

NOTA DEL COMPILADOR

I. PRESENTACIÓN Y ESTRUCTURA DE LA OBRA

Esta obra colectiva sobre el derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas es fruto del trabajo conjunto de la Revista *Lecciones y Ensayos* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

Fue inspirada en la idea de reunir a expertos del ámbito académico, diplomático, militar y del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), para que con absoluta libertad de criterio, contenido y estilo literario, aportaran bajo su responsabilidad su calificada opinión y conocimiento sobre temas —de su preferencia o sugeridos por el compilador— relativos al derecho internacional humanitario (DIH) y a su aplicación actual. Nada más propicio en un momento de la historia reciente en que los hechos nos brindan un marco para el debate de los temas reunidos aquí.

En efecto, cuando este libro era aún una idea, los enfrentamientos armados, los ataques y bombardeos y sus consecuencias de muerte y destrucción asolaban Afganistán. Al cierre de esta edición, las armas apenas callan en Irak, aunque persisten todavía las voces de las víctimas del conflicto en demanda de asistencia y protección. En el intervalo, conflictos armados de larga duración, como por ejemplo, Colombia, Congo, Sudán, Chechenia o la situación de Oriente Próximo, seguían cobrando, año tras año, miles de víctimas. Asimismo, en la totalidad de estos conflictos, la cuestión del respeto debido a las normas del DIH por parte del conjunto de los actores armados seguía siendo objeto constante de discusión y preocupación por parte de la comunidad internacional.

Se ha escogido el título “Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas” por cuanto varios de los artículos abordan en forma expresa o por referencia institutos jurídicos de otras ramas del Derecho.

Los artículos de esta obra no han sido ordenados en virtud de un riguroso carácter científico. La compilación sigue un sencillo esquema que permite al lector optar por la lectura de un artículo al azar o bien de la obra como un todo. En caso de escogerse la segunda opción, el lector verá enriquecido su esfuerzo con una secuencia lógica de temas que le permitirá adquirir conocimientos con

cierta coherencia y conexidad entre ellos, ayudándole para avanzar prolijamente hacia un entendimiento cabal del DIH.

Así primero se desarrollan los trabajos sobre temas generales del derecho internacional humanitario, su relación con otras ramas del derecho internacional, o algún instituto jurídico que se vincula con esa relación:

— *Interacción entre tratado y costumbre: aporte de los Protocolos Adicionales al desarrollo del derecho internacional humanitario*. Por la Dra. Hortensia T. Gutiérrez Posse, profesora titular de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

— *Aspectos destacados en la aplicación del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos*. Por el Dr. Joaquín Cáceres Brun, profesor de Derecho Internacional del Colegio Universitario de Segovia, España.

— *El desarraigo como problema humanitario y de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal*. Por el Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade, presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Brasilia, Brasil.

A estos trabajos siguen aquellos que han escogido como tema principal una referencia especial a las personas y bienes protegidos por el DIH, y un trabajo sobre la aplicabilidad del DIH a las Operaciones de Paz de la Organización de las Naciones Unidas y la protección que este derecho otorga a los integrantes de los contingentes que participan de ellas:

— *La protección de los niños en los conflictos armados, en particular la prohibición de la participación de los niños en las hostilidades y el régimen jurídico aplicable*. Por la Dra. María Teresa Dutli, jefa del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

— *Estatuto y trato de los combatientes en caso de captura*. Por el Dr. José Luis Doménech Omedas, jefe de la Unidad de Cooperación y Difusión del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española, España.

— *La Argentina y el esquema de protección de bienes culturales en caso de conflicto armado: un desafío singular*. Por el secretario de Embajada Ariel W. González, miembro de la Delegación Permanente de la Argentina ante la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco).

— *Algunos aspectos de la relación entre las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas y el derecho internacional*. Por el Dr. José Alejandro Consigli, rector de la Universidad Austral y profesor de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

A continuación se han sumado varios trabajos con referencias a los límites o restricciones de ciertos medios y métodos para conducir las hostilidades:

— *La guerra aérea y el derecho internacional humanitario*. Por el general abogado de Aviación Renato Nuño Luco, auditor general de la Fuerza Aérea Chilena y profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de Santo Tomás, República de Chile.

