
El derecho internacional humanitario: las nuevas exigencias del mantenimiento de la paz

*Juan Manuel Gómez-Robledo**

El título de este ensayo parece encerrar una paradoja e incluso una contradicción. Invocar el derecho humanitario equivale a admitir que ha ocurrido un quebrantamiento de la paz.

El derecho humanitario se antoja como algo fuera de lugar, en cierta medida anacrónico, a partir del momento en que quedó prohibido, hace medio siglo, el uso o la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, con arreglo al artículo 2, párrafo 4, de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En efecto, la aplicación del derecho humanitario en el ámbito internacional se vuelve, en teoría, la excepción. Ante un conflicto internacional, debería invocarse sólo en el tiempo que media entre el inicio de las hostilidades y el recurso a los mecanismos de solución pacífica de las controversias o hasta que el Consejo de Seguridad haya asumido sus responsabilidades.

¿Cómo pensar entonces que pueda contribuir al mantenimiento de la paz “el conjunto de las reglas de derecho internacional tendientes a la protección, en caso de conflicto armado, de las personas afectadas por los males que causa ese conflicto”?¹

* Abogado egresado de la Universidad de París I con estudios de posgrado en la Universidad de París X y el Instituto de Estudios Políticos, en esa misma ciudad. Ha sido abogado adjunto de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de la ONU. En la Cancillería mexicana ha desempeñado, entre otros cargos, el de secretario particular del secretario de Relaciones Exteriores. Actualmente se desempeña en la Misión de México ante los Organismos Internacionales con sede en Ginebra, Suiza.

¹ Stanislaw E. Nahlik, “Compendio de derecho internacional humanitario”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, julio-agosto de 1984, separata, p. 7.

¿No es acaso el respeto de los derechos humanos una mejor contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, de conformidad con los artículos 1, párrafo 3, y 55 de la Carta de San Francisco?

En situaciones de normalidad institucional y de plena vigencia del estado de derecho, la promoción de *todos* los derechos humanos es una de las mejores aportaciones al mantenimiento de la paz, aunque no la única.

Pero en medio de esta transición, que parece no tener fin, hacia el siguiente orden internacional (si es “nuevo” o “viejo” es quizás lo que menos importe ahora), el estado de derecho se ha convertido en un bien escaso. La más profunda incertidumbre envuelve todos los ámbitos del quehacer del Estado.

Sin ser algo totalmente nuevo, en este cambio de siglo, la paz no es la ausencia de guerra. Entre tales extremos, la tan anunciada estabilidad de la posguerra fría es desmentida por una infinidad de situaciones conflictivas que, además de vulnerar el orden público, ponen en entredicho la vigencia de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, cada vez con mayor frecuencia, causan daños indecibles a los combatientes pero, sobre todo, a la población civil.

Debemos admitir que estas situaciones son, en su inmensa mayoría, de carácter interno. Sin embargo, si tales situaciones llegasen a rebasar determinado umbral de gravedad, pueden afectar la estabilidad regional y, eventualmente, poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Pero aun sin este último requisito, la línea divisoria entre lo que pertenece a la jurisdicción interna del Estado y aquello que compete a la comunidad internacional se diluye, nos guste o no, en la zona gris que es propia de la nueva agenda internacional.

La multiplicación de tales situaciones de conflicto ha puesto a dura prueba la capacidad de reacción de lo que subsiste de una comunidad internacional organizada. Literalmente rebasadas, impotentes frente a las causas profundas del actual desorden, las instituciones internacionales no pueden sino tratar de evitar lo peor, al reivindicar con fuerza el *derecho de brindar asistencia humanitaria* en situaciones que obedecen tanto al ámbito del derecho humanitario, como al de los derechos humanos, como único medio de mantener la paz internacional.

Sin duda, mientras que el derecho humanitario vela por la preservación de lo esencial, a saber, el derecho de padecer el menor sufrimiento posible dentro de las limitaciones que impone una situación excepcional como es un conflicto armado, los derechos humanos se desarrollan en la normalidad de la convivencia social y, por ende, proceden de una concepción integral —necesariamente ambiciosa— de la dignidad del ser humano.

De ahí que una noción de urgencia acompañe al derecho humanitario, mientras que la protección internacional de los derechos humanos, y su promoción, sean percibidas en cambio como una tarea permanente de la comunidad internacional,

proceso dinámico por excelencia que es inherente a la evolución misma de la humanidad.

