones abordaron satisfactoriamente la cuestión de las medidas preventivas para mejorar la confiabilidad de las municiones, pero las medidas en sí constituyen prácticas óptimas voluntarias, como se aclara en el artículo 9 y en el Anexo Técnico del Protocolo.

El preámbulo tuvo un papel fundamental para despejar las inquietudes de cuando menos una delegación con respecto a mezclar, en el Protocolo, las obligaciones jurídicas y las prácticas óptimas voluntarias. Francia argumentaba que las medidas correctivas jurídicamente vinculantes y las prácticas óptimas voluntarias debían abordarse en instrumentos separados y sostenía que el artículo 9 no debía formar parte del Protocolo, puesto que no estipulaba una obligación jurídica. Tanto el uso del preámbulo para aclarar que los Estados se proponían incluir una mezcla de disposiciones jurídicamente vinculantes y elementos que no eran jurídicamente vinculantes como el hincapié en la índole voluntaria de las medidas preventivas de carácter genérico del Protocolo ayudaron a solucionar las in-

quietudes de Francia acerca de este aspecto.

Ámbito de aplicación

Un aspecto importante de la negociación fue el hecho de que los Estados Partes convinieron en que el Protocolo se aplicaría tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Su aplicación a los conflictos armados no internacionales no dio lugar a controversia alguna durante las negociaciones y ningún Estado se opuso a su aplicación en tales circunstancias. Al igual que las minas antipersonal, los restos explosivos de guerra han representado un grave problema humanitario en las guerras internas, porque causan numerosos muertos y heridos civiles. En el párrafo 3) del artículo 1, se estipula que el Protocolo se aplicará a las situaciones derivadas de conflictos a que se refieren los párrafos 1 a 6 del artículo 1 de la CCAC, en su forma enmendada el 21 de diciembre de 2001. Ésta es una referencia a la modificación adoptada por la Segunda Conferencia de Examen de la CCAC, que extiende el ámbito de aplicación de los Protocolos I a IV de la CCAC a los conflictos armados que no sean de carácter internacional. En la modificación se estableció que el ámbito de aplicación de los otros protocolos de la CCAC se determinaría en cada caso particular.

A consecuencia de su aplicación a los conflictos armados no internacionales, el Protocolo hace referencia a las «Altas Partes Contratantes» y a las «partes en un conflicto armado». La primera expresión es equivalente a «Estados Partes», es decir, los Estados que han ratificado o se han adherido formalmente a la Convención y al Protocolo. La expresión «partes en un conflicto armado» es una referencia a participantes que no son los Estados (es decir, grupos armados organizados), y es la fórmula utilizada en el Protocolo II de la CCAC según fue enmendado, que también se aplica a los conflictos armados no internacionales. Tal como se usa en el Protocolo V, la expresión «partes en un conflicto armado» no comprende a los Estados involucrados en un conflicto que no hayan ratificado o expresado de otro modo su consentimiento a asumir obligaciones con arreglo al Protocolo. Esos Estados no están obligados por el Protocolo.

Una cuestión conexas es la aplicación de las normas del Protocolo a los restos explosivos de guerra de conflictos anteriores, es decir, conflictos que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo para la Alta Parte Contratante de que se trate. Aunque era evidente que el Protocolo se aplicaría a conflictos futuros, varias delegaciones, entre las que se contaban las de Austria, Brasil, China y Pakistán, consideraban que también debía ocuparse de los restos explosivos de guerra ya existentes sobre el terreno. Algunas delegaciones, sobre todo las de Italia, Francia y Japón, se oponían a hacer extensivas las disposiciones del Protocolo a los conflictos del pasado. Finalmente, en el párrafo 4) del artículo 1 se aclaró que las disposiciones operativas principales del Protocolo se aplican a los restos explo-

sivos de guerra producidos después de la entrada en vigor del Protocolo para el Estado de que se trate, y se incorporó una disposición separada referida a la asistencia respecto de los restos explosivos de guerra existentes (artículo 7)²⁹.

Definiciones

Las definiciones eran una cuestión importante para la mayoría de las delegaciones, y se alcanzó un rápido consenso acerca de los parámetros generales. Todas estuvieron de acuerdo en que el Protocolo debía abordar únicamente la cuestión de los restos explosivos de guerra derivados de las armas convencionales, no los problemas posbélicos que surgen del uso de armas biológicas, químicas o nucleares. Esta postura es compatible con la finalidad de la CCAC, que, cuando se negoció, no tenía por objeto abordar el tema de las «armas de destrucción masiva».

Casi todas las delegaciones apoyaban una definición general de los restos explosivos de guerra que abarcara todas las formas de municiones explosivas que pudieran representar una amenaza tras el fin de un conflicto armado. Aunque se examinó someramente la posibilidad de que el Grupo elaborara listas o definiera las categorías concretas de municiones que presentaban la mayor probabilidad de transformarse en restos explosivos de guerra, esta idea no cosechó mucho apoyo. También se acordó que las armas comprendidas en otros tratados internacionales, como las minas antipersonal, las minas antivehículo, las armas trampa y otros mecanismos similares, debían excluirse del Protocolo V para evitar superposiciones con los instrumentos existentes, sobre todo el Protocolo II de la CCAC según fue enmendado. Este tratado anterior ya contenía obligaciones relativas a reducir las consecuencias de dichas armas en la situación posterior a un conflicto.

En especial, las organizaciones de remoción de restos explosivos de guerra habían subrayado que las actividades de remoción posteriores a un conflicto no sólo involucraban la remoción de explosivos que habían sido usados pero no habían estallado según lo previsto, sino también de considerables existencias de municiones abandonadas. Por esta razón, se aclara que «restos explosivos de guerra» significa: 1) los artefactos sin estallar, y 2) los artefactos explosivos abandonados³⁰. Estas categorías se definen en el artículo 2 del Protocolo³¹ y abarcan las principales situaciones en que las armas explosivas representan una amenaza para la población civil después de un conflicto armado. Además, el artículo 2 contiene definiciones de los términos «artefactos explosivos» y «restos explosivos de guerra existentes».

En las negociaciones se aprovecharon ciertas definiciones anteriores, formuladas por los expertos en actividades relativas a las minas en ocasión de elabo-

29 V. más abajo, «Asistencia y cooperación».

30 Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra, *op. cit.* (nota 2), párrafo 4) del artículo 2.

31 *ibid.*, párrafos 2) y 3) del artículo 2, respectivamente.

rar las Normas internacionales para las actividades relativas a las minas (IMAS)³². Las definiciones contenidas en las IMAS con respecto a los artefactos explosivos y los artefactos sin estallar se utilizaron como punto de partida y se modificaron para ajustarlas a los parámetros del trabajo del Grupo ya mencionados. Pero la definición de los artefactos explosivos abandonados contenida en el Protocolo es nueva, como también lo es la expresión misma. Fue formulada por el Grupo en respuesta a la inquietud de que las definiciones contenidas en las IMAS no parecían abarcar a los artefactos explosivos no utilizados ni preparados para el uso, sino almacenados en el campo de batalla o en sus cercanías.

