

**La protección de la persona en  
situaciones de conflicto armado  
Instrumentos actuales de protección y posibles  
desarrollos jurídicos**

*Hernán SALINAS BURGOS\**

El Derecho Internacional Humanitario es definido 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".

---

\* Hernán Salinas Burgos, chileno, abogado. Además de dictar clases de Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Público en la Universidad de Chile y de Los Andes, es Consejero del Comité Central y Asesor de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Chilena. Actualmente se desempeña como Subdirector Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores y es Secretario de la Comisión Nacional de Derecho Humanitario.

Proponiéndose regir las situaciones en que se usa la fuerza armada, tiene este Derecho dos vertientes que corresponden a sus objetivos:

- limitar el recurso a ciertos métodos y medios de combate en las hostilidades y
- proteger a las víctimas del conflicto.

Estas dos vertientes del DIH se denominan, por razones históricas, Derecho de La Haya y Derecho de Ginebra, respectivamente.

El gran principio que informa todo el DIH, es el principio de humanidad que está ligado tanto a la noción de dignidad como de solidaridad humana.

Este principio es fuente de todos los demás, los cuales constituyen su concretización.

Al respecto, debe mencionarse la denominada "**Cláusula Martens**", que habiendo sido por primera vez incorporada en la Convención relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre aprobada en la Conferencia de la Paz de La Haya de 1899, ha sido incorporada en sucesivas convenciones del DIH.

Esta cláusula nos indica que: "**En todos los casos no comprendidos en los tratados humanitarios, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho de gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública**".

De esta manera, esta cláusula actúa como guía y complemento, tanto de los principios generales como de las reglas específicas del DIH, cubriendo, asimismo, las lagunas e insuficiencias existentes.

El Derecho de La Haya, si bien tuvo su principal desarrollo y por ello debe su nombre, en las Conferencias de Paz de La Haya de 1899

y 1907, su origen lo encontramos en la denominada Declaración de San Petersburgo de 1868, con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra.

El referido instrumento internacional, que constituye un tratado internacional, en su preámbulo ya define los principios de esta normativa.

En efecto, la Declaración, partiendo de la tesis acerca de que **"los progresos de la Civilización deben tener por efecto atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra"**, considera que **"la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo"**. Para este propósito, continúa, **"basta con poner fuera de combate el mayor número posible de hombres y esta finalidad quedaría sobrepasada por el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate o bien harían que su muerte fuera inevitable"**. Concluye señalando que **"el empleo de las armas que prohíbe son contrarias a las leyes de la humanidad"**.

De esta manera la Declaración fija las bases fundamentales en materia de conducción de hostilidades estableciendo un equilibrio entre las necesidades de la guerra y los requerimientos de humanidad.

Los principios que regulan la conducción de las hostilidades y concretizan el ya citado principio de humanidad son los siguientes:

1) El derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y los medios de hacer la guerra no es ilimitado.

Este principio ha sido formulado de una manera general en el reglamento de las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907 (Art. 22).

Es así que se rechaza el recurso a la necesidad militar para justificar un interés militar absoluto, limitando estrictamente la libertad de los beligerantes en la elección de los medios y métodos de combate en sus operaciones militares.

Este principio fue establecido en el Reglamento Anexo de 1899 y al igual que el principio anterior es de carácter consuetudinario,

estando recogido en el Protocolo I de 1977.

2) Está prohibido utilizar en la guerra métodos y medios de combate que puedan causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

Se entiende que ello involucra un equilibrio entre el daño o sufrimiento infringido y la efectividad militar obtenida.

3) Está prohibida la utilización indiscriminada de los medios y métodos de combate en un conflicto armado.

Concretamente este principio implica que debe hacerse siempre la distinción entre combatientes y personas civiles, a fin de que la vida de éstas sea respetada.

De este principio se derivan tres categorías de prohibiciones.

La primera prohibición se refiere al uso de armas dirigidas a la población civil. Esta es una prohibición, por tanto, en relación al objetivo.

La segunda prohibición se refiere al uso de armas indiscriminadas o armas ciegas, es decir, armas que por su naturaleza no distinguen entre la población civil y los combatientes.

La tercera prohibición se refiere al uso de armas de una manera que el sufrimiento incidental que causen a la población civil sea desproporcionado en relación a la ventaja militar obtenida de.

A diferencia de los principios antes reseñados, que tienen una sólida base en el derecho consuetudinario, el status del principio en análisis a la época de la adopción del Protocolo I de 1977, no estaba perfectamente cristalizado, siendo recogido expresamente en el artículo 51 de ese instrumento.

4) Está prohibido recurrir a la perfidia en la conducción de las hostilidades.

Este es un principio derivado del Reglamento Anexo de La Haya de 1907 que prohíbe dar muerte o herir a traición a individuos

pertenecientes a la nación o al ejército enemigo.

Esta idea fue desarrollada en el Protocolo I de 1977 que prohíbe no solo matar y herir a un adversario valiéndose de medios péfidos, sino también capturarlo valiéndose de tales medios.

#### 5) Protección del medio ambiente natural.

La creciente toma de conciencia de la degradación inquietante de nuestro medio ambiente natural, llevó a que la Conferencia Diplomática que se inicia en 1974 y culmina en 1977 con la aprobación de los Protocolos Adicionales I y II, incluyera en el primero de ellos el principio de la protección del medio ambiente natural en dos de sus disposiciones.

