

Instaurar, mantener y fortalecer la paz internacional. Aplicación del DIH

*José Néstor URETA**

1. La búsqueda de la paz y seguridad internacionales es motivo de un esfuerzo permanente e irrenunciable; en el cumplimiento de este objetivo básico de la comunidad internacional en su conjunto, se destacan: la acción de los Estados, como sujetos primarios del derecho internacional, los que por intermedio de sus gobiernos manifiestan su voluntad recíproca de entendimiento, y también la de los organismos internacionales, que propician el marco que posibilite, en general, el diálogo y negociaciones constructivas, encaminadas a prevenir, regular y superar conflictos internacionales.

En el cumplimiento de ese fundamental cometido y como consecuencia de los graves hechos que se produjeron en el transcurso de la segunda guerra mundial, cuyas consecuencias conmovieron al concierto de las naciones, ya en 1945 los redactores de la carta de las

* José Néstor Ureta, argentino, diplomático. Actuó como Cónsul adjunto en la República de Paraguay y como Consejero en la Embajada argentina en Roma. La categoría en que revista actualmente en el cuerpo permanente del Servicio Exterior de la República Argentina es de Ministro Plenipotenciario y se desempeña en la Dirección General de Consejería Legal.

Naciones Unidas expresaron, en la parte preambular de aquélla, la necesidad de "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que por dos veces consecutivas durante nuestras vidas ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles".⁽¹⁾

Hoy, a cincuenta años, podemos afirmar, sin dudas, que el afianzamiento del rol que desempeñan las Naciones Unidas en la preservación de la paz y la seguridad internacionales, constituye uno de los logros más importantes de la diplomacia multilateral.

2. En este contexto, debemos recordar que uno de los propósitos fundamentales de ese organismo internacional es la protección de los derechos humanos (art. 1 párrafo 3 de la Carta), lo cual implica el respeto al derecho internacional humanitario, entendido como aquel "cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados por el conflicto".⁽²⁾

Dada la íntima interrelación entre ambos propósitos de las Naciones Unidas, entendemos que podemos expresar nuestro acuerdo con aquellos que sostienen que el respeto a los derechos humanos - y como consecuencia, el respeto al derecho internacional humanitario- es una condición esencial para el logro de la paz y seguridad internacionales.⁽³⁾

(1) Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas.

(2) Swinarski, Ch. "Introducción al Derecho Internacional Humanitario", 1984, pág. 11.

(3) Véase Pfanner, Toni "Aplicación del derecho internacional humanitario y operaciones militares emprendidas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas", texto publicado en el *Simposio sobre Acción Humanitaria y Operaciones de mantenimiento de la Paz*, Ginebra 22-24 de junio de 1994. Editado por el Comité Internacional de la Cruz Roja.

3. Actualmente, los desafíos que se presentan a los Estados, a las Naciones Unidas, al CICR, conjuntamente con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, como Instituciones humanitarias, neutrales, imparciales e independientes, y a otras organizaciones no gubernamentales, para la mejor implementación del Derecho Internacional Humanitario, son insoslayables. Garantizar el cumplimiento efectivo de esta rama del derecho internacional en sus ámbitos de aplicación material, personal y temporal; otorgar la protección reconocida y asegurar los mecanismos de control son gestiones ineludibles para lograr una paz duradera, tarea ésta que requiere un permanente proceso de reflexión y un esfuerzo mancomunado y debidamente coordinado; previa clarificación de los objetivos y cometidos que corresponden a cada uno de los mencionados principales actores.

El DIH y su universalidad

4. Las cuatro Convenciones de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales son instrumentos fundamentales del Derecho Internacional Humanitario cuya ratificación por los Estados es casi universal. El alto número de países que han dado su consentimiento para vincularse por los mismos, hace que deba aceptarse el carácter de normas imperativas en la esfera del derecho internacional de muchos de los principios contenidos en ellos, y ello es así en virtud de su carácter de derecho que tiende a preservar el ser humano, aceptando que es él, el destinatario de sus normas, si bien son los Estados los titulares de los derechos.

El artículo 1 común a los instrumentos de Ginebra y el 1.1 del Protocolo Adicional I consagran la obligación de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario en todas circunstancias, lo que implica la reiteración expresa de la norma de derecho internacional general "Pacta Sunt Servanda" como manera preventiva de asegurar la aplicación de este ordenamiento.⁽⁴⁾

(4) Gutiérrez Posse, Hortensia. "Ratificación y voluntad política de aplicación". Trabajo presentado en el marco del Seminario organizado por el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales y el Comité Internacional de la Cruz Roja relativo a "La implementación del derecho internacional humanitario en la República Argentina", pág. 67. Buenos Aires, 28 de mayo de 1992.

