

C E S E D E N.

LA REGULACION JURIDICA DE LA GUERRA

(Segunda parte)

- Por D. José Luis RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, Coronel Auditor.

Mayo-Junio 1988.

BOLETIN DE INFORMACION N°210-X

IV.- LA ELABORACION DE LAS NORMAS DEL DERECHO DE LA GUERRA

Concretándonos a la primera fuente del derecho de la Guerra -los Tratados internacionales- la doctrina distingue cuatro fases en su elaboración:

- a) Negociación,
- b) Adopción del texto,
- c) Autenticación del mismo, y
- d) Manifestación del consentimiento; a las que podía mos añadir una fase más:
- e) Entrada en vigor e incorporación al ordenamiento interno de los Estados (Díez de Velasco).

En la fase inicial o de negociación hay que distinguir entre los Tratados bilaterales y los que hemos denominado multilaterales normativos. En los primeros, la negociación comienza con las conversaciones entre los representantes de dos o más Estados (tratados multilaterales no normativos), con la participación de los servicios diplomáticos u otros expertos en la preparación del texto.

En los Tratados multilaterales normativos, supuesto que nos interesa para la regulación jurídica de la guerra, se suele iniciar la negociación mediante la convocatoria de una Conferencia Diplomática por un Estado interesado, por la Organización de las Naciones Unidas u otra Organización internacional. Un ejemplo del primer supuesto fue la convocatoria por el Gobierno suizo -a iniciativa del "Comité de los Cinco" de Ginebra, origen -del Comité Internacional Cruz Roja- de una conferencia diplomática, que concluyó con la firma del Convenio de Ginebra de 22 de Agosto de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña.

Fernández Flores llama "actividad normativa coadyuvante" a esta actuación de las Organizaciones internacionales, en cuanto no crean normas jurídicas sino que participan o interviene en el procedimiento de elaboración de normas convencionales (Tratados) o consuetudinarias (costumbre internacional, usos y costumbres de la guerra). Hay que decir también, que las Organizaciones internacionales pueden intervenir -son sujetos internacionales- como parte en el proceso de creación de fuentes del Derecho de la guerra, tanto en la elaboración de reglas consuetudinarias como en la producción de normas convencionales.

Pero la actividad más frecuente en este campo ("labor normativa coadyuvante") es el estímulo e iniciativa de la regulación jurídica de la guerra a través de tratados internacionales. En principio, esta actividad tuvo un acentuado carácter codificador de los antiguos usos y costumbres y de la guerra.

Hemos citado el preámbulo del IV Convenio de La Haya de 1907, cuyo objeto fue revisar las leyes y costumbres generales de la guerra, bien para definir las con mayor precisión, bien para limitarlas con objeto de restringir en lo posible sus rigores, conforme a los usos establecidos entre las naciones civilizadas.

Los artículos 13, número 1 y 62, número 3 de la Carta de las Naciones Unidas confieren a esta Organización las atribuciones precisas para promover esta actividad normativa convencional, colaborando con la iniciativa de los Estados u otras Organizaciones Internacionales (Cruz Roja Internacional, fundamentalmente), convocando Conferencias Diplomáticas, preparando los textos de los tratados que incluyen innovaciones en el Derecho de la Guerra o incluso aprobando dichos textos normativos. Buen ejemplo de ello es la Conferencia de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 10 de Octubre de 1980, que aprobó 3 Protocolos y una Resolución sobre esta materia. Pero quizás el documento más revelador de esta actividad de las Organizaciones internacionales es la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el respeto de los Derechos Humanos en los conflictos armados (2444/XXXIII) de 19 de Diciembre de 1968. En este texto, la Asamblea General afirma una serie de principios que deben ser observados por todas las autoridades responsables de las operaciones en los conflictos armados (actividad normativa) e invita al Secretario General para que, en consulta con el Comité Internacional de la Cruz Roja y otras Organizaciones internacionales adecuadas, estudie "la necesidad de nuevas convenciones humanitarias internacionales, o de otros instrumentos ju

rídicos apropiados para asegurar la protección mejor de los civiles, prisioneros y combatientes en todo conflicto armado y la prohibición y limitación del empleo de ciertos métodos y medios de guerra" (estímulo de la actividad normativa convencional).

