

El Derecho Internacional en los conflictos armados

MANUEL PÉREZ GONZALEZ

Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Complutense

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LA SALVAGUARDIA DE LA PERSONA EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

El derecho internacional humanitario es uno de los grandes sectores del Derecho internacional público que, inspirado en la noción ética de humanidad -igual que el Derecho internacional de los derechos humanos, con el que guarda estrecha relación-, aspira a proteger a la persona en toda situación de conflicto armado, tenga éste carácter internacional o interno.

Borrada hoy en buena parte la rígida distinción tradicional entre el "Derecho de la Haya" o Derecho de la guerra en sentido estricto (orientado a regular la conducta de los beligerantes durante las hostilidades" y el "Derecho de Ginebra" o Derecho humanitario propiamente dicho (orientado específicamente a proteger a las víctimas de la guerra: personas que no participan en las hostilidades o que por cualquier causa han dejado de participar en ellas, hállese o no en poder de la parte adversa), el Derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados (en adelante, Derecho internacional humanitario) se concibe en la actualidad como un vasto conjunto normativo que persigue controlar jurídicamente el fenómeno bélico, limitando en la mayor medida posible los ingentes males que causa a los seres humanos.

El Derecho internacional humanitario así concebido, aun teniendo un origen esencialmente consuetudinario, ha recibido a lo largo del tiempo, y en concreto a partir del Convenio de 22 de agosto de 1864 "para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña", un extenso desarrollo convencional. Bien entendido que, aparte de que las disposiciones convencionales resultantes de este desarrollo no privan de su aplicabilidad distinta a las corrientes normas consuetudinarias transcritas por aquéllas (según señalaría el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 27 de junio de 1986 sobre el fondo del asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua), el Derecho internacional general asegura en todo caso un mínimo de protección humanitaria a las personas en tiempo de conflicto armado en virtud de la "cláusula De Martens" incorporada a diversos textos convencionales del Derecho de la guerra y del Derecho internacional humani-

tario, según la cual en los casos no previstos en dichos textos las personas quedan bajo la protección y el imperio de los principios del Derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública (cfr., p.e., art. 1º.2 del Protocolo I de 1977).

A los efectos de la presente introducción, interesa destacar, dentro del Derecho convencional aplicable, los siguientes textos:

—Convenio (segundo) de La Haya de 29 de julio de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra, con su Reglamento anejo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (que incluye ya disposiciones sobre prisioneros de guerra y sobre protección de personas civiles en supuesto de ocupación);

—Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña (en adelante, Convenio I de 1949);

—Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (en adelante, Convenio II de 1949);

—Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (en adelante, Convenio III de 1949);

—Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (en adelante, Convenio IV de 1949);

—Convención de La Haya de 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado;

—Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977 (en adelante, Protocolo I de 1977);

—Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977 (en adelante, Protocolo II de 1977).



El Derecho hu

LA OBLIGACION JURIDICO-INTERNACIONAL DE INCORPORAR Y APLICAR EN EL DERECHO ESTATAL EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

PRECISAMENTE en orden a asegurar, en dicho doble plano internacional e interno, la efectiva aplicación de las normas del Derecho internacional humanitario, tanto los cuatro Convenios de 1949 (art. 1º) como el Protocolo I de 1977 (art. 1º.1) enuncian el compromiso de los Estados partes de respetar y hacer respetar sus disposiciones en todas las circunstancias. Y si bien el Protocolo II de 1977, concerniente a los conflictos armados sin carácter internacional (guerras civiles), no contiene tal previsión, hay que advertir que el mismo no hace sino desarrollar y completar el artículo 3º común a los cuatro Convenios de 1949, de modo que, con respecto a las situaciones que entran en su ámbito de aplicación, la obligación de respetar y hacer respetar los cuatro Convenios se aplica por esta vía a los conflictos armados sin carácter internacional, extendiéndose a las diferentes normas del Protocolo II que desarrollan y completan dichos Convenios en este sector.