Esa obligación que incumbe a los Estados, los compele a consentir la asistencia humanitaria e implica realizar los esfuerzos para asegurar el cumplimiento de las previsiones de esta rama del derecho internacional y poner término a sus violaciones.

4.1. En este sentido, cuando los estados envían tropas a diferentes partes del mundo para colaborar con las fuerzas de paz de Naciones Unidas, están asumiendo un compromiso derivado de una obligación de derecho internacional general de respetar y promover la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, entendiéndose que el objetivo fundamental de éste es aliviar el sufrimiento humano cuando prevalece una situación de conflicto armado, independientemente de toda otra consideración.

Interrelación de las operaciones con mandato en los Cap. VI y VII de la Carta y aplicación del DIH

5. Mantenimiento de la paz ha sido descrito como el despliegue de la presencia de Naciones Unidas en un área en conflicto con el consentimiento de los estados, para contener las luchas, prevenir la reanudación de hostilidades y restaurar la paz y seguridad internacionales.

Las funciones de mantenimiento de la paz, que en su concepción clásica mucho tenían que ver con la observancia del cese del fuego, líneas de demarcación o acuerdos de retiro de fuerzas, han incluido en años recientes el monitoreo de procesos eleccionarios, envío de ayuda humanitaria, asistencia en procesos de reconciliación y reedificación de la infraestructura social, económica y administrativa de un Estado.

Este escenario más complejo, involucra la presencia de fuerzas de mantenimiento de la paz en situaciones conflictivas de extrema violencia, como lo demuestran los acontecimientos actuales, el colapso de instituciones gubernamentales; tensiones étnicas y subdesarrollo hacen que exista una estrecha ligazón entre esas operaciones con mandato específico de mantener la paz y el Derecho Internacional Humanitario y, como consecuencia, la necesidad de redefinir la aplicabilidad del DIH a las mismas.

La expansión en los cometidos de esas operaciones, que van más allá de los límites de las operaciones tradicionales, que han sido muchas veces basadas en mandatos que van del cap. VI al VII de la Carta de Naciones Unidas, en oportunidades tornan dispensable la necesidad del consentimiento por parte del Estado de las operaciones, otras veces se les puede conferir mandato, quizás temporario, para tomar medidas coercitivas o hasta tener el soporte de una organización militar regional. En otros casos, la fuerza de Naciones Unidas pueden ser enviadas para proteger ciertas áreas de los efectos de hostilidades, cuando dichas áreas son precisamente el objetivo militar de una de las partes, afectando el sentido de neutralidad de la operación. Existe el caso en que particularmente son los civiles mismos quienes constituyen el objetivo de las operaciones militares y las partes no se dan tregua, en confrontaciones armadas en el curso de las cuales a organizaciones neutrales y humanitarias, muchas veces se les niegan las condiciones básicas que son indispensables para desarrollar sus actividades.⁽⁵⁾

5.1. En una acción coercitiva, como en la guerra del Golfo, el marco es la situación militar de guerra. En esta opción, las Naciones Unidas no son imparciales y en consecuencia la situación legal cambia, incluso para las tropas de Naciones Unidas.

Los pasos allí serán: *peace-enforcement*, *peace-keeping* y *peace-building*. En estos casos podemos afirmar que las condiciones para colaborar entre las Naciones Unidas y organizaciones humanitarias cambian, ya que las Naciones Unidas no son imparciales como en las

(5) "Simposio..." cit. Introducción.

Para operaciones basadas en mandatos que van del Cap. VI al VII de la Carta de Naciones Unidas, véase Shraga, Daphna y Zacklin, Ralph "Aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas: cuestiones conceptuales, jurídicas y prácticas". Simposio..." cit.

operaciones de mantenimiento de la paz y es necesario establecer mecanismos que posibiliten prontas respuestas internacionales para asegurar el cumplimiento del *ius in bello*.⁽⁶⁾

6. La posición de las Naciones Unidas respecto a la aplicabilidad del DIH a las operaciones de mantenimiento de la paz, fue desarrollada en respuesta a la persistente demanda del CICR para que tropas emplazadas a disposición de la organización se guíen por las Convenciones de Ginebra y otras reglas de derecho internacional humanitario. Mientras declaran su compromiso para la aplicación del DIH a las fuerzas de mantenimiento de la paz, las Naciones Unidas han tomado la posición de que, al llevar a cabo su mandato -actos de las fuerzas de mantenimiento de paz, de parte de la comunidad internacional en su conjunto-, no pueden ser consideradas como "Parte" en el conflicto, tampoco una "Potencia" dentro del significado de las Convenciones de Ginebra.

Se mantuvo que Naciones Unidas como una organización internacional no está substancialmente en posición de devenir parte de las Convenciones de 1949 y ser obligada, consecuentemente, por sus detalladas previsiones, muchas de las cuales no pueden ser implementadas por ella. No obstante su personalidad internacional, las Naciones Unidas no constituyen un Estado y por lo tanto no poseen los poderes jurídicos y administrativos para hacerse cargo de muchas de las obligaciones contenidas en las Convenciones. Finalmente, desde el punto de vista formal, no pueden convertirse en Parte de las Convenciones de Ginebra porque sus cláusulas finales no prevén la participación de organizaciones internacionales como las Naciones Unidas.⁽⁷⁾

(6) Wahlgren, Lars Erik. "Tareas operacionales de las fuerzas de mantenimiento de la paz", artículo presentado en el *Simposio sobre Acción Humanitaria y Operaciones de mantenimiento de la Paz*.

(7) Shraga, Daphna y Zacklin, Ralph. *Op. cit.*

Al mantener su posición de principio, las Naciones Unidas han tratado de reforzar la aplicabilidad del DIH a las fuerzas de mantenimiento de la paz y reforzar el procedimiento para su implementación por parte de los Estados que contribuyen con contingentes. A estos fines, la regulación para las fuerzas incluye la cláusula de que la fuerza observará los principios y espíritu de las Convenciones internacionales generales aplicables a la conducta del personal militar, dando, asimismo, la última responsabilidad a los Estados contribuyentes con contingentes, para asegurar el respeto por el DIH por parte de sus tropas puestas a disposición de las Naciones Unidas. En este sentido, fue incluida una cláusula modelo entre el organismo y los Estados miembros que contribuyen con personal y equipos a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, que destacan las obligaciones de las tropas y de sus estados contribuyentes.⁽⁸⁾

Asimismo, por primera vez, en 1992 las Naciones Unidas acordaron, en respuesta a demandas del CICR, incluir una cláusula similar en el status de las fuerzas en los acuerdos concluidos entre las Naciones Unidas y el estado en cuyo territorio las fuerzas de Naciones Unidas conducen sus operaciones, asumiendo el Estado en donde se desenvuelven las operaciones la correlativa obligación para tratar a las fuerzas de Naciones Unidas, en todo momento, con pleno respeto por los principios y espíritu de las Convenciones Internacionales aplicables al tratamiento de personal militar. Esta cláusula ha sido incluida en los acuerdos entre las Naciones Unidas y Haití sobre el status de las fuerzas en ese país, concluido el 9 de octubre de 1993 y

(8) Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas observarán y respetarán los principios y espíritu de las Convenciones generales aplicables a la conducta del personal militar. Las Convenciones Internacionales incluyen las cuatro Convenciones de Ginebra del 13 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977 y la Convención de la Unesco del 14 de mayo de 1954 sobre la protección de la propiedad cultural en el caso de conflicto armado. El Estado participante asegurará por lo tanto que los miembros de su contingente nacional que sirvan con las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas tenga pleno conocimiento de los principios y espíritu de las Convenciones.

en el acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Ruanda sobre el status de la asistencia de Naciones Unidas para Ruanda, concluido el 5 de noviembre de 1993.⁽⁹⁾

7. Algunos expertos en la materia opinan que la posición de las Naciones Unidas es ambigua. Si ellas están obligadas por el derecho internacional consuetudinario y desde que muchas de las cláusulas de las Convenciones de Ginebra son ahora parte de este derecho, es difícil entender por qué las Naciones Unidas no admiten que, como cuerpo, está obligado por el derecho consuetudinario y por lo tanto por reglas específicas, en vez de referirse sólo a la aplicabilidad del espíritu y principios del Derecho Internacional Humanitario.⁽¹⁰⁾

7.1. Se ha contestado -a título de opiniones personales del personal de la Secretaría General- que aunque todo el derecho de Ginebra es quizás parte del derecho internacional consuetudinario, no todas sus previsiones pueden ser de aplicabilidad por parte de las Naciones Unidas, debido a la naturaleza misma de la organización. Por ello, siempre se ha declarado que ellas actuaron de acuerdo al espíritu y a los principios de las Convenciones y sus Protocolos sobre la base del análisis caso por caso y que hasta el momento en que el contenido de esos principios y espíritu fueran identificados con un suficiente grado de especificidad y aceptación, las Naciones Unidas continuarían actuando sobre bases prácticas.⁽¹¹⁾

8. Ante estos presupuestos básicos, que conforman el marco de una realidad innegable, en cuanto a que las Naciones Unidas difieren de las partes usuales en un conflicto ya que no todas las reglas del Derecho Internacional Humanitario les son aplicables a las fuerzas de mantenimiento de la paz y a que esa Organización no es parte de las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, podemos

(9) Shraga, Daphna y Zacklin, Ralph. Op. cit.

(10) "Simposio..."cit.. Debate Preliminar pág. 69.

(11) Idem. págs. 69 y 70.

convenir que la cuestión permanece abierta y que para llenar las lagunas existentes, para asegurar la mejor implementación de este derecho, se hace necesario un debate profundo, con la participación de todos los actores, en la esperanza de que el mismo pueda contribuir efectivamente a un mejor entendimiento para afrontar los numerosos y complejos temas envueltos en esta nueva generación de conflictos.

Cuestiones tales como la distinción entre mandatos militares y humanitarios, coexistencia de acciones coercitivas y asistencia humanitaria, precisión en lo que se entiende por "principios y espíritu del Derecho Internacional Humanitario", la cooperación a los fines de definir, también con precisión, cuáles cláusulas de las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales son declarativas de derecho consuetudinario, por mencionar algunas, deben continuar siendo analizadas en profundidad, en el convencimiento de que los principios de humanidad y necesidad guían la razón de ser de esta rama del derecho internacional.

Algunos principios del DIH

9. Los conflictos armados suponen, por su propia esencia, la violencia sobre las personas y las cosas, pero esa violencia debe tener un límite. Como expresa el artículo 35 del Protocolo Adicional I "en todo conflicto armado el derecho de las partes en el conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado". Ya los fundadores de la ciencia del derecho internacional habían señalado como principio inspirador de estos límites al principio de necesidad.

Principio que se halla estrechamente ligado al principio de humanidad, el cual está recogido en el Preámbulo de la Convención de La Haya de 18 del octubre de 1907, reafirmandose el mismo mediante la muy conocida cláusula "Martens" para los casos no previstos en instrumentos internacionales vinculados al derecho internacional humanitario.

También, el artículo 35 del Protocolo Adicional I expresa con carácter de regla fundamental que: "Queda prohibido el empleo de armas, materias y métodos de hacer la guerra, de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios".

Es este principio lo suficientemente general y flexible como para permitir la evolución del *ius in bello* y su adaptación a las circunstancias cambiantes del modo de hacer la guerra, como consecuencia del progreso tecnológico y de otros factores.⁽¹²⁾

Podemos enunciar brevemente otros principios: aquél que establece que los prisioneros de guerra están siempre en manos de la potencia enemiga y no en manos de individuos o unidades militares que los hayan capturado o que deben ser tratados siempre de manera humanitaria (arts. 12 y 13 de la Convención de 1949 sobre trato a prisioneros de guerra).

O aquellos comunes, como el expresado en el artículo 2 común a las Convenciones de Ginebra, que hace posible la aplicación no sólo en caso de guerra declarada sino también en el de cualquier conflicto armado entre las partes, inclusive si el estado de guerra no ha sido reconocido por uno de ellos (artículo 2 común); aplicación de reglas fundamentales de carácter mínimo a los conflictos armados que no tengan carácter universal (art. 3 común), que recoge derechos humanos básicos, aplicables tanto en conflictos armados como en tiempos de paz; el carácter de *ius cogens* de sus disposiciones en el sentido de que no admiten acuerdos en contrario entre las partes que puedan afectar de manera adversa la condición de personas protegidas y de que los derechos de estos son irrenunciables; el mecanismo de control a través de potencias protectoras.

La prohibición de la perfidia, a través del artículo 37 del Protocolo Adicional I, el que presenta como dato importante, la intención de regular métodos y medios de guerra, protegiendo a los combatientes contra los efectos de las armas; el uso indebido del signo de la Cruz Roja y equivalentes (art. 38), ordenar que no hayan supervivientes (art. 41) o atacar a paracaidistas durante el descenso (art. 42).

(12) Pastor Ridruejo, José. "Curso de Derecho Internacional Público, págs. 566 y 567.