En su artículo 35 N° 3 relativo a las Normas Fundamentales en materia de Conducción de las Hostilidades, se prohíbe el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos o graves del medio ambiente natural.

Por otra parte, el artículo 55 relativo a la protección de la Población Civil, establece:

1.- Que en la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta prohibición incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.

2.- Queda prohibido los ataques contra el medio ambiente natural como represalias.

Este principio de la protección del medio ambiente natural deriva del principio consagrado en el artículo 35 N° 1 del Protocolo I que establece que en todo conflicto armado, el derecho de las Partes beligerantes en elegir los medios y métodos de combate, no es ilimitado.

En cuanto a la disposición establecida en el artículo 55, ella tiene su fundamento en el principio por el cual los bienes de carácter

civil no deben ser objeto de ataque ni de represalias, consagradas a su vez en el artículo 52 del Protocolo.

Entre estos bienes, además del medio ambiente natural, figuran los bienes culturales y los lugares de culto, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, tales como las presas y centrales nucleares (Art. 53, 54 y 56).

Los principios generales antes descritos son importantes no sólo porque cubren un amplio rango de medios y métodos de combate, sino porque sirven como un importante standard para determinar futuras prohibiciones.

Estos principios fueron codificados en el marco de las dos Conferencias Internacionales de Paz que se celebraron en La Haya en 1899 y 1907.

No obstante el desarrollo del "Derecho de La Haya", propiamente dicho, hay que recordar la mayor contribución en esta índole del Protocolo Adicional I de 1977 y los Convenios de Ginebra, especialmente en su Título III. En esta parte del Protocolo I, el "Derecho de La Haya" y el "Derecho de Ginebra", se encuentran definitivamente reunidos en un solo instrumento internacional.

La aplicación de estos principios se ve dificultada fundamentalmente por dos factores; por un lado, ellos están revestidos de ciertas imprecisiones que inevitablemente los hacen susceptibles de interpretaciones divergentes; por otra parte, la aplicación e interpretación de estos principios es dejada a los propios beligerantes involucrados.

Esto implica que además de un cumplimiento eficaz de la norma del artículo 36 del Protocolo I sobre nuevas armas y el reforzamiento de los mecanismos de supervisión del DIH, es necesaria la existencia de prohibiciones específicas.

En efecto el artículo 36 del Protocolo I de 1977 exige que los Estados Parte examinen las nuevas armas:

**"Cuando una Alta Parte contratante estudia, desarrolla, adquiere o adopta una nueva arma, nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte Contratante".**

Cabe destacar que no todos los medios y métodos de combate cubiertos en un aspecto u otro por los principios generales han sido prohibidos. En efecto, sólo lo han sido ciertas armas que abarcando los principios ya referidos, no han sido consideradas como decisivas en las operaciones militares. En particular, este problema se ha planteado con respecto a las armas nucleares.

Desde hacía siglos existía la prohibición consuetudinaria del uso de venenos que se basaba en la noción de la índole traicionera de estas armas y en el hecho de que causaban inevitablemente la muerte. La prohibición del uso de las balas explosivas en la Declaración de San Petersburgo se basaba de modo similar en el deseo de declarar ilícitas las armas que causaban heridas excesivamente crueles o que mataban indefectiblemente a las víctimas. Más adelante, el derecho humanitario prohibió el uso de las balas que se ensanchan (balas dum-dum) en la Declaración IV (3) de La Haya de 1899 y las armas químicas y biológicas en el Protocolo de Ginebra de 1925.

Desde 1925, sin embargo, con la excepción de la Convención (ENMOD) del 10 de octubre de 1976, sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, y las escasas prohibiciones establecidas en la Convención de las Naciones Unidas del 10 de octubre de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y sus Protocolos y anexos, el DIH no ha realizado grandes progresos en cuanto a la prohibición del uso de determinadas armas sino que se ha centrado en imponer límites a su uso con la esperanza de salvar la vida de los civiles en la mayor medida posible.

Sin embargo este enfoque adolece de graves defectos porque supone que todos los actores se atienen realmente a las disposiciones que regulan el uso de armas y que éstas protegen a los civiles de los efectos de estas armas. En realidad ninguna de estas suposiciones es correcta, porque no solamente gran parte de quienes tienen estas armas las usan indiscriminadamente sino también porque aún, cuando se usan correctamente, los civiles suelen sufrir los efectos "accidentales" de las armas.

El resultado es que, a menos que se prohíba totalmente el uso de determinadas armas, los civiles seguirán siendo víctimas.

El magro resultado en la materia expuesta, es el producto del hecho que como ya se ha indicado, el DIH constituye un equilibrio entre las necesidades militares y las consideraciones humanitarias. De esta manera, las prohibiciones específicas son escasas, sin perjuicio que ellas constituyen una importante aplicación de los principios antes expuestos.

Con respecto al denominado "Derecho de Ginebra", cuyo objetivo es la protección de las víctimas de la guerra, cabe consignar que éste, hoy en día, se encuentra fundamentalmente comprendido en los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos Adicionales de 1977.

En su conjunto, estos instrumentos contienen normas bastante reglamentadas y desarrolladas para proteger las víctimas de la guerra: los heridos, los enfermos, los náufragos, los prisioneros de guerra y la población civil.