Si bien estas distinciones conservan aún su validez y su utilidad desde el punto de vista teórico, en la actualidad ocurre un paulatino entrelazamiento de estas dos ramas del derecho de gentes, que debemos ubicar en el contexto más amplio del enfoque que, para la prevención de los conflictos internacionales, se ha desarrollado desde el término de la guerra del Golfo Pérsico.

No debe sorprender entonces que el Secretario General de las Naciones Unidas defina hoy el desarrollo, la asistencia humanitaria y el respeto de los derechos humanos, como los fundamentos de la paz.²

¿Qué es lo que ha cambiado en las relaciones internacionales de la posguerra fría? ¿A qué responde concretamente la activa promoción del derecho humanitario? ¿Por qué observamos una creciente competencia entre las distintas instituciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, que se ocupan de llevar la asistencia humanitaria a los puntos más recónditos del planeta? Este trabajo intentará describir cómo el derecho humanitario ha logrado colocarse entre los primeros lugares de las preocupaciones internacionales. Ello nos permitirá analizar los alcances y los límites de la contribución del derecho humanitario al mantenimiento de la paz, antes de abordar la cuestión de su desarrollo progresivo.

Los conflictos intraestatales como elemento central en las acciones para el mantenimiento de la paz internacional

Quizás convenga, en primer término, definir el mundo en el que se desarrolla, día con día, la promoción del derecho humanitario. A ese mundo se refiere el Secretario General de la ONU cuando analiza lo que ha cambiado, desde el término de la guerra fría, en relación con el mantenimiento de la paz:

Uno de esos cambios consiste en que muchos de los conflictos actuales se producen más bien dentro de los Estados que entre éstos. Al finalizar la guerra fría desaparecieron también los obstáculos que habían impedido que surgieran conflictos en la ex Unión Soviética y en otros lugares. Resultado de ello ha sido una erupción de guerras dentro de Estados de reciente independencia, guerras a menudo de tipo religioso o étnico y con una cuota inusitada de violencia y crueldad. El fin de la guerra fría también parece haber contribuido a estallidos de guerras semejantes en el continente africano. Además,

² Véase Boutros Boutros-Ghali, *Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización 1994*, Nueva York, ONU. Documento A/49/1, del 2 de septiembre de 1994.

siguen sin resolverse algunas de las guerras atizadas por terceros dentro de algunos Estados durante la guerra fría. En cambio, ya casi no hay guerras entre Estados.³

Más adelante, Boutros Boutros-Ghali añade:

El nuevo tipo de conflictos intraestatales que ha surgido tiene ciertas características que ponen al personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas frente a problemas que no se habían visto desde la operación del Congo, realizada a principios de 1960. En estos conflictos generalmente participan no sólo ejércitos regulares sino también milicias y civiles armados con escasa disciplina y estructuras de mando mal definidas. Suele tratarse de guerras de guerrilla con frentes de combate indefinidos. Los civiles son las principales víctimas y, con frecuencia, los principales objetivos. Abundan las emergencias de carácter humanitario, y las autoridades combatientes, en la medida en que cabe hablar de autoridades, no tienen capacidad para hacerles frente. La cantidad de refugiados registrados en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha pasado de 18 millones, a fines de 1987, a 26 millones a fines de 1994. Aún mayor fue el aumento de personas desplazadas dentro de sus propios países.⁴

El diagnóstico del Secretario General conduce a plantear las siguientes hipótesis:

- 1) El mayor desafío para el mantenimiento de la paz lo constituyen ahora los conflictos internos.
- 2) La violencia a que dan lugar tales conflictos es mayor en intensidad y ha extendido su campo de acción, alcanzando a la población civil.
- 3) La identificación de las partes en un conflicto se ha tornado extremadamente difícil, lo cual genera mayor incertidumbre en relación con el respeto de las reglas sobre la conducta de las hostilidades.
- 4) La desarticulación o desaparición de las instituciones estatales o de cualquier tipo de autoridad es cada vez más frecuente, lo cual amplía el ámbito de acción de la comunidad internacional y con él las posibilidades de injerencia en los asuntos internos del Estado interesado.

³ “Suplemento de ‘Un programa de paz’. Documento de posición del Secretario General presentado en ocasión del cincuentenario de las Naciones Unidas”, documento A/50/60-S/1995/1, del 3 de enero de 1995, párrafo 10. Reproducido en Boutros Boutros-Ghali, *Un programa de paz 1995*, Nueva York, ONU, 1995, pp. 7-8.

⁴ *Ibid.*, párrafo 12.

- 5) Los efectos de los conflictos son de tal magnitud que acaban afectando la estabilidad regional, sobre todo cuando se está en presencia de flujos masivos de refugiados y de desplazados.
- 6) Un buen número de los conflictos internacionales de la guerra fría subsiste sin que se vislumbre una solución en el corto plazo, y ello a pesar de los progresos registrados en conflictos como el del Medio Oriente o en algunos de los del África meridional.