Remoción de restos explosivos de guerra

Una de las cuestiones principales giró en torno a la responsabilidad por la remoción de restos explosivos de guerra. Pocas son las normas jurídicas consuetudinarias o contenidas en tratados que abordan esta cuestión, y las que existen se limitan, por lo general, a la remoción de minas terrestres³³. Históricamente, cada parte ha sido responsable sólo por la remoción de artefactos sin estallar y abandonados en su propio territorio. Pero este tipo de remoción suele ser difícil, incluso imposible, si el país afectado carece de los medios para llevarla a cabo. En algunos casos, el país afectado no es parte en el conflicto. En opinión de varias delegaciones y organizaciones, uno de los objetivos fundamentales del nuevo protocolo era mejorar el derecho con respecto a esta cuestión. El establecimiento de obligaciones estrictas con respecto a la remoción de restos explosivos de guerra y el requisito de ayudar a remover las armas, dondequiera se encontrasen, permitirían reducir considerablemente el problema.

El artículo 3 estipula importantes normas nuevas acerca de la remoción. Ante todo, por primera vez se incluye en un tratado de derecho internacional humanitario una norma clara por la que se dispone que, tras el cese de las hostilidades, deben removerse los artefactos explosivos que no sean minas terrestres³⁴. Cada Alta Parte Contratante y parte en un conflicto es responsable de remover estos artefactos en los territorios afectados bajo su control³⁵. El Protocolo añade que las partes han de adoptar medidas para reducir los riesgos que representan los restos

³² Normas internacionales para las actividades relativas a las minas, (04.10) 3.217 (artefactos explosivos sin estallar) y 3.67.

³³ V. el Protocolo sobre Prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II), del 11 de octubre de 1980, y el Protocolo sobre Prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II Enmendado). También es discutible que las normas generales del derecho internacional humanitario que establecen la protección general de los civiles contra los efectos de las operaciones militares, prohíben los ataques indiscriminados y obligan a las partes a tomar las precauciones factibles para reducir al mínimo las víctimas civiles, también imputen responsabilidades con respecto a la remoción de los restos explosivos de guerra.

³⁴ Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra, *op. cit.* (nota 2), párr. 2) del art. 3.

³⁵ *Ibid.*

explosivos de guerra, hasta que se realice la remoción. Esas medidas comprenden, entre otras, estudiar y evaluar las amenazas, evaluar las necesidades, señalar las zonas peligrosas y movilizar los recursos para llevar a cabo esas actividades³⁶, todo lo cual ha de realizarse «tras el cese de las hostilidades activas y a la mayor brevedad posible»³⁷. Es importante señalar que «tras el cese de las hostilidades activas» no significa después de celebrado un acuerdo de paz formal. La remoción debe comenzar a la mayor brevedad posible en las zonas afectadas y no se debe esperar a que las partes concierten una declaración de paz formal.

Un aspecto incluso más importante es que el Protocolo, en el párrafo 1) del artículo 3, determina la responsabilidad explícita de los usuarios de artefactos explosivos de proporcionar, cuando sea posible, asistencia para facilitar la señalización y la remoción de los restos explosivos de guerra que se hayan acumulado en territorios fuera de su control a consecuencia de la conducción de sus operaciones militares. Dicha asistencia podrá ser técnica, financiera, material o de recursos humanos y puede proporcionarse a la parte que controla el territorio donde se encuentran los artefactos explosivos en forma directa o por conducto de una tercera parte como las Naciones Unidas, un organismo internacional o una organización no gubernamental. Esta obligación es paralela a las que ya existen con respecto a la remoción de minas, armas trampa y otros artefactos, enunciadas en el Protocolo II Enmendado de la CCAC³⁸.

El texto final del párrafo 1) del artículo 3 mejoró notablemente el texto inicial. Los proyectos anteriores contenían la obligación para las partes de remover los restos explosivos de guerra en el territorio bajo su propio control, pero sólo «cooperar» con la otra parte en la remoción de los artefactos ubicados en otras zonas. Muchas delegaciones consideraban que la segunda parte de ese texto era débil, ambigua y, por lo que atañe al progreso de esta rama del derecho, insuficiente. El CICR señaló que la obligación de cooperar sería marcadamente inferior a la ya impuesta para el caso de las minas terrestres en el Protocolo II Enmendado, y argumentó que las propias hostilidades, sumadas a las acusaciones de falta de cooperación entre las partes, probablemente conducirían a la inacción. Otros consideraban que la responsabilidad primordial con respecto a la remoción de restos explosivos de guerra debía incumbir al Estado afectado y que no cabía esperar que las partes hicieran más que cooperar en la remoción. El texto final del párrafo 1) del artículo 3 se basó en una propuesta presentada por Estados Unidos en una etapa avanzada de las negociaciones, que ayudó a conciliar las diferentes opiniones.

36 *Ibíd.*, párrafo 3) del artículo 3.

37 Con respecto a observaciones sobre las frases de reserva utilizadas en el Protocolo, v. «Consecuencias y retos».

38 Protocolo II Enmendado, *op. cit.* (nota 33), específicamente el párrafo 2) del art. 3 y el art.10.

Registro y distribución de información

La falta de información sobre los artefactos explosivos utilizados o abandonados en un conflicto armado y las zonas donde pueden encontrarse restos explosivos de guerra suele ser una de las dificultades con que tropiezan las organizaciones de remoción y de educación sobre el peligro de las minas. Si las Altas Partes Contratantes y las partes en un conflicto transmiten la información a dichas organizaciones con prontitud, la capacidad de éstas para abordar rápidamente el problema de los restos explosivos de guerra resulta muy fortalecida. Pero, aun cuando las partes están dispuestas a proporcionar esa información, el proceso puede ser lento y frustrante, ya que casi ninguna posee los mecanismos necesarios para reunir, aprobar y transmitir esa información a las organizaciones pertinentes. En la mayoría de los casos, las zonas peligrosas se identifican a través de accidentes que afectan a la población civil y mediante informes provistos por las comunidades locales.

El establecimiento de obligaciones en lo que respecta al registro y la distribución de información sobre artefactos explosivos utilizados o abandonados en conflictos armados recibió amplio apoyo durante las negociaciones y hubo pocas cuestiones al respecto que dividieron a las delegaciones. Esas obligaciones se consideraban como medidas prácticas que facilitarían las actividades relativas a los restos explosivos de guerra. A pesar de que las versiones original y enmendada del Protocolo II de la CCAC, así como la doctrina militar de muchos Estados, ya exigían el registro de información sobre la ubicación de las minas terrestres sembradas, todavía no se habían formulado normas similares para otras formas de artefactos explosivos³⁹.

En el artículo 4 del Protocolo se dispone que las Altas Partes Contratantes y las partes en un conflicto armado registren y mantengan información sobre el empleo o el abandono de artefactos explosivos «en la medida de lo posible y viable». A continuación, se establece que las partes deberán suministrar esa información sin demora, inmediatamente después del cese de las hostilidades activas, y en la medida de lo posible, a otras partes, a la ONU o las organizaciones que se ocupen de la educación sobre los riesgos o la señalización y la limpieza de las zonas afectadas.

Los tipos de información que se espera que registren las Altas Partes Contratantes y las partes en un conflicto armado se encuentran detallados en el Anexo Técnico al Protocolo, y comprenden los tipos y las cantidades (número) de artefactos explosivos utilizados; las zonas en que se hayan empleado dichas armas, los tipos, las cantidades y la ubicación de artefactos explosivos abandonados, y la ubicación general de los artefactos sin estallar conocidos y probables. En el Anexo también se detalla la información que ha de transmitirse a las otras partes y a las organizaciones pertinentes. Como se indica en el párrafo inicial, el Anexo Téc-

39 Protocolo II, *op. cit.* (nota 33), art. 7; Protocolo II Enmendado, *op. cit.* (nota 33), art. 9.

nico expone las prácticas óptimas voluntarias y su contenido no es jurídicamente vinculante. No obstante, como el artículo 4 obliga a las Altas Partes Contratantes y las partes en el conflicto a registrar, conservar y transmitir información para facilitar la rápida remoción de los restos explosivos de guerra y la educación sobre los riesgos, para que dicho artículo se aplique en forma eficaz será preciso que la información se ajuste a lo especificado en el Anexo Técnico.