Esta obligación incondicional ("en todas las circunstancias") a cargo de los Estados partes en los Convenios de 1949 y/o en los Protocolos de 1977 de "respetar y hacer respetar" sus disposiciones significa que sobre cada Estado recae, por una parte, el deber de hacer todo lo posible para que dichas disposiciones sean respetadas por sus órganos y en general por el conjunto de personas sujetas a su jurisdicción, y, por otra parte, el deber de actuar de modo apropiado para conseguir que tales disposiciones sean observadas por todos, en particular por los demás Estados.

Un aspecto básico de esta obligación genérica de "respetar y hacer respetar" las normas convencionales del Derecho internacional humanitario es la concreta obligación de proveer a la ejecución interna de las mismas, "nacionalizándolas" (L. Condorelli y L. Boisson de Chazournes), esto es, convirtiéndolas en parte integrante del ordenamiento jurídico estatal. Se ha advertido a este respecto hasta qué punto las posibilidades de ver el Derecho internacional humanitario convenientemente respetado depende de que los Estados respondan a su obligación de adaptar su propio Derecho interno a aquel Derecho, tanto más cuanto que la práctica demuestra lo poco que hay que esperar de los mecanismos internacionales de aplicación, que en los conflictos sobrevenidos a partir de la Segunda Guerra Mundial apenas han sido utilizados (cfr. autores citados), excepción hecha de las laudables intervenciones del C.I.C.R. con base en la indeclinable iniciativa humanitaria que caracteriza a las di-



manitario está orientado a proteger a las víctimas de la guerra.

Teniendo en cuenta el carácter básico que desde el punto de vista de la protección de la persona humana tienen las normas del Derecho internacional humanitario (representadas en esencia por los textos convencionales citados), se hace necesario asegurar, en el doble plano internacional e interno, su efectiva aplicación. Sobre todo teniendo en cuenta la naturaleza de Derecho internacional imperativo (*ius cogens*) que poseen en su mayor parte estas normas, lo que se expresa, *inter alia*, en el derecho de quedar sustraída su aplicación lógica de la reciprocidad y en el hecho de generar obligaciones *erga omnes* que en cuanto tales excluyen la posibilidad de prescindir de su respeto incluso si las personas protegidas manifestaran la intención de renunciar a los derechos de ellas derivados (cfr. art. 7º de los Convenios I, II y III y art. 8º del Convenio IV, de 1949).

versas instituciones integrantes del Movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

El propio C.I.C.R. ha insistido en varias ocasiones en la necesidad de poner en pie en los distintos Estados "medidas nacionales de aplicación en tiempo de paz" de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales (cfr., entre otros, el Documento presentado bajo este título en 1986), necesidad encarecida por lo demás en sucesivas reuniones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja. Siendo de destacar en este sentido la Resolución V de la XXV Conferencia Internacional (Ginebra, octubre de 1986), en la que se insta a los Estados partes en los Convenios de 1949 y, en su caso, en los Protocolos de 1977 o en uno de éstos a "cumplir cabalmente su obligación de adaptar o cumplimentar la legislación nacional pertinente" a fin de adecuarla a las prescripciones del Derecho internacional humanitario, sobre todo en lo que respecta a la cuestión de las sanciones penales por las infracciones graves de los Convenios y del Protocolo I (Memorandum sobre las medidas nacionales de aplicación del Derecho internacional humanitario enviado por el C.I.C.R. a los Gobiernos de los Estados partes y a las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja mediante carta dirigida el 28 de abril de 1988).

