

Más allá de la Cruz Roja: la protección de las organizaciones humanitarias independientes y su personal en el derecho internacional humanitario

Kate Mackintosh*

Kate Mackintosh es jefa del Departamento de Asuntos Humanitarios en Médicos sin Fronteras (Centro operacional de Amsterdam).

Resumen

Desde la perspectiva jurídica, los miembros de las organizaciones humanitarias independientes gozan de menor protección de la que probablemente muchos de ellos piensan tener. Dos características esenciales de su labor: su neutralidad y su independencia, así como las medidas prácticas que toman para aplicar esos principios, los sitúan en realidad muy por fuera de la protección que se confiere sea a los civiles sea al personal sanitario autorizado. En este artículo se examina la protección jurídica internacional de que actualmente se dispone para las organizaciones humanitarias independientes, y se considera si hay posibilidades de mejorar tanto el contenido de este marco como el respeto debido a éste.

.....

Ha llegado a ser un lugar común la observación de que están aumentando los ataques contra el personal humanitario¹. Entre los recientes intentos para hacer mejorar el respeto debido al marco normativo cuya finalidad es proteger a tal personal figuran el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Convención de las Naciones Unidas) y el desarrollo de un nuevo emblema neutral desde la perspectiva cultural, el cristal rojo, ambos aprobados en diciembre de 2005. Pero la índole de las organizaciones no gubernamentales humanitarias e independientes que hoy realizan gran parte de la acción humanitaria en el mundo las excluye en gran medida de la protección jurídica internacional. Su independencia de las partes beligerantes significa que no pueden emplear la cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo, y si su finalidad es ser independientes de las Naciones Unidas quedarán excluidas de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas. Su neutralidad, otra característica fundamental, y las medidas tomadas para sustentar su imagen neutral, tales como el envío de personas nacionales únicamente de Estados neutrales a las zonas en conflicto, hacen poco probable que se consideren crimen de guerra el secuestro, los malos tratos de que sean objeto, o el asesinato de esas personas. En este artículo se examina la protección jurídica internacional de que actualmente disponen las organizaciones humanitarias independientes y se considera si cabe mejorar el contenido y el respeto debido a dicho marco jurídico.

La cruz roja y la media luna roja

La cruz roja² y la media luna roja son los símbolos más famosos de la labor humanitaria, y son portadores de cierta protección. Sin embargo, no es probable que la protección que representan sea válida para las organizaciones humanitarias independientes, por lo menos mientras éstas procuren mantener esa independencia. El empleo de la cruz roja en tiempo de conflicto se rige por los Convenios de Ginebra, e incumbe principalmente a la labor sanitaria. De conformidad con los Convenios, los combatientes y civiles heridos y enfermos tienen derecho a recibir tratamiento sanitario y, como corolario a esto, en los Convenios

1 Según un reciente estudio, desde 1997, se ha disparado el número absoluto de casos declarados de actos de violencia mayores (homicidios, secuestros, ataques armados que han causado heridas graves) cometidos contra personal humanitario. El número anual de incidentes registrados entre 2002 y 2005 casi se duplicó respecto de los registrados entre 1997 y 2001 (un incremento del 92%) Se cometió un total de 408 actos independientes de violencia mayores contra el personal humanitario, entre 1997 y 2005, a raíz de los cuales hubo 947 víctimas, incluidos 434 casos fatales. V. Abby Stoddard, Adele Harmer y Katherine Haver, "Providing aid in insecure environments: trends in policy and operations" (Prestación de ayuda en entornos inseguros: tendencias en la política y las operaciones), HPG Report 23, Humanitarian Policy Group and Center on International Cooperation, septiembre de 2006.

2 En el presente artículo, la expresión "cruz roja" designa el grupo de emblemas que incluyen la media luna roja y el cristal rojo.

(y sus Protocolos) se dispone la protección de los servicios, unidades y personal sanitarios que los asisten. El símbolo de esta protección es el emblema de la cruz roja. Controlan el uso del emblema los Estados Partes en los Convenios, y, ante todo, éste se asigna a los servicios sanitarios de las fuerzas armadas³. Otros servicios, unidades y personal sanitarios asignados a una parte en conflicto (como las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja), pueden emplear el emblema de la cruz roja con el asenso de las autoridades militares⁴, como pueden emplearlo los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos y enfermos, a los discapacitados y los casos de maternidad, si tienen la autorización del Estado concernido⁵. De conformidad con el Protocolo adicional I, esta protección puede extenderse al personal y unidades sanitarios puestos a disposición de una de las partes en un conflicto por organizaciones humanitarias internacionales e imparciales, en tanto que están bajo el control de dicha parte⁶. Sólo los Estados Partes en los Convenios pueden autorizar el uso de la cruz roja y les incumbe una obligación de velar por que no se abuse de este emblema⁷, de ahí la necesidad para los Estados de controlar las actividades de las organizaciones que ostentan el emblema de la cruz roja. Organizaciones sanitarias independientes, las cuales por definición no están bajo el control de un Estado, quedan así excluidas de esta protección.

El otro uso del emblema de la cruz roja es indicar las actividades del Movimiento Internacional de la Cruz Roja (el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja). De conformidad con el I Convenio de Ginebra, artículo 44,

“Los organismos internacionales de la Cruz Roja y su personal debidamente autorizado pueden utilizar, en cualquier tiempo, el signo de la cruz roja sobre fondo blanco.”

Este privilegio particular no se limita a las actividades sanitarias del CICR y de la Federación Internacional, que tienen derecho a la protección de la cruz roja en todas sus labores humanitarias. Uno de los Principios Fundamentales del Movimiento de la Cruz Roja es la independencia, pero no se permite a otras organizaciones humanitarias que son independientes hacer uso del signo de la cruz roja y no se benefician de la protección que este signo supone. Así pues, ¿en qué situación les deja esto?

3 I Convenio de Ginebra (CG I), artículo 38.

4 CG I, artículos 26, 42 y 44.

5 IV Convenio de Ginebra (CG IV), artículo 18.

6 Protocolo adicional I (PAI), artículo 9. Hay varias otras condiciones que también han de reunirse; v. Yves Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmerman, (eds.), *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)*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Plaza & Janés Editores, Colombia S.A., enero de 2001.

7 CGI, artículos 53 y 54.

Situación jurídica y protección de las organizaciones humanitarias independientes

Situación jurídica

Las organizaciones humanitarias independientes que no son las del Movimiento Internacional de la Cruz Roja sí figuran en los Convenios de Ginebra. En el artículo 3 común a los cuatro Convenios (artículo común 3) se dispone que:

“Un organismo humanitario imparcial, *tal como* el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.” (El subrayado es nuestro.)

