

RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL: EL DESAFÍO DE LA IMPLEMENTACIÓN

Susana FRAIDENRAIJ

SUMARIO: I. Introducción. II. Normas que requieren implementación. III. Protección del emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. IV. Represión y sanción de las infracciones graves al derecho internacional humanitario. V. Comisiones nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario. VI. Aplicación nacional del derecho internacional humanitario: adelantos recientes. VII. El servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario del CICR. VIII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de lo que hoy se considera el moderno derecho internacional, la evolución y desarrollo progresivo del derecho internacional humanitario, particularmente a partir de la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949, ha sido de significativa importancia. Las normas contenidas en dichos instrumentos gozan en la actualidad de apego universal y los Protocolos adicionales de 1977 reflejan una tendencia creciente en materia de unión. Entonces ¿por qué a pesar de la existencia de esas normas tan avanzadas, concebidas con el propósito de proteger a las personas afectadas y de establecer limitaciones a los medios y métodos de conducción de las hostilidades, es posible observar en los conflictos que asolan el mundo de nuestros días violaciones graves y reiteradas al derecho internacional humanitario?

En modo alguno podría decirse que se trata de un problema de insuficiencia normativa y de tratados adicionales, la respuesta es más simple pero también compleja en su instrumentación. El principal desafío al que nos enfrentamos, en lo que respecta al derecho internacional humanitario es su correcta y efectiva aplicación, ello resulta esencial, no sólo porque se trata de la correcta solución jurídica sino porque, en general, las consecuencias del incumplimiento se cuentan en vidas humanas. En este sentido, las medidas de implementación no pueden esperar a que un conflicto estalle, ellas requieren planificación y acción preventiva y constituyen además una obligación de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra. Es decir que la responsabilidad primordial recae en las autoridades nacionales, quienes ya en tiempos de paz, deben adoptar medidas legislativas o de otra índole, además de difundir lo más ampliamente posible estas disposiciones. Estas tareas abarcan numerosos ámbitos de la labor estatal e influyen en muchos sectores de la vida pública. Se requieren consultas con regularidad y cooperación entre diversas secretarías de Estado y sectores de la administración. Muchos Estados han instituido organismos específicos, como grupos de trabajo interministeriales o comités consultivos. La práctica demuestra que, a menudo, donde existen estos organismos se han producido mejoras eficaces en el ámbito de la implementación.

Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), ha incrementado sus actividades en el ámbito del asesoramiento jurídico y la asistencia técnica a los Estados en el entendimiento que ello es complementario a sus operaciones en el terreno durante los conflictos. A ese efecto se creó en 1995 el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del CICR. Ello se inscribe, con la difusión del derecho internacional humanitario, en el marco de la prevención y participa con el mismo objetivo fundamental de evitar o aliviar los sufrimientos de las personas afectadas por situaciones de conflicto.

A la luz de lo expresado precedentemente, esta presentación tiene por objeto pasar revista a las normas del derecho interna-

cional humanitario que requieren implementación a nivel interno, hacer referencia a los adelantos recientes en este campo en cuanto a la adhesión a los instrumentos del derecho internacional humanitario, las leyes y reglamentos de aplicación, además de la labor de las comisiones nacionales y del Servicio de Asesoramiento del CICR.

II. NORMAS QUE REQUIEREN IMPLEMENTACIÓN

La responsabilidad de la correcta y efectiva aplicación del derecho internacional humanitario recae, en primer lugar en los Estados. Cabe recordar que, como en el caso de cualquier otro tratado, respecto de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, fueron los propios Estados quienes definieron y establecieron las obligaciones concretas, que implican la adopción de medidas legislativas o de otra índole, que ellos deben adoptar a nivel nacional.

Estas obligaciones pueden resumirse en lo esencial del modo siguiente:

- a) Traducir los Convenios y Protocolos al idioma nacional.
- b) Difundir, ya en tiempos de paz, los Convenios y Protocolos tan ampliamente como sea posible, tanto a las fuerzas armadas como al público en general.
- c) Promulgar una legislación tendiente a sancionar las violaciones graves a los Convenios de Ginebra y, si procede, contra sus Protocolos adicionales.
- d) Promulgar una legislación y adoptar medidas tendientes a la protección de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.
- e) Definir y garantizar el estatuto de las personas protegidas.
- f) Asegurar que las garantías fundamentales y del debido proceso sean observadas en periodo de conflicto armado.