En esta labor de iniciativa de la regulación jurídica de la guerra no se puede silenciar el papel de la Cruz Roja Internacional desde sus orígenes y en relación con el llamado -Derecho Internacional Humanitario o Derecho de Ginebra.

En efecto, esta Organización internacional ha participado en la elaboración de las normas internacionales del Derecho Humanitario desde la Primera Conferencia de Ginebra de 1864 hasta la Conferencia Diplomática de 1974-1977 que aprobó, también en Ginebra, los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra.

A iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja, que suele reunir previamente una Conferencia de expertos gubernamentales, el Gobierno suizo convoca y organiza la correspondiente Conferencia Diplomática para el "perfeccionamiento y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados", en calidad de depositario de los Convenios de Ginebra y conforme a una tradición centenaria. Debemos resaltar que el depositario -Gobierno suizo- y el Comité Internacional de la Cruz Roja intervienen en el procedimiento de elaboración y desarrollo de los Convenios de Ginebra como está expresamente establecido en los Convenios del 12 de Agosto de 1949 y en los Protocolos Adicionales del 8 de Junio de 1977 (artículos 92 y siguientes). No podemos olvidar que una de las misiones principales del Comité Internacional de la Cruz Roja es "trabajar para el perfeccionamiento del Derecho Internacional Humanitario, y para la mejor comprensión y difusión de los Convenios de Ginebra y preparar eventuales desarrollos de éstos (artículo 4, apartado g) de los Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja de 21 de junio de 1973).

En el Derecho español, la competencia para la negociación de los tratados pertenece al Ministerio de Asuntos Exteriores (Ley 10/1983 de 16 de Agosto, de organización de la Administración Central del Estado). Departamento a quien compete promover, proyectar, dirigir y ejecutar, dentro de las directrices determinadas por el Gobierno, la política exterior del Estado y concertar sus relaciones con otros Estados y Entidades internacionales.

Finalizada la negociación de un tratado se entra en la fase de adopción del texto, bien por acuerdo unánime de los

Estados participantes en su negociación, bien -en el caso de Conferencia internacional debidamente convocada- por votación mayoritaria de dos tercios al menos de los Estados presentes y votantes (artículo 9 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de Tratados). Representan a España, en la conclusión de los tratados, los Jefes de Misiones especiales nombrados al efecto para la negociación y adopción del texto, quienes tienen las mismas prerrogativas que los Jefes de Misión diplomática.

La fase siguiente es la firma o autenticación del texto que ha de hacerse en una de las siguientes formas:

- a) La establecida en el mismo Tratado.
- b) La convenida por los Estados participantes.

c) La firma "ad referendum" o la rúbrica de los representantes de los Estados (artículo 10 del Convenio de Viena de 1969). En España es competencia del Consejo de Ministros autorizar la firma de los tratados o Convenios Internacionales. El Ministro de Asuntos Exteriores podrá, en casos muy especiales, firmar "ad referendum" un tratado o autorizar la firma al representante del Estado en estas condiciones, solicitando inmediatamente la aprobación por el Consejo de Ministros. Hay que destacar que la firma de un Convenio internacional no supone la prestación definitiva del consentimiento del Estado, a excepción de los acuerdos de poca importancia no contenidos en la relación del artículo 94 de la Constitución española.

La etapa final y decisiva del procedimiento de elaboración de una norma convencional es la manifestación del consentimiento del Estado, momento en que comienza a obligarle como parte contratante en tal acuerdo. La forma más solemne y habitual de manifestar este consentimiento es la "ratificación", pero el Convenio de Viena sobre Derecho de Tratados (artículo 11) admite también la firma, el canje de instrumentos que integran el tratado, la aceptación, la aprobación, la adhesión o cualquier otra forma convenida. Hay que tener en cuenta que, en los casos de firma o canje de instrumentos, condicionada a la posterior ratificación, aceptación o adhesión, el Estado debe abstenerse de realizar actos que puedan obstaculizar el objeto y finalidad del tratado.