Y en el artículo 9 de los Convenios I-III, y en el artículo 10 del Convenio IV (que, en gran parte, son iguales) se dispone que:

“Las disposiciones del presente Convenio no son óbice para las actividades humanitarias que el Comité Internacional de la Cruz Roja, *u otro organismo humanitario imparcial*, emprenda para la protección de [personas protegidas], así como para los socorros que (...) se les proporcione.” (El subrayado es nuestro.)

En el Convenio IV hay también disposiciones más detalladas, como el artículo 59:

“Cuando la población de un territorio ocupado o parte de la misma esté insuficientemente abastecida, la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de sus medios. Tales operaciones, que podrán emprender, sea Estados sea *un organismo humanitario imparcial*, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, consistirán, especialmente, en envíos de víveres, artículos médicos y ropa.” (El subrayado es nuestro.)

También, en el artículo 61 se dispone:

“Se hará la distribución de los envíos de socorros mencionados en los artículos anteriores con la colaboración y bajo el control de la Potencia protectora. Este cometido podrá también delegarse, tras un acuerdo entre la Potencia ocupante y la Potencia protectora, a un Estado neutral, al Comité Internacional de la Cruz Roja o a *cualquier otro organismo humanitario imparcial*.” (El subrayado es nuestro.)

El hecho de que se nombra al CICR como ejemplo en todos los casos (y se hace la comparación con los Estados en los últimos dos) sugiere que estos organismos humanitarios imparciales han de ser independientes, como el CICR, y no asignados a una Parte, como los servicios sanitarios más arriba mencionados. Por lo tanto, claro está que en los Convenios de Ginebra se considera que la asistencia humanitaria que prestan pueden realizarla organizaciones independientes.

¿Cuál podría ser la asistencia humanitaria? En los Convenios se dispone una amplia gama de actividades. Aunque en los últimos dos artículos citados, el 59 y el 61 del IV Convenio, se define claramente el socorro que ha de proporcionarse, esto se deja completamente abierto en el artículo 3 común. Y en la segunda cita más arriba, Convenios I-III, artículo 9 y IV Convenio, artículo 10, se dispone claramente que las actividades humanitarias consideradas incluyen tanto la protección como la asistencia⁸. El hecho de que esta última referencia figura en los cuatro Convenios y no sólo en el IV también demuestra que tales actividades pueden extenderse a los combatientes enfermos, heridos y capturados, y no necesariamente han de limitarse a beneficiarios civiles, como se suele considerar⁹.

Resulta elusiva una definición más precisa. La imparcialidad es un requisito esencial, como se desprende claramente de los pasajes aquí citados, y como pone de relieve la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua contra Estados Unidos de América, en el cual consideró la definición jurídica de asistencia “humanitaria”:

“Una característica esencial de una genuina ayuda humanitaria es que ésta se presta “sin discriminación” alguna. Según la opinión jurídica de la Corte, si la prestación de la “asistencia humanitaria” se realiza para escapar a las condenas por injerencia en los asuntos internos de Nicaragua [porque la asistencia humanitaria es, por definición, una intervención no ilícita en otro Estado], no sólo debería circunscribirse a los propósitos reconocidos en la práctica de la Cruz Roja, es decir “prevenir el sufrimiento” y “proteger la vida y la salud, así como hacer respetar a la persona humana”; debe también, y sobre todo, prestarse sin discriminación a todos los necesitados en Nicaragua (...)”¹⁰.

El Instituto de Derecho Internacional, que consideró la cuestión en 2003, proporcionó una definición más extensa:

“La expresión “asistencia humanitaria” designa el conjunto de actos, actividades y recursos humanos y materiales para proporcionar bienes y prestar servicios

8 V. también CGIV, artículo 15.

9 El CGI se aplica a los combatientes heridos y enfermos en tierra; el CGII, a los heridos, enfermos y naufragos en el mar; el CGIII, a los prisioneros de guerra; y el CGIV, a los civiles.

10 CIJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua contra Estados Unidos de América), Sentencia CIJ Rep. 1986, párr. 243.

de índole exclusivamente humanitaria, indispensables para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades de las víctimas de las catástrofes”¹¹.

Protección

La protección jurídica que se otorga al personal humanitario varía según un número de factores. La primera distinción importante que se hace es entre la protección de los ataques, de conformidad con el comúnmente denominado derecho “de La Haya”, y la protección contra los malos tratos en poder del enemigo, de conformidad con el derecho “de Ginebra”. En la segunda categoría, la protección variará según la índole del conflicto y dependiendo de si se aplica alguno de los dos primeros Protocolos adicionales (por ejemplo, si las partes interesadas los han ratificado, o si se reúnen otras condiciones de aplicabilidad). También hay una diferencia en la protección de conformidad con el derecho consuetudinario y convencional, con las consiguientes implicaciones prácticas. Se otorga otro aspecto de la protección cuando el acto prohibido se considera crimen de guerra y, junto con el genocidio y crímenes de lesa humanidad, forma parte del derecho penal internacional. En estos casos se aplica la jurisdicción universal, lo cual significa que cualquier Estado puede enjuiciar a quien perpetró el crimen¹². Este es un suplemento importante para la protección del personal humanitario, ya que en los más de los Estados donde trabaja el personal humanitario, y donde éste es vulnerable a ataques, secuestros, homicidio, u otras formas de malos tratos, no hay un sistema judicial que funcione correctamente, y el derecho de otros Estados a procesarlos puede ser esencial para evitar la impunidad.

11 Instituto de Derecho Internacional, Resolución de la XVI Comisión (Asistencia Humanitaria), 2 de septiembre de 2003. El texto completo del artículo 1 es el siguiente: La expresión “asistencia humanitaria” designa el conjunto de actos, actividades y recursos humanos y materiales relativos para proporcionar bienes y prestar servicios de índole exclusivamente humanitaria, indispensables para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades de las víctimas de las catástrofes. a) La expresión “bienes” designa especialmente los artículos alimentarios, el agua potable, las provisiones y el equipo sanitarios, los refugios, la ropa, la ropa de cama, los vehículos, así como todos los bienes necesarios para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades esenciales de las víctimas; esta expresión no incluye de manera alguna las armas, las municiones o cualquier otro material militar. b) La expresión “servicios” designa especialmente los medios de transporte, los servicios de búsqueda, los servicios sanitarios, la asistencia religiosa, espiritual y psicológica, los servicios de reconstrucción, de desminado, de descontaminación, de ayuda al regreso voluntario de los refugiados y personas desplazadas, y cualquier otro servicio indispensable para la supervivencia y la satisfacción de las necesidades esenciales de las víctimas. 2. La expresión “catástrofe” designa las calamidades que ponen en peligro la vida, la salud, la integridad física, el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, otros derechos fundamentales de la persona humana, o las necesidades esenciales de la población, independientemente del hecho de que dichas calamidades sean de origen natural (terremotos, erupciones volcánicas, tempestades, lluvias torrenciales, inundaciones, deslizamientos de terreno, sequía, incendios, hambre o epidemias), o causadas por el hombre (catástrofes químicas o explosiones nucleares), o causadas por la violencia o conflictos armados (conflictos armados internacionales e internos, disturbios o violencias internas, actividades terroristas). 3. La expresión “víctimas” designa a los grupos de personas cuyos derechos humanos fundamentales están amenazados o cuyas necesidades esenciales no pueden satisfacerse en situaciones de catástrofe. 4. La expresión “Estado afectado” designa al Estado o la entidad territorial donde es necesaria la asistencia humanitaria. 5. La expresión “Estado u organización que presta asistencia” designa al Estado o a la organización intergubernamental, o la no gubernamental nacional o internacional, que organiza, presta o distribuye la asistencia humanitaria.