- g) Considerar las disposiciones del derecho internacional humanitario para la selección y ubicación de las zonas militares, lugares de desarrollo y adopción de armas y tácticas militares.
- h) Adoptar las decisiones necesarias para el establecimiento de zonas de hospital, zonas neutrales, zonas de seguridad y zonas desmilitarizadas.
- i) Formar y nombrar a personal calificado en el ámbito del derecho internacional humanitario, en especial a asesores jurídicos de las fuerzas armadas.
- j) Cerciorarse de que las personas y lugares protegidos por el derecho internacional humanitario están convenientemente identificados, ubicados y señalados.

Algunas de estas medidas requieren la adopción de leyes o reglamentos; otras requieren el desarrollo de programas educacionales; el reclutamiento y capacitación de personal; la preparación de tarjetas y placas de identificación; el establecimiento de estructuras o unidades especiales y la introducción de procedimientos administrativos y de planificación.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, todas estas medidas son esenciales para asegurar el respeto del derecho internacional humanitario; no debe haber orden de importancia en razón de que cada una es independiente. Así por ejemplo, se han producido violaciones graves contra el derecho internacional humanitario bajo la forma de ataques a zonas protegidas, sobre todo si la zona o área protegida no ha sido previamente señalizada con los signos o emblemas específicos.

No es posible en razón del tiempo asignado efectuar un análisis detallado de cada una de las medidas señaladas precedentemente. Por lo tanto, centraremos el análisis en la protección del emblema y en la sanción de los crímenes de guerra.

III. PROTECCIÓN DEL EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA

El emblema de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja es el símbolo de la asistencia humanitaria neutral e imparcial que se brinda a todos aquéllos afectados por un conflicto. A menudo es el único medio de protección del que disponen las personas que tratan de aliviar el sufrimiento de las víctimas de conflictos y es la única garantía que ayudará a acceder a ella a tiempo. Por lo tanto es esencial que el significado del emblema sea reconocido y respetado en todo momento y en toda circunstancia. Al efecto debe prevenirse y eventualmente sancionarse todo abuso del emblema. Ello ha sido expresamente establecido por los artículos 44 y 53 del primer Convenio de Ginebra y algunas disposiciones complementarias del Protocolo I.

En general los abusos del emblema adoptan las siguientes formas:

- Imitación y empleo por organizaciones no autorizadas. Ello genera un riesgo de confusión en relación con el propósito de protección que le fuera conferido al emblema.
- Uso del emblema por médicos, farmacias o firmas comerciales, que están en contradicción con el principio de servicio voluntario y desinteresado de aquéllos que lo portan.
- Uso pérvido del emblema, es una violación grave porque traiciona la confianza del adversario y más aún pone en peligro la seguridad de los servicios médicos.

A fin de prevenir y evitar el abuso del emblema, los Estados en tanto que partes en los Convenios de Ginebra, tienen la obligación de adoptar la legislación nacional necesaria que imponga sanciones y multas a tales actos. En particular es importante:

- Que las disposiciones legales provean una precisa definición del emblema, definan las personas y objetos que protege, el uso legítimo e ilegítimo y quiénes son las personas que están autorizadas a utilizarlo.
- Que designe una autoridad responsable de monitorear el respeto del emblema e informar de los abusos tales como imitaciones; uso para propósitos comerciales y cualquier otra forma de abuso en tiempo de paz; el control del uso pérvido en tiempo de conflicto armado debe estar a cargo de la autoridad militar.
- Difundir el conocimiento de las normas que regulen el uso del emblema tan ampliamente como sea posible en tiempo de paz, particularmente en el contexto de la instrucción militar.
- Establecer la sanción adecuada en caso de violación.

IV. REPRESIÓN Y SANCIÓN DE LAS INFRACCIONES GRAVES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra asumieron la obligación de adoptar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido o hayan dado orden de cometer cualquiera de las infracciones graves definidas en dichos instrumentos.