En España corresponde al Rey manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 63 de la Constitución). La forma puede ser cualquiera de las previstas en el Convenio de Viena: ratificación, firma, canje de instrumentos, aceptación, adhesión o cualquier otra forma convenida.

Ahora bien, el Rey antes de manifestar el consentimiento del Estado precisa la autorización de las Cortes que adopta las formas siguientes:

a) Se instrumenta como Ley Orgánica la autorización para la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución,

b) Es suficiente con la previa autorización de las Cortes para los tratados de paz (artículo 63,3 de la Constitución) y para los Convenios importantes por su contenido (de carácter político o militar que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales, que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública o que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución) relacionados en el artículo 94.1 de la Constitución.

En los restantes Tratados la intervención de Las Cortes consiste en recibir información oficial inmediata y posterior a su celebración. En estos casos, es necesario únicamente el refrendo del Presidente del Gobierno y, en su caso, del Ministro de Asuntos Exteriores (artículo 64 de la Constitución).

Cumplidos los trámites, parlamentarios o no, el instrumento de ratificación o adhesión al tratado o convenio internacional llevará la firma del Rey con el refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores.

Hay que tener en cuenta, finalmente, que los Tratados internacionales válidamente celebrados sólo formarán parte del ordenamiento interno "una vez publicados oficialmente en España" (artículo 96 de la Constitución). Sin embargo, la publicación no condiciona la validez y eficacia del Tratado, ni siquiera su entrada en vigor y obligatoriedad para el Estado español, sino su aplicabilidad como fuente directa del derecho interno español (Garrido Falla).

V.- DELIMITACION DEL DERECHO DE LA GUERRA

Antes de precisar la normativa de la guerra, es necesario determinar su contenido y diferenciar la "regulación jurídica de la guerra" del llamado "Derecho particular de la guerra", constituido por acuerdos particulares entre Estados diri-

gidos a resolver cuestiones relacionadas con la guerra (Fernández Flores). Así pues, no forman parte de la normativa de la guerra:

a) Los acuerdos de alianza, asistencia, neutralidad o comportamiento recíproco entre Estados, que se celebran antes de comenzar una guerra.

b) Los acuerdos entre aliados que se celebran durante la guerra.

c) Los acuerdos entre Estados enemigos (o partes adversas) en una guerra (o conflicto armado), que pueden ser generales (neutralización, repatriación de prisioneros) o particulares (acuerdos militares de tregua, capitulación o armisticio) y se conocen con el nombre de "relaciones no hostiles entre beligerantes".

Siguiendo a BASSIOUNI podríamos decir que la regulación de los conflictos armados comprende una serie de disposiciones internacionales -y de derecho interno- cuyo contenido -puede deducirse de las siguientes materias:

a) El control de la guerra.

b) La reglamentación de los conflictos armados, y

c) La persecución de las infracciones de las leyes de la guerra.

El control de la guerra se ha intentado mediante su regulación, prevención, prohibición y represión, siendo los logros internacionales más notables los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, el Tratado de Versalles de 1919, el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1920, el Pacto de Briand-Kellog de 1928 y la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2) que prohibió formalmente la guerra, salvo la de autodefensa y las llamadas guerras de policía o intervención de las fuerzas pacificadoras de las propias Naciones Unidas.