No es propósito del presente ensayo incursionar en la discusión sobre si los conflictos internos representan una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. Éste es un tema altamente controvertido digno de ser analizado con mayor detalle.

Negar, sin embargo, el componente interno de muchas de las cuestiones que preocupan a la comunidad internacional y que han incidido en la conformación de la nueva agenda mundial (democracia, derechos humanos, medio ambiente y narcotráfico), sería no sólo un acto de ceguera política, sino que nos marginaría como país de los grandes debates de hoy en día.

La esencia del derecho humanitario es la misma para los conflictos armados internacionales y para aquellos que no tienen carácter internacional. De ahí que no hagamos, de manera sistemática, distinción entre unos y otros. No obstante, al momento de analizar la cuestión del desarrollo del derecho humanitario, veremos que el futuro de éste se dirige hacia una mayor regulación de los conflictos internos, en consonancia con la situación descrita por el Secretario General de las Naciones Unidas.

Principios del derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario, también conocido como el derecho de la guerra (el *ius in bello*), busca:

...atenuar los efectos de la guerra, al imponer primero límites a la forma de hacer la guerra, es decir, a la elección de los medios y métodos empleados para la conducta de las hostilidades, e imponiendo luego a los beligerantes la obligación de salvar y de proteger a las personas que no participan o que han cesado de participar en las hostilidades.⁵

⁵ Hans-Peter Gasser, "Le droit international humanitaire", en Hans Haug, *Humanité pour tous, Le Mouvement International de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Haupt, Institut Henry Dunant, 1993, separata, p. 3, (T. A.).

El derecho internacional humanitario no legitima en modo alguno el recurso a la guerra. Su existencia no pone en tela de juicio la vigencia de la prohibición del uso de la fuerza. Lo que parecería una contradicción, o por lo menos un desfase histórico, mencionado al inicio de este ensayo, es en realidad la mejor prueba de la vitalidad del derecho humanitario. Sin ir más lejos, en el preámbulo del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, las partes contratantes expresan su convicción de que "...ninguna disposición del presente Protocolo ni de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 puede interpretarse en el sentido de que legitime o autorice cualquier acto de agresión u otro uso de la fuerza incompatible con la Carta de las Naciones Unidas".⁶

Simplemente, el derecho humanitario no interviene en la calificación jurídica de una situación que ha entrañado el uso de la fuerza. Su ámbito de acción es diferente al del derecho del sistema de seguridad colectiva en vigor. "El derecho internacional humanitario [...] interviene siempre que se han producido conflictos armados, cualquiera que sea el motivo. Sólo cuentan los hechos y no el motivo de la controversia."⁷ Sin duda, pragmatismo ante la terrible realidad de la guerra.

Pero, más allá de ese realismo, lo que distingue al derecho humanitario es su profundo contenido filantrópico. Es, ni más ni menos, el derecho a la compasión en favor del que sufre.⁸ Henry Dunant, fundador del movimiento internacional de la Cruz Roja, y sin lugar a dudas uno de los fundadores del derecho humanitario moderno, escribió:

No tengo la menor pretensión de venir a discutir aquí ni sobre el derecho relativo a la paz ni sobre lo que se ha convenido en llamar el derecho de la guerra.

No vengo a abordar el terrible problema de la legitimidad de la guerra ni el sueño imposible, en la situación actual, de un reino universal de la paz.

Mi propósito es más modesto.

En nombre de la humanidad y de la razón, en nombre del cristianismo y de la política misma, deseo que, en la hora solemne en que unos hombres, unos conciudadanos, unos cristianos, armados unos contra otros, acaban de derramar su sangre de soldados sobre esta tierra que sólo debería regar el sudor de los que la trabajan, en esta hora, deseo pues que la caridad, en forma de una sociedad de socorros, pueda disputar a la guerra todas sus víctimas que el acero ha herido, pero que la muerte aún no ha segado.⁹

⁶ *Texto de los protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977, p. 3. Pueden ser también consultados en Alberto Székely, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, México, UNAM, 1981, tomo II, pp. 905-983 (protocolo I) y pp. 984-995 (protocolo II), (N. del E.).

⁷ Gasser, *op. cit.*, p. 5, (T.A.).

⁸ "Compasión" viene del verbo latino *compatire*, es decir "sufrir con".

⁹ Citado por André Durand en "La evolución de la idea de paz en el pensamiento de Henry Dunant", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, enero-febrero de 1986, separata, p. 4.