12 Sujeto a las leyes pertinentes del Estado.

Por supuesto, como personas civiles, el personal humanitario se beneficia de las normas en las que se dispone que el blanco de los ataques han de ser los objetivos militares y se excluye de ese ámbito a los civiles y los bienes de carácter civil. El personal y las instalaciones de organizaciones humanitarias independientes se benefician de la protección general contra los ataques que se confiere a los civiles y a los bienes de carácter civil; esta protección se aplica tanto en conflictos internacionales como no internacionales y es parte del derecho internacional consuetudinario. Reviste importancia el hecho de que es un crimen de guerra violar dicha protección, y por lo tanto incumbe al derecho penal internacional. El personal humanitario goza de esta protección, según se estipula en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el cual se prohíbe explícitamente

“dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados”¹³.

Obviamente, el ataque debe estar relacionado de alguna manera con el conflicto armado, y los autores deben pertenecer a una de las partes beligerantes, a fin de considerar que el ataque incumbe al derecho internacional. Pero, por lo que atañe a la conducción de las hostilidades, el personal humanitario independiente goza de la protección que le otorga el derecho.

La situación es más compleja por lo que respecta al tratamiento de las personas en poder de una parte en el conflicto, o el ámbito del “derecho de Ginebra”. A pesar del hecho de que hay referencias a las organizaciones humanitarias, no se otorgó protección específica alguna al personal humanitario hasta el Protocolo adicional I. En los mismos Convenios de Ginebra, y en la disposición del “derecho de La Haya” mencionado más arriba, no es el estatuto de personal humanitario el que otorga protección; se ofrece protección siempre que el personal humanitario quepa en otra categoría, más amplia, específicamente los civiles¹⁴. Pero, en los Convenios de Ginebra, en especial el IV Convenio de Ginebra, no se protege a todos los civiles por igual. Gran parte del Convenio, que incumbe al ámbito de los conflictos armados internacionales, se aplica

“(…) a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas.

13 Artículo 8(2)(b)(iii). V. también, por lo que respecta a conflictos armados no internacionales, el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, artículo 4(b).

14 Puede ser pertinente otra categoría, el personal de los hospitales civiles, en hospitales civiles reconocidos, véase CG IV, artículo 20, pero este grupo está cubierto generalmente por las disposiciones relativas al uso del emblema de la cruz roja y, por ende, no es independiente; v., más arriba, el debate bajo el título “La cruz roja y la media luna roja”

No protege el Convenio a los súbditos de un Estado que no sea parte en él. Los súbditos de un Estado neutral que estén en el territorio de un Estado beligerante y los súbditos de un Estado cobeligerante no serán considerados como personas protegidas, mientras que el Estado de que sean súbditos tenga representación diplomática normal ante el Estado en cuyo poder estén.¹⁵

Esta definición, más bien confusa, de las personas protegidas en virtud del Convenio puede resumirse como “súbditos enemigos”. La lógica del Convenio es que sólo los súbditos de los Estados enemigos, o los súbditos cuyo Estado no tiene representación diplomática en el territorio, necesitan protección internacional suplementaria. Otros pueden ser protegidos mediante los habituales canales interestatales.

Una comprensión similar acerca de los que corren más riesgo en una zona en conflicto induce a muchas organizaciones humanitarias internacionales a no enviar sobre el terreno a personal cuya nacionalidad sea la de una de las partes beligerantes. Estas personas no sólo corren potencialmente más riesgo, sino que también su presencia en la misión sobre el terreno puede socavar la imagen neutral de la organización para la cual trabajan. Resulta más fácil parecer neutral, cuando los integrantes del personal no proceden de las zonas conflictivas. Pero, los súbditos de Estados neutrales enviados como personal humanitario sólo gozan de protección en los casos excepcionales en los que el Estado del cual son súbditos no tiene representación diplomática en el país donde desempeñan la misión. La mayoría de estas personas no estará incluida en el ámbito de protección que otorga el IV Convenio de Ginebra. Por lo tanto, irónicamente, si las organizaciones humanitarias enviaran efectivamente sobre el terreno a personal cuya nacionalidad sea la misma de las partes en conflicto, podrían comprobar que éste estaría mejor protegido.

Esta definición, que se desprende de gran parte del IV Convenio de Ginebra, basada en la nacionalidad de las personas protegidas, se ha extendido un poco mediante jurisprudencia subsiguiente y, ahora, puede incluir a personas que son súbditos de una parte en el conflicto¹⁶.

15 CG IV, artículo 4. El título II del Convenio es de aplicación más general, al conjunto de la población de los países en conflicto, pero no hay disposiciones en esta sección, mediante las cuales se podría proteger al personal humanitario, aparte de las disposiciones generales sobre el respeto y la protección de los grupos vulnerables, heridos y enfermos, inválidos, niños y embarazadas, o del personal de hospitales civiles reconocidos, cuya aplicación no es probable. La violación de estas disposiciones tampoco sería un crimen de guerra.