— *Últimos desarrollos en materia de normas de derecho internacional humanitario relativas a la prohibición o restricción del empleo de ciertas armas: contribución y expectativas del Comité Internacional de la Cruz Roja*. Por el Lic. Gérard Peytrignet, delegado regional del CICR para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

— *El daño deliberado y sustancial al medio ambiente, como objetivo, medio o método de guerra constituye violación de norma imperativa de derecho internacional general*. Por la Dra. Zlata Drnas de Clement, catedrática de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

Siguen tres artículos que abordan casos de jurisprudencia, internacional o nacional, donde se han interpretado institutos del DIH, según se detalla a continuación:

— *La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia*. Por la Dra. Mónica Pinto, vicedecana y profesora titular de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

— *La aplicación del derecho internacional humanitario por los tribunales nacionales: la extradición de criminales de guerra (a propósito del caso Priebke, Erich s/solicitud de extradición, causa 1663/1994)*. Por el Dr. Raúl Emilio Vinuesa, profesor titular de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

— *Las normas de derecho internacional humanitario que rigen los conflictos armados sin carácter internacional: Su aplicación en Chile*. Por la Dra. Jeannette Irigoín Barrenne, directora del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile y miembro de la Comisión Internacional de Encuesta Humanitaria y la Dra. Astrid Espaliat Larson, profesora de Derecho Internacional del Instituto de Estudios Internacionales y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Chile.

Luego se incluyen los trabajos sobre la adopción de medidas de aplicación del DIH en el ámbito nacional y otros artículos que abordan también cuestiones relativas al Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 y la implementación de sus normas en los ordenamientos internos, especialmente el art. 8º, a saber:

— *Retos actuales en materia de adopción de medidas nacionales para la aplicación del derecho internacional humanitario*. Por la Dra. Cristina Pellandini, asesora jurídica para América latina del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

— *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: extensión de los crímenes de guerra a los conflictos armados de carácter no internacional y otros desarrollos relativos al derecho internacional humanitario*. Por la consejera Silvia Fernández de Gurmendi, vicepresidenta de la Comisión Plenaria de la Conferencia Diplomática de Roma (1998), presidente del Grupo de Trabajo de Reglas de Procedimiento y Prueba y del Comité Preparatorio para la Definición del Crimen de Agresión.

— *Propuesta de modificación del Código Penal español en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado*. Por el Dr. José Rodríguez-Villasante y Prieto, presidente del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española; director de la Revista Española de Derecho Militar y el Dr. Manuel Pérez González, catedrático de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española.

— *Los crímenes de guerra. Receptación en el ordenamiento jurídico argentino*. Por el Dr. Roberto Augusto Moreno, profesor de Derecho Internacional de los Conflictos Armados en la Escuela de Guerra Naval y otros institutos militares de la República Argentina.

— *El nuevo Código Penal y el derecho internacional humanitario en el contexto colombiano*. Por la Dra. Amalia Sanín Betancourt, abogada de la Universidad de los Andes, República de Colombia, especializada en derecho internacional público en la Universidad de París II, Francia.

Por último, teniendo en cuenta el gran interés que despierta el tema en orden a los hechos recientes vividos por la comunidad internacional, elegimos cerrar esta compilación con dos artículos relacionados con el terrorismo y la llamada “guerra contra el terrorismo” y el derecho internacional humanitario.

— *Del terrorismo en el derecho internacional público*. Por el Dr. Christophe Swinarski, consultor internacional de derecho humanitario y derechos humanos; profesor visitante de la Universidad de San Pablo, República Federativa de Brasil y de la Universidad de La Plata, República Argentina.

— *La “guerra contra el terrorismo”, el derecho internacional humanitario y el estatuto de prisionero de guerra*. Por el Dr. Marco Sassòli, profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de Quebec en Montreal, Canadá.

II. BREVE INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LA VIGENCIA DE SU APLICACIÓN

Al solo efecto de introducir al lector en el tema central de esta obra, permítasenos unas pocas palabras sobre el DIH y su vigencia.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas establece las situaciones en las cuales el uso de la fuerza armada es conforme a derecho y otras

en que no lo es. La historia reciente demuestra que los conflictos armados siguen estallando conforme o no a las disposiciones de la Carta, siendo la aplicación del DIH de igual modo obligatoria en todos esos contextos, pues éste derecho funciona independientemente de las disposiciones que rigen el recurso al uso de la fuerza.

Luego de un arduo peregrinaje por tristes escenarios bélicos que habrían dejado como legado ciento veinte millones de víctimas desde la Primera Guerra Mundial hasta el presente, la comunidad internacional ha desarrollado, a partir de 1864, un conglomerado de normas internacionales que limitan los efectos de la guerra sobre las personas y los bienes. Sin estas normas, muy probablemente la crueldad en los conflictos armados hubiese sido mucho mayor y, por consiguiente, el número de víctimas también.

El desarrollo y la promoción de este derecho incumbe prioritariamente a los Estados. Éstos han sido acompañados en la tarea por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, cuya misión exclusivamente humanitaria es proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna, así como prestarles asistencia. A su vez, el CICR es el promotor y guardián del DIH.

Yves Sandoz, ex jefe de la Dirección de Asuntos Jurídicos del CICR, sostiene que la Institución ha tenido siempre una relación privilegiada con el DIH y que a lo largo de toda su historia ha funcionado de conformidad con las secuencias de la aventura inicial de su fundador, Henry Dunant. Ello es así porque el CICR está presente en el escenario bélico, procurando constantemente adaptar su acción a los nuevos desafíos que plantean los conflictos, advirtiéndole a la comunidad internacional sobre los problemas encontrados y formulando propuestas concretas con miras a mejorar las normas de protección contenidas en un derecho que tiene como objetivo principal mitigar el sufrimiento humano en esos contextos.

Es propicio recordar aquí que el derecho internacional humanitario se centra en la idea: incluso en tiempo de guerra no todo está permitido. Se trata, en definitiva, de un cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinadas a ser aplicadas en los conflictos armados —internacionales o sin carácter internacional—, que limitan por razones humanitarias el derecho de las partes a elegir libremente los métodos y los medios de combate, o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados en esas circunstancias.

En síntesis, los contenidos básicos de esta rama del derecho internacional público pueden reunirse en los siguientes principios:

— Las personas que no participan o han dejado de participar, en las hostilidades han de ser respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. Han de recibir la asistencia apropiada, sin discriminación alguna.

— Los combatientes capturados y demás personas privadas de libertad, han de ser tratados con humanidad y protegidos contra todo acto de violencia, en especial contra la tortura. Si se incoan diligencias judiciales contra ellos, han de gozar de las garantías fundamentales para el procedimiento.

— En un conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Está prohibido causar males superfluos y daños innecesarios.

— A fin de proteger a la población civil, las fuerzas armadas deberán distinguir, en todas las circunstancias, por una parte a la población civil y los bienes civiles y, por otra, a los objetivos militares. La población civil como tal, los civiles y los bienes civiles, no serán objeto de ataques militares.

Como puede apreciarse, el DIH establece a través de sus normas y principios un delicado equilibrio entre la necesidad militar y el respeto a la dignidad humana. Es la protección de la dignidad humana uno de los varios puntos de convergencia que tiene el DIH con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de refugiados.

Esta obra hace especial referencia a la mayoría de los tratados de DIH contemporáneos, que se mencionan a continuación:

Protección a víctimas de los conflictos armados

— I Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.

— II Convenio de Ginebra del 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.

— III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra.

— IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra.

— Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales del 8 de junio de 1977 (Protocolo I).

— Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional del 8 de junio de 1977 (Protocolo II).

Protección de bienes culturales en caso de conflicto armado

— Convención sobre la Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (CPBCCA), La Haya, 14 de mayo de 1954.

- Protocolo I Anexo a la CPBCCA de 1954.
- Protocolo II Anexo a la CPBCCA del 26 de marzo de 1999.

Protección del medio ambiente

Contiene normas relativas al derecho internacional humanitario:

- Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles del 10 de diciembre de 1976.

Armas

- Protocolo de Ginebra de 1925 sobre la Prohibición del Empleo en la Guerra, de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares y de Medios Bacteriológicos.

- Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxímicas y sobre su Destrucción del 10 de abril de 1972.

- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, Ginebra, 10 de octubre de 1980 (con la enmienda de su artículo I en diciembre de 2001).

- Protocolos Anexos: Fragmentos no Localizables (P I); Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos —modificado en 1996— (P II); Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Armas Incendiarias (P III); sobre Armas Láser Cegadoras (P IV) .

- Convención sobre la Prohibición, el Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción del 13 de enero de 1993.

- Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción del 18 de septiembre de 1997 (Tratado de Ottawa).

Derecho penal internacional

Contienen o hacen referencia —en parte— a normas de derecho internacional humanitario:

- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968.

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma) del 17 de julio de 1998.

Hasta aquí hemos definido el DIH, sus principios y mencionado los instrumentos internacionales contemporáneos sobre la materia, como antecedente

necesario para realizar algunos comentarios sobre la vigencia de su aplicación en los contextos actuales y también para indicar cómo se puede mejorar el respeto de sus normas y principios. Sus institutos y ámbitos de aplicación de la norma son abordados en profundidad en la obra a través de diversos enfoques.