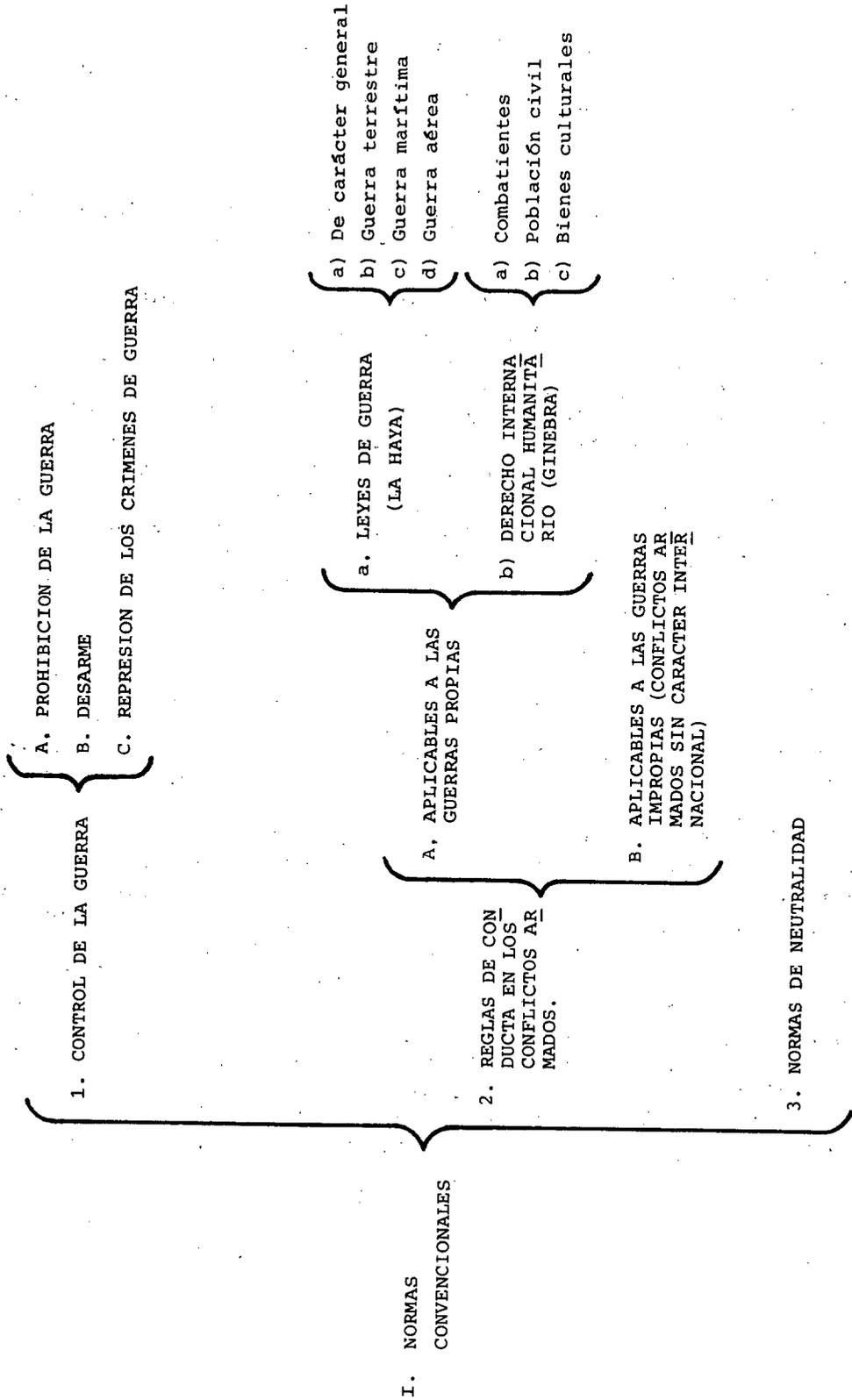
La reglamentación de los Conflictos Armados tiene una larga trayectoria que arranca, recogiendo el antiguo derecho consuetudinario, del Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña y se concreta en la Declaración de San Petersburgo de 1868, la Declaración de Bruselas de 1874, los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, los Convenios de Ginebra de 1929, - los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, la Convención de La Ha

ya de 1954, las Convenciones de 10 de Abril de 1972, 10 de Octubre de 1976 y 10 de Octubre de 1980 y los Protocolos I y II de 8 de Junio de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949.