En tiempos ya remotos, se habría hablado de las exigencias del derecho natural o de los principios generales de derecho compartidos por las naciones civilizadas. Ahora, en aras del laicismo y de la universalidad, se ha preferido recurrir a conceptos más seculares, por lo que a la caridad se le conoce como el principio de humanidad y los dictados de la conciencia pública.

Sin pretender ser exhaustivos, analicemos brevemente los grandes principios del derecho internacional humanitario, tal y como se desprenden del derecho consuetudinario y del derecho convencional. Este último está constituido, principalmente, por los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907 (derecho sobre la conducta de las hostilidades) y por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (derecho de las personas indefensas durante la guerra).¹⁰ A los Convenios de Ginebra de 1949 se agregaron los dos protocolos de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

Los principios generales del derecho internacional humanitario pueden enunciarse del modo siguiente:

- a) El principio según el cual el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.¹¹ Este principio ha guiado la celebración de un gran número de instrumentos jurídicos vinculantes, relativos a la prohibición del uso de ciertas armas que causan daños innecesarios o que tienen efectos indiscriminados.
- b) El principio de humanidad conocido como cláusula Martens,¹² que establece, por un lado, que las disposiciones de los Convenios de Ginebra y de su Protocolo Adicional I se aplican *en toda circunstancia*, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la naturaleza o el origen del conflicto armado o en las causas invocadas por las partes en conflicto o atribuidas a ellas, es decir, independientemente de la cuestión de saber si se trata de una guerra justa y de si se está frente a una situación de legítima defensa. Por

¹⁰ Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 son: Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Se encuentran incluidos en Alberto Székely, *op. cit.*, pp. 878-904, 857-877, 711-789 y 790-856, respectivamente, (N. del E.).

¹¹ Artículo 22 de las Reglas anexas a la Convención IV de La Haya de 1907 y artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949.

¹² Contenido en el preámbulo de la Convención IV de La Haya de 1907, así como en el preámbulo y artículo 1, párrafo 2, del Protocolo Adicional I de 1977.

otro lado, este principio de humanidad también establece que en los casos no previstos en la Convención IV, en el Protocolo Adicional I o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes 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.

- c) El principio según el cual queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.¹³
- d) El principio según el cual la población civil goza de protección general y, en particular, el hecho de que se prohíban los ataques indiscriminados. Conforme al derecho humanitario, son ataques indiscriminados aquellos que pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles.¹⁴
- e) El principio según el cual están prohibidas las represalias o contramedidas en contra de la población civil, los bienes de carácter civil, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, así como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen o las instalaciones de agua potable, los bienes culturales y el medio ambiente.¹⁵
- f) El principio según el cual están prohibidos los ataques y las represalias en contra de las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, como presas, diques y centrales nucleares de energía eléctrica.¹⁶
- g) El principio según el cual los prisioneros de guerra deben ser tratados con humanidad mientras están cautivos y deben ser liberados al término de las hostilidades. Lo anterior obedece al principio según el cual el prisionero de guerra no es un criminal, sino solamente un enemigo que ha sido puesto fuera de combate.¹⁷

¹³ Véanse el artículo 23 de las Reglas anexas a la Convención IV de La Haya de 1907 y el artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977.

¹⁴ Una definición completa en el artículo 51 del Protocolo Adicional I de 1977.

¹⁵ Véanse los artículos 51, 53, 54 y 55 del Protocolo Adicional I de 1977.

¹⁶ Artículo 56 del Protocolo Adicional I de 1977.

¹⁷ III Convenio de Ginebra de 1949.

Por lo que hace a su situación frente al derecho consuetudinario, es pertinente recordar que el Tribunal Internacional de Nuremberg estableció que los Convenios de La Haya y las Reglas de 1907 son parte integrante del derecho consuetudinario.¹⁸ A su vez, la Corte Internacional de Justicia, en su fallo del 27 de junio de 1986, relativo al caso de *Las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en su contra*, determinó que las normas enunciadas en el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949,¹⁹ constituyen “principios generales de base del derecho humanitario”.²⁰

¹⁸ Para un análisis más detallado de esta cuestión, véase Rosemary Abi-Saab, “Los principios generales del derecho humanitario según la Corte Internacional de Justicia”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, julio-agosto de 1987.

¹⁹ El artículo 3 común, aplicable a los conflictos armados no internacionales, de cuyas disposiciones se ha dicho que constituyen un mini-tratado, establece que:

“En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las altas partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquiera otra causa, serán, en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios.

b) La toma de rehenes.

c) Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las partes contendientes.