A diferencia de las normas sobre el "Derecho de La Haya", que en su generalidad, son formalmente sólo aplicables a los conflictos armados internacionales, con excepción de algunas normas escasas, en el Protocolo II de 1977, el "Derecho de Ginebra", contiene también normas aplicables en conflictos armados internos.

Si analizamos la mayoría de los conflictos armados que han asolado a la humanidad a partir del término de la Segunda Guerra Mundial, ellos corresponden a los que se denomina conflictos sin carácter internacional.

El desarrollo de una normativa internacional de protección de las víctimas de los conflictos armados internos, se ha visto principalmente obstaculizado por la dificultad de resolver en estas situaciones la contraproposición que se plantea entre el principio de humanidad y el derecho y deber del Gobierno involucrado de restaurar el orden público, como una prerrogativa soberana ajena a la intervención externa.

Frente a esto, se planteó la necesidad de idear soluciones que partiendo de las normas clásicas del derecho de la guerra y, en especial, del reconocimiento de beligerancia, tuvieran la capacidad para proteger los derechos humanos fundamentales de las partes correspondientes dentro de condiciones jurídicas que no obstaculizarán el deber del Gobierno de mantener la seguridad interna y de castigar a los responsables de atentar en su contra.

Llegamos así al artículo 3 común a los "Convenios de Ginebra" de 1949 que se consideran un Convenio en miniatura, consistente en un conjunto de garantías básicas que las Partes Contratantes deben respetar, como mínimo absoluto, de una manera unilateral y no sujeta a reciprocidad: algunas reglas básicas a fin de garantizar a todas las personas que no participan en las hostilidades, inclusive los miembros de las fuerzas armadas o de los grupos armados que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier otro motivo, un trato humano.

La característica principal del Artículo 3 mantenida en el Protocolo II, reside en el hecho de que se reconoce la existencia de las partes contendientes, sin modificar sus estatutos jurídicos respectivos.

Su aplicación a los conflictos internos no tiene el sentido de transformar su naturaleza jurídica o de fijar la posición legal de las partes que se enfrentan, sino que su función es la de proteger los derechos elementales de las partes contendientes una vez que por heridas, enfermedad o detención, dejan de participar directamente en las hostilidades.

En efecto, el último párrafo del artículo 3 señala textualmente "la aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes".

De esta manera, las normas humanitarias no afectan las condiciones bajo las cuales pueden entrar en vigor el derecho penal interno de un Estado, no impidiendo que el conflicto se califique como una rebelión y a la parte opuesta al Gobierno como rebelde sujeto a castigo.

El Protocolo II de 1977 desarrolla y completa el artículo 3 sin modificar sus condiciones de aplicación.

Este tratado que contiene normas de protección humanitaria mucho más desarrolladas que el artículo 3, sólo es aplicable a conflictos armados internos de alta intensidad.

En efecto, su ámbito de aplicación se define como sigue: el Protocolo II se aplica en las situaciones de conflicto armado, que se desarrolla en el territorio de una alta parte contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo.

Estos criterios, la organización bajo un mando responsable, el control de una porción de territorio que permite realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y por último la capacidad de aplicar las reglas del Protocolo, supone ya un alto nivel de intensidad de las hostilidades y limitan la aplicación del Protocolo a conflictos tipo guerra civil clásica.

Como lo indicó el eminente jurista británico Sir Hersch Lauterpacht: "Si el derecho internacional es, en cierto modo, el punto de fuga del derecho, el derecho de la guerra está, quizás aún más patentemente, en el punto de fuga del derecho internacional".

En efecto, el objetivo último del DIH es la preservación de los valores humanitarios confrontados con la realidad de la guerra.

Dos son los grandes obstáculos que enfrenta el desarrollo del DIH. Por un lado la tensión entre el principio de la humanidad y la necesidad militar y, por otra parte, el principio de soberanía de los Estados. Al respecto, el prestigiado jurista holandés, Frits Kalshoven, ha señalado que la soberanía y la necesidad militar son los dos espíritus malignos que han obstaculizado un mayor progreso en esta rama del Derecho Internacional, espíritus malignos que no han sido exorcizados aún.

Estos obstáculos fundamentales se han manifestado en temas como la limitación de los medios y métodos de combate, y en particular, en el tema de la prohibición de ciertas armas contrarias a los principios del DIH, como el desarrollo de una normativa adecuada en materia de conflictos armados internos y protección del medio ambiente.

Por otra parte, siendo el DIH como lo dijo Lauterpacht, un punto de fuga del derecho internacional, esta rama del DIH se ha visto confrontada más radicalmente con los problemas de la inobservancia de sus normas y la necesidad de reforzar sus mecanismos de implementación y supervisión.

Desde esta perspectiva, analizaré los posibles desarrollos que pudiera tener el DIH y , para ello, efectuaré una reflexión teniendo presentes dos importantes eventos en la materia: La Conferencia Internacional para la protección de las Víctimas de la Guerra que tuvo lugar en Ginebra, del 30 de agosto al 1° de septiembre de 1993, y su proceso de seguimiento posterior y la próxima Conferencia de la Revisión de la Convención de 1980 de las Naciones Unidas sobre la prohibición o restricción del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

La Convención de 1980 está integrada por la Convención propiamente dicha y por tres protocolos anexos, que son: el Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I), el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II) y el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III). Esta Conven-

ción de 1980 se estructuró a propósito como la Convención básica y sus Protocolos anexos para permitir que se pudiesen crear otros Protocolos destinados a regular o prohibir específicamente, cuando corresponda, el uso de nuevas armas.