16 V. Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), *The Prosecutor v. Dusko Tadic* (El fiscal contra Dusko Tadic,) caso n.º. IT-94-1-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 15 de julio de 1999, párr.166: “En tanto que anteriormente las guerras se libraban fundamentalmente entre Estados firmemente constituidos, en los modernos conflictos armados interétnicos, como el librado en ex Yugoslavia, los nuevos Estados suelen formarse durante el conflicto y la fidelidad al Estado radica en la etnicidad y no en la nacionalidad. O, dicho de otro modo, la etnicidad puede ser determinante para la fidelidad nacional. Bajo estas condiciones, el requisito de nacionalidad es aún menos adecuado para definir a las personas protegidas. En dichos conflictos, no sólo el texto y los anteproyectos del Convenio, sino también, lo cual reviste más importancia, el objeto y la finalidad del Convenio sugieren que cabe considerarse prueba crucial la fidelidad debida a una Parte en el conflicto y, consiguientemente, el control de esa Parte sobre las personas en un territorio dado”. Este razonamiento ha sido refrendado por jurisprudencia posterior del TPIY; v. *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*

Sin embargo, por definición, las organizaciones humanitarias no se asocian con ningún bando. Su neutralidad respecto del conflicto es la que les permite desempeñar su labor. Así pues, esta preocupación por la neutralidad las coloca fuera del marco de protección que se otorga a los civiles en los Convenios de Ginebra, al menos en conflictos armados internacionales. El personal que presta socorro a los civiles figura explícitamente, por primera vez en el Protocolo adicional I, aplicable en conflictos armados internacionales, en los cuales se otorga protección al personal como tal. En el artículo 71 del Protocolo I se dispone:

- (1) “Cuando sea necesario, podrá formar parte de la asistencia prestada en cualquier acción de socorro personal de socorro, en especial para el transporte y distribución de los envíos; la participación de tal personal quedará sometida a la aprobación de la Parte en cuyo territorio haya de prestar sus servicios.
- (2) Dicho personal será respetado y protegido.”

Además, en el artículo 75 del Protocolo I se presentan las garantías fundamentales para un trato humano a todas las personas en poder de una parte en el conflicto, las cuales también pueden aplicarse para el personal humanitario. Sin embargo, las violaciones de estas disposiciones no constituyen crímenes de guerra.

Los conflictos no internacionales se reglamentan en el artículo 3 común y en los Protocolos adicionales, y esto significa, no sin sorprender, que la protección del personal humanitario en las guerras internas sobrepasa a la que se otorga en conflictos internacionales. En el artículo 3 común se protege de los malos tratos a una categoría general de “personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa”. No hay una condición de nacionalidad. Por lo tanto, como “personas que no participan directamente en las hostilidades”, están protegidos todos los miembros del personal humanitario. Desde una decisión de 1995 del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, se acepta comúnmente que las violaciones graves de esta disposición constituyen crímenes de guerra, respecto de los cuales se puede imputar la responsabilidad penal internacional¹⁷.

Esta inesperada desigualdad en los niveles de protección a los que puede acogerse el personal humanitario en diferentes conflictos puede nivelarse, por lo menos en teoría, en virtud del derecho internacional consuetudinario. Aunque el texto del artículo 3 común es claro en cuanto a su aplicación en conflictos no internacionales, el principio que contiene el artículo ha sido retenido para aplicarlo en todos

(El fiscal contra Zlatko Aleksovski), caso n.º IT-95-14/1-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 24 de marzo de 2000, párrs.150–151; *The Prosecutor v. Delalic* (el fiscal contra Delalic), caso n.º IT-96-21-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 20 de febrero de 2001, párrs. 183, y *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic* (El fiscal contra Tihomir Blaskic), caso n.º IT-95-14-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 29 de julio de 2004, párrs. 172–183.

17 TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic* (El fiscal contra Dusko Tadic), caso n.º IT-94-1-AR72, Decisión sobre la moción de la defensa para apelación interlocutoria sobre la jurisdicción (Sala de Apelaciones) 2 de octubre de 1995 (“decisión sobre la jurisdicción en el caso Tadic”), párr. 134.

los conflictos en virtud del derecho internacional consuetudinario¹⁸, y así dar lugar a la responsabilidad penal individual en cualquier situación de conflicto armado¹⁹. Así pues, de conformidad con la costumbre, el homicidio, el secuestro u otros malos tratos infligidos al personal humanitario en cualquier conflicto armado pueden violar los principios contenidos en el artículo común 3, y las infracciones graves serán crímenes de guerra (siempre que se reúnan otras condiciones importantes, especialmente el criterio de que hay un nexo suficiente entre los malos tratos y el conflicto, véase más sobre el particular, más abajo). A esta conclusión también se llegó en el Estudio del CICR, de 2005, sobre el derecho internacional consuetudinario²⁰.

Sin embargo, el valor de los principios consuetudinarios puede ser discutible en la práctica. Los tribunales nacionales, especialmente en Estados con un sistema dualista, son tradicionalmente contrarios a aplicar el derecho internacional consuetudinario, especialmente en los casos penales, en los cuales el principio de legalidad exige la definición clara del derecho²¹. También podrían ser influenciados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), el cual, aunque afirma la existencia de la responsabilidad penal individual por las violaciones del artículo 3 común (es decir, en conflictos armados no internacionales), circunscribe los crímenes de guerra en conflictos armados internacionales a las violaciones del derecho de La Haya y a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, que sólo pueden cometerse contra las personas protegidas que reúnen la condición de la nacionalidad sobre la que se ha tratado más arriba. Las violaciones del principio consuetudinario general que sustenta al artículo 3 común no pueden, por ende, perseguirse en la CPI. La posición resultante, que puede seguirse en las jurisdicciones nacionales, es más bien peculiar, en el sentido de que una categoría más amplia de personas está protegida por el Estatuto de la CPI en conflictos no internacionales que en una guerra internacional. Por lo que atañe al personal humanitario, esto significa que están excluidos de la protección de la CPI contra los malos tratos en guerras internacionales (a no ser que el Estado de su nacionalidad participe en el bando adversario), pero pueden estar protegidos en virtud de las disposiciones del artículo 3 común, cuando el conflicto es no internacional.

18 Corte Internacional de Justicia, *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* (Nicaragua contra Estados Unidos de América), sentencia, ICJ Reports 1986 (“Nicaragua Judgment”) párr. 218: “En el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 se definen ciertas normas que han de aplicarse en conflictos armados sin carácter internacional. No cabe duda de que, en el caso de conflictos armados internacionales, éstas constituyen también normas mínimas, además de las normas más elaboradas que también han de aplicarse en conflictos no internacionales; y de que son normas, según opinión de la Corte, que reflejan lo que la Corte denominó en 1949 “consideraciones elementales de humanidad”...”

19 V. *Nicaragua Judgment*, nota 18, más arriba, como base para la decisión a la que se hace referencia en la n. 17, Decisión sobre la jurisdicción en el caso Tadic, párr. 102.

20 V. “Norma 31: el personal de socorro humanitario será respetado y protegido”, Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen I: Normas*, CICR, 2007. Las conclusiones del CICR se basan en un estudio extensivo de la práctica de los Estados y la norma se considera como un corolario de la prohibición de hacer morir de inanición y la norma según la cual se debe recoger y prestar asistencia a los heridos y los enfermos.

21 Respecto de un estudio de amplio alcance sobre la aplicación del derecho internacional consuetudinario por los tribunales nacionales, véase *Non-State Actors and International Law* (Actores no estatales y derecho internacional), vol. 4, N.º 1 (2004).