Las partes contendientes se esforzarán, por otro lado, por poner en vigor por vías de acuerdos especiales la totalidad o parte de las demás disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las disposiciones precedentes no producirá efecto alguno sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes.”

²⁰ Abi-Saab, *op. cit.*, p. 391.

Evolución y aplicación del derecho humanitario

Desde luego, corresponde a las partes en un conflicto armado, internacional o no, la responsabilidad principal de respetar sus obligaciones internacionales, en virtud del derecho humanitario.

Sin embargo, el respeto del derecho humanitario no incumbe de manera exclusiva a las partes directamente involucradas en un conflicto armado. Todos los Estados parte de los Convenios de Ginebra deben, de acuerdo con el artículo 1 común, "respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas circunstancias". En este contexto deben entenderse algunas acciones colectivas a las cuales nos referiremos más adelante. Asimismo, es necesario mencionar que tanto los Convenios de Ginebra como sus protocolos adicionales prevén la designación de "potencias protectoras", es decir, terceros Estados escogidos por las partes en conflicto para ejercer cierto control sobre la aplicación del derecho humanitario.

Además de los Estados, la labor del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) es esencial para comprender el derecho humanitario. El CICR es una asociación de derecho privado helvético y, por mandato expreso de la comunidad internacional, un sujeto de derecho internacional (*sui generis*, claro). Ha alcanzado un grado de eficacia y respetabilidad poco común entre la infinidad de instituciones internacionales que han proliferado desde 1945.

En virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus dos protocolos, así como de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (los cuales fueron adoptados en 1986 por los Estados que participaron en la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja), corresponde al CICR velar por la fiel aplicación del derecho humanitario y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho. En su calidad de institución independiente y neutral, se reconoce a este comité un derecho de iniciativa que consiste en ofrecer sus servicios a las partes en conflicto. Estos servicios pueden ir, incluso, hasta la posibilidad de que el CICR actúe como sustituto de la potencia protectora encargada de asegurar la correcta aplicación del derecho humanitario cuando, por algún motivo, un Estado no ha sido designado como potencia protectora ante una de las partes en el conflicto.

No es en el derecho internacional relativo a la protección de los derechos humanos, aun en la acepción más amplia que quiera dársele, en donde debe buscarse el fundamento político y moral de la acción del CICR. El derecho humanitario es anterior a la codificación del derecho de los derechos humanos. La justificación de dicho comité se halla más bien en la necesidad de contar, en situaciones de crisis, con un intermediario neutro e imparcial que pueda idear soluciones prácticas a los problemas humanitarios.

En este contexto, debe citarse también la actividad del CICR en favor de los detenidos en razón de los conflictos armados, tanto los de carácter internacional como los de naturaleza interna. Este comité realiza visitas a las personas detenidas y, a raíz de la evaluación que hace *in situ*, establece un diálogo confidencial y constructivo con las partes en cuyo poder están los presos respecto de las condiciones de su detención. Así, se logran prevenir las desapariciones de detenidos, evitar que sean sometidos a la tortura y garantizar que reciban los cuidados necesarios.

En materia de asistencia a la población civil, el CICR proporciona, en colaboración con las sociedades nacionales de la Cruz Roja, alimentos y artículos de primera necesidad, y asegura la operación de los centros hospitalarios. Asimismo, a través de su Agencia Central de Búsquedas, recopila y transmite la información relativa a las personas que son objeto de detención. De esta manera, se facilita la comunicación entre el detenido y su familia, y la localización de personas desaparecidas.

Al proteger y asistir a las víctimas de los conflictos armados, el CICR no deja de contribuir a la promoción del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En esa perspectiva, la aportación del derecho humanitario al mantenimiento de la paz es considerable, ya que, como opina Gasser,

...permite que el espíritu humanitario se manifieste en las situaciones de conflicto. Tiene como propósito evitar que la humanidad caiga en la barbarie absoluta o, de menos, quiere poner obstáculos a tal evolución. Así, el respeto del derecho humanitario coadyuva a poner las bases sobre las que podrá crearse un orden pacífico al término de las hostilidades. Las probabilidades de una paz duradera serán tanto mayores cuanto más grande sea la confianza mutua entre los beligerantes, aun en plena guerra. El respeto de los derechos fundamentales y de la dignidad de la persona humana por parte de quienes se enfrentan contribuirá a mantener esa confianza.²¹

Ahora bien, cuando por las circunstancias propias del conflicto, el derecho humanitario no parece poder contribuir en lo absoluto al restablecimiento de la paz, es precisamente entonces cuando su acción moderadora se torna más urgente. La posguerra fría ha brindado la oportunidad para que se produzca una acción renovada de promoción del respeto del derecho humanitario por parte del Consejo de Seguridad, en el cual recae la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, conforme al artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas.