La Convención propiamente dicha contiene las disposiciones relativas al régimen de las normas básicas de los Protocolos (entrada en rigor, procedimientos de revisión, etc.). Define propiamente, su ámbito de aplicación, que es el de los conflictos armados internacionales, en el sentido del artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del artículo 1, párrafo 4, del Protocolo Adicional I de 1977.

Para contraer válidamente las obligaciones de la Convención de 1980, los Estados deben aceptar obligarse, al menos, por dos de los Protocolos (artículo 4, párrafo 3).

El Protocolo I, sobre fragmentos no localizables, prohíbe el empleo de armas "cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse con rayos X en el cuerpo humano". Aunque la norma tiene la novedad de ser escrita, participa de la prohibición consuetudinaria de las armas que causan males superfluos.

El Protocolo II sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, diferentes a las minas antibuques utilizadas en el mar o en las vías de navegación interiores, de armas trampa y de otros artefactos, se inspira principalmente en los principios de efectos indiscriminados por lo que atañe a la protección debida a la población civil y en el principio de sufrimientos innecesarios en los que se refiere a la prohibición de las armas trampa.

El Protocolo II prohíbe en todas las circunstancias, el empleo de trampas con apariencia de objetos portátiles inofensivos que contengan una carga explosiva y que exploten al desplazarlas. Dígase lo mismo por lo que atañe a las trampas fijadas a un signo protector, tal como la cruz roja, a heridos o a muertos, a material sanitario o a juguete de niños, etc.

El Protocolo II prohíbe el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos contra la población civil o contra personas civiles individualmente, a título tanto ofensivo como defensivo o como represalia. Por estar prohibido su empleo sin discriminación, sólo pueden ser dirigidas contra un objetivo militar.

Asimismo, dicho Protocolo prohíbe el empleo de minas no lanzadas a distancia y de trampas en cualquier ciudad, aldea o zona de concentración urbana donde no se libren combates o estos no parezcan inminentes. Este principio se aplica a no ser que haya en el lugar un objetivo militar de la parte adversaria o que se hayan tomado medidas para proteger a la población civil (avisos mediante carteles, centinelas o cercados).

Por otra parte el Protocolo II prohíbe el empleo de minas lanzadas a distancia, salvo si se utilizan en un objetivo militar, a no ser que esté registrada su ubicación o que funcione un mecanismo de neutralización cuando ya no tengan finalidad militar.

Por último, cualesquiera que sean las modalidades de empleo, las partes en conflicto deben procurar registrar el emplazamiento de los campos de minas, minas y armas trampa y, siempre que sea posible, deben asegurar, de común acuerdo, la difusión de información sobre los campos de minas, minas y las armas trampa.

El Protocolo III relativo a prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias, se inspira en el principio de discriminación por lo que atañe a la protección de la población civil y en el principio ecológico que protege "los bosques y otros tipos de cubierta vegetal" contra ataques injustificados con armas incendiarias.

El Protocolo prohíbe los ataques con armas incendiarias contra:

- la población civil o los bienes civiles;
- un objetivo militar, mediante aeronave, en el interior de una concentración de personas civiles;

- tal objetivo, si no es mediante aeronave, salvo si está fuera de la concentración de personas civiles y si se han tomado todas las precauciones para limitar los daños a las personas civiles; además, está prohibido el empleo de armas incendiarias, en especial contra bosques, a no ser que sean utilizados para cubrir combatientes o si son objetivo militar.

Este Protocolo no contiene disposición alguna que limite el empleo de armas incendiarias contra los combatientes.

La Convención de 1980 tiene por finalidad codificar y desarrollar normas específicas sobre el empleo de armas, ya sea prohibiendo totalmente el empleo de ciertas armas o regulando su uso, de manera que los principios consuetudinarios del DIH sobre el uso de armas tome una expresión concreta en forma de tratado. Sin embargo, esta Convención no ha logrado en muchos sentidos su objetivo, no sólo porque ha sido insuficientemente ratificada o aplicada, sino también porque no proporciona en muchos aspectos los medios necesarios para prevenir los daños excesivos que están causando de hecho las guerras, la mayoría de las cuales son conflictos armados internos. Por otra parte, la Convención confía especialmente, con demasiada frecuencia, en regular el comportamiento en relación con el uso de ciertas armas, lo que suele ser difícil de hacer cumplir, en lugar de prohibir completamente, el empleo de ciertas armas. Además no se han tomado medidas paralelas en el contexto del desarme, aunque éstas se proponen en el preámbulo de la Convención.

Uno de los problemas más urgentes del cual tiene que ocuparse la Conferencia de Revisión es el de las minas terrestres. Se calcula que hay más de 100 millones de minas sembradas en el mundo que hacen que regiones enteras sean inutilizables para la vivienda y el cultivo. Se calcula que, cada mes, las minas matan a 800 personas y hieren a otros miles, muchas de ellos civiles inocentes, especialmente niños. La peor característica de las minas es que siguen causando estos daños durante años o hasta decenios después del cese de hostilidades. El levantamiento de las minas es una labor lenta y peligrosa.