El Servicio de Actividades Relativas a las Minas de las Naciones Unidas y otras organizaciones han señalado que los requisitos del Protocolo respecto de la información representan una de las herramientas más importantes que se hayan elaborado para acelerar las actividades de remoción de minas. Estos requisitos no sólo son útiles para las actividades de las organizaciones, sino que constituyen pasos fundamentales que permiten a las Altas Partes Contratantes y a las partes en los conflictos aplicar los requisitos del Protocolo sobre la remoción (artículo 3), las precauciones para la protección de la población civil (artículo 5), y las disposiciones para la protección de las organizaciones humanitarias (artículo 6).

Precauciones para la protección de la población civil y de las organizaciones humanitarias

Además de las obligaciones relativas a la remoción y la información, en el Protocolo se dispone que las Altas Partes Contratantes y las partes en un conflicto armado deben adoptar medidas adicionales para la protección de la población civil. De conformidad con el artículo 5, las partes tomarán todas las precauciones que sean factibles en el territorio bajo su control para proteger a la población civil, las personas civiles y los objetos civiles contra efectos de los restos explosivos de guerra. Se mencionan concretamente precauciones tales como las advertencias, la educación de la población civil sobre los riesgos, y la señalización, el vallado y la vigilancia del territorio afectado que se encuentre bajo el control de las partes. Son precauciones factibles las que son viables o posibles en la práctica, teniendo en cuenta todas las circunstancias del momento, incluidos los aspectos humanitarios y militares. Algunas de las normas que se consideran como prácticas óptimas se han detallado en la parte 2 del Anexo Técnico. Se alienta a los Estados a contemplar dichas normas al aplicar el artículo 5.

Dicho artículo recibió amplio apoyo durante la elaboración y la negociación del Protocolo. Abarca medidas destinadas a reducir al mínimo el peligro que entrañan los restos explosivos de guerra hasta que puedan removerse. La definición de lo que significa «precauciones factibles» sigue de cerca el texto contenido en el Protocolo II Enmendado, por el cual las Altas Partes Contratantes y las partes en un conflicto armado están obligadas a tomar todas las precauciones factibles para reducir al mínimo los efectos de las minas, las armas trampa y otros

artefactos en las personas civiles⁴⁰.

El artículo 6 tiene por objeto reducir al mínimo los efectos de los restos explosivos de guerra en las operaciones de las organizaciones humanitarias. Dispone que las Altas Partes Contratantes y las partes en un conflicto armado deben proteger, en la medida de lo posible, a esas organizaciones de los efectos de los restos explosivos de guerra. Esa protección podría consistir, por ejemplo, en facilitar el paso seguro a través de zonas peligrosas, limpiar las carreteras de acceso y proporcionar información sobre rutas seguras en zonas peligrosas. Aunque estas actividades específicas no se encuentran detalladas en el artículo 6, son el tipo de medidas contempladas en el Protocolo II Enmendado para proteger a las misiones humanitarias y de mantenimiento de la paz contra los efectos de las minas, las armas trampa y otros artefactos⁴¹. Esas medidas serían igualmente pertinentes en lo que se refiera a los restos explosivos de guerra. El artículo 6 también dispone que, previa solicitud de una organización humanitaria, las partes deberán facilitar información sobre la ubicación de todos los restos explosivos de guerra de que tengan conocimiento en el territorio en que esa organización vaya a actuar o esté actuando. Este artículo también gozó de amplio apoyo durante las negociaciones. Se basaba en una propuesta de Australia, en la que se sugería que los tipos de protección estipulados en el Protocolo II Enmendado se incorporasen en el protocolo nuevo, pero con una forma mucho más sencilla.

Asistencia y cooperación

El Protocolo contiene dos artículos sobre asistencia y cooperación. El primero (artículo 7) comprende la asistencia que se presta a las Altas Partes Contratantes para afrontar los problemas que entrañan los restos explosivos de guerra ya existentes a la fecha en que dichas Partes se adhieren al Protocolo. El segundo (artículo 8) aborda, más ampliamente, la asistencia para aplicar el Protocolo y encarar problemas relativos a restos explosivos de guerra que se presenten después de que el Protocolo haya entrado en vigor para un Estado determinado.

Cómo resolver el problema de los restos explosivos de guerra fue una de las cuestiones principales tratadas durante las negociaciones y una de las últimas en resolverse⁴². Como ya se ha dicho, varios países deseaban que las obligaciones del Protocolo relativas a la remoción, el registro y la transmisión de información y la adopción de precauciones se aplicasen a todos los restos explosivos de guerra, incluidos los ya existentes a causa de conflictos anteriores. Este criterio no era

⁴⁰ Protocolo II según fue enmendado, *op. cit.* (nota 33), párrafo 10) del art. 3.

⁴¹ *Ibid.*, a rt. 12.

⁴² El art. 2 del Protocolo V define los «restos explosivos de guerra existentes» como «los artefactos sin estallar y los artefactos explosivos abandonados que existían antes de la entrada en vigor del presente Protocolo para la Alta Parte Contratante en cuyo territorio se encuentren».

compartido por otros Estados, que tenían preocupaciones con respecto a la aplicación re t roactiva del Protocolo y pretendían que se aplicara sólo a conflictos futuros en los que participaran una o más Altas Partes Contratantes.

Por medio del artículo 7, se llegó a un arreglo. De conformidad con esta disposición, cada Alta Parte Contratante tiene derecho a pedir y recibir, cuando proceda, asistencia de otros Estados y de las organizaciones competentes para hacer frente a los problemas creados por los restos explosivos de guerra existentes. En paralelo, cada Alta Parte Contratante que esté en condiciones de hacerlo debe proporcionar asistencia, cuando sea necesario y factible, a otras partes para hacer frente a los problemas que representan estas armas. Las reservas expresadas en este artículo («cuando proceda» y «cuando sea necesario y factible») reflejan el deseo de que la disposición sea flexible, no absolutamente vinculante para las partes en conflictos anteriores. No obstante, sumada a las consultas de las Altas Partes Contratantes estipuladas en el artículo 10, representa un importante mecanismo que los Estados afectados y los usuarios de artefactos explosivos en guerras anteriores pueden utilizar para encarar un problema existente. Como se explica a continuación, esta disposición podría representar uno de los ámbitos de trabajo importantes para las Altas Partes Contratantes en las primeras reuniones sobre la aplicación del Protocolo. También es un incentivo para que los Estados ya afectados por restos explosivos de guerra se adhieran al instrumento y a la CCAC en su conjunto, si aún no lo hicieron.

El artículo 8 trata, en forma más general, del tema de la asistencia y la cooperación en la aplicación del Protocolo. Contiene una serie de p rescripciones destinadas a lograr que todas las Altas Partes Contratantes participen en actividades orientadas a encarar el problema de los restos explosivos de guerra, y se basa en disposiciones similares contenidas en el Protocolo II Enmendado de la CCAC y en la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal⁴³. Cada Alta Parte Contratante en condiciones de hacerlo debe prestar ayuda para la señalización y remoción de restos explosivos de guerra y la educación sobre los riesgos para la población civil, y contribuir a los fondos fiduciarios establecidos por la ONU y a otros fondos y bases de datos a fin de facilitar la prestación de la asistencia prevista.