Frente a esta extensa regulación normativa, ha constituido un fracaso, desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional, la persecución de las infracciones de las leyes de la guerra y de las guerras de agresión, pues no se ha llegado a una tipificación internacional (Código penal internacional de los crímenes de guerra) ni a la constitución de un Tribunal Penal Internacional. Los juicios de los criminales de guerra después de la segunda guerra mundial, a pesar de su denominación internacional, fueron realizados por Tribunales de vencedores que carecían de competencia como tales Tribunales Internacionales y aplicaron normas penales con efectos retroactivos. En el momento actual la única forma efectiva para la represión de los crímenes de guerra se encuentran en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que imponen a los Estados partes la obligación de tipificar y castigar en sus Códigos o Leyes penales internos las infracciones graves de sus preceptos cometidas en el curso de un conflicto armado.

Con el fin de sistematizar la normativa de la guerra, debemos distinguir, en primer lugar, las normas convencionales de las propias del Derecho español interno. Entre las normas convencionales unas regulan el control de la guerra (Prohibición o prevención de la guerra, obstaculización de la guerra mediante el desarme o castigo o represión de las infracciones cometidas con ocasión de la guerra), otras reglamentan la conducta en la guerra y, finalmente, las terceras se refieren a la neutralidad. El núcleo más importante de las normas convencionales regula la conducta en los conflictos armados, tanto en las guerras propias como en las impropias (o conflictos armados sin carácter internacional). La normativa aplicable a la conducta en la guerra propia se clasifica, a su vez, en leyes de guerra en sentido estricto (Derecho de La Haya) y Derecho Internacional Humanitario (Derecho de Ginebra). En la página siguiente reproducimos en esquema esta clasificación, siguiendo fundamentalmente la exposición del profesor Fernández Flores del presente tema.

REGULACION JURIDICA DE LA GUERRA



VI.- LOS PRINCIPIOS BASICOS DEL DERECHO DE LA GUERRA

A. EVOLUCION Y VIGENCIA ACTUAL

Es clásica la opinión de OPPENHEIM, para quien todo el desarrollo de las leyes y usos de la guerra está presidido - por los siguientes principios:

1º) Principio de necesidad, según el cual está justificado que un beligerante pueda hacer uso de cualquier cantidad y cualquier clase de fuerza necesaria para la realización del objeto de la guerra: la rendición del enemigo.

2º) Principio de la limitación de medios, que postula que todas las clases y grados de violencia que no sean necesarios para vencer al enemigo no están permitidos a un beligerante.

3º) Principio de lealtad: debe respetarse un cierto grado de lealtad y respeto mutuo, estando permitida la astucia y los ardides de guerra y prohibida la perfidia.

4º) Principio de humanidad: la obtención del objeto de la guerra no es incompatible con el respeto de los heridos, prisioneros e individuos privados que no toman parte en la lucha.

Modernamente, a los criterios de humanidad tradicionales para la limitación de los medios de guerra -prohibición de causar males supérfluos o sufrimientos innecesarios y emplear medios indiscriminados- se añade un nuevo principio: el criterio ecológico, para humanizar la guerra. Se puede deducir claramente del contenido del artículo 35.3 del Protocolo I de Ginebra de 8 de Junio de 1977, del Convenio de 10 de Abril de 1972 sobre armas bioquímicas, del Convenio de 10 de Octubre de 1976 sobre técnicas de modificación ambiental y de los Protocolos II (Minas, trampas y otros dispositivos) y III (Armas incendiarias) del Convenio de las Naciones Unidas de 10 de Octubre de 1980.

En el momento actual, a pesar del ingente número de textos convencionales sobre el Derecho de la Guerra -a los que habría que añadir los llamados "usos de la guerra" (o costumbre internacional) muchas veces difíciles de formular y probar- lo cierto es que esta rama del Derecho Internacional está necesitada de una profunda reelaboración para suplir sus lagunas, actualizar normas obsoletas ante la guerra moderna y dotarla de un mínimo de eficacia.