Sólo *pueden* estar protegidos, pues aunque en el artículo 3 común no se requiere que las víctimas sean nacionales enemigos –designados en caso de conflicto armado interno–, debe haber un nexo entre el crimen y el conflicto armado, a fin de que el acto sea del ámbito del derecho internacional²². Este será el caso cuando el perpetrador y la víctima están en diferentes bandos del conflicto, pero también se puede aducir en otras situaciones, menos obvias, en las cuales el perpetrador se identifica con un bando y percibe a la víctima como perteneciente al otro, sin siquiera ser oficialmente miembro de las partes beligerantes, por ejemplo²³. Aunque no es inmediatamente obvio cómo podría aplicarse esto, cuando la víctima es miembro del personal humanitario que desempeña su labor de manera neutral e imparcial, se podría argüir que un miembro del personal humanitario podría incluirse en esta categoría si, no obstante, se considera que secunda al bando opuesto, quizás, mediante la colecta o la transmisión de información. De manera más general, se piensa, quizás, en organizaciones que ingresaron en Irak con las fuerzas lideradas por Estados Unidos o las que cooperaron con la potencia ocupante en Afganistán, después de 2001, las cuales dejaron así abierta la posibilidad de ser incluidas en la Coalición. De hecho, los miembros de cualquier organización humanitaria que viajan con escoltas armadas corren el riesgo de ser identificados con los grupos armados que los escoltan, lo cual, paradójicamente, incrementa su vulnerabilidad al ataque, al mismo tiempo que incrementa su protección jurídica.

Cuando el blanco real del ataque o de los malos tratos al personal humanitario es la población a la cual estos intentan prestar asistencia, el derecho penal internacional puede proporcionar protección suplementaria e indirecta. La prohibición de hacer padecer hambre deliberadamente a la población civil, que figura como un crimen de guerra en el Estatuto de la CPI, incluye “obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra”²⁴. Los ataques contra el personal humanitario o los malos tratos infligidos a este personal con la finalidad de impedir la asistencia humanitaria pueden, por lo tanto, ser del ámbito de aplicación de este artículo.

Asimismo, en el Estatuto de la CPI, se define explícitamente el crimen de exterminio como crimen de lesa humanidad, el cual “comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medi-

22 Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (El fiscal contra Jean-Paul Akayesu, caso n.º ICTR-96-4-A, sentencia (Sala de Apelaciones), 1 de junio de 2001 (“Akayesu Appeals Judgement”), párr. 438.

23 A pesar del enunciado del artículo 3 común, que claramente se dirige a “cada una de las Partes en conflicto”, parece que no hay condición alguna de que el perpetrador esté bajo el control de una de las partes beligerantes, por lo menos, según la jurisprudencia de los dos tribunales penales especiales. V. el caso que sentó jurisprudencia: *Akayesu Appeals Judgement*, párr. 445.

24 Según el artículo 8.2.b (xxv) del Estatuto de Roma, en el cual se define lo que se entiende por crímenes de guerra en conflictos armados internacionales: “Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra. Esto también se prohíbe en el artículo 54(1) del Protocolo adicional I y en el artículo 14 del Protocolo adicional II, aunque no se designa como crimen de guerra. En el estudio del CICR sobre el derecho consuetudinario se refrenda esto como parte del derecho internacional consuetudinario aplicable en todos los conflictos, v., más arriba, nota 20, Henckaerts, norma 53.

cinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”²⁵. También, cuando la finalidad de los ataques contra el personal humanitario es impedir la labor humanitaria y a su vez destruir a parte de la población a la cual se intenta prestar asistencia en la operación humanitaria, tales actos podrían constituir un crimen de lesa humanidad. Los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse fuera del contexto de un conflicto armado, pero deben ser parte de un modelo generalizado y sistemático de ataques contra una población civil, de manera que los ataques contra una organización humanitaria (o el sólo hecho de negarle el acceso) probablemente no constituirán por sí solos tal crimen, a no ser que la asistencia sea de importancia crítica para la supervivencia de la población. En el Estatuto de la CPI se especifica que este modelo será “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”²⁶, lo que sugiere que esta protección sería muy apropiada en regímenes “estables” aunque extremadamente represivos; un ejemplo de esto sería Corea del Norte.

Se puede hacer una lectura similar de la prohibición del genocidio, que suele considerarse el mayor crimen de lesa humanidad. El genocidio incluye infligir deliberadamente a un grupo condiciones de vida con la intención de destruirlo total o parcialmente²⁷. Esta prohibición se aplica haya o no un conflicto armado, y podría claramente incluirse la protección de una organización humanitaria, si los ataques contra la organización (o también la sola denegación de acceso) tuvieran como intención destruir físicamente a los beneficiarios previstos, quienes en el caso de genocidio tendrían que constituir un grupo nacional, étnico, racial o religioso”²⁸.

Mejorar la protección

Hay varias razones por las cuales el personal humanitario puede considerar que necesita una mejor protección. Una es el menos que irrefutable estado de la protección que actualmente se otorga, tal como se expone más arriba. Otra es el aumento del número de ataques contra el personal humanitario. Y una tercera razón es que el personal humanitario, por la índole de su labor, probablemente estará en zonas de conflicto. En el derecho internacional humanitario hay varias disposiciones cuya finalidad es mantener a los civiles alejados de los combates; el personal humanitario, especialmente el que presta asistencia sanitaria, probablemente intentará intencionadamente prestar servicios en la zona de combates y, de este modo podría decirse

25 Artículo 7.2.b del Estatuto de Roma.

26 Artículo 7.1 y 7.2.a del Estatuto de Roma.

27 En el artículo 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (cuya esencia se reproduce en el artículo 6 del Estatuto de Roma) se dispone: “En la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

28 Ibid.

que necesitan más protección específica que la otorgada a la población civil en general. Al mismo tiempo, muchos en los círculos humanitarios son cautelosos en parecer que piden “más” protección que la población civil afectada. Como declaró un miembro del personal humanitario, “¿por qué tendríamos que gozar de más protección que otros civiles, sólo por el hecho de que decidimos ir a zonas peligrosas, en tanto que las personas civiles no tienen otra alternativa?”.

Ha habido varios intentos de obtener esta protección específica. En 1996, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, que entró en vigor el 15 de enero de 1999. En esta convención se otorga protección al personal de las organizaciones humanitarias, pero sólo como “personal asociado”, cuando es desplegado “en virtud de un acuerdo con el Secretario General de las Naciones Unidas, con un organismo especializado o con el Organismo Internacional de Energía Atómica para realizar actividades en apoyo del cumplimiento del mandato de una operación de las Naciones Unidas”²⁹, y realizada bajo el control de las Naciones Unidas³⁰. Esto excluye las actividades de organizaciones verdaderamente independientes, las cuales consideran que realizar actividades operacionales fuera del control de las Naciones Unidas es crucial para mantener su independencia de las agendas políticas³¹.