Es importante señalar que, a resultas de las actividades encabezadas por Sudáfrica y apoyadas por el CICR y varias organizaciones no gubernamentales, el artículo 8 también contiene obligaciones sobre la asistencia que se ha de prestar a las víctimas de los restos explosivos de guerra. Cada Alta Parte Contratante que esté en condiciones de hacerlo está obligada a proporcionar asistencia para la atención, la rehabilitación y la reintegración social y económica de las personas he-

⁴³ Protocolo II Enmendado, *op. cit.* (nota 33), art. 11; Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal, *op. cit.* (nota 9), art. 6.

ridas por restos explosivos de guerra. Esta disposición se consideró parte esencial de una respuesta amplia al problema de los restos explosivos de guerra. El párrafo 2) del artículo 8 es paralelo a la disposición sobre las víctimas de las minas estipulada en la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal⁴⁴.

Medidas preventivas de carácter genérico

Una de las cuestiones fundamentales abordadas durante las negociaciones fueron las medidas destinadas a impedir que los artefactos explosivos se conviertan en restos explosivos de guerra. Muchos Estados y organizaciones, incluido el CICR, consideraban que esas medidas podían representar un factor de peso en la reducción de las grandes cantidades de restos explosivos de guerra generados por los conflictos armados. Sin embargo, varios Estados, encabezados por Francia, se oponían a la inclusión de esas disposiciones. Las objeciones de Francia se relacionaban menos con el fondo del artículo que con el hecho de mezclar en el Protocolo disposiciones legalmente vinculantes y no vinculantes. Como ya se dijo, se llegó a un acuerdo mediante la inclusión de una referencia a este criterio en el preámbulo del Protocolo.

En el artículo 9 se alienta a cada Alta Parte Contratante a que adopte medidas preventivas de carácter genérico para reducir al mínimo la existencia de restos explosivos de guerra. Esas medidas comprenden una serie de actividades que se han de emprender antes de utilizar artefactos explosivos, para garantizar que las municiones exploten según lo previsto. En la parte 3 del Anexo Técnico del Protocolo se indican varias prácticas óptimas, que comprenden normas para la fabricación, el almacenamiento, el transporte y la manipulación de municiones, así como para la formación de personal en esta materia.

Fomento de la aplicación y el cumplimiento

Las disposiciones finales del Protocolo se refieren a mecanismos destinados a examinar su aplicación y asegurar el cumplimiento de sus disposiciones. El artículo 10 dispone que las Altas Partes Contratantes se consultarán y cooperarán entre sí sobre todas las cuestiones relacionadas con la aplicación del Protocolo. Con este fin, puede convocarse una Conferencia de Altas Partes Contratantes para examinar la situación y la aplicación del Protocolo, estudiar asuntos relacionados con la aplicación nacional y preparar futuras conferencias de examen de la CCAC. A diferencia de las reuniones de las Altas Partes Contratantes sobre el Protocolo II Enmendado, que deben celebrarse una vez al año, la decisión de convocar una Conferencia sobre el Protocolo V debe ser adoptada por acuerdo de la mayoría, pero no menos de 18, de las Altas Partes Contratantes. Este enfoque flexible se adoptó a la luz de las inquietudes planteadas por varios Gobiernos con res-

pecto a la gran cantidad de reuniones sobre la CCAC y otras reuniones de control de armamento que ya se celebran en forma anual. Es probable que se celebre una primera reunión poco después de la entrada en vigor del Protocolo, y de allí en adelante, cuando sea necesario.

En el artículo 11, se promueven formas de asegurar el cumplimiento del Protocolo. Estipula que cada Alta Parte Contratante deberá dictar las instrucciones y procedimientos adecuados, y velar por que su personal reciba formación que sea compatible con las disposiciones del Protocolo. También se obliga a las Altas Partes Contratantes a trabajar en forma bilateral, por conducto de las Naciones Unidas o por otros procedimientos internacionales, para resolver cualquier problema que pueda surgir con respecto a la interpretación y aplicación del Protocolo. Cabe señalar que, cuando se adoptaron estas prescripciones, el Grupo de Expertos Gubernamentales también estaba examinando propuestas orientadas a establecer un mecanismo más amplio para supervisar el cumplimiento de la CCAC y sus protocolos. La CCAC en sí no contiene disposiciones sobre el cumplimiento, pero el Protocolo II Enmendado y, ahora, el Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra, estipulan algunos requisitos limitados acerca de esta cuestión. El Grupo de Expertos Gubernamentales continuará trabajando sobre este tema en 2005.

Consecuencias y retos

El Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra es un acontecimiento trascendental en el ámbito del derecho internacional humanitario. Fortalece esta rama del derecho en sectores en los que previamente no existía norma específica alguna, proporcionando un régimen jurídico importante para encarar uno de los principales peligros que enfrenta la población civil después de finalizado un conflicto armado. Junto con el Protocolo II de la CCAC según fue enmendado y la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal, ahora el derecho internacional humanitario cuenta con una serie de tratados complementarios que establecen un conjunto de normas amplio para mitigar los problemas causados por los restos explosivos de guerra.

Estos tres instrumentos también reflejan la extensión del derecho internacional humanitario a la situación que se crea después del conflicto. En tanto que algunas normas, como la transferencia de restos mortales y la búsqueda de personas desaparecidas, se aplican más allá de la conducción efectiva de las hostilidades, los instrumentos recientes relativos a las minas terrestres y los restos explosivos de guerra han establecido responsabilidades posteriores a los conflictos para que las partes en un conflicto armado reduzcan al mínimo los efectos dañinos de las armas que han usado durante los combates. El cumplimiento de algunas obligaciones, como la remoción de restos explosivos de guerra tras el ce-

se de las hostilidades activas, puede llevar años si el problema es grave. Como señaló con agudeza un representante del Servicio de Actividades Relativas a las Minas de las Naciones Unidas, «ya no se permitirá a las partes en un conflicto disparar y olvidarse»⁴⁵.

El Protocolo también posee la capacidad de fortalecer la respuesta internacional a los problemas que plantean los restos explosivos de guerra. Si su aplicación es cabal, facilitará el cumplimiento de los objetivos de las organizaciones dedicadas a reducir el efecto de estas armas. Las organizaciones podrán esperar una mayor cooperación y asistencia de las partes en el conflicto, y podrán mejorar la eficacia de sus planes y la eficiencia en la asignación de recursos para resolver el problema de los restos explosivos de guerra tras el cese de un conflicto. En resumen, los requisitos contenidos en el Protocolo ofrecen la posibilidad de acelerar la remoción, reducir el número de víctimas y disminuir los costos. Además, las reuniones de Altas Partes Contratantes dispuestas en el artículo 10 podrían ser un foro importante para que los Estados afectados y las organizaciones pertinentes presenten informes sobre los adelantos o la falta de avances en determinados países, así como obtener el apoyo de las Altas Partes Contratantes para las labores permanentes. Esas reuniones también serían una importante ocasión para abordar la cuestión de los restos explosivos de guerra existentes. Como las disposiciones principales del Protocolo se aplicarán a conflictos futuros, los Estados afectados por restos explosivos de guerras anteriores podrán aprovechar estas reuniones para llamar la atención sobre su problema y analizar las formas de encararlo. Aunque las medidas preventivas de carácter genérico son voluntarias y las mejoras técnicas en el diseño de las municiones todavía son objeto de debate, las nuevas obligaciones de remover y ayudar con la limpieza una vez finalizadas las hostilidades deberían incentivar la adopción de medidas preventivas en el plano nacional. A la larga, parece más económico y eficaz prevenir la presencia de restos explosivos de guerra, que absorber el costo de removerlos más adelante.