Violaciones graves comprende algunas de las más flagrantes contravenciones al derecho internacional humanitario definidas como los siguientes actos cometidos contra personas o bienes protegidos: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes no justificados por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; uso pérvido de los emblemas protectores; ilegítimos trasladados o deportaciones de pobla-

ción en el caso de ocupación, retardo injustificado en la repatriación de los prisioneros de guerra o civiles protegidos, ataques a sitios o monumentos históricos, negación de las garantías judiciales (artículos 50, 51, 129 y 147 de los cuatro Convenios). Estas infracciones graves son consideradas crímenes de guerra (artículo 85 del Protocolo I), esta noción es más amplia que la de infracciones graves porque además de los actos enunciados precedentemente cubre otras violaciones de normas del derecho internacional, sean consuetudinarias o convencionales sin distinguir si fueron cometidas en situaciones de conflicto armado internacional o conflicto armado interno.

La legislación nacional que se adopte al respecto debe por lo menos:

- a) Establecer, respecto de cada infracción grave cubierta, la naturaleza y extensión del castigo, con el debido respeto al principio de proporcionalidad entre la gravedad del acto y la pena impuesta.
- b) Reconocer la responsabilidad penal individual no sólo de las personas que cometieron el acto sino también respecto de aquéllas que dieron la orden y aceptar la responsabilidad de los superiores.
- c) Establecer la responsabilidad por omisión, cuando la omisión en cuestión no esté previamente tipificada en el orden jurídico interno.
- d) Especificar que los intereses e imperativos de naturaleza política o militar, intereses nacionales y órdenes emitidas por superiores, no justifican la comisión de infracciones graves y no pueden ser invocadas como eximentes de sanción.
- e) Definir el ámbito de aplicación sustantivo y personal de modo que permita la aplicación de la ley a cualquier perpetrador de una infracción grave, con independencia de su nacionalidad o del lugar donde el acto fue cometido.

- f) Dar a todas las personas procesadas por presunta comisión de tales actos el derecho a gozar de un juicio justo e imparcial, con un tribunal legalmente constituido y con las garantías del debido proceso.
- g) Cumplir con la obligación de facilitar la cooperación con otros Estados en términos de asistencia judicial en asuntos penales y aspectos concernientes a la extradición.

V. COMISIONES NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Las medidas que deben adoptarse tendientes a la implementación del derecho internacional humanitario son complejas e involucran a diversos ámbitos de la actividad gubernamental y sectores de la vida pública. Una cuidadosa coordinación y constante apoyo de todas las secretarías o ministerios, entidades estatales y otras instituciones resultan esenciales.

Comisiones nacionales, grupos de trabajo interministeriales o comités con funciones de asesoramiento son las estructuras que han sido instituidas hasta el momento por cuarenta y cinco en todo el mundo. Constituyen cuerpos de apoyo técnico para sus gobiernos en este ámbito del derecho. Su propósito es facilitar el proceso de implementación del derecho internacional humanitario, éstos poseen funciones específicas para promover y preparar medidas de implementación.

Si bien no hay obligación jurídica de constituir dichos organismos, que tampoco se justifican cuando ya existen otros mecanismos, cabe comprobar que en los países donde se han instituido, han demostrado ser un medio útil y adecuado para propiciar la adopción de medidas de aplicación del derecho internacional humanitario.

VI. APLICACIÓN NACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: ADELANTOS RECIENTES

1. *Participación en tratados*

Según datos recabados por los Servicios de Asesoramiento del CICR, a fines de diciembre de 1998 la participación en los tratados de derecho internacional humanitario se establece del modo siguiente:

- Convenios de Ginebra de 1949: 188 Estados Partes.
- Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra: 153 Estados Partes.
- Declaración según el artículo 90 del Protocolo I: 53 Estados.
- Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra: 144 Estados Partes.
- Convención de 1980 sobre Prohibiciones o Restricciones al Empleo de Ciertas Armas Convencionales: 73 Estados Partes.
- Convención de 1997 sobre la Prohibición de Minas Anti-personal y sobre su Destrucción: 58 Estados Partes.
- Convención de 1954 para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado: 95 Estados Partes.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional: 71 Estados signatarios.

2. *Legislaciones nacionales*

Alemania, 1998: Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en 1995 se promulgó una ley similar para la cooperación del TPI para la ex Yugoslavia. Ambas se refieren a la asistencia internacional mutua en asuntos penales.