Para Fernández Flores los principios que deberían tenerse en cuenta son la consecuencia de las distinciones siguientes:

- 1a) La distinción entre las nociones de "eficacia" y "humanidad", para hallar un punto de equilibrio entre los males necesarios de la guerra y los males inútiles;
- 2a) La distinción entre "combatientes" y "civiles", para formular la regla que evite, en lo posible, los daños bélicos a la población civil;
- 3a) La distinción entre leyes de "guerra" y leyes de "humanidad", dirigidas las primeras a regular la guerra de modo directo y las segundas a proteger a las personas directamente;
- 4a) La distinción entre guerras "convencionales" y guerras "atómicas o nucleares", con principios distintos, en cierto modo, para unas y para otras;
- 5a) La distinción entre medios "lícitos" de conducir la guerra y medios "ilícitos", para prohibir los segundos;
- 6a) La distinción entre armas "prohibidas" y "uso ilícito" de armas permitidas;
- 7a) La distinción, por último, entre crímenes "contra la paz" y crímenes "en la guerra".

Del examen de la normativa vigente, en la actualidad, sobre los conflictos armados se pueden deducir una serie de principios básicos característicos de las leyes y usos de la guerra. En ellos se sintetiza la regulación jurídica de la guerra a través de sus fuentes convencionales y consuetudinarias internacionales, teniendo en cuenta también el derecho interno. Al mismo tiempo, la formulación actual de estos postulados nos puede ilustrar sobre la evolución del propio Derecho de la Guerra y dar idea de los avances experimentados por sus normas a lo largo de la historia. Hemos procurado así, resumir en doce principios -sencillamente expresados- el contenido de la compleja regulación de los conflictos armados, poniendo de manifiesto sus fundamentos.

B.- LOS DOCE PRINCIPIOS CARACTERISTICOS DE LAS LEYES DE LA GUERRA.

1°) Son normas de derecho imperativo, que no pueden dejar de cumplirse por necesidades de la guerra, salvo disposición en contrario (principio de obligatoriedad).

2°) La inobservancia reiterada no las deroga (principio de inderogabilidad).

3°) Son obligatorias como derecho convencional o consuetudinario (principio de la diversidad de fuentes).

4°) No es satisfactorio, ni adecuado a la guerra moderna, el estado actual de la codificación de las Leyes de la guerra (principio de adaptación).

5°) Es lícito en la guerra todo aquello que, no estando expresamente prohibido por los principios o normas del derecho de la Guerra, pueda conducir a la victoria (principio de la interpretación estricta).

6°) En los casos no previstos, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios de derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública (principio de mínima humanidad o "clausula Martens").

7°) Las normas de Derecho de la Guerra se aplican a cualquier beligerante, aunque haya iniciado ilícitamente una guerra (principio de aplicación indiscriminada).

8°) Las leyes y usos de la guerra deben ser respetados en toda circunstancia. Si alguna de las Potencias contendientes no es parte de un Convenio, las Potencias que son partes en el mismo quedarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas (ámbito general de aplicación y derogación de la cláusula de participación general: principio de efectividad incondicionada).

9°) Se prohíben las represalias contra las personas protegidas y se tiende a no utilizar la llamada cláusula de reciprocidad, según la cual un Estado firmante de una Convención de Derecho de la Guerra se considera desligado de las obligaciones adquiridas por la misma cuando sus normas son vulnerables por un Estado enemigo (principio de prohibición del uso de la fuerza).

10°) El empleo de la violencia debe dirigirse directamente a vencer al enemigo en sus fuerzas, medios y objetivos, evitando males inútiles o supérfluos y respetando las normas - del Derecho Internacional Humanitario (principio de la violencia moderada).

11°) Principio de la irrenunciabilidad de los derechos concedidos por las Leyes de la Guerra, en cuya virtud las personas protegidas no podrán en ningún caso renunciar, parcial o totalmente, a los derechos que les reconocen las Convenciones sobre Derecho Internacional Humanitario, siendo irrelevante el consentimiento prestado por las personas detenidas o privadas - de libertad.

12°) Prohibición expresa de toda discriminación o - distinción desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento, la fortuna, el idioma, las opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, así como otra condición o cualquier otro criterio análogo (principio de igualdad)

VII.- GRADO DE CUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA GUERRA EN LOS ACTUALES CONFLICTOS ARMADOS.