La adopción del Protocolo ha tenido consecuencias para el proceso de la CCAC. A diferencia de las negociaciones sobre el Protocolo II Enmendado, celebradas en 1995 y 1996, las reuniones del Grupo de Expertos Gubernamentales que tuvieron lugar en 2002 y 2003 estuvieron abiertas a las organizaciones no gubernamentales. Los representantes no gubernamentales participaron en las reuniones de negociación y de expertos militares, aportando a los debates sus conocimientos y la experiencia adquirida sobre el terreno. Esto ayudó a asegurar que no se dejaran de lado los aspectos humanitarios del problema de los restos explosivos de guerra y las necesidades de las organizaciones que trabajan en los países afectados. La presencia de esos representantes destacó la importan-

⁴⁵ Declaración de Martín Barber, director del Servicio de Actividades Relativas a las Minas de las Naciones Unidas, en la Reunión Informativa sobre restos explosivos de guerra celebrada en Nueva York, el 19 de octubre de 2004.

te función que pueden desempeñar las organizaciones no gubernamentales en el proceso de la CCAC.

Una posible preocupación que surge con respecto a la aplicación del Protocolo es el impacto de las reservas incorporadas en muchas de sus disposiciones clave, entre las que se cuentan expresiones como «cuando sea factible» y «lo antes posible». Estas expresiones tenían por objeto permitir cierto grado de flexibilidad para abordar las dificultades prácticas y las complejas situaciones con que suelen enfrentarse los Gobiernos y las fuerzas armadas después de los conflictos armados. Muchos expertos reconocieron que sería difícil aplicar las disposiciones operacionales del Protocolo en un entorno que no fuera seguro o en situaciones donde no hubiera suficiente buena voluntad entre las partes en el conflicto. Aunque la intención no era que esas expresiones constituyeran un pretexto para la inacción, si se abusase de reservas, éstas podrían minar la eficacia del Protocolo.

Sin embargo, se espera que la mayoría de los Gobiernos y las fuerzas armadas actúen de buena fe y mejoren su acción para afrontar el problema de los restos explosivos de guerra. Las normas del Protocolo se aprobaron por consenso y recibieron el apoyo de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y de otras potencias militares. Sus disposiciones reflejan las expectativas pertinentes de la comunidad internacional. Consecuentemente, ya no resulta permisible no hacer nada por solucionar el problema de los restos explosivos de guerra tras el cese de las hostilidades. En la mayoría de las situaciones, las medidas encaminadas a reducir los peligros que entrañan estas armas podrán adoptarse a través de las acciones de las propias partes, o mediante el apoyo a los programas de las organizaciones internacionales o no gubernamentales.

Otra posible inquietud atañe a la medida en que los actores no estatales involucrados en las hostilidades aplicarán el Protocolo. Como en otros ámbitos del derecho internacional humanitario, velar por la aplicación y el cumplimiento entre los grupos armados y organizados representará un reto importante. Sin embargo, se han realizado esfuerzos concertados por obtener de dichos grupos el compromiso de dejar de usar las minas antipersonal y encarar los efectos que causan. Se necesitan iniciativas similares con respecto al Protocolo V, a fin de sensibilizar a los actores no estatales que participan en las hostilidades acerca de las nuevas normas sobre restos explosivos de guerra y alentarlos a que las observen.

También se espera que la adopción del Protocolo sobre Restos Explosivos de Guerra ayude a ampliar la adhesión a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales. Al 1 de noviembre de 2004, 97 Estados eran partes en la Convención. Sin embargo, el número de ratificaciones en varias regiones importantes, como África, Asia y Oriente Medio, sigue siendo bastante reducido, a pesar de que muchos países situados precisamente en esas regiones se encuentran afectados por los restos explosivos de guerra y poseen experiencia de primera mano en

cuanto a sus consecuencias. Por otra parte, es alentador que muchos Estados que no son Partes se hayan sumado a la labor del Grupo de Expertos Gubernamentales y contribuido a la elaboración del Protocolo. Es posible, entonces, que los mecanismos que el Protocolo ofrece para encarar los problemas causados por los restos explosivos de guerra existentes y futuros, incentiven a los países que aún no lo hayan hecho a adherirse a la Convención y a todos sus protocolos.

El Comité Internacional de la Cruz Roja reduce los plazos de protección de sus archivos

JEAN-FRANÇOIS PITTELOUD*

En la reunión celebrada el 29 de abril de 2004, la Asamblea del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) decidió modificar el Reglamento de acceso a los archivos del CICR de 1996, acortando los plazos de protección de sus archivos a 40 años, como plazo general, y a 60 años, como plazo prolongado. Así pues, ahora abre al público los archivos del período 1951-1965.

Esta reducción de los plazos de protección traduce el deseo del CICR de tener en cuenta la evolución de las prácticas actuales en materia de acceso público a los archivos y de confirmar la política de apertura y transparencia que adoptó en 1996. De este modo, también reafirma su voluntad de dar a conocer la historia del CICR, en cumplimiento con el mandato de investigación confiado a Jean-Claude Favez en 1979 y en consonancia con la publicación, en 1988, de *Une mission impossible? Le CICR, les déportations et les camps de concentration nazis* y numerosas obras históricas fundamentadas desde 1996 en los archivos del CICR.

Gracias a esta medida, se abren al público otros 500 metros lineales de archivos que abarcan los conflictos de los primeros años de la guerra fría y del período de descolonización, como la guerra de Corea (1950-1953), la guerra de Indochina (1946-1954), el conflicto de Suez (1956), la revolución húngara (1956), la guerra de Argelia (1954-1962), la independencia del Congo (1960-1965), la crisis cubana (1962) y la guerra civil en Yemen (1962-1964), entre otros. También pueden utilizarse para investigar temas jurídicos o generales, como la aplicación de los Convenios de 1949, la revisión de los Estatutos de la Cruz Roja Internacional y el acuerdo con la Liga (1951-1952), así como las Conferencias Internacionales de Toronto (1952), Nueva Delhi (1957) y Viena (1965).

Anexo: Reglamento de acceso a los archivos del Comité Internacional de la Cruz Roja.

* El autor es archivero adjunto del Comité Internacional de la Cruz Roja

Reglamento de acceso a los archivos del Comité Internacional de la Cruz Roja

(Aprobado por la Asamblea del CICR el 17 de enero de 1996
y enmendado por la Asamblea del CICR el 29 de abril de 2004)

Prámbulo – Objetivos

- 1) El presente Reglamento regula el acceso a los archivos del CICR, que están integrados por:
 - los archivos de los órganos rectores de la Institución;
 - los archivos de los miembros del Comité;
 - los archivos de las unidades de la sede;
 - los archivos de las delegaciones;
 - archivos de otras procedencias, agregados a los archivos del CICR, depositados en los archivos del CICR.
- 2) Se aplica, por analogía, a los archivos en curso, los intermedios y los definitivos que no están depositados en los archivos del CICR.

Sección I: Disposiciones generales

Artículo 1 – Principio

Tienen acceso a los archivos del CICR dos categorías de usuarios, atendiendo a las condiciones establecidas en el presente Reglamento:

- los miembros del Comité y los colaboradores del CICR;
- el público.

Artículo 2 – Restricciones

Las restricciones de acceso a los archivos del CICR se definen en las Secciones II y III para cada categoría de usuarios.