En la actualidad la redacción del Protocolo II en la materia tiene graves defectos. En principio de no prohibirse el empleo de todas las minas antipersonales, lo que se ve difícil -considerando razones de necesidad militar y economía-, deberá avanzarse en la prohibición de todas las minas desprovistas de mecanismos de autodestrucción o de neutralización. Si se enmendase el Protocolo II de la Convención de 1980 para prohibir el uso de determinados tipos de minas, la violación de esta norma sería mucho más fácil de demostrar que la de las disposiciones actuales que imponen ciertas limitaciones solamente al comportamiento.

Por otra parte, deberán promulgarse normas más estrictas sobre el registro de los campos de minas. En efecto, el Protocolo II sólo exige el registro de los campos minados que se hayan sembrado "con arreglo a un plan previo" pero no se define este término. Por lo que respecta a todos los demás campos de minas, las partes sólo están obligadas a "esforzarse" para asegurar que quede registrado el emplazamiento. Habría que estudiar una definición más cuidadosa del contenido de la obligación jurídica de registrar el emplazamiento de las minas, y los participantes del simposio de Montreaux han propuesto que, en los registros, se indiquen también los tipos de minas empleados.

Este simposio de expertos militares propuso que el registro de los campos de minas sea obligatorio, incluso cuando se usen minas con mecanismos de destrucción o neutralización automática.

Habida cuenta de la proliferación y el tráfico de armas, es evidente que una prohibición del uso de algunas de ellas, como será el caso de las minas antipersonales o de aquellas que no incluyen un mecanismo de autodestrucción o neutralización automática, no evitaría completamente su uso si el arma se sigue produciendo y almacenando. Por consiguiente, la prohibición del uso debe acompañarse de medidas de control de armas efectivas entre las que deben incluirse sistemas de comprobación.

Asimismo, la Conferencia de Revisión constituye también una oportunidad para estudiar la extensión del ámbito de su aplicación en

los conflictos armados internos, teniendo presente que la mayor parte de los daños provocados por las armas, con frecuencia como resultado de su uso indiscriminado, ocurren durante este tipo de conflictos.

Por otra parte, la Conferencia de Revisión de la Convención de 1980 constituye una oportunidad para agregar nuevos Protocolos, destacándose entre ellos el incorporar como lo ha propuesto el CICR un Protocolo que prohibiera las armas que causan ceguera.

Por último, la falta de mecanismos de aplicación en la Convención de 1980, constituye un problema que podría estudiarse con provecho durante la Conferencia de Revisión. Una solución pasa por la incorporación de los mecanismos de supervisión establecidos en otros tratados humanitarios o bien la inclusión de otros mecanismos, tales como el sistema de informes periódicos y la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

El final de la guerra fría y las mayores posibilidades de hacer funcionar los mecanismos para el mantenimiento y el restablecimiento de la paz previstos en la Carta de las Naciones Unidas no han impedido la proliferación de los conflictos armados.

En efecto, aunque en el nuevo clima de las relaciones internacionales se hayan apagado varios focos de conflicto, han brotado otros focos de violencia en otros lugares del mundo y hoy causan no sólo miles sino millones de víctimas en todos los continentes.

Esta nueva situación que ha planteado nuevos desafíos humanitarios dio origen a la Conferencia Internacional para la protección de las víctimas de la guerra que tuvo lugar en Ginebra del 30 de agosto al 1° de septiembre de 1993.

Convocada por el Gobierno Suizo, Estado depositario de las Convenciones de Ginebra de 1949 y de los Protocolos Adicionales de 1977, por iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja, los principales objetivos de la Conferencia eran:

- Hacer que los Estados reaccionen vigorosamente ante las violaciones masivas del Derecho Internacional Humanitario.

- Examinar detenidamente y sin complacencia las medidas que los Estados toman o deben desarrollar para prevenir las violaciones del Derecho Humanitario.

- Recordar a todos los Estados que deben unificar sus esfuerzos para que el Derecho Humanitario sea universalmente aceptado y respetado.

- Alentar todas las actividades en curso cuyo objetivo sea reforzar los medios para reprimir las violaciones del DIH y reparar los perjuicios causados a las víctimas.

En esta conferencia participaron 160 Estados, el CICR como ponente especial de la conferencia, La Santa Sede, representantes del Secretario General de las Naciones Unidas y de otros organismos que tiene el Estatuto de observador ante la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Al término de los debates, los participantes aprobaron por consenso una declaración final la cual contempla un sistema de seguimiento, invitándose al Gobierno Suizo a reunir un grupo de expertos intergubernamentales de composición no limitada, encargado de buscar medios prácticos para promover el respeto estricto del Derecho Internacional Humanitario y la aplicación de las reglas, y preparar un informe destinado a los Estados y la próxima conferencia internacional de La Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Esta reunión de expertos intergubernamentales se efectuó entre los días 23 al 27 de enero de 1995 y se aprobaron una serie de recomendaciones, con lo cual el proceso de seguimiento de la Conferencia se ha iniciado.

Cabe resaltar que las sociedades nacionales tienen, en efecto, muchas posibilidades de acción en el plano nacional, especialmente, en el ámbito de la sensibilización de la opinión pública y del Gobierno,

así como en el de la difusión del DIH o en el de la elaboración de medidas nacionales de aplicación de este Derecho.

Previo a efectuar una reflexión sobre lo que mi juicio deben constituir las principales materias de discusión, me permito formular algunas consideraciones generales.