El 8 de diciembre de 2005, se aprobó un nuevo Protocolo Facultativo de la Convención, en el cual se extiende el ámbito de las situaciones en las cuales se aplica la Convención. La Convención original se aplica sólo a las operaciones de las Naciones Unidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales y las operaciones establecidas por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, y las que impliquen un riesgo excepcional para la seguridad del personal. El Protocolo Facultativo extiende esto a las operaciones de las Naciones Unidas cuya finalidad es prestar asistencia humanitaria, política o de desarrollo en operaciones de consolidación de la paz y a operaciones de asistencia humanitaria de emergencia. A pesar de que aparentemente el Protocolo Facultativo se centra en la asistencia humanitaria, la definición original de organizaciones beneficiarias de la protección no se modifica, y por lo tanto quedan excluidas las organizaciones humanitarias independientes.

Los guardianes de la neutralidad de la acción humanitaria independiente consideran que esto es correcto. La asociación con las Naciones Unidas, organismo fundamentalmente político, sólo puede perjudicar la imagen neutral de las organizaciones humanitarias, y, consecuentemente, su capacidad para actuar, particularmente cuando las Naciones Unidas desempeñan un cometido destacadamente político o incluso militar. En las negociaciones sobre el tratado original, el CICR indicó que no creía necesitar la protección de la Convención “ya que la aplicación de la Convención al CICR implica-

29 Artículo 1(b)(iii)

30 Artículo 1(c).

31 Hay varios otros límites a la aplicabilidad de la Convención, aparte del hecho de que no está universalmente ratificada (79 Estados finales de 2005), como el que no se aplica a nadie cuando las fuerzas de las Naciones Unidas han comenzado a combatir. Para una consideración más detallada de este tratado, v. Antoine Bouvier, “Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado”: presentación y análisis, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N.º 132, (noviembre-diciembre de 1995), pp. 695-727.

ría forzosamente una relación muy estrecha entre éste y la ONU³². La formulación final, que se basa en un vínculo contractual muy estrecho con las Naciones Unidas satisfizo aparentemente esta preocupación del CICR, ya que fueron así excluidos³³. Supeditando la protección a la relación con las Naciones Unidas, la Convención puede incluso servir para reemplazar la importante distinción de actores humanitarios de los actores políticos con otra nueva: estar del lado de la “comunidad internacional”, o no.

En 1998, inspirándose parcialmente en la aprobación de la Convención, la Asamblea General aprobó dos resoluciones separadas, una sobre la protección del personal de las Naciones Unidas³⁴ y otra sobre la seguridad del personal de asistencia humanitaria³⁵. Con esto comenzó una serie regular de resoluciones anuales, en las cuales se exhortaba a respetar mejor el derecho existente y se requería al secretario general que informara sobre los progresos realizados o sobre la falta de éstos³⁶. Desde 1999, ha habido una única resolución sobre el personal humanitario y el personal de las Naciones Unidas. También hay informes y declaraciones del secretario general de las Naciones Unidas³⁷ y del presidente del Consejo de Seguridad³⁸ que versan sobre este asunto, y en 2003, en una resolución del Consejo de Seguridad se exhortaba a los Estados y a las Partes beligerantes para que velaran por la seguridad del personal humanitario, del personal de las Naciones Unidas y personal asociado³⁹. La inclusión del personal humanitario como un grupo aparte de las Naciones Unidas y del personal asociado puede interpretarse como un reconocimiento de la acción humanitaria independiente, y puede dejar la puerta abierta para dar con una solución sobre la apropiada protección jurídica, que no esté basada en el control político.

En la comunidad humanitaria ha habido propuestas para reclamar un estatuto especial, aunque menos formalmente, fundamentado en la índole particular de la acción humanitaria independiente. Médicos sin Fronteras (MSF) habló del “símbolo del humanitarismo”, que se atribuiría a las organizaciones que se basasen en la índole meramente humanitaria y neutral de su labor.

“(…) la seguridad de los trabajadores humanitarios y su espacio de manobra están estrechamente vinculados a la credibilidad del símbolo humanitario bajo el que operan. Ese símbolo dice: “Nos negamos a tomar partido en esta guerra. Nuestro único objetivo es proporcionar ayuda a sus víctimas.”⁴⁰

32 Ibid., pp. 695-727.

33 Ibid., pp. 695-727.

34 A/RES/52/126.

35 A/RES/52/167.

36 A/RES/52/167; A/RES/53/87; A/RES/54/192; A/RES/55/175; A/RES/56/217; A/RES/57/155; A/RES/58/122; A/RES/59/211; A/RES/60/123; A/RES/61/133. Los consiguientes informes del secretario general pueden consultarse en A/53/501; A/55/494; A/56/384; A/56/469; A/57/300; A/59/332; A/60/223 y A/61/463.

37 V. A/55/637, etc.

38 Por ejemplo, S/PRST/2000/4..

39 S/RES/1502 (2003).

40 Fabrice Weissman, “Humanitarismo militar, una mortal confusión”, MSF, Memoria Internacional 2003-2004.

¿Cuál podría ser ese símbolo? Obviamente, no hay nada tan tangible como un emblema, como la cruz roja, cuyo uso se reglamenta en el derecho internacional. ¿Es la descripción misma de “humanitario”? Muchos en el ámbito humanitario han criticado el uso de esta palabra para describir la labor humanitaria que desempeñan los militares, especialmente cuando son partes en el conflicto, aunque esto puede avenirse perfectamente con el derecho internacional. ¿Pueden las organizaciones independientes reivindicar y proteger el término?

En las definiciones de asistencia humanitaria, debatidas más arriba, no se excluye que la preste un Estado, sea mediante su ejército, sea de otra manera. De hecho, el motor del debate sobre la asistencia humanitaria en la Corte Internacional de Justicia respecto del caso de Nicaragua era examinar si la intervención de Estados Unidos en Nicaragua había sido de índole verdaderamente humanitaria, con el claro presupuesto de que así podría haber sido⁴¹. Sin embargo, hay una opinión en el sector no gubernamental de que si el socorro es proporcionado por un Estado, especialmente uno con intereses militares o estratégicos en una zona, no puede ser verdaderamente humanitario, y el término debería reservarse para organizaciones (no gubernamentales) independientes, explícitamente neutrales. Según dicha opinión, el hecho de aplicar el término en un sentido demasiado lato socava el respeto (y la protección) que generalmente se otorga a la labor humanitaria.

