

DERECHO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

INTRODUCCIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN EN FRANCÉS (1996)¹

En el prefacio del Manual de las leyes de la guerra terrestre, publicado por el Instituto de Derecho Internacional en 1880, se recordaba “que no es suficiente que los soberanos promulguen una nueva legislación. Es esencial, además, que la divulguen, de tal suerte que, cuando se declare una guerra, los hombres llamados a defender la causa de los Estados beligerantes con las armas en la mano, estén bien imbuidos de los derechos y de los deberes especiales inherentes a la ejecución de ese cometido”. Numerosos instrumentos internacionales relativos al derecho de los conflictos armados recuerdan el deber de difundir ese derecho y exhortan a los Estados a darlo a conocer lo más ampliamente posible en sus respectivos países, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado. Deseoso de contribuir a esta tarea, el Instituto Henry Dunant decidió publicar, desde su fundación, una recopilación de los tratados, convenciones, resoluciones y otros documentos relativos al derecho de los conflictos armados, tal y como fueron elaborados o aprobados desde el comienzo de este derecho en el siglo XIX.

Esta compilación se editó primero en inglés, en el año 1973, y después en 1981 y 1988.² La presente edición —la primera en francés— se ha completado, por otro lado, con nuevos textos, lo que la convierte en la recopilación más completa desde la publicación, en 1943, de la voluminosa compilación general de las leyes y costumbres de la guerra de Marcel Deltenre.³

1 Schindler Dietrich, Toman Jirí (eds), *Droit des Conflits Armés. Recueil des conventions, résolutions et autres documents*. Comité International de la Croix -Rouge & Institut Henry- Dunant, Genève, 1996, 1470 pp.

2 Schindler Dietrich, Toman Jirí (eds), *The Laws of Armed Conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and other Documents*, Leiden/A. W. Sijthoff, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1973, 795 pp., segunda edición revisada y completada. Alphen aan den Rijn/Sijthoff & Noordhoff, Ginebra, Instituto Henry Dunant. 1981, 993 pp.; tercera edición revisada y completada. Dordrecht/Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, Instituto Henry- Dunant, 1988, 1033 pp.

3 *Recueil général des lois et coutumes de la guerre terrestre, maritime, sous-marine et aérienne d'après les traités élaborés par les Conférences internationales depuis 1856*. Documentos recopilados y glosados por Marcel Deltenre. Brusela, Les Éditions F. WellensPay, 1943, 885 pp.

Hasta mediados del siglo XIX, sólo las normas consuetudinarias regían el derecho de la guerra; unas normas que se habían ido formando en la práctica a lo largo de los siglos precedentes. Las disposiciones legislativas nacionales y los tratados bilaterales, especialmente las treguas y las capitulaciones, desempeñaron un importante papel en la formación de esas normas consuetudinarias.

La codificación del derecho de la guerra no se emprendió hasta mediados del siglo IX. Muchos factores permiten explicar esta evolución.

El primero de esos factores es la introducción del servicio militar obligatorio, que transformó la conducción de las hostilidades. En lugar de fuerzas armadas restringidas compuestas de profesionales sujetos a una rígida disciplina militar, se formaron grandes ejércitos nacionales. A partir de entonces, las hostilidades se llevaron a cabo en una escala diferente y se sintió cada vez más la necesidad de disponer de normas obligatorias, uniformes y fácilmente accesibles para conducir las hostilidades. El Instituto de Derecho Internacional lo señaló claramente en el prefacio del Manual de Oxford, editado en 1880, insistiendo en el hecho de que la codificación debería poner fin a las “penosas incertidumbres” y a las “recriminaciones sin fin”, y tenía que redactarse de una forma “popular y razonada” para que la comprendieran todos.

En segundo lugar, la ampliación de las fuerzas armadas y el perfeccionamiento de las armas tuvo por consecuencia un incremento importante del número de víctima. Éste fue el factor decisivo para la fundación de la Cruz Roja y la aprobación del primer Convenio de Ginebra de 1864, seguido por otros instrumentos relativos a las leyes y costumbres de la guerra.