Artículo 3 – Transmisión

El archivero del CICR define en el *Reglamento de consulta de los archivos del CICR* las modalidades prácticas de acceso a los archivos del CICR.

Sección II: Miembros del Comité y colaboradores del CICR

Artículo 4 – Miembros

- 1) De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 17 del *Reglamento in tempo del CICR* del 24 de junio de 1998, los miembros del Comité tienen

acceso a los archivos en curso, los intermedios y los definitivos del CICR, independientemente de la clasificación de los documentos solicitados. No tienen acceso general a los expedientes personales de los colaboradores.

- 2) Queda reservado el derecho de acceso de la Comisión de Control de Gestión, tal como se define en el *Reglamento* de esta Comisión, aprobado por la Asamblea.

Artículo 5 – Colaboradores

- 1) En el ejercicio de sus responsabilidades, los colaboradores permanentes del CICR tienen acceso a los archivos en curso, los intermedios y los definitivos clasificados como «Internos» o «Confidenciales» y sujetos a un plazo de protección.
- 2) Únicamente la unidad productora o, si no la hay, el archivo del CICR, pueden autorizar el acceso de los colaboradores del CICR a los archivos clasificados como «Estrictamente confidenciales». Las actas de las reuniones a puerta cerrada de los órganos rectores no se transmitirán, salvo autorización expresa del presidente del CICR.
- 3) Queda reservado el derecho de acceso del controlador de gestión, tal y como se desprende del pliego de condiciones aprobado por la Asamblea.

Sección III: Público

Artículo 6 – Archivos públicos

El público tiene acceso a los archivos «Públicos» del CICR¹ siempre y cuando se respeten los plazos que garantizan que no se cause ningún perjuicio al CICR ni a las víctimas que éste debe proteger, ni a los intereses privados o públicos dignos de protección.

Artículo 7 – Archivos públicos

- 1) Los archivos «Públicos» del CICR comprenden tres tipos de documentos:
 - los legajos generales del CICR de más de 40 años de antigüedad, incluidas las actas de los órganos rectores;
 - las actas de la Comisión de Selección de Personal, los expedientes personales de colaboradores y las series documentales que contengan datos personales o médicos de más de 60 años de antigüedad:
 - se autorizará el acceso a información individual de índole biográfica o autobiográfica relativa a personas concretas después de que hayan transcurrido más de 40 años: esta búsqueda se realizará por intermedio de archiveros (*cf.* art. 10);
 - si la persona en cuestión da su autorización, este plazo podrá ser inferior a

¹ Los archivos clasificados como «Públicos» son inventariados y clasificados por los archiveros del CICR.

- 40 años;
 - los archivos de otras procedencias, depositados en los archivos del CICR, son transmitidos de conformidad con los plazos establecidos por las personas o las instituciones que los han depositado.
- 2) Los plazos de transmisión cuentan a partir de la fecha de cierre del legajo².
 - 3) Los documentos accesibles al público antes de ser depositados en los archivos lo seguirán siendo posteriormente.

Artículo 8 – Derogaciones

- 1) Antes de que expiren los plazos establecidos en el artículo 7, el Consejo de la Asamblea puede otorgar derogaciones para facilitar los trabajos científicos en curso que el CICR quiere que se concluyan o que considera de su interés.
- 2) El Consejo de la Asamblea aprueba el *Règlement des accès par dérogation aux archives classifiées*.

Artículo 9 – Restricciones

Se podrá diferir provisionalmente el acceso del público a los archivos del CICR para facilitar las tareas de conservación necesarias para la transmisión de los legajos cuya consulta se haya solicitado o bien si no hay ninguna plaza de lectura disponible en la sala de consulta.

Artículo 10 – Emolumentos

Las búsquedas que efectúen los colaboradores del CICR a petición de personas que no pertenecen a la Institución deben ser retribuidas (*cf.* art. 7).

Artículo 11 – Uso

Está prohibido el uso de los archivos con fines comerciales, salvo suscripción de un contrato especial con el CICR.

Sección IV: Disposición transitoria

Artículo 12 – Abrogación

A partir del 1º de mayo de 2004, el presente Reglamento sustituye al Reglamento de acceso a los archivos del Comité Internacional de la Cruz Roja del 17 de enero de 1996.

² El Comité aprueba el cuadro de los fondos «Públicos» de los archivos del CICR, actualizado por el archivero del CICR

Marzo
de **2004**
N.º 853

Septiembre
de **2004**
N.º 855

Junio
de **2004**
N.º 854

Diciembre
de **2004**
N.º 856

Revista fundada en 1869
y publicada por el
Comité Internacional
de la Cruz Roja
Ginebra



CICR

REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
DEBATE HUMANITARIO: DERECHO, POLÍTICAS, ACCIÓN

**RESÚMENES DE ARTÍCULOS
NO TRADUCIDOS EN ESPAÑOL**

Resúmenes de artículos no traducidos en español

Marzo de 2004

N.º 853 de la versión original

Servir a Dios y al César: el personal religioso y su protección en los conflictos armados

STEFAN LUNZE

En las situaciones de conflicto armado, el personal religioso cumple una función particular que le ha valido no solo el reconocimiento, sino también una protección jurídica. Esa protección, que se origina en el derecho religioso, ahora es conferida por el derecho internacional secular. El personal religioso agregado a las fuerzas armadas y exclusivamente dedicado a su ministerio debe ser respetado y recibir una protección especial en caso de conflicto armado. En este artículo, se examina el estatuto jurídico actual de los capellanes cuando aportan una ayuda espiritual a los combatientes y los prisioneros de guerra. El autor compara la protección que reciben con la que se confiere al personal religioso en la sociedad civil y evoca la posibilidad de fusionar el ejercicio del culto en un contexto militar con el del culto civil, para que ambos reciban una protección equivalente. Analiza, asimismo, la función específica que ejerce el personal religioso en las situaciones de conflicto armado, su carácter religioso, así como los desarrollos recientes en materia de ayuda espiritual no confesional. Aborda, por último, los límites que el personal religioso debe respetar para preservar su neutralidad y la situación particular del personal religioso que ejerce su ministerio ante personas detenidas en Guantánamo.

Uniformes militares y derecho de la guerra

TONI PFANNER

Desde sus orígenes, el uniforme militar, que fue utilizado de manera general con la aparición de los grandes ejércitos nacionales en el siglo XVII, tenía una función primaria de identificación. La pertenencia a una fuerza armada en particular distinguía a los soldados de sus enemigos. Además, el uniforme militar tenía y tiene otras funciones complementarias, como la promoción de la obediencia, la camaradería y la manifestación de la fuerza. El derecho internacional humanitario añade a la función de identificación otra dimensión: la distinción entre combatientes y civiles. Los combatientes que participan en operaciones militares deben distinguirse de la población civil para protegerla de los efectos de las hostilidades y limitar la conducción de la guerra a los objetivos militares. En este artículo, el autor muestra las ramificaciones jurídicas vinculadas con el porte del uniforme militar y el principio de distinción. Postula, en particular, que los

miembros de las fuerzas armadas regulares, por oposición a las fuerzas armadas irregulares, tienen derecho a participar en las hostilidades por su afiliación con una parte en un conflicto armado internacional y no deben cumplir requisitos específicos, como el uso de un signo distintivo (generalmente, el porte de uniforme militar), para ser considerados prisioneros de guerra en caso de captura. El autor considera que negar colectivamente el estatuto de prisionero de guerra a combatientes capturados que pertenecen a fuerzas armadas de un Estado, basándose en el solo hecho de que no llevaban uniforme militar, es una interpretación errónea de los Convenios de Ginebra. Los miembros individuales de las fuerzas armadas pueden, sin embargo, violar la exigencia de distinción de la población civil si no llevan uniforme militar, especialmente en el caso de la perfidia, y perder, por consiguiente, su derecho a ser considerados como prisioneros de guerra. Para la protección de la población civil, el uniforme militar puede y debe cumplir un papel importante a fin de satisfacer la exigencia de distinción entre combatientes y civiles.