Partiendo del consenso manifestado en la declaración final de la conferencia, el objetivo fundamental de este proceso de seguimiento debe ser el fortalecimiento de los mecanismos de prevención y represión de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario, incluido el rol del Comité Internacional de la Cruz Roja en la materia.

Ello implica enfatizar la necesidad de impedir en este proceso toda politización de lo humanitario y el mantenimiento de las características y especificidades propias de esta rama del Derecho Internacional.

Al respecto, creo importante citar las palabras que el presidente del CICR, Señor Cornillio Sommaruga, pronunció en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Noviembre de 1992:

**"Aunque es alentador comprobar que hoy lo humanitario figure muy a la alza en el orden del día de la comunidad internacional, el incremento de su politización es inquietante y conviene refrenarlo. Para ello es menester realizar una más definida repartición de las tareas y de las responsabilidades entre organizaciones humanitarias que intentan paliar los sufrimientos y entidades políticas que han de combatir las causas de los conflictos".**

En este sentido, especial valoración debe constituir el rol confiado al CICR en la implementación del DIH y los importantes resultados obtenidos por esta institución neutral e independiente bajo un actuar basado fundamentalmente en el convencimiento y la negociación con las partes en conflicto.

Ahora bien, entrando derechamente a las principales áreas de seguimiento según los documentos citados, puedo expresar lo siguiente:

1) Aplicación universal de los instrumentos del DIH.

La Declaración final de la Conferencia expresó la necesidad de una aplicación universal de los siguientes instrumentos:

a) Protocolo Adicional I de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

b) Protocolo Adicional II de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

c) Convención de 1980 sobre prohibiciones o limitaciones del empleo de ciertas armas convencionales y sus tres protocolos.

d) Convención de 1954 sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

En este rubro, se comparte la tesis que la universalidad del DIH es un factor principal para una adecuada aplicación de sus normas. En efecto, el hecho de que los beligerantes no estén vinculados por las mismas normas es un elemento de confusión como de debilitamiento de los estándares humanitarios.

Ahora bien, especial relevancia en este aspecto debe darse a la labor que pueda efectuar el CICR, las Sociedades Nacionales, Naciones Unidas y las Organizaciones Regionales.

Al respecto las Sociedades Nacionales deben en este tema ser un factor muy activo tanto en la sensibilización de las autoridades nacionales como de la opinión pública.

Asimismo, especial importancia, reviste la aprobación de resoluciones en el tema tanto en la Asamblea General de las Naciones Unidas como en organizaciones Regionales (OEA - OUA - Consejo de Europa, etc.).

Debe citarse que en las últimas Asambleas Generales de la OEA, se han aprobado resoluciones pertinentes.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe destacarse la necesidad de desarrollar un esfuerzo prioritario en la clasificación del DIH consuetudinario aplicable en los siguientes ámbitos: los conflictos armados internos y la protección del medio ambiente.

En efecto, particular preocupación debe constituir el hecho de que siendo la gran mayoría de los conflictos armados de índole interna y la gran mayoría de las víctimas de estos conflictos civiles, su régimen es más escueto que el de los conflictos armados internacionales, sobre todo por lo que respecta a las normas aplicables a la conducción de las hostilidades.

Al respecto, es fundamental impetrar el imperativo ético que se traduce en no poder admitir que se autorice emplear contra la población, en un conflicto armado interno, métodos y medios de guerra prohibidos en un conflicto armado internacional.

En esta materia, se sugiere específicamente que el CICR continúe alentando y organizando reuniones de expertos sobre la materia, cuyos informes puedan servir de base a la adopción en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas de una Declaración en la cual se incluya un conjunto de principios fundamentales del DIH aplicable en todo tipo de conflictos y que tengan la naturaleza de normas de *Jus Congens*.

Por otra parte, debe alentarse simultáneamente que los manuales militares y la instrucción militar, en los que se refiere a la aplicación de las normas del DIH, no dependan en principio de la índole jurídica del conflicto.

El tema de la protección del medio ambiente en tiempos de conflicto armado es uno de aquellos de especial relevancia. Al respecto, deben continuarse los trabajos ya emprendidos a instancias del CICR, encontrándose ya delimitados los aspectos a profundizar, tales como, el papel y el alcance exacto de las normas consuetudinarias que protegen el medio ambiente; la interpretación de las normas consuetudinarias en vigor; la aplicabilidad en tiempo de guerra de las disposiciones del DIH relativo al medio ambiente: el contenido del

Derecho aplicable en períodos de conflicto armado no internacional y los problemas vinculados al cumplimiento y respeto de las normas aplicables.

## 2) Prevención de las violaciones del DIH

Las atrocidades cometidas en gran magnitud en muchos de los conflictos armados recientes, no indican que a pesar de que los convenios de Ginebra han adquirido una universal aceptación y que un número importante de Estados es parte de los Protocolos de 1977, se ha garantizado por sí sola la observación de las reglas del DIH. Lo que es indispensable, por sobre y más allá de ser parte en dichos instrumentos, es por un lado la adopción de las correspondientes medidas nacionales de aplicación y, por otra parte, su más amplia difusión, en particular, entre las fuerzas armadas.