Colombia, 1998: Decreto del 8 de marzo de 1998 sobre la Protección y el Uso del Nombre y del Emblema de la Cruz Roja, la

protección de sus actividades y la facilitación de los servicios humanitarios en Colombia.

España, 1998: Ley de Cooperación para el TPI de Ruanda similar a la de 1994 para el TPI ex Yugoslavia. La Ley de Prohibición Total de Minas Antipersonal, incorpora en el derecho interno español las obligaciones fundamentales del tratado de Ottawa. La ley exige también que el gobierno español apoye, en particular financieramente, los programas de desminado y asistencia a las víctimas.

Francia, 1998: Ley Tendiente a la Eliminación de las Minas Antipersonal.

El Reino Unido en 1998 ratificó los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra y el tratado de Ottawa, también cuenta con una ley interna relativa a las minas antipersonales.

Suiza en 1998: modificó la Ley Federal Relativa al Material de Guerra, se empleó la definición del tratado de Ottawa.

Tayikistán en 1998 modificó su código penal incluyendo la figura de violaciones graves al derecho internacional humanitario aplicables tanto en cai como en cani, también reprime el uso abusivo del emblema.

VII. EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DEL CICR

Este servicio ofrece a los Estados una asistencia técnica con miras a incorporar en las leyes o reglamentos nacionales las normas emanadas de los tratados de derecho internacional humanitario. La asistencia se presta siempre a solicitud de las autoridades nacionales y con su consentimiento. Puede prestarse en forma de ayuda para la traducción de textos jurídicos o de consultas especializadas relativas a las modificaciones que han de hacerse a la legislación interna. Se presta en estrecha consulta con las autoridades, a fin de garantizar que las revisiones propuestas sean compatibles con los ordenamientos jurídicos nacio-

nales y se adecuen con las obligaciones dimanantes de los tratados humanitarios.

En el curso de 1998 se realizaron estudios de derecho interno en la perspectiva del derecho internacional humanitario en Europa, África y América Latina. Algunos fueron publicados por expertos nacionales y se publicaron, mientras que otros por ser documentos de trabajo se remitieron a las autoridades concernidas y, en ocasiones a los círculos académicos. Todos los estudios fueron clasificados en la colección de legislaciones y documentación del Servicio de Asesoramiento del CICR y pueden ser consultados con el acuerdo de las autoridades concernidas. En relación con la protección del emblema, además de brindar asesoramiento, el Servicio elaboró una ley tipo que sirva de base para la elaboración de la ley nacional.

Finalmente, el Servicio organiza en estrecha colaboración con las autoridades seminarios nacionales y regionales sobre implementación en general o sobre algún tema específico, así por ejemplo este año tuvo lugar en España un seminario de expertos iberoamericanos: La Represión de las Infracciones Graves al Derecho Internacional Humanitario sobre la Base del Derecho Continental, mientras que en 1998 se realizó un encuentro similar sobre el sistema del *common law*.

VIII. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión quisiera hacer mías las palabras pronunciadas en el marco de la apertura de un seminario de implementación del derecho humanitario por el entonces director de derecho internacional y doctrina del CICR, señor Ives Sandoz, sobre el respeto del derecho internacional humanitario en el mundo actual:

A menudo se considera que el derecho internacional es el pariente pobre del derecho interno y del derecho humanitario que es a su vez el pariente pobre de ese pariente pobre. Con respecto al derecho in-

ternacional humanitario, las actividades de prevención son a su vez el pariente pobre de las actividades que pueden tener lugar como respuesta a las violaciones, que evidentemente son mucho más espectaculares. No obstante, estoy convencido de la importancia de estas actividades de prevención y de la seriedad con que deben tomarse los principios de derecho humanitario a nivel nacional. Estos principios son hoy absolutamente fundamentales, más allá tal vez de los propios conflictos armados. Sobre todo estoy persuadido que la acción en la guerra, pero también fuera de ella debe guiarse por el principio de humanidad. Creo que es nuestro deber, pero fundamentalmente es la voluntad de los gobiernos la que debe obrar en favor de tomar muy seriamente estas actividades poco espectaculares.

De lo contrario la universalidad de los Convenios de Ginebra será simplemente una frase y su contenido letra muerta y las consecuencias de ello seguirán contándose en vidas humanas.