¿Qué más puede entrañar el símbolo humanitario? Ha habido sugerencias según las cuales los métodos operativos habituales de las organizaciones humanitarias, la manera de vestir de su personal, los vehículos que conducen, caracterizan su índole particular y son, de por sí, un emblema. En Afganistán, los organismos de asistencia acusaron a los militares de crear confusión entre ellos y las organizaciones humanitarias, mediante la vestimenta de civil y la circulación en vehículos todoterreno blancos. Este parecido superficial se acentuaba mediante uno estructural, dado que los militares se despliegan en equipos de reconstrucción provincial, cuya labor de reconstrucción se asemeja a la de las organizaciones humanitarias tradicionales⁴². El todoterreno blanco, en particular, se considera un símbolo de la labor humanitaria, y es el vehículo por excelencia de las ONG humanitarias y de las organizaciones de las Naciones Unidas. En la República Democrática del Congo, donde las Naciones Unidas, mediante su operación

41 Por supuesto, como en la conclusión que figura en la sentencia de ese caso, también es posible que no lo sea. Un inequívoco ejemplo reciente fue la solicitud de la Coalición liderada por EE.UU. en Afganistán, según la cual los beneficiarios de la ayuda habían de proporcionar información: v., MSF, “*Coalition forces endanger humanitarian action in Afghanistan*”. Las fuerzas de la Coalición ponen en peligro la acción humanitaria en Afganistán), http://www.msf.org/msfinternational/invoke.cfm?component5article&objectid5409F102D-A77A-4C94-89E0A47D7213B4D5&method5full_html (consulta hecha el 25 de enero de 2007)

42 “Estos equipos de reconstrucción provincial tienen un amplio ámbito de acción, no sólo en el desempeño de un cometido en la reconstrucción, sino también en el fortalecimiento del Gobierno local, la negociación entre jefes, la difusión de la información procedente del Gobierno central, y “contribuir en el establecimiento de códigos jurídicos nacionales”. Cuando se libra activamente una guerra, esto ha difuminado los límites entre actores militares y actores que prestan asistencia, y tanto las ONG como el CICR han expresado su preocupación sobre estas propuestas”. Joanna Macrae y Adele Harmer (eds.), *Humanitarian action and the “Global War on Terror”: a review of trends and issues* (La acción humanitaria y la “guerra total contra el terror”: un examen de tendencias y cuestiones), HPG Report 14, julio de 2003.

MONUC de mantenimiento de la paz, se han visto directamente implicadas en el conflicto⁴³, el uso compartido de ese “símbolo” con las Naciones Unidas está planteando problemas a las ONG. Considerando que se trataba no sólo de una devaluación sino también de un peligro, las ONG humanitarias comenzaron a pintar sus vehículos de diferentes colores: amarillo, rosa, o cualquier otro color, con tal de que no tuviera connotaciones militares⁴⁴.

¿Se necesita un nuevo símbolo, un nuevo emblema vinculante jurídicamente para las organizaciones humanitarias independientes? Si el personal humanitario corre verdaderamente peligro a causa de la incapacidad de las partes beligerantes de distinguirlos del enemigo -lo cual no siempre es claro-, entonces, esto podría ser de ayuda. Se mencionan varias interesantes analogías, por comparación, con los corresponsales de guerra, quienes, actualmente, hacen campaña por su propio emblema, por muchas razones que los humanitarios podrían invocar. Por la índole de su trabajo, los corresponsales de guerra, como el personal humanitario, tienen que ir a zonas en conflicto. Los periodistas acreditados ante las fuerzas armadas gozan de un estatuto especial (del mismo modo que los servicios sanitarios asignados a una parte en conflicto gozan de la protección de la cruz roja). Los periodistas independientes tienen que acogerse a la protección que se otorga a los civiles, como lo hace el personal humanitario, aunque en el Protocolo I, artículo 79, se toma una pequeña medida suplementaria, en la cual se dispone que el Gobierno del Estado en el cual el periodista vive o trabaja expida tarjetas de identidad especiales⁴⁵. En el Comentario del CICR del artículo 79, aunque parece traducir las condiciones de antaño, en las cuales los civiles estaban menos en la línea del frente de los conflictos, se ponen de relieve aspectos de la labor del corresponsal de guerra, que podrían asemejarse a la del personal humanitario:

“Las circunstancias propias de los conflictos armados exponen a los periodistas que ejercen su profesión en ese marco a peligros que exceden a menudo a los que normalmente corren los civiles. Los riesgos son a veces similares a los que corren los miembros de las fuerzas armadas, a pesar de que no forman parte de ellas. Así es como ese ha impuesto la necesidad de una reglamentación particular para los periodistas que se encuentren en misión profesional peligrosa en el contexto de un conflicto armado⁴⁶”

43 En febrero de 2005, en Ituri, 60 milicianos fueron muertos en un contraataque de las Naciones Unidas, a raíz de una emboscada tendida a nueve miembros de Bangladesh de las fuerzas del mantenimiento de la paz, en la cual se les dio muerte y fueron mutilados.

44 Merlin pinta sus vehículos de amarillo, MSF ha pintado sus vehículos con una ancha banda de color rosa.

45 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.

46 Sandoz y otros, v. nota 6, más arriba.



Especialmente cuando el personal humanitario trabaja para prestar asistencia sanitaria a los heridos de guerra, la expresión “periodistas” en el párrafo más arriba, podría reemplazarse con la de “personal humanitario”. A pesar de la limitada “protección especial” que se otorga en el artículo 79, y a raíz de un aumento en el número de homicidios y secuestros de periodistas, se fundó, en 2003, la Campaña Emblema de Prensa, y actualmente propone una convención internacional sobre la protección de los periodistas⁴⁷. En la convención propuesta se repite la formulación sobre el estatuto protegido de los corresponsales de guerra según el derecho internacional humanitario, se emplaza a los Estados a perseguir judicialmente los ataques contra los periodistas y a pagar un resarcimiento cuando procede; asimismo, se presenta un “emblema internacional distintivo”, que pueden ostentar los periodistas detentores de una tarjeta de prensa válida o su equivalente.

Pero, ¿es la incapacidad de distinguir al personal humanitario o los periodistas de los que libran las guerras la verdadera causa del problema? Cada vez es más claro que, en algunos contextos, el personal humanitario es blanco deliberado de los ataques: baste citar Irak como ejemplo. En tales contextos, las organizaciones humanitarias están considerando operar con un nuevo estilo, con más discreción, sin distinguirse, a propósito, de la población local. El CICR ya trabaja en Bagdad con vehículos no señalados. Es interesante que, cuando se ha-

47 <http://www.presseemble.ch/> (consulta hecha el 25 de enero de 2007).

bló de un emblema para la prensa, durante la redacción del Protocolo adicional I, eso se rechazó aduciendo que:

“al exponer al portador del brazal a la vista de los combatientes, esta señal podría incluso hacer aún más peligrosa la misión del periodista, y de que éste correría así el riesgo de poner en peligro a la población civil a su alrededor”⁴⁸.