El tercer factor que permite explicar el desarrollo de la codificación es el hecho de que, en la segunda mitad del siglo XIX, se consideraba que el progreso de la civilización debía procurar “restringir la fuerza destructiva de la guerra, reconociendo sus necesidades inexorables” (prefacio del Manual de Oxford, publicado por el Instituto de Derecho Internacional en 1880, n3).

En el preámbulo de la Declaración de San Petersburgo de 1868 (n9), se afirma que “los progresos de la civilización deben tener por efecto mitigar en lo que sea posible las calamidades de la guerra”. Y en fin, en los preámbulos de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 relativos a las leyes y costumbres de la guerra terrestre se hacía mención a esas “siempre crecientes exigencias de la civilización”

Y, por último, el progreso alcanzado por la codificación del derecho privado en Europa en ese periodo alentó la codificación en otros ámbitos, incluido el derecho de la guerra.

En vísperas de la I Guerra Mundial, la codificación del derecho de la guerra alcanzó su apogeo. El abanico de normas aprobadas por las dos Conferencias Internacionales de la Paz, celebradas en La Haya en 1899 y 1907, fue tan amplio que no ha sido superado nunca. Los convenios aprobados más tarde no hicieron sino afinar y precisar los principios ya enunciados en esos tratados anteriores o adaptarlos a los cambios sobrevenidos en la conducción de las hostilidades y en la tecnología militar.

Entre los principios fundamentales de esas primeras convenciones, cabe recordar, en primer lugar, la distinción entre fuerzas armadas y población civil, diferenciación que permite determinar quién tiene derecho a participar en las hostilidades y quién, en cambio, debe ser protegido de los ataques. La Declaración de San Petersburgo de 1868^{8º 9)} estipulaba que “el único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas militares del enemigo”. Las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades no deben ser objeto de ataques.

A partir de ese momento, el empleo de los medios de guerra quedaba sometido a los siguientes principios: “las leyes de la guerra no reconocen a los beligerantes un poder ilimitado en cuanto a los medios de dañar al enemigo”,⁴ y “el empleo de armas, de proyectiles o de materiales destinado a causar males superfluos” queda prohibido.⁵

A pesar de las numerosas imperfecciones y lagunas comprobadas en el transcurso de la I Guerra Mundial, nadie se preocupó de desarrollar ese derecho cuando la guerra terminó. Según la opinión predominante en esa época, una nueva revisión de las leyes de la guerra iba en contra de las esperanzas de limitar el empleo de la fuerza en las relaciones internacionales y, por lo tanto, de los nuevos métodos de solventar los conflictos y de prevenir la guerra, elemento básico de la Sociedad de las Naciones. Fue también por ello por lo que hubo que esperar a 1929 para revisar el Convenio de Ginebra y completarlo con un nuevo Convenio relativo al

⁴ Declaración de Bruselas de 1874 (núm. 2), art. 12, Manual de Oxford de 1880 (n3), art. 40.; Reglamentos de La Haya de 1899 y 1907 (núms. 7 y 8), art. 22; Protocolo adicional I a los Convenios de ginebra de 1977 (n 55), art. 35, párr. 1.

⁵ Declaración de San Petersburgo (n9), preámbulo; Declaración de Bruselas (n2), art. 13(e); Manual de Oxford (n3), art. 9(a); Reglamentos de La Haya de 1899 y 1907 (núms. 7 y 8), art. 23 (e) Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977 8n 55), art. 35, párr. 2.

XXVIII INTRODUCCIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN EN FRANCÉS (1996)

trato debido a los prisioneros de guerra (n 44). Por otra parte, sólo se aprobaron dos instrumentos rudimentarios entre las dos guerras mundiales: uno concerniente a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Protocolo de Ginebra de 1925, n 13) y el otro referente a las reglas de la guerra submarina, (Acta de Londres de 1936, n 74). Los intentos de codificar otros ámbitos del derecho de la guerra, especialmente de la guerra aérea, y la protección de las personas civiles contra los medios modernos de guerra se saldaron con un fracaso (véanse los nos 24 y 26). Así pues, cuando estalló la II Guerra Mundial, las leyes de la guerra no pudieron evitar los horrores, que superaron con creces a los de la I Guerra Mundial.

A pesar de ello, una actitud análoga subsiste después de la II Guerra Mundial, _Cuando la Comisión de derecho Internacional de las Naciones Unidas debatió, en 1949, las materias que debían codificarse, la mayoría de sus miembros se opusieron a incluir un estudio sobre las leyes de la guerra. Ciertos miembros de la Comisión opinaban que, se desde el principio de su trabajo, la Comisión emprendía tal estudio, la opinión pública podría interpretar este hecho como una falta de confianza en la eficacia de los medios puestos a disposición de las Naciones Unidas para velar por el mantenimiento de la paz.⁶

No obstante, gracias a la iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja, los convenios de Ginebra fueron revisados ese mismo año (n^{os} 4851). Se aprobó un nuevo Convenio relativo a la protección de las personas civiles en caso de guerra. Además en 1954 se firmó en La Haya, a iniciativa de la UNESCO, una Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Así pues, los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 siguieron, una vez más, invariables. Esto tuvo por resultado una creciente disparidad entre los Convenios de Ginebra revisados, por una parte, y los Convenios de La Haya, caducos y superados por otra.

Habría que esperar a mediados de los años sesenta para que el derecho de los conflictos armados suscitara una nuevo interés. Ello se debió a la multiplicación de los conflictos armados, principalmente en Vietnam, Oriente Medio y Nigeria, así como a las luchas contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los régimes racistas. Se ejerció una

⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, Yearbook of the International Law Commission 1949, p. 281. n 18.

fuerte presión para lograr que se aplicarán los Convenios de Ginebra a este tipo de luchas. Era la primera vez, en ese periodo, que las Naciones Unidas se ocuparon de este problema y que se unieron en esa tarea a la Cruz Roja, cuyos esfuerzos por desarrollar el derecho de la guerra no han cesado nunca.

La iniciativa correspondió a la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, convocada en 1968 en Teherán por la Asamblea General de Naciones Unidas, que en su resolución XXIII (Respeto de los derechos humanos en periodo de conflicto armado) (n 30) declaró que “las disposiciones de la Convención de La Haya de 1899 y 1907 tenían por objeto constituir sólo el primer paso en la preparación de un código que prohibiera o limitaría el recurso a ciertos métodos de guerra y que esas Convenciones fueron aprobadas en una época en que todavía no existían los actuales medios y métodos de guerra”. Ese mismo año, la Asamblea General aprobó la resolución 2444 (XXIII) (n 31) que confirmaba los principios fundamentales del derechos de los conflictos armados e invitaba al Secretario General a estudiar entre otras cosas, en consulta con el CICR y las otras organizaciones internacionales implicadas, “la necesidad de nuevas convenciones humanitarias internacionales, o de otros instrumentos jurídicos apropiados para asegurar la mejor protección de los civiles, prisioneros y combatientes en todo conflicto armado y la prohibición y limitación del empleo de ciertos métodos y medios de guerra”.

Lo más importante de esta resolución es que vinculó el desarrollo del derecho de los conflictos armados a la protección internacional de los derechos humanos, estableciendo una conexión entre estos dos ámbitos que no existía antes.

En la XIII resolución de la XXI Conferencia Internacional de la Cruz roja, celebrada en Estambul en septiembre de 1969, se solicitaba al CICR “elaborar cuanto antes propuestas concretas de normas que completen la legislación humanitaria en vigor”. El Comité convocó en 1971 y 1972 dos conferencias de expertos gubernamentales y preparó los proyectos de dos protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra. La Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados, que convocó el Consejo Federal suizo, se reunió en Ginebra de 1974 a 1977 y aprobó, el 8 de junio de 1977, los dos Protocolos Adicionales (núm. 55 y 56), que constituyen la etapa más importante en el desarrollo del derecho de los conflictos armados desde la conclusión de los Convenios de Ginebra de 1949.

Los dos Protocolos adicionales de 1977 permitieron colmar las lagunas existentes desde hacía muchos años, por no decir décadas. En primer lugar, tras los esfuerzos emprendidos y mantenidos desde los años veinte, se logró, promulgar las disposiciones adecuadas para garantizar la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades. En segundo lugar, se reafirmaron y desarrollaron los principios fundamentales de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre la conducción de las hostilidades. Pudieron ratificarse así unas normas muy antiguas, pues databan de principios de siglo, y que aceptaron muchos nuevos Estados que no habían participado en su elaboración. También pudo definirse el estatuto de los guerrilleros de una nueva manera.

En resumen, el Protocolo II contiene normas más detalladas sobre los conflictos armados no internacionales, puesto que las sucintas disposiciones que figuran en la miniconvención del artículo 3º. común a los Convenios de Ginebra de 1949 resultaban inadecuadas ante el creciente número de conflictos armados internos y los consiguientes problemas humanitarios.

Los Protocolos de 1977 se completaron en 1980 por la Convención de las Naciones Unidas sobre la prohibición y la limitación del empleo de ciertas armas convencionales (nº 21) que sólo cubre, sin embargo, un número restringido de armas que tiene efectos traumáticos excesivos o indiscriminados.

Aunque los dos Protocolos adicionales de 1977 han mejorado sensiblemente el derecho de los conflictos armados, subsisten numerosos defectos y lagunas. El principal de esos defectos es sin duda la gran complejidad de ese derecho. Sólo los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales contienen más de 600 artículos. Muchas disposiciones son objeto de interpretaciones divergentes. Además, siguen subsistiendo algunas lagunas: a pesar de la aprobación de la Convención de 1980, no hay, por ejemplo, normas adecuadas para el empleo de numerosas armas nuevas. Por otra parte, no existen disposiciones que garanticen la aplicación del derecho de los conflictos armados a las hostilidades en las que participan las fuerzas armadas de las Naciones Unidas. o a los problemas que plantea la presencia de las fuerzas armadas multinacionales en esos conflictos. Los convenios relativos a la guerra marítima ya son en gran parte caducos, y el derecho de la guerra hace en gran medida caso omiso de la realidad de la guerra económica. Finalmente los derechos y los deberes aplicables entre los beligerantes y los neutrales son bastante inciertos.

Hay que reconocer, no obstante, que la Conferencia Diplomática de 1974-1977 aportó los mejores resultados que cabía esperar o prever, teniendo en cuenta los problemas políticos e ideológicos que —en esa época— dividían al mundo.

Hasta que no se haya abolido la guerra, el derecho de la guerra seguirá siendo esencial para el mantenimiento de la paz. Muchos conflictos armados han estallado desde que se ha prohibido el empleo de la fuerza en las relaciones internacionales. La actual situación no infunde muchas esperanzas de verla desaparecer en un futuro próximo cercano. Mientras duren los conflictos armados, el derecho de la guerra sigue siendo la única base común para establecer y mantener las relaciones entre los beligerantes. Las leyes de la guerra responden a los mutuos intereses de las partes en conflicto y constituyen un puente para la nueva cooperación que debe establecerse al final de todo conflicto. Nos parece útil recordar que hace más de cien años- los expertos jurídicos militares que se esforzaron en codificar las leyes de la guerra declararon que el objetivo final de un conflicto armado es “el restablecimiento de las buenas relaciones y de una paz más sólida y más duradera entre los Estados beligerantes” (Protocolos final de la Conferencia de Bruselas de 1874, párrafo 5 (n 2). Véase también el Código de Lieber, artículo 29, párrafo 2 (n 1). Aunque la naturaleza de la guerra haya cambiado fundamentalmente desde entonces, este mismo principio es válido para todos los conflictos armados que desgarren el mundo de hoy.

Nota aclaratoria: Las referencias citadas entre paréntesis (...), corresponden a la edición en francés de 1996.