En las Resoluciones de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, aprobadas el 31 de octubre de 1986, se examinó el nivel de observancia del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados, comprobando con inquietud el aumento del número de guerras en curso y la prolongación de varias de ellas, las dificultades con que tropieza el Comité Internacional de la Cruz Roja en sus esfuerzos por proteger y ayudar a las víctimas militares y civiles de los conflictos armados, y las reiteradas violaciones de las disposiciones de los Convenios de Ginebra.

En efecto, el Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja señor HAY, señaló que "no sólo se multiplican y se prolongan los conflictos, sino que también se utilizan, cada vez con mayor frecuencia métodos proscritos por el derecho humanitario: toma de rehenes, seguida a veces de asesinatos, actos de terrorismo, torturas u otros malos tratos que reciben personas detenidas, así como desapariciones; se llega incluso a hambrear, con finalidad bélica, a la población civil".

Al referirse luego, concretamente a las violaciones del III Convenio de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, el señor HAY destacó que, demasiado a menudo, las autoridades detenedoras no notifican las capturas o rehúsan autorizar al CICR a visitar los campos de prisioneros de guerra, dejando a decenas de miles de familias en la angustia y la incertidumbre.

La Conferencia terminó recordando el "llamamiento en favor de una movilización humanitaria", pues el Derecho humanitario -y el Derecho de la Guerra- es un derecho para la supervivencia de la humanidad (MEYROWITZ, VEUTHEY, HAY) y esta salvaguardia "debe formar parte de los objetivos prioritarios de los Estados y de los pueblos así como de una estrategia colectiva; debe incluirse en las negociaciones y en los acuerdos internacionales y debe ser apoyada por la conciencia pública".

Ante tan sombrío panorama, cabe preguntarse sobre la eficacia de los mecanismos jurídicos previstos para la aplicación de la normativa del Derecho de la guerra y sobre la responsabilidad de los Estados -y, en definitiva, de la Comunidad Internacional- ante este denunciado alto grado de incumplimiento del Derecho Internacional Humanitario. Para responder a estas cuestiones, debemos previamente examinar los sistemas vigentes establecidos -en los Tratados Internacionales- para garantizar la observancia de las normas que regulan los conflictos armados.

Siguiendo fundamentalmente a VEUTHEY, diremos que existen los siguientes mecanismos para salvaguardar los derechos de las víctimas de la guerra:

1º) LA RESPONSABILIDAD PRIMERA Y COLECTIVA DE LOS ESTADOS PARTES.

"Las Altas Partes contratantes se comprometen a respetarlos y hacerlos respetar en cualquier circunstancia" (Artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo I Adicional de 1977). Hay que tener en cuenta que la inmensa mayoría de los Estados que constituyen la Comunidad Internacional (salvo 6 países poco significativos) son Partes de los Convenios de Derecho Internacional Humanitario. Se trata, además, de una doble responsabilidad: aplicarlos directamente y procurar que los respeten los otros Estados (responsabilidad colectiva). Ahora bien, salvo el ejemplo histórico de la represión de los crímenes contra la paz, la humanidad y los crímenes de guerra después de la Segunda Guerra Mundial, no existe ninguna regla de derecho o jurisdicción competente para la exigencia de la respon-

sabilidad por delitos cometidos por los propios Estados, como el desencadenamiento de una guerra de agresión, el genocidio o la comisión de crímenes contra las leyes y usos de la guerra.

2°) LA INSTITUCION DE LA POTENCIA PROTECTORA

El artículo 8 de los tres primeros Convenios de Ginebra de 1949 el artículo 9 del IV Convenio y el artículo 5 del Protocolo I Adicional de 1977, regulan la Potencia Protectora; Estado neutral que, designado por un Estado en guerra y aceptado por la Parte adversa, está dispuesta a salvaguardar los derechos de las víctimas del conflicto, particularmente de los prisioneros de guerra y de los internados civiles del Estado que representan.

3°) LA LABOR DEL COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR).