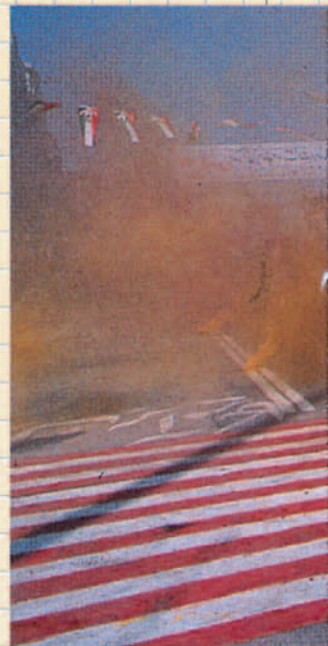
LA OBLIGACION ESPECIFICA DE ADAPTAR LA LEGISLACION PENAL INTERNA A LAS PRESCRIPCIONES DE LOS CONVENIOS DE 1949 Y DE LOS PROTOCOLOS DE 1977 REFERENTES A LA REPRESION DE LAS INFRACCIONES

LOS Convenios de 1949, en la vía de la tipificación desde el lado del Derecho internacional de los delicta iuris gentium que conculcan normas jurídico-humanitarias aplicables en situaciones de conflicto armado, distinguen tres tipos de infracciones, a saber: las "infracciones graves" (Convenio I, art. 50; Convenio II, art. 52; Convenio III, art. 130; Convenio IV, art. 147), el empleo abusivo del emblema o de la denominación de Cruz Roja (Convenio I, art. 53; Convenio II, art. 44) y los "actos contrarios" a los Convenios distintos de las infracciones graves (Convenio I, art. 49, párrafo tercero; Convenio II, art. 50, párrafo tercero, Convenio III, art. 129, párrafo tercero; Convenio IV, art. 146, párrafo tercero). Por su parte, el Protocolo I de 1977 procede a ampliar la lista de las infracciones graves, disponiendo que todas ellas se considerarán como crímenes de guerra (art. 85) y reproduce la referencia a los actos contrarios, a los que pasa a designar "infracciones" (art. 85.1 y 86.1). Y si bien el Protocolo II de 1977 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional no contiene una lista de infracciones (graves u otras) —viéndose por lo demás muy reducido su contenido normativo sustantivo en comparación con el Protocolo I—, hay que entender que, a despecho de las explicables resistencias (de índole esencialmente política) de diversos Estados a aplicar en los supuestos de guerra civil el corpus ente-

ro de normas humanitarias que protegen a la persona en cualquier situación excepcional de conflicto armado, constituye para todo Estado —sobre todo si se reputa Estado democrático de Derecho— un deber ético y aun jurídico el alcanzar, independientemente de las prescripciones convencionales explícitas, unos niveles de protección, para todos aquéllos que sufren las consecuencias desastrosas de la guerra, equiparables a los previstos expressis verbis en los textos internacionales relativos a los conflictos armados internacionales.

Según es sabido, el Estado es internacionalmente responsable por los hechos (acciones u omisiones) a él atribuibles que constituyan una violación de las obligaciones establecidas a su cargo por el Derecho internacional. Y lo es no sólo por la conducta de sus órganos o agentes actuando en calidad de tales, sino incluso por ciertos actos ajenos (p.e., de particulares) que representen una infracción objetiva del Derecho internacional y que el aparato estatal, por una falta de la debida diligencia, no haya sido capaz de prevenir o castigar.

Como parte integrante del Derecho internacional, el Derecho internacional humanitario establece obligaciones cuya violación desata la responsabilidad del Estado. De modo que, según rezan los Convenios de 1949, "Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas" como infracciones graves en los propios Convenios (Convenio I, art. 51; Convenio II, art. 52; Convenio III, art. 131; Convenio IV, art. 148), añadiendo por su parte el Protocolo I de 1977 una norma general de responsabilidad del siguiente tenor: "La parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiera lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus Fuerzas Armadas" (art. 91); disposición ésta que, según un cualificado sector de la doctrina, se debe interpretar en un sentido que permita, por una parte, dar cabida a otras posibles formas de responsabilidad distintas de la simple indemnización (llegando, p.e., a la imposición de sanciones en el caso de violaciones muy graves del Derecho internacional humanitario calificables como "crímenes internacionales" en el sentido del art. 19 del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la



La parte en conflicto será responsable sus Fuerzas Armadas.



sable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de

conducta dé lugar a la responsabilidad internacional del Estado.

En este terreno de la punición o castigo de dichos delitos contra el Derecho de gentes, que de acuerdo con los principios éticos y con las reglas del Derecho internacional general todos los Estados tienen el deber de prevenir y, en su caso, reprimir, los cuatro Convenios de 1949 establecen una obligación muy precisa a cargo de los Estados partes: la de "tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves" contra los Convenios (Convenio I, art. 49, primer párrafo; Convenio II, art. 50, primer párrafo; Convenio III, art. 129, primer párrafo; Convenio IV, art. 146, primer párrafo). Obligación que no era necesario repetir en el Protocolo I de 1977 dado el carácter adicional de éste respecto de los Convenios de 1949 —lo que supone su tácita inclusión en el bloqueo normativo del propio Protocolo—, no obstante lo cual en éste se incluye el deber de los Estados partes de "reprimir las infracciones graves" (art. 86.1) y se añade una significativa cláusula —que completa y refuerza aquélla del "Derecho de Núremberg" que excluye la obediencia debida como causa de exoneración— según la cual "El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción" (art. 86.2).

Por lo demás, se expresa normativamente en el Protocolo I de 1977 la idea de que las normas convencionales de Derecho internacional humanitario generan, por decirlo así, una "estructura integral de obligación" (G. Abisaab), en tanto su artículo 89 enuncia un derecho general de los distintos Estados de participar en la tarea de hacer respetar aquellas normas, al disponer dicho precepto, bajo el título "Cooperación", que: "En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes Contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas". Lo que, partiendo del objetivo esencial del Derecho internacional humanitario de la protección de la persona humana en su vida y en su dignidad, significa que, a fin de no abandonar a su suerte a las víctimas de las violaciones graves de aquel Derecho, en la lucha contra dichas violaciones se precisan no sólo métodos individuales sino también colectivos (K. Sachariew), sobre todo si se trata de actos que por su especial repugnancia merecen el calificativo de crímenes internacionales. ■

responsabilidad de los Estados: así, L. Condorelli y L. Boisson de Chazournes) y, por otra parte, extender su aplicación a los actos cometidos por personas no militares, como p.e. los funcionarios de la Administración civil (así, S.E. Nalchlik).

Aparte de esta responsabilidad directa del Estado en el plano internacional por actos internacionalmente ilícitos a él atribuibles, está la cuestión de la responsabilidad del individuo en ese mismo plano por los delitos contra el Derecho internacional (los ya aludidos *delicta iuris gentium*), esto es, por ciertos "comportamientos individuales gravemente contrarios a las exigencias éticas de la convivencia internacional" (J.A. Pastor Ridruejo), entre los que se hallan sin duda las violaciones de *ius in bello* (crímenes de guerra) y del *ius ad bellum* (crímenes contra la paz) y las violaciones de obligaciones internacionales de importancia esencial para la salvaguardia de ser humano como el genocidio (crímenes contra la humanidad).

En estos casos, como ya se sabe, el Derecho internacional no suele ir más allá —salvo en casos excepcionales como el enjuiciamiento a través de instancias internacionales ad hoc de los grandes criminales de guerra a la salida de la Segunda Guerra Mundial— de la fijación de las conductas delictivas (asumida en su caso por la legislación penal interna), dejando la determinación de las penas y su imposición efectiva a los sistemas jurídicos estatales, que se ven instados con frecuencia por tratados internacionales suscritos por los correspondientes Estados a colmar las lagunas de la regulación incorporando normas tipificadoras (por remisión a los respectivos instrumentos internacionales) de esos delitos contra el Derecho de gentes de los que pueden ser responsables las personas individuales con independencia de que en ciertos casos su