²¹ Gasser, *op. cit.*, p. 6.

Hasta la crisis del Golfo Pérsico, la ONU, en general, y el Consejo de Seguridad, en particular, no habían desempeñado un papel relevante en la promoción del respeto del derecho humanitario, con excepción de la situación en los territorios ocupados por Israel. Se consideraba que lo contrario hubiera podido interpretarse como la aceptación de la incapacidad de la organización mundial de mantener la paz y la seguridad internacionales.²² Este relativo distanciamiento de las Naciones Unidas explica también que la labor codificadora del derecho humanitario se haya desarrollado al margen del organismo mundial. Los protocolos de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, fueron adoptados por una conferencia diplomática convocada por el gobierno suizo, sobre la base de proyectos de texto preparados por el CICR. En suma, si bien el Protocolo Adicional I prevé la cooperación de las partes contratantes con la ONU en situaciones de violaciones graves de los Convenios de Ginebra o del mismo protocolo (artículo 89), se está lejos de propuestas más ambiciosas como la de que un órgano establecido por la organización asumiera el papel de las potencias protectoras.²³

En los últimos años, el Consejo de Seguridad ha hecho enérgicos llamamientos en favor del respeto del derecho humanitario, especialmente en aquellas situaciones en las cuales ha actuado con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.²⁴ Es evidente que aun en ausencia de una disposición como la del artículo 89 del Protocolo Adicional I, el Consejo de Seguridad tiene competencia para determinar la existencia de violaciones del derecho humanitario con base en el artículo 24 de la Carta. Además de la presión que resulta de toda acción que provenga del Consejo de Seguridad, éste ha establecido órganos *ad hoc* para verificar el cumplimiento del derecho humanitario. Tal es el caso de la comisión tripartita creada para examinar la situación de los asentamientos humanos promovidos por Israel en los territorios ocupados.²⁵

En un sentido más amplio, si evocamos las crisis de Iraq, Yugoslavia o Somalia, el recurso al capítulo VII de la Carta ha servido de base tanto para que el Consejo de Seguridad pueda pedir a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para facilitar la entrega de ayuda humanitaria, como para exigir a las partes involucradas en el conflicto que respeten el derecho humanitario. Al mismo tiempo, los llamamientos a proporcionar asistencia humanitaria a determinadas

²² Véase al respecto Christiane Bourloyannis, "The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law", en *Denver Journal of International Law*, vol. 20, núm. 2, 1992.

²³ *Ibid.*, véase nota 19, p. 339.

²⁴ Véanse en particular, las resoluciones 607 (1988) y 608 (1988), sobre la cuestión de los territorios ocupados por Israel, y las resoluciones 664 (1990) y 674(1990) sobre la situación en Iraq.

²⁵ Bourloyannis, *op. cit.*, p. 345.

poblaciones procede, por igual, de la consideración de que no se han respetado las reglas que protegen a la población civil en tiempos de guerra y de la afirmación de que sus derechos humanos han sido violados.²⁶

La multiplicación de los conflictos, su creciente complejidad, habida cuenta de las nuevas características que revisten, la movilización de las opiniones públicas, son algunos factores que explican la creciente presencia en el terreno de instituciones internacionales tradicionales como el CICR, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como el surgimiento de nuevos actores, en su mayoría organizaciones no gubernamentales como Médicos del Mundo (MDM) y Médicos sin Fronteras (MSF).

Ante la proliferación de instancias autónomas que, en su celo por brindar asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, pueden poner en peligro la eficacia de la acción humanitaria e incurrir en malentendidos con el país huésped, fue preciso definir los principios que regirían tales tareas. En 1991, tras una laboriosa negociación, la Asamblea General de la ONU aprobó la resolución 46/182 sobre el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de las Naciones Unidas. El resultado es un difícil compromiso entre quienes favorecen el desarrollo del derecho de asistencia humanitaria, a partir de la resolución 46/182 antes citada (mal llamado “derecho de injerencia” a raíz de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad para la protección de los kurdos en Iraq después de la guerra del Golfo Pérsico, aunque luego pudiera haberse convertido en algo así) y quienes temen, con justa razón, que ello dé lugar a acciones que atenten contra la soberanía del Estado.²⁷

La resolución 46/182 exhorta a los Estados “cuyas poblaciones necesitan asistencia humanitaria a que faciliten la prestación por esas organizaciones de asistencia humanitaria [...] para lo cual es indispensable el acceso a las víctimas”. También, la resolución establece que

...deberán respetarse plenamente la soberanía, la integridad territorial y la unidad nacional de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto, la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, *en principio*, sobre la base de una petición del país afectado.

²⁶ Véase al respecto Juan Manuel Gómez-Robledo, “El debate sobre el uso de la fuerza por parte de las Naciones Unidas”, en Olga Pellicer (comp.), *Las Naciones Unidas hoy: visión de México*, México, SRE-FCE, 1994, pp. 138-141.

²⁷ El tema del denominado “derecho de injerencia” ha suscitado una literatura abundante en los últimos años. Sin embargo, para una visión panorámica, véase Maurice Torrelli, “¿De la asistencia a la injerencia humanitaria?”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, mayo-junio de 1992.

Pese a esta cláusula de salvaguardia, la resolución deja abierta la posibilidad de que pueda suministrarse asistencia de emergencia cuando las autoridades, que *de jure* o *de facto* ejercen control sobre determinado territorio, han desaparecido o no se hallan en condiciones de asumir sus responsabilidades internacionales.

La resolución establece también el principio según el cual “las Naciones Unidas tienen un papel central y singular que desempeñar en la tarea de proporcionar liderazgo y coordinar los esfuerzos de la comunidad internacional en apoyo de los países afectados.” Ello permitiría idear en el seno de la Secretaría de la ONU todo un sistema de prevención y de alerta temprana, mecanismos de financiación contingente y otras medidas para asegurar una capacidad de reacción rápida. Así, se creó el Departamento de Asuntos Humanitarios, como entidad de alto nivel encargada de coordinar los esfuerzos de los organismos del sistema de las Naciones Unidas en colaboración con el CICR y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), entre otras instituciones.

Nuevos retos para la asistencia humanitaria

Los desafíos a los que se enfrenta la asistencia humanitaria no se limitan, sin embargo, a la mera cuestión de la coordinación de las tareas correspondientes o a hacer que todas las instituciones adopten los principios que han guiado la acción del CICR. Aun cuando se superaran los problemas derivados de la carencia de recursos financieros o de la rivalidad que prevalece entre la mayoría de las instituciones que proporcionan este tipo de ayuda, los países europeos, en primera instancia, han llegado a la conclusión de que el ámbito material del derecho humanitario aplicable a los conflictos internos debe ser revisado.

Recordemos que hasta 1949 (es decir hasta que se contó con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra), el derecho internacional no regulaba los conflictos armados sin carácter internacional, salvo que el Estado en cuyo territorio se producía un conflicto de este tipo decidiera otorgar a los insurgentes el reconocimiento de beligerancia, con lo cual podían aplicarse las reglas relativas a los conflictos armados internacionales.

El Protocolo Adicional II de 1977, que completa y desarrolla el artículo 3 común, establece en su artículo 1 una distinción entre los conflictos armados y “las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”. En cambio, de acuerdo con ese mismo artículo, un conflicto armado se desarrolla entre las fuerzas armadas del Estado “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 presente Protocolo”.

Según la opinión de Sylvie Junod, el concepto de conflicto armado aporta un criterio material importante, a saber,

...la existencia de hostilidades abiertas entre fuerzas armadas dotadas de cierta organización. Por ende, los disturbios interiores y las tensiones internas, caracterizados por actos aislados o esporádicos de violencia, no constituyen conflictos armados en su sentido jurídico aun cuando el gobierno haya tenido que recurrir a las fuerzas de policía, o incluso a un destacamento armado, a fin de restablecer el orden.²⁸

En cambio, en el conflicto armado no internacional, “los insurgentes en lucha contra el orden establecido buscan derrocar el gobierno en el poder o bien quieren provocar una secesión para crear un nuevo Estado”.²⁹

Las tragedias humanitarias que han ocurrido en los últimos años (desde la situación de los kurdos en Iraq hasta el genocidio en Rwanda, pasando por las acciones de limpieza étnica en la ex Yugoslavia), han motivado la búsqueda de mecanismos nuevos que garanticen la plena aplicación del derecho humanitario. La creación de los distintos dispositivos de alerta temprana de que disponen ahora las instituciones internacionales sólo cubre una parte del problema.

De lo que se trata es de idear la forma de poder brindar asistencia humanitaria, independientemente de la naturaleza jurídica de determinada situación interna. A sabiendas de que la posibilidad de revisar y, en su caso, enmendar instrumentos convencionales como el Protocolo Adicional II de 1977 equivale, en la actualidad, a una empresa imposible, un número creciente de países ha querido modificar en la práctica el derecho positivo a través de declaraciones y resoluciones más políticas que jurídicas. Así, en septiembre de 1993, el gobierno suizo, en su calidad de depositario de los Convenios de Ginebra, convocó a una Conferencia Internacional sobre la Protección de las Víctimas de Guerra. El propósito era, por un lado, movilizar a la opinión pública y, por el otro, sembrar la semilla de un sistema de supervisión de la aplicación del derecho humanitario que trascienda aún más la voluntad de los Estados. Hasta ahora, los avances son realmente modestos. Llama la atención, sin embargo, que cada vez son menos los países que manifiestan abiertamente su oposición a tales ideas.

Los países miembros de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE, antes conocida como la CSCE), reunidos en Budapest, en

²⁸ Sylvie Junod (*et al.*), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Ginebra, CICR-Martinus Nijhoff, 1986, pp.1343-1344, (T.A.).

²⁹ *Ibid.*, p. 1344, (T.A.).

diciembre de 1994, manifestaron la importancia de contar con una declaración sobre normas humanitarias mínimas aplicables en *todo tipo* de situaciones y señalaron su disposición de trabajar en ese sentido en el seno de las Naciones Unidas. La decisión de la OSCE constituía el seguimiento de una iniciativa surgida también en 1994 en la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Esta subcomisión había considerado un documento preparado en 1987 por el Instituto Noruego de Derechos Humanos sobre normas y procedimientos en situaciones de emergencia pública o de violencia interna (Declaración de Turku). De acuerdo con Asbjorn Eide, director del citado Instituto y a la vez miembro de dicha subcomisión,

Estas iniciativas demuestran el creciente reconocimiento, por parte de la comunidad internacional, en el sentido de que el derecho internacional de los derechos humanos y las normas humanitarias aplicables a los conflictos armados no protegen a los seres humanos de manera adecuada en situaciones de violencia interna, conflictos nacionales, étnicos y religiosos, disturbios o tensiones o emergencia pública.³⁰

La declaración pretende hacer a un lado el problema planteado por la definición de la situación interna, sin importar si corresponde o no a la definición del Protocolo de 1977 y sin detenerse en la consideración siempre subjetiva del umbral de gravedad de una situación concreta. Su objetivo declarado es el de mejorar la aplicación en toda circunstancia del derecho humanitario.

A la vez, la declaración establece que todas las personas, grupos y autoridades tienen la obligación de respetar y *hacer respetar* las normas mínimas. Ello constituye también una innovación importante, pues no sólo hace extensiva la obligación de respetar las normas mínimas a todos los actores de una situación conflictiva, sino que hace pesar sobre un sinnúmero de entidades la responsabilidad de garantizar su aplicación. Al respecto, Eide, Rosas y Meron señalan que:

La declaración contempla un sistema descentralizado de aplicación de sus normas a cargo de todos los que estén en posibilidad de ayudar y estén involucrados en actividades de observación, relatoría, mantenimiento de la paz, lo cual incluye, desde luego, a los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, así como a los relatores temáticos y por países designados por las Naciones Unidas.³¹

³⁰ Asbjorn Eide, Allan Rosas y Theodor Meron en "Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards", *The American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 1, enero de 1995, p. 216, (T.A.).

³¹ *Ibid.* p. 217, (T.A.).

En otras palabras, el transeúnte es elevado a la dignidad de potencia protectora en los términos de los Convenios de Ginebra y de sus dos protocolos. Lo menos que se puede decir es que semejantes propuestas carecen de seriedad. Lo preocupante es que, poco a poco, una iniciativa de tal índole se está abriendo paso en los laberintos institucionales del *law making process*. En suma, lo que se pretende es conseguir, por vías ajenas al derecho de los tratados, enmiendas sustantivas a los instrumentos vinculantes del derecho internacional humanitario.

Durante el periodo de sesiones de 1995 de la Comisión de Derechos Humanos, los países nórdicos, con el respaldo de la Unión Europea, promovieron, sin éxito, la aprobación de un proyecto de resolución por el cual se quería lograr cierto endoso en favor de esta declaración.

Escribo estas últimas líneas cuando acaba de caer en manos de los serbios el enclave musulmán de Srebrenica, otrora “zona de seguridad” resguardada por las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Ante la desesperanza de una población condenada a huir, no podemos sino constatar, una vez más, que la democracia y los derechos humanos no pueden imponerse desde afuera, ni siquiera con la fuerza de la Alianza Atlántica.

Nos queda sólo la asistencia humanitaria para aliviar el sufrimiento de las víctimas y acallar los reclamos de la conciencia pública.