Escribe VEUTHEY que el papel del C.I.C.R. es el de servir de intermediario neutral entre las partes en conflicto - para llevar protección y asistencia a las víctimas a través de las siguientes actuaciones:

- a) Visitar a los prisioneros de guerra (Artículo 126 de la III Convención), y a los detenidos o internados civiles (Artículos 76 y 143 de la IV Convención).
- b) Proveer socorro a la población de los territorios ocupados (Artículos 59 y 61 de la IV Convención).
- c) Buscar las personas desaparecidas y transmitir mensajes familiares a los prisioneros de guerra (artículo 123 de la III Convención) y a los civiles (Artículos 140 de la IV Convención,
- d) proponer buenos oficios para facilitar el establecimiento de zonas y de localidades sanitarias (Artículo 23 de la I Convención) y de zonas y localidades de seguridad (Artículo 14 de la IV Convención).
- e) recibir pedidos de ayuda de parte de personas protegidas (Artículo 30 de la IV Convención).

- f) Según las Convenciones de Ginebra el CICR tiene también un derecho de iniciativa, es decir el de proponer a las otras Partes en conflicto que el CICR ejerza otras funciones humanitarias en la eventualidad de conflictos armados no-internacionales (Artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949) y de conflictos internacionales (Artículo 9 de la I, II y III Convenciones, y Artículo 10 de la IV Convención).
- g) El CICR puede aún, en caso de necesidad, ser llamado a funcionar en calidad de sustituto de la Potencia protectora.

4°) LA INTERVENCION DE LA ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS

"En los casos de violaciones graves de las Convenciones o del presente Protocolo, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar, tanto conjunta como separadamente, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas y conforme a la Carta de las Naciones Unidas" (Artículo 89 del Protocolo I Adicional de 1977). Ciertamente que las Naciones Unidas podrían desarrollar acciones más eficaces para la ejecución de los principios de la Carta, no ajenos a la normativa del Derecho de la Guerra. Pero no es, desde luego, desdeñable el papel de la Asamblea General en el desarrollo y aplicación del Derecho Humanitario, del Consejo de Seguridad en la prevención de la guerra y del Secretario General y sus colaboradores ante las Partes en conflicto para recordarles -ante la opinión pública- la necesidad de observar las normas de los conflictos armados.

5°) EL PROCEDIMIENTO DE ENCUESTA.

Cuando una de las Partes en conflicto lo solicite deberá iniciarse una encuesta sobre toda alegada violación de los Convenios de Ginebra de 1949 (Artículo 52 del I, del II, 132 del III y 149 del IV). Si no se llega a un acuerdo entre las Partes sobre el procedimiento de encuesta, las Partes interesadas se entenderán para elegir un árbitro, que decidirá por lo que respecta al procedimiento que haya de seguirse. Comprobada la violación, las Partes en conflicto harán que cese y la reprimirán lo más rápidamente posible. Un paso más en el control de

las infracciones del Derecho Humanitario en el establecimiento facultativo de la COMISION INTERNACIONAL DE ENCUESTA, introducida por el artículo 90 del Protocolo I Adicional de 1977. Tiene competencia -una vez aceptada por lo menos por veinte Altas Partes contratantes- para proceder a una investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave, tal como se define en los Convenios de Ginebra de 1949 o en el Protocolo I Adicional de 1977, y facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto a tales Convenios y Protocolos. Sistema eficaz ante la opinión pública pero todavía muy alejado de un deseable Tribunal Internacional.

6°) LA REPRESION INTERNA DE LOS CRIMENES DE GUERRA.

Realmente el instrumento más eficaz para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Guerra es la obligación de los Estados Partes en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de incriminar las infracciones graves previstas en los mismos, determinando las adecuadas sanciones penales en sus Códigos militares o comunes (artículo 49 del I Convenio, artículo 50 del II, artículo 129 del III y artículo 146 del IV). Responde a esta obligación el contenido de los artículos 69 a 78 del Código Penal Militar español (Delitos contra las leyes y usos de la guerra). Pero, además, se completa la represión con las infracciones graves previstas en el Protocolo I Adicional de 1977 (artículo 85), que arbitra en su artículo 88 un sistema de asistencia mutua judicial en materia penal y cooperación en la extradición.

7°) EL SISTEMA DE REPARