

CINCUENTA AÑOS DE APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA

Roland HAMMER

SUMARIO: I. *De una aspiración a una exigencia.* II. *Los Estados.* III. *Conflictos no internacionales.* IV. *Difusión.*

No me propongo presentar una lista más o menos exhaustiva de los mecanismos de aplicación o de los factores que influyen en la efectividad de la aplicación, sino más bien considerar este medio siglo como un especie de arco en el que apareció y se desarrolló el derecho internacional humanitario.

Tantos han sido los cambios en 50 años que parece imprescindible dar una vista inquisitoria sobre lo que han logrado o no los Convenios de Ginebra y el conjunto del derecho internacional humanitario.

En el tiempo limitado que se nos ha impartido, no son posibles análisis pormenorizados de las múltiples evoluciones que afectan el respeto de las normas humanitarias. De manera que me limito a esbozar unos pocos aspectos que me parecen importantes con respecto a la aplicación del derecho internacional humanitario que es el tema de esta sesión.

Les brindaré más preguntas que respuestas. Preguntas a veces un tanto provocativas esperando así estimular la reflexión y el debate. Pienso que estamos en un momento donde es difícil, tal vez imposible, dar respuestas mucho menos definitivas, visto que a menudo ni siquiera están formuladas las preguntas.

Así que propongo tocar los siguientes temas:

¿Qué descripción se podría dar de la evolución del derecho internacional humanitario y de la acción humanitaria desde el fin de la Segunda Guerra Mundial? ¿Se acaba un periodo o estamos en medio de un desarrollo y a donde iría este desarrollo?

¿Cuál es y cuál será en un futuro próximo el papel, el lugar, el peso de los Estados puesto que son el eje central del sistema del derecho internacional humanitario?

Obviamente habrá que mencionar los conflictos no internacionales, por la novedad que constituyó en 1949 la introducción de normas respecto a estos conflictos y por su predominio después de la Segunda Guerra Mundial.

Y, finalmente, cabe decir unas palabras sobre la prevención, en particular de lo que los Convenios designan por “difusión”.

I. DE UNA ASPIRACIÓN A UNA EXIGENCIA

David Forsythe en su comparación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Convenios de Ginebra —ambos nacieron inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial— dice que ambos simbolizaron una “aspiración moral de la comunidad internacional”; la primera para tiempo de paz y los segundos para tiempo de guerra.

Podríamos decir entonces que todo este medio siglo ha sido consagrado a tratar de transformar esta “aspiración” en “exigencia”, petición de más justicia, más respeto y menos impunidad.

Los principales protagonistas de la “aspiración” de hace 50 años, los Estados, ya no son los únicos protagonistas. Los Estados de entonces, eran los que expresaron, frente a los horrores todavía en las memorias, la aspiración. Hoy son los ciudadanos a través de múltiples formas, en primer lugar las ONG’s, los que expresan con mayor determinación las exigencias.

Un buen ejemplo de esta evolución son los derechos humanos, donde se ha logrado un avance significativo en la protección y sanción efectiva de violaciones bajo el impulso de las ONG’s.

Los derechos humanos se han impuesto como una referencia hasta en los ámbitos político y económico. Además, el derrumbe del Muro de Berlín ha liberado la lucha por los derechos humanos del esquema paralizante de la Guerra Fría.

¿Se puede afirmar lo mismo para el derecho humanitario y para la acción humanitaria?

El fin de la Guerra Fría no ha provocado realmente un avance en el campo estrictamente humanitario. Al contrario, nuevos focos de tensión y conflictos se han encendido en la periferia del ex imperio soviético, con bases esta vez de criterios de identidad étnica (o supuestamente étnicas), de religión o como en África donde a menudo ya no son luchas anticoloniales como en los 60 y los 70, sino conflictos también étnicos, tribales o totalmente desestructurados donde ni siquiera hay otra motivación que tener un fusil y robar comida.

Lo significativo es que los actores en estos conflictos son mucho más reacios a los principios humanitarios que los que luchan o luchaban por motivos políticos o sociales, como todavía es el caso en larga medida en América Latina.

Ahí pues tenemos una evolución que augura graves preocupaciones para el futuro del respeto a las normas humanitarias: un cierto control político y por ende de las hostilidades, una cierta previsibilidad y también una cierta claridad en las responsabilidades humanitarias fueron reemplazadas por una falta de control de actores a menudo sin mando responsable; por hostilidades desbandadas donde ya no hay referencias fuera del acto de combatir (referencias como pueden ser, por ejemplo, el “honor” de unas fuerzas armadas o cálculos políticos); por conflictos donde la población civil no solamente es víctima de las hostilidades sino objetivo; y, en consecuencia, por una imprevisibilidad casi general. Además, el fin de la Guerra Fría abrió el campo para la presencia en el terreno de muchas ONG's y sobre todo de la ONU provocando una competencia mucho más aguda entre organizaciones humanitarias.

Pero esta creciente presencia de las ONG's no sólo se manifiesta en la acción humanitaria sino también en el campo del derecho. La Convención de Ottawa sobre la Prohibición de Minas Antipersonal, por ejemplo, sobre todo su contenido y su conclusión muy rápida en comparación con el proceso de elaboración habitual de los tratados, fue en larga medida la obra de una enorme coalición de ONG's, incluido el CICR, y unos pocos Estados que toman en serio el derecho humanitario. El avance en la creación de tribunales internacionales, ad hoc y permanentes, para obtener sanciones efectivas y salir del peligro de tribunales ex post de los vencedores para los vencidos, también debe mucho a una concientización de la opinión frente a los horrores de Ruanda y ex Yugoslavia. El caso Pinochet también puede mencionarse como revelador de esta concientización.

Es decir, aparece una opinión pública no solamente movida por la compasión a veces un tanto paternalista y de corto plazo, sino una opinión pública exigente para el respeto del derecho, tanto humanitario como de derechos humanos.

Es una de las evoluciones características y que probablemente se intensificará. Si bien no se deben descartar posibles manipulaciones de la opinión pública, se trata de una toma de conciencia y de responsabilidad que representará un peso creciente frente a una cierta inercia de los Estados.

II. LOS ESTADOS

El derecho internacional humanitario desde su principio es un asunto de Estados, los sujetos son ellos. Tienen ellos las obligaciones y responsabilidades. El sistema está basado en la idea de que el Estado cumple y puede cumplir con sus obligaciones porque tiene el control sobre sus representantes que actúan en su nombre, en primer lugar las fuerzas armadas.

Si es cierto que todo el derecho internacional humanitario, sobre todo la parte relativa a la conducción de las hostilidades, constituye ya una limitación de la soberanía del Estado puesto

que no tiene plena libertad en escoger los medios y métodos de combate, no es tampoco una limitación que pone en peligro ni su existencia ni su seguridad. Tanto más que de todos modos siempre se trata de un compromiso entre las exigencias humanitarias y las famosas “necesidades militares”.

En los últimos 50 años unos pasos más se han dado en dirección de las exigencias humanitarias, se han elaborado nuevos tratados especialmente en el ámbito de las armas, se han establecido tribunales internacionales, adoptado un estatuto de corte penal internacional, se ha discutido hasta el concepto de ingerencia humanitaria cuyos límites evidentes no podemos abordar aquí, esto es, nuevas limitaciones.

Al mismo tiempo, no se puede decir que la voluntad de tomar en serio los instrumentos ya existentes o nuevos, ratificar y cumplir con las obligaciones, haya seguido el mismo ritmo.

Se podría imaginar que los Estados, al salir de la Guerra Fría y liberados de sus cadenas paralizantes, hubieran podido ejercer de manera más tranquila y responsable su soberanía en beneficio de una mayor aplicación del derecho humanitario. Es decir, jugar plenamente su papel de Estados respetuosos de sus obligaciones internacionales.

Lo hicieron en el ámbito del desarrollo de nuevos instrumentos, pero no en el ámbito de la aplicación.

Es que está cambiando fundamentalmente la premisa de Estados que gozan de plena soberanía. El ejercicio de la soberanía se está modificando profundamente. Ya en los campos económico y hasta político las prerrogativas clásicas de los Estados se están disminuyendo, de hecho, sea en favor de órganos multinacionales sea incluso en favor de las grandes empresas privadas, esto a menudo como consecuencia de la iniciativa de los propios Estados. En realidad, la soberanía de los Estados está socavando mucho más por la famosa globalización, antes que todo económica e informática que por cualquier otro factor.

El resultado paradójico es que se manifiesta una cierta rigidez de los Estados en cuanto a la aplicación del derecho humanitario, como para compensar la pérdida de soberanía en otros campos.

Así que la pregunta, para no decir la inquietud, es saber cuál será en el futuro el papel de los Estados en el ámbito del derecho internacional, en particular humanitario. ¿No se están debilitando a sí mismos adoptando actitudes rígidas —sobre todo por parte de los grandes y poderosos—, que no dan la impresión de que quieren realmente hacer suyas las normas y reglas humanitarias que debilitan directamente todo el sistema por no ratificar instrumentos claves o por comportarse como si estuvieran por encima de las leyes internacionales? ¿No van así a provocar reacciones aún más fuertes por parte de la famosa sociedad civil? ¿Y cuál será el funcionamiento del derecho humanitario en Estados más débiles por lo menos en cuanto a la mayoría de ellos? ¿Hasta donde se va “privatizar” la guerra por narcotraficantes, por bandas incontroladas, por compañías privadas con intereses petroleros, madereros u otros? Y entonces, ¿qué hacer para que prevalezca el derecho sobre la fuerza y el poder?

El derecho humanitario no puede tener efectos si no hay un mínimo de voluntad de los Estados y un mínimo de conciencia de los combatientes de que el ser humano tiene un valor por encima de una contienda o conflicto determinado.

III. CONFLICTOS NO INTERNACIONALES

No cabe duda que estas interrogantes se hacen aún más agudas en todas las situaciones que no son conflictos internacionales.

Como se sabe, el régimen jurídico aplicable a estas situaciones es mucho más limitado que el que concierne a los conflictos armados internacionales. Ya que el derecho internacional humanitario sólo define estas situaciones en términos negativos: no internacionales (artículo 3o.) y “no cubiertos por...” (Protocolo adicional II) como si hubiera una reticencia en nombrar algo que realmente no se quiere nombrar porque nombrar es reconocer.

Pero al mismo tiempo, son mucho más frecuentes estas situaciones después de la Segunda Guerra Mundial que los internacionales o los reconocidos como tal.

Aquí también la evolución parece contradictoria. Por un lado es cierto que los esfuerzos por reconocer la necesidad del imperio de las normas humanitarias en estas situaciones han sido considerables. Después de la introducción “revolucionaria” del artículo 3o. común de los Convenios de 1949, se elaboró el Protocolo adicional II, se incluyeron las garantías fundamentales, inderogables de los derechos humanos; nació la idea de que un conflicto interno puede constituir una amenaza para la paz y requiere de la acción internacional; se crearon tribunales penales internacionales; se prohibieron ciertas armas tanto para conflictos armados internacionales como no internacionales.

En suma, la convicción de que la protección humanitaria es tan importante o más importante en conflictos internos que en los internacionales y que se les deben aplicar básicamente las mismas normas, o sea un cierto acercamiento ad hoc de los régímenes jurídicos para conflictos internos e internacionales. En otras palabras: parece más y más absurdo considerar que lo que es un crimen en un conflicto entre Estados, no lo será en un conflicto interno.

Así, hubo considerables avances en el desarrollo del derecho humanitario para estas situaciones, se hicieron enormes esfuerzos para la aplicación y sanción efectivas, sin embargo quedan todavía por dar pruebas concretas.

Existe, por otro lado, la preocupación acerca de la tendencia hacia la degeneración ya mencionada de conflictos internos. Aunque esto más que para los Estados es un enorme problema para la acción humanitaria y para las organizaciones humanitarias. Si es evidente que el derecho puede dar una base a la acción humanitaria, es también obvio que sin un reconocimiento mínimo, y por consecuencia sin un mínimo de condiciones de seguridad, la acción humanitaria se paraliza y el derecho, por más avanzado que sea, queda vacío.