En efecto, estos instrumentos, al contener conjuntamente normas *self executing*, es decir suficientemente completas y detalladas susceptibles de ser aplicadas por sí mismas, sin necesidad de medidas legislativas complementarias, también contienen un conjunto de normas *non-self executing*. Estas necesitan la adopción de adecuadas medidas legislativas y reglamentarias del derecho interno para poder ser aplicadas. En particular, destacamos entre otras, las normas sobre represión a las violaciones del DIH y las normas sobre protección del emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

De esta manera, de no adoptarse las medidas de implementación necesarias muchas disposiciones aceptadas por los Estados corren el peligro de ser letra muerta, inclusive antes de que sobrevengan situaciones que caigan dentro de su esfera.

Como una herramienta eficaz en esta materia, coincidimos en la necesidad de crear una comisión interministerial que, como un órgano permanente, coordine e impulse este proceso de implementación y armonización legislativa y administrativa.

La segunda propuesta tiene por objeto reforzar este proceso de implementación del DIH en el derecho nacional, a través de la

instauración a nivel internacional de un sistema de informes a ser presentados por los Estados Parte en los instrumentos humanitarios sobre las medidas adoptadas en el orden interno al CICR. Este organismo con respeto a sus características propias podría efectuar un valioso aporte a este proceso mediante la emisión con comentarios y sugerencias generales en la materia.

Cabe recordar a este respecto, que en la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1986) se adoptó la resolución V sobre medidas nacionales de aplicación del DIH.

Esta resolución en uno de los párrafos exhorta a los gobiernos y a las sociedades nacionales a que brinden todo su apoyo e información al CICR para que pueda seguir de cerca el progreso logrado en la materia legislativa y de otras medidas adoptadas para la aplicación del DIH. A su vez, pide al CICR que reúna y evalúe esta información y que informe regularmente a las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja sobre la aplicación de la referida.

Este mandato constituye un importante paso preliminar sobre cuya base la próxima Conferencia Internacional de la Cruz Roja podría establecer un mecanismo regular de supervisión de la implementación del DIH en el orden jurídico interno de los Estados.

Las Convenciones de Ginebra y los Protocolos Adicionales no establecen ningún sistema de informes. Sin embargo, estos instrumentos incluyen ciertas disposiciones que revelan ciertos elementos constitutivos de un deber de informar.

Este es el caso de las disposiciones que obligan a los Estados Parte a comunicar a las demás partes, a través del depositario (Suiza) una traducción oficial en sus idiomas de los Convenios y Protocolos, como asimismo las Leyes y demás regulaciones adoptadas para asegurar su aplicación.

El establecimiento de un sistema de informes obligatorios podría producir un efecto preventivo muy importante, al inducir las necesarias adaptaciones y complementaciones legislativas.

Por otra parte, consideramos que el CICR, las sociedades nacionales y los organismos de carácter regional como la OEA, deben impulsar el intercambio de información, experiencia y documentos entre Estados cuyos sistemas legislativos y tradiciones culturales son similares.

De las medidas preventivas contempladas en las convenciones humanitarias, especial importancia constituye la obligación de difusión de su contenido hacia todos los órganos destinatarios y todos los beneficiarios.

En efecto, mientras mejor sean conocidas las reglas del DIH, mayor es la posibilidad de que ellas sean respetadas en la práctica.

Los principales encargados y agentes de difusión en un Estado son las autoridades militares y civiles encargadas de la aplicación del DIH, sin perjuicio del importante rol que al respecto les incumbe a las Sociedades Nacionales.

Este deber de difusión se refuerza con las diligencias especiales a cargo de los jefes militares y todos los que tienen la responsabilidad particular de velar que los miembros de las fuerzas armadas o de las fuerzas de mantenimiento del orden se enteren de sus obligaciones al respecto.

Para ello, tiene especial relevancia la inclusión del estudio de las convenciones humanitarias en los programas de instrucción militar y en los manuales militares.

Al respecto, debe remarcarse la difusión prioritaria que tiene el DIH en el ámbito de las fuerzas armadas, destinadas y formadas para combatir. Sus miembros han de conocer, por lo tanto, las exigencias del derecho de los conflictos armados para limitar al máximo las pérdidas de vidas humanas, los sufrimientos innecesarios y los daños materiales. La importancia de esta difusión en las fuerzas armadas se acrecienta si consideramos la complejidad creciente de los conflictos armados y del derecho que los rige.

La difusión incluye también la propagación y el fomento del conocimiento del contenido de los principios del DIH, por parte de todos los que tienen que conocerlo, además de los militares, como los médicos, los diplomáticos, los magistrados y la población civil.

Especial mención merece la difusión de los artículos universitarios y en los medios de comunicación, los primeros por su aporte a la formación de especialistas en una rama del derecho internacional de creciente complejidad y, los segundos, por el rol que pueden desempeñar en la formación de una conciencia humanitaria en la opinión pública.

Es en este ámbito que visualizamos una estrecha cooperación entre los organismos de Naciones Unidas encargados de la protección de los Derechos Humanos y el CICR, con el fin de coordinar labores comunes de difusión, tendientes a señalar la complementariedad y especificaciones propias de cada una de estas ramas del Derecho Internacional.

También, de instaurarse un sistema de informes al CICR, estos debieran incluir información de los Estados sobre las medidas adoptadas en la materia de difusión y formación de personal especializado, en colaboración con las Sociedades Nacionales, este último contemplado en el artículo 6 del Protocolo I.