No comparten este punto de vista los miembros de la actual campaña, quienes consideran que la mayoría de los ataques contra los periodistas ocurren porque no se los distingue de los combatientes. También se sugiere que se pueda ostentar el emblema a discreción.

Si las organizaciones humanitarias siguen esta lógica, ¿quiénes tendrían derecho a ostentar el emblema? No hay actualmente un equivalente de una “tarjeta de prensa válida”, no hay asociación profesional alguna de personal humanitario o consejo general de organizaciones humanitarias que puedan controlar la acreditación. En caso de que se instituya una, ¿cuáles serían los criterios para aceptar a miembros? ¿La adhesión al Código de Conducta de la Cruz Roja (conjunto de principios trazados en 1994 para las organizaciones activas en el ámbito humanitario)?⁴⁹ El Código de Conducta no está exento de controversias, particularmente acerca de asuntos como el hecho de si las organizaciones humanitarias deberían participar en la labor de desarrollo (o “fortalecimiento de la capacidad”), que pueden estar en conflicto con el principio de neutralidad. Incluso si se conviene en el Código, difícil es imaginar a sus signatarios nombrar a un organismo de control y llegar a un acuerdo para someterse a una evaluación, como otros han señalado⁵⁰. Sin embargo, la institución de un organismo independiente para reglamentar el uso del emblema (y, por lo tanto, la labor de las organizaciones humanitarias que lo emplean) mantendría la independencia de la acción humanitaria⁵¹. Este modelo es, de lejos, preferible al que se basa en el uso de la cruz roja por los servicios sanitarios asignados a las partes en un conflicto, lo cual implica necesariamente una pérdida de independencia.

En relación con un posible nuevo emblema humanitario y con el emblema de la prensa, se plantea la cuestión de si los Estados estarían dispuestos a firmar un convenio para respetar un emblema, cuando no tienen control alguno sobre quién tiene derecho a usarlo. Los Estados respetan y protegen el emblema de la cruz roja, pero,

48 Sandoz y otros, v. nota 6, más arriba, p. 1288.

49 *Principles of Conduct for The International Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Response Programmes* (Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales); véase <http://www.ifrc.org/publicat/conduct/code.asp> (consulta hecha el 25 de enero de 2007).

50 V., por ejemplo, Peter Walker, “Cracking the code: the genesis, use and future of the Code of Conduct” (Para descifrar el código: antecedentes, uso y futuro del Código de Conducta), *Disasters*, vol. 29 (4) (diciembre de 2005), pp. 323–336.

51 Otros han esgrimido la idea de un “humanitarismo certificado”, véase, por ejemplo, Antonio Donini, Larry Minear y Peter Walker, “Between cooptation and irrelevance: humanitarian action after Iraq” (Entre la cooptación y la irrelevancia: la acción humanitaria después de Irak), *Journal of Refugee Studies*, vol. 17 (septiembre de 2004), pp. 260–272.

aparte del caso del Movimiento de la Cruz Roja, autorizan su empleo. Incluso por lo que respecta al Movimiento de la Cruz Roja, los Estados asignan a éste su cometido en virtud de los Convenios de Ginebra y pueden ejercer influencia en el Movimiento mediante las Conferencias Internacionales. ¿Estarían los Estados igualmente dispuestos a respetar un emblema asignado totalmente por un organismo no gubernamental? Incluso la protección que se otorga en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado está basada en el control de las Naciones Unidas. Hay un fuerte vínculo entre la protección y el control.

En la comunidad de las ONG humanitarias, hay algunos que ya han señalado las posibles contradicciones que hay entre requerir la protección de los Estados e insistir en hacer las propias decisiones relativas a la seguridad (y, por lo tanto, dónde realizar las actividades). Las fuerzas militares sobre el terreno han criticado el rechazo de algunas organizaciones humanitarias, independientes a mucho orgullo, respecto de estar bajo la coordinación de las fuerzas militares y, según los militares, estas organizaciones se exponen a riesgos; por supuesto, para las organizaciones humanitarias, este rechazo es una condición importante de principio para no “difuminar los límites”. Aunque se pudiese convenir en la aplicación de un emblema ¿qué protección supondría? ¿Estaría limitada a la protección general de los ataques que se otorga a los civiles y los bienes civiles, o habría que añadir algunas salvaguardias suplementarias? La mayor brecha legal que se determinó fue el hecho de que los malos tratos infligidos al personal humanitario podía no ser un crimen de guerra; quizás esto se podría rectificar mediante un convenio por el cual se establece el nuevo emblema. Se podría seguir el ejemplo del proyecto de la convención para los periodistas, y se podría solicitar a los Estados que se comprometían a enjuiciar cualquier caso grave de malos tratos infligidos al personal humanitario, reúnan éstos o no los requisitos para ser considerados un crimen de guerra. La jurisdicción universal podría establecerse en todos los casos (esto ya se aplica a los crímenes de guerra), de modo que cualquier Estado podría incoar diligencias judiciales por los delitos, y se evitarían las situaciones en las cuales el enjuiciamiento está bloqueado porque el Estado que tiene la competencia territorial no está dispuesto a hacerlo o no puede realmente hacerlo.

Conclusión

Desde el punto de vista jurídico, los miembros de las organizaciones humanitarias independientes gozan de menos protección de la que muchos de ellos probablemente consideran tener. Dos rasgos esenciales de su labor, su neutralidad y su independencia, así como las medidas prácticas que emprenden para aplicar estos principios, los colocan, en realidad, fuera de la mayor parte de la protección que se otorga sea a los civiles sea al personal sanitario asignado a una parte en un conflicto. Por supuesto, la finalidad de las características de neutralidad y de independencia es prestar protección. ¿Cuando no hay estas características, ayudaría una protección jurídica más firme? Queda incierta la respuesta a

esto, pero, en caso afirmativo, se trata de saber si es posible forjar una protección que sea compatible con dichos principios (sin ser el CICR). La Campaña Emblema de Prensa es de interés en este caso, porque representa un intento para hacer precisamente esto.

Aunque fuera posible, en teoría, ponerse de acuerdo en la conveniencia de una mayor protección jurídica, la falta de unidad sobre lo que se puede considerar asistencia humanitaria es otro obstáculo para su desarrollo. Y, en la situación actual, en la cual lo humanitario se instrumentaliza a una escala cada vez mayor, se corre el riesgo de que cualquier nueva forma de protección jurídica reconocida internacionalmente se soslaye de varias maneras que socavarían esos valores humanitarios esenciales.