La norma fundamental que protege a la población civil contra los efectos de las hostilidades: la obligación de distinguir en todo momento entre población civil y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares (art 48), prohibiéndose los ataques indiscriminados o las obligaciones de las partes respecto a su propia población civil (art. 58) al obligarse a alejarla de la proximidad de objetivos militares.⁽¹³⁾

Es sumamente importante que, en aras de la paz internacional y la protección efectiva del Derecho Internacional Humanitario, los Estados que provean contingentes y aquellos donde se desenvuelven las operaciones, reaseguren que sus tropas entienden completamente estos principios, como así también, todas otras disposiciones que cubren la integralidad de los aspectos esenciales sobre estatuto, tratamiento y salvaguardia de derechos y obligaciones referentes a heridos, enfermos y prisioneros y las medidas que deben ser tomadas para asegurar su observancia.

El proyectado Tribunal Penal Internacional

10. Una reflexión especial, por su trascendencia, merece la creación del Tribunal Penal Internacional. Como es de público conocimiento en los primeros días del mes de abril ppdo., se llevó a cabo el primer período de sesiones del Comité *ad hoc* para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

Este Comité, conforme a lo previsto en la Resolución 49/53 de la Asamblea General tiene mandato de examinar las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de Estatuto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional.

Este período permitió concentrarse en algunas de las principales cuestiones suscitadas, es decir, el modo de establecimiento, la natura-

(13) Idem.

leza de la Corte como institución permanente y adopción de las reglas de procedimiento.

Sabemos también que en proyecto de Estatuto se dispone la creación de la Corte Penal mediante un tratado internacional y la celebración ulterior de un acuerdo entre la Corte y las Naciones Unidas a fin de establecer una relación apropiada entre ellas. Son estas cuestiones sobre las cuales los Estados están expresando sus puntos de vista y se intenta llegar a un consenso.

Según el proyecto de Estatuto, la Corte tendrá como competencia material los crímenes de derecho internacional general y los crímenes tipificados en tratados vigentes, categorías que no se excluyen sino que por el contrario existe una considerable superposición entre ellas. En lo que, estimamos entonces, no se producen divergencias es en aquella parte de la competencia *rationae materiae* de la futura Corte Penal Internacional, relacionada con el derecho internacional humanitario, salvaguardada por los incisos del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional: el acápite referido a las serias violaciones a las leyes y usos aplicables a los conflictos armados (especificado, junto con otros dos incisos del proyecto de la CDI, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia) y la incorporación -en anexo del proyecto de Estatuto- dentro los crímenes tipificados en los Tratados vigentes, de las cuatro Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional I.

11. Para finalizar, quisiera recordar lo que nos parece una realidad insoslayable: mientras los países industrializados, con altos niveles culturales y económicos, se hallan hoy abocados a resolver problemas hipersofisticados, numerosos otros Estados aún deben resolver sus macroproblemas⁽¹⁴⁾: exterminios, conflictos armados de

(14) Vanossi, Reinaldo. "Problemas y prioridades de la adopción de medidas nacionales de aplicación del Derecho Internacional Humanitario", publicado en *La implementación del derecho internacional humanitario en la República Argentina*, pág. 67.

extrema intensidad motivados por diferencias políticas, étnicas o religiosas, en marcos institucionales caracterizados por infraestructuras administrativas obsoletas o directamente inexistentes y condiciones sociales y económicas paupérrimas. Ello determina que existan hoy un gran número de conflictos en diversas regiones del mundo que provocan numerosos muertos, heridos, mutilados, refugiados y víctimas en general, que sufren todo tipo de miseria. Estas circunstancias nos tienen que hacer reflexionar profundamente y actuar en consecuencia.

Felizmente, habitamos una región donde los conflictos armados que determinan la aplicación del Derecho Internacional Humanitario son cualitativa y cuantitativamente inferiores a aquellos imperantes en otras partes del mundo, tales como en Ruanda, Bosnia-Herzegovina, Angola, Afganistán o Liberia.

La mejor recepción, aplicación y difusión del Derecho Internacional Humanitario es un camino cierto a los propósitos de mantener y fortalecer la paz internacional. Todos los esfuerzos y actividades que desarrollemos en tiempos de paz para su efectiva implementación nos asegurarán una instrumentación más efectiva y adecuada en tiempos de crisis.

Las continuas violaciones, que lamentablemente es difícil evitar, deben ser el presupuesto y la causa que nos estimule a los Estados y organismos internacionales a preconizar con énfasis el derecho internacional humanitario, como conjunto de normas que tutelan la vida y la integridad de las personas, y a exigir su aplicación siempre con renovado vigor.