Otra vez se verifica que a nivel del desarrollo jurídico del derecho humanitario casi todo está dicho, no hecho y que el gran desafío que queda es el de la aplicación. Los obstáculos a la aplicación efectiva ya pertenecen menos al ámbito jurídico, incluso si en ocasiones se utilizan argumentos jurídicos para escapar de las obligaciones y sanciones, por ejemplo el argumento de declinatura según el cual en materia de defensa nacional las “decisiones están por encima de la ley y no hay discusión de su legalidad,”¹ la famosa declaración de un general después del fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el caso Nicaragua vs. EUA: “mi gobierno no permitirá que su política exterior sea dictada por un colegio de jueces extranjeros”² leyes de autoamnistía, etc.

Los obstáculos son básicamente de índole política y eso no ha cambiado en cuanto al fondo desde 1949.

Felizmente, esta doble evolución: la acción dificultada por el cambio de los conflictos y la inercia de los Estados por un lado y el desarrollo de los instrumentos por otro, ha inducido no a la resignación sino a nuevos esfuerzos. Uno de ellos es el desarrollo de que los Convenios de Ginebra llaman a la difusión.

IV. DIFUSIÓN

La importancia acordada en 1949, la difusión de los Convenios de Ginebra era algo novedoso puesto que se incluyó la difusión como una de las obligaciones convencionales de las Partes en el Convenio.

Infelizmente, esta obligación tardó mucho en tomarse en serio y sólo adquirió la importancia que le corresponde en los últimos 20 años. Fue por iniciativa del CICR que la tomó, por lo menos al principio, contra los Estados que habían dado muy poca aten-

¹ “Premier auditeur” del Consejo de Estado Belga, 1986, citado por Verhaegen, J., “Legal obstacles to prosecution of breaches of humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, noviembre-diciembre de 1987.

² General W. Walters, 1986, según J. Verhaegen, véase *op. cit.*

ción sería a esta obligación y ni siquiera aceptaron, durante la Conferencia Diplomática de 1974-1977 una propuesta para establecer un sistema de informes periódicos sobre los alcances en materia de difusión.

El logro de estos 20 años ha sido, a mi juicio, el hecho de que la difusión se generalizó, se profesionalizó y sobre todo rebasó el solo nivel cognitivo para volver a ser una estrategia global que persigue como objetivos no sólo conocer, sino también comprender y aceptar. Quiere decir que además del conocimiento —jurídico— del derecho, se trata de hacer comprender que el respeto no perjudica el fin (militar o político) que se persigue, sino a menudo muy al contrario y finalmente, aceptar, comprender que es ya la norma interna, derecho interno, ley de su país.

Una difusión seriamente planeada que integre los objetivos mencionados y utilice los medios y técnicas de comunicación moderna, puede ser efectiva, si crea un espacio público en donde las cuestiones humanitarias dejan de ser tabú y pueden ser discutidos abiertamente.

Si es evidente que hoy la prioridad no es elaborar nuevos tratados sino reforzar la implementación de lo que existe, la difusión tendrá que jugar un papel mucho más activo y vanguardista.

Los últimos 50 años han producido evoluciones algo contradictorias:

- Una concientización creciente de la sociedad civil a la que corresponde una cierta retrogradación por parte de los Estados.
- Una reafirmación del papel del Estado en el ámbito humanitario mientras, de hecho, pierde largos pedazos de soberanía en ámbitos vitales, es decir, un cuestionamiento del papel de los Estados.
- Un desarrollo importante de los instrumentos jurídicos por ahora no seguido de un mejoramiento de la aplicación de los mismos.
- Una tendencia hacia formas desestructuradas de conflictos dificultando la acción humanitaria.

Así que la celebración es un poco amarga, como dice Yves Sandoz en la introducción a su artículo en la *Revista International de la Cruz Roja*. En la conclusión del mismo dice: “el derecho internacional humanitario es el arte de lo posible. Pero los que se dedican a servirlo tienen el deber de buscar sin cesar extender sus límites”.³

Lo que nos legan los últimos 50 años es la conciencia de éste desafío que consiste en buscar y encontrar todas las medidas para ampliar éstos límites.

3 Revue International de la Croix Rouge, junio de 1999.