### 3.- Respetto del DIH y Represión de sus Violaciones.

El DIH se basa en la idea de que las Partes que no han encontrado otra solución que el uso de la fuerza para resolver sus diferencias, aceptarán, a pesar de ello, observar ciertos principios humanitarios durante el conflicto, independientemente del valor de la causa defendida.

Para que este sistema funcione debe reunirse un cierto número de condiciones.

A) La adopción en el derecho interno de las medidas necesarias para que el sistema de represión de las violaciones del DIH pueda funcionar.

En la materia, hay que recordar que la acción del DIH es incompleta, pues solo fija el tipo delictivo. La determinación e imposición de las penas se deja a los sistemas jurídicos internos.

Esta condición es imperativa por razones de prevención, disuasión y porque ello asegura que el sistema represivo opere sin violar el principio de *nula poena sine lege*.

#### **B) Un sistema Internacional de Represión Eficaz.**

El Protocolo I introdujo un elemento importante para mejorar el mecanismo de aplicación del DIH, la Comisión Internacional de Encuesta, el cual como organismo de investigación permanente e independiente, puede promover el respeto del DIH. En efecto, la investigación en una situación de conflicto armado debe permitir evitar la escala de las polémicas y la violencia.

Es necesario incentivar el número de Estados Parte que acepten su competencia, como asimismo la utilización de sus servicios para investigar todas las violaciones del DIH, incluidas las cometidas durante los conflictos armados internos, en cuanto se presente la oportunidad, demostrando así que adhieren a esta importante institución del DIH y que desean que se aclaren las presuntas violaciones de ese derecho.

Ahora bien, los Convenios de Ginebra no prevén ni excluyen una jurisdicción internacional establecida en otros instrumentos.

Importantes aportes constituyen la decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de constituir tribunales internacionales *ad hoc* para juzgar a las personas responsables de violaciones graves del DIH, cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia y Ruanda.

Por otra parte, la constitución de estos tribunales internacionales no debería representar sino la primera etapa hacia la creación de una jurisdicción penal internacional permanente. Al respecto, especial relevancia adquieren los trabajos emprendidos dentro del Marco de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.

Los beligerantes son responsables de sus actos ante el conjunto de la comunidad Internacional dado que los Estados Parte en los Convenios de Ginebra se comprometieron a "respetar y hacer respetar" estos Convenios "en todas las circunstancias".

Según los términos de esta disposición, todos los Estados Parte de los Convenios de Ginebra tiene la obligación de actuar individual o colectivamente, para restablecer el respeto al DIH en las situaciones en las que las partes en conflicto violan deliberadamente algunas disposiciones o no son capaces de garantizar su respeto.

En efecto, se pueden adoptar medidas en el marco del Artículo I común a los Convenios de Ginebra y del artículo I del Protocolo Adicional I. Son, en particular, posibles gestiones diplomáticas, confidenciales o públicas, individuales o colectivas, incitaciones a emplear los medios de aplicación previstos por el DIH, como la designación de potencias protectoras y el recurso a la comisión internacional de encuesta, ofertas de buenos oficios, etc. Al respecto, es necesario insistir en que los límites impuestos a estas acciones son los del Derecho Internacional general, y que el DIH no puede servir de pretexto a un Estado no implicado en un conflicto para intervenir militarmente o imponer medidas por la fuerza, fuera del marco previsto por la Carta de la ONU.

El artículo 89 del Protocolo Adicional I establece además, que la obligación de intervenir en caso de violaciones graves del DIH, que puede ejercerse conjunta o separadamente, debe cumplirse en cooperación con la ONU.

En este caso corresponde al Consejo de Seguridad de la ONU, comprobarlo, formular recomendaciones o decidir las medidas que deben adoptarse de conformidad con los artículos 41 y 42 de la Carta.

Estas medidas difieren de las previstas en los Convenios de Ginebra: por un lado, no excluyen el empleo de la fuerza como último recurso y, por otro, su objetivo no es esencialmente hacer respetar el DIH, sino hacer frente a una situación que pone en peligro la paz.

El uso de la fuerza armada no está excluida en el marco de tales medidas, las cuales no podrían ser consideradas como neutrales, en el sentido del DIH y están sometidas también a las disposiciones pertinentes del DIH.

Al respecto, conviene subrayar la importancia de distinguir las acciones emprendidas para permitir que el DIH, basado principalmente en el consentimiento de las partes en conflicto, funcione mejor, y las acciones llevadas a cabo en el marco del mantenimiento o restablecimiento de la paz, que no excluya la coacción.

En efecto, al mismo tiempo que se complementan, la actividad política y la acción humanitaria tiene cada una su propia dinámica.

La finalidad de la acción política es resolver las causas profundas de los diferendos que oponen a las partes; la acción humanitaria, por su parte, tiene como primer objetivo socorrer y proteger a las víctimas.

Por eso, quisiera terminar señalando que debe estarse atento al riesgo que se corre de politizar la acción humanitaria y, por lo tanto, de aprisionarla y desvirtuarla en intereses políticos - militares característicos de los conflictos armados.

En efecto, debemos evitar que lo humanitario se conciba como un instrumento de la política, sino, al contrario, promover que la política se convierta en un instrumento al servicio de lo humanitario.

---

\* Las opiniones del autor son emitidas a título personal, no implicando necesariamente la opinión del Ministerio donde ejerce su cargo.