Junio de 2004

N.º 854 de la versión original

Medidas adoptadas en Suiza para proteger los bienes culturales

RINO BÜCHEL

En 1962, Suiza ratificó la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. De ese modo se comprometió a proteger de la mejor manera posible todos los valiosos bienes culturales del país. En 1966, dio un paso decisivo al adoptar legislación específica donde establece las medidas de protección que prevé aplicar, incentiva la aplicación de esas medidas a través de subvenciones y designa a autoridades competentes que tendrán la responsabilidad de hacerlas respetar. En algunos casos, la Confederación asume todos los gastos que esa tarea implica. La mayor parte de las medidas requeridas en el artículo 5 del segundo Protocolo ya se aplican en Suiza; se ha preparado un inventario de bienes culturales de importancia nacional y regional, así como un banco de documentos y de microfines. Además, se han facilitado refugios para albergar algunos bienes culturales. Se ha capacitado al personal que debe desempeñar estas tareas, se ha informado al público en general y se ha entablado una cooperación con diversas instituciones y socios, como las brigadas de bomberos.

En Suiza, la protección de los bienes culturales es una responsabilidad compartida por la Confederación, los cantones y las comunas, así como por instituciones culturales, entidades especializadas y personas privadas.

El señalamiento de los bienes culturales con el signo distintivo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado

JAN HLADIK

En este artículo, se examinan las cuestiones jurídicas vinculadas con la interpretación del artículo 17, relativo al uso del signo distintivo, de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, a raíz de la cuestión planteada en 1999 por Bosnia-Herzegovina en lo que respecta a la oportunidad de señalar por medio de ese signo los sitios culturales destruidos. La primera parte del artículo es una introducción general sobre el tema del señalamiento de los bienes culturales por medio del signo distintivo; en la segunda, se examina en detalle la cuestión planteada por Bosnia-Herzegovina y, en particular, el análisis a que esa cuestión dio lugar en dos reuniones de los Estados Partes en la Convención, celebradas en 1999 y en 2001.

El papel de la Convención de La Haya de 1954 en la protección de los bienes culturales en Camboya durante el período de conflicto armado

ÉTIENNE CLÉMENT Y FARICE QUINIO

El valioso patrimonio cultural de Camboya y, en particular, Angkor, no quedó al margen de los estragos que ha sufrido ese país desde 1970. Camboya sufrió treinta años de conflicto, y el régimen de los jemereros rojos (1975-1979) marcó el punto máximo de crueldad y de barbarie ideológica. Esos años dejaron una herida permanente en el país y su memoria. Los monumentos y los sitios arqueológicos sufrieron particularmente las consecuencias del abandono, el vandalismo, los saqueos y la falta de mantenimiento, además de los efectos del uso militar. Sin embargo, a pesar de las marcas de vandalismo de que dan prueba los sitios que fueron ocupados por las fuerzas militares, los templos sufrieron, durante los enfrentamientos, menos de lo que se temía. La aplicación de algunas disposiciones que figuran en la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado tuvo un papel crucial en la protección del patrimonio camboyano. La Convención es uno de los instrumentos más importantes para la protección de los bienes culturales bajo el derecho internacional humanitario. Contribuyó a la protección de los bienes culturales al proporcionar a las autoridades camboyanas una base jurídica y, sobre todo, al legitimar la acción que llevaron adelante en ese ámbito.

El mandato de la UNESCO y las recientes actividades para restaurar el patrimonio cultural de Afganistán

CHRISTIAN MANHART

El patrimonio cultural afgano sufrió pérdidas irreversibles en los dos últimos dece-

nios de guerra. La UNESCO ha contribuido a la protección de ese patrimonio durante muchos años y continúa haciendo todo lo posible para salvaguardarlo. En enero de 2002, el gobierno interino de Afganistán encomendó a la UNESCO la coordinación del conjunto de las actividades internacionales en favor de la salvaguardia de ese patrimonio, un papel que asume por medio del Comité Internacional de Coordinación para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Afgano. Sus actividades se vinculan con sectores clave, como el desarrollo de una estrategia a largo plazo, el fortalecimiento de las capacidades locales a través de la formación y el equipamiento, la aplicación de los convenios internacionales, la documentación y la creación de inventarios nacionales, la reconstrucción del museo nacional de Kabul con su laboratorio de conservación, la rehabilitación de los museos de Ghazni, la consolidación de los cimientos del minarete de Djam, la conservación del cuarto y el quinto minaretes y del mausoleo de Gawar Shad en Herat, la conservación de los fragmentos de los dos budas de Bamiyán, la consolidación de los nichos y los acantilados, y la protección de las pinturas murales en las grutas.

Las organizaciones humanitarias entran en el mundo del cine: las películas del CICR en los años veinte

ENRICO NATALE

En 2001, finalizó la restauración de los archivos de películas del CICR correspondientes al período 1920-1957. Se recuperaron unos cien documentos excepcionales sobre las actividades de la Institución, que ahora el público puede consultar.

En este artículo, se pasa revista a las circunstancias en que el CICR dio los primeros pasos en materia de cinematografía, a comienzos del decenio de 1920. Ese medio novedoso y prometedor que era el cine fue aprovechado para dar a conocer las actividades de asistencia que el CICR realizó al término de la Primera Guerra Mundial.

Las primeras cuatro películas fueron producidas para la X Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en Ginebra el año 1921. "La repatriación de prisioneros de guerra a través de Stettin-Narva" muestra cómo unos 40.000 soldados que regresaban a sus hogares fueron transportados a través del mar Báltico hacia Rusia y Alemania. "Los refugiados rusos en Constantinopla" muestra la primera distribución de socorros entre unos 170.000 refugiados rusos que habían llegado a Constantinopla en noviembre de 1920. "Acciones de socorro en favor de niños húngaros en Budapest" ilustra la labor del CICR en favor de los niños y la pobreza que sufrían los habitantes de Budapest. "La lucha contra el tifus: actividad del CICR en Polonia" muestra las medidas que se tomaron para luchar contra los piojos, que esparcían la epidemia de tifus en Europa central.

Desde 1922, el cine ha tenido un papel decisivo en el éxito de las campañas humanitarias. Los documentos que se conservan en los archivos del CICR son un testimonio de los comienzos de la producción de películas sobre temas humanitarios y de la clara conciencia que tenía la Institución acerca del enorme poder que llegaría a tener el cine.

Septiembre de 2004

N.º 855 de la versión original

De este número se tradujeron en español todos los artículos.

Diciembre de 2004

N.º 853 de la versión original

Existencialismo en Irak: la resolución 1483 del Consejo de Seguridad y el derecho de la ocupación

MARTEN ZWANENBURG

El derecho de la ocupación era un componente importante del régimen jurídico aplicable en Irak hasta el traspaso de la soberanía al Gobierno provisional iraquí, en junio de 2004. Las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a Irak, en particular la resolución 1483, también constituían un elemento significativo de ese régimen jurídico, elemento que, sin embargo, no era necesariamente compatible en todos los aspectos con el derecho de la ocupación. El autor examina la relación entre el derecho de la ocupación y la resolución 1483 del Consejo de Seguridad en Irak y la cuestión de saber si el Consejo de Seguridad puede quebrantar el derecho de la ocupación y, en caso afirmativo, bajo qué condiciones. Para ello, analiza los artículos pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Luego, se plantea la pregunta de si el Consejo de Seguridad efectivamente infringió el derecho de la ocupación en el caso de Irak. Para responder a esta cuestión, el autor examina la resolución 1483, así como la práctica de los Estados en ese ámbito.

¿Vecinos como escudos humanos? El "procedimiento de alerta temprana" de las fuerzas de defensa israelíes y el derecho internacional humanitario

ROLAND OTTO

*El "procedimiento de alerta temprana" permite a las fuerzas armadas israelíes obtener la ayuda de un civil voluntario, es decir un vecino, para detener a una persona buscada en los territorios ocupados. El autor recuerda que las personas protegidas no pueden renunciar a los derechos que les confiere el IV Convenio de Ginebra. Luego sostiene que esa práctica viola la prohibición de obligar a las personas protegidas a servir en las fuerzas armadas del ocupante y a participar en las operaciones militares, así como la de utilizar escudos humanos. En ese contexto, el derecho internacional humanitario es una *lex specialis* del derecho de los derechos humanos. Además, el procedimiento viola el principio de proporcionalidad, pues las fuerzas armadas pueden alcanzar sus objetivos corriendo ellas mismas mayores riesgos, sin poner en peligro a esa persona civil.*

Información para los autores

Informaciones generales: presentación de manuscritos

La Redacción de la *Revista Internacional de la Cruz Roja* invita a sus lectores a hacer llegar artículos sobre temas relacionados con la acción, la política o el derecho humanitarios, que no hayan sido publicados previamente, ni remitidos a otra publicación. Un grupo de especialistas examinará los artículos para determinar si pueden ser aceptados o no. La *Revista* decidirá si publica o no un artículo y se reserva el derecho de modificar los textos. La decisión de aceptar, rechazar o revisar un artículo se comunicará al autor dentro de las cuatro semanas siguientes a la recepción del texto. En ningún caso se devolverán los manuscritos a los autores.

Normas de redacción

CONTENIDO: el manuscrito debe incluir una página con el título y el nombre del autor, una breve nota biográfica, un resumen, el texto del artículo, los cuadros y las cifras (si corresponde), así como las notas y las referencias.

LENGUA: el texto puede ser redactado en español, en francés o en inglés. Los originales en español serán traducidos en inglés para su publicación en la *Revista*.

EXTENSIÓN: el artículo debe tener entre 10 a 30 páginas impresas a doble espacio (de 3.000 a 12.000 palabras). Se solicita al autor hacer un resumen del artículo de entre 100 y 200 palabras.

SUBTÍTULOS: el artículo sólo puede incluir dos niveles de subtítulos, el primero en negrita y el segundo en bastardilla.

NOTAS Y REFERENCIAS: deben incluirse como notas al pie de página. El autor debe seguir las Normas de redacción, citas y notas al pie de página de la *Revista*, que pueden consultarse en el sitio web del CICR, en la dirección: www.cicr.org/spa, bajo el rubro Recursos Informativos, Revista Internacional.

No se considerarán para su publicación en la *Revista* los manuscritos que no reúnan los criterios antes mencionados.

Envío del manuscrito

El manuscrito debe enviarse a la *Revista* por correo electrónico como archivo adjunto (preferentemente en formato Word o PDF) o en disquete con copia en papel a:

Dirección: Revista Internacional de la Cruz Roja
Avenue de la Paix 19. CH - 1202 Ginebra, Suiza

Correo electrónico: review.gva@icrc.org

Teléfono: (+41 22) 734 60 01

Fax: (+41 22) 733 20 57

Redactor jefe: Toni Pfanner

Dirección:

Revista Internacional de la Cruz Roja
Avenue de la Paix 19
CH - 1202 Ginebra, Suiza

Correo electrónico: review.gva@icrc.org

Teléfono (+41 22) 734 60 01

Fax (+41 22) 733 20 57

La *Revista Internacional de la Cruz Roja* se publica en inglés cuatro veces al año, en marzo, junio, septiembre y diciembre. La *Selección de artículos de la Revista* en español, de publicación anual, recoge artículos seleccionados de la versión en inglés, así como los resúmenes de los artículos no traducidos en español.

En la página web del CICR, www.cicr.org, se publican los artículos en su versión original (principalmente en inglés), así como la traducción en español de los que se incluyen en la *Selección*. De modo que los artículos pueden consultarse en formato electrónico antes de su aparición impresa.

Para suscribirse a la Revista:

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)
Departamento Production-Marketing-
Distribution
Avenue de la Paix 19
CH – 1202 – Ginebra – Suiza
Fax (+41 22) 730 27 68
Correo electrónico:
com_pmd.gva@icrc.org

Precio del abono anual

Versión en inglés
30 dólares estadounidenses
/ 40 francos suizos/ 30 euros

Número individual

Versión en inglés
8 dólares estadounidenses / 12 francos suizos/ 8 euros

Selección en español

8 dólares estadounidenses / 12 francos suizos/ 8 euros

Pago contra factura únicamente

Edición en español

Preparación editorial: Gabriela Melamedoff.

Traducción: Paula Krajnc, Margarita Polo.

Revisión: Margarita Billon-Darder, Renée Cabrera Chi, Ángela Franco, Laura Lamana.

Lecturas de prueba: Margarita Polo.

Diseño y diagramación original: Kohler & Tondeux – Atelier de Création Graphique Genève

Diseño y diagramación en español:

Estudio DeNuñez | Comunicación + Diseño

Producción: Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina, CICR.

Impreso en agosto de 2005 por Akian Gráfica S.A., Buenos Aires, Argentina.

Comité Internacional de la Cruz Roja

Organización imparcial, neutral e independiente, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de la guerra y de la violencia interna, y de prestarles asistencia. Dirige y coordina las actividades internacionales de socorro del Movimiento en las situaciones de conflicto. Procura, asimismo, prevenir el sufrimiento promoviendo y fortaleciendo el derecho y los principios humanitarios universales. Creado en 1863, dio lugar al nacimiento del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

JAKOB KELLENBERGER
Presidente

ANNE PETITPIERRE
Vicepresidenta

JACQUES FORSTER
Vicepresidente permanente

RENÉE GUISAN
PAOLO BERNASCONI
LISELOTTE KRAUS-GURNY
SUSY BRUSCHWEILER
JACQUES MOREILLON
DANIEL THÜRER
ÉRIC ROETHLISBERGER
ERNST A. BRUGGER
JEAN-ROGER BONVIN
JAKOB NÜESCH
ANDRÉ VON MOOS
OLIVIER VODOZ
GABRIELLE NANCHEN
JEAN DE COURTEN
JEAN- PHILIPPE ASSAL
JEAN ABT
YVES SANDOZ

**REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA
SELECCIÓN DE ARTÍCULOS 2004
CORRESPONDIENTES A LOS NÚMEROS:**

N.º 853 - MARZO DE 2004

N.º 854 - JUNIO DE 2004

N.º 855 - SEPTIEMBRE DE 2004

N.º 856 - DICIEMBRE DE 2004

DE LA VERSIÓN ORIGINAL

En esta Selección, dos números temáticos:

**Junio de 2004: La protección
de los bienes culturales
en caso de conflicto armado**

**Septiembre de 2004:
Los desafíos contemporáneos
para la acción humanitaria**



CICR
www.cicr.org

ISSN: 0250-569X