Por lo general, cuando un acto de violencia estremece al mundo por su crueldad, se trate o no de un conflicto armado, muchas personas se cuestionan acerca de la vigencia del derecho internacional en general y especialmente del DIH. Inclusive, en ocasiones, las conjeturas comienzan a partir de hechos donde no se aplican de manera formal las normas de esta rama del derecho internacional.

Un renovado énfasis sobre estos interrogantes y conjeturas surgió a partir de los siniestros y repudiados ataques contra civiles indefensos de la ciudad de Nueva York en septiembre de 2001. Estos hechos forman parte de una lista de tristes episodios de tremenda violencia que se hallan presentes en la historia desde larga data, y que enlutan a la humanidad en su conjunto.

El CICR ha manifestado públicamente, en reiteradas oportunidades, su preocupación por las dudas que se vienen planteando desde entonces sobre la pertinencia del DIH frente a los conflictos actuales y las amenazas a la seguridad en los tiempos modernos, así como sobre su adecuación para afrontarlos.

En el año 2002, el CICR y otras organizaciones emprendieron una evaluación y un análisis riguroso de la pertinencia del DIH. El CICR está convencido de que, en su conjunto, estas normas responden adecuadamente a las necesidades de los conflictos modernos. Un grupo de expertos gubernamentales e independientes se reunieron en Harvard a comienzos de 2003 para examinar la cuestión de la adecuación del DIH.

En oportunidad de celebrarse la 59ª Sesión de la Comisión de Derechos Humanos, el presidente del CICR, Jacob Kellenberger, refiriéndose a quienes habían participado de esa reunión en Harvard señaló que:

“Es alentador saber que ellos también concluyeron que el derecho es satisfactorio. Se determinaron varios ámbitos que convendría estudiar más a fondo agregando que no obstante esta convicción de la validez y adecuación que sigue teniendo el derecho vigente, no debería interpretarse como la ingenua creencia en que el derecho internacional humanitario es perfecto. Ningún cuerpo de leyes puede pretender ser perfecto”.

Además, el CICR ha organizado cinco reuniones regionales de expertos para estudiar la cuestión de cómo mejorar la observancia del DIH y también abordar entre otros temas, por ejemplo, la cuestión de la responsabilidad de los grupos armados organizados.

En la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja a celebrarse en diciembre de 2003 en Ginebra, se presentarán las conclusiones y las recomendaciones de estas reuniones.

El CICR realiza un análisis permanente sobre la adecuación de las normas del DIH, y su presidente dejó muy clara la posición de la Institución durante el discurso antes mencionado:

“Primero, sólo se puede emprender cualquier intento de reevaluar la adecuación de este derecho después de haber determinado que la deficiencia se debe al derecho y no a la falta de voluntad política de aplicarlo. Segundo, el CICR no iniciará un desarrollo del derecho si esto sirve de pretexto para debilitar las normas existentes. Tal ejercicio ha de tener por finalidad sustentar el derecho vigente y reforzar la protección que presta. Por último, la prueba real de que la comunidad internacional reconoce la adecuación del derecho internacional humanitario para afrontar los conflictos actuales y su adhesión a las normas vigentes será su pleno respeto, en conflictos concretos, en los días, semanas y meses subsiguientes”.

Los Estados deben ratificar o adherir a los tratados internacionales con contenidos de DIH y deben adoptar las medidas nacionales legislativas o administrativas para su efectiva aplicación.

Para mejorar el respeto del DIH, es importante hacer conocer sus normas a las autoridades, a las fuerzas armadas, a los combatientes, incluidos, desde luego, los grupos armados organizados y también a la población civil en general. Es necesario apoyar la formación de instructores militares e integrar sus normas a la doctrina militar, a los manuales militares y a otros instrumentos aplicables a las instancias castrenses. También es necesario trabajar en los medios académicos para que se multiplique su conocimiento.

Por otra parte, las violaciones que aún se cometen en perjuicio de las personas que no participan o han dejado de participar en los conflictos armados, deben mantenernos en alerta a todos y el CICR, en cumplimiento de su mandato, deberá continuar recordando a las partes en conflicto que la aplicación del DIH es obligatoria.

Es nuestro deseo que esta obra pueda considerarse una herramienta adecuada para conocer mejor el DIH y con ello contribuir a generar un mayor compromiso para su respeto y aplicación.

GABRIEL PABLO VALLADARES

Asesor jurídico de la Delegación Regional
del Comité Internacional de la Cruz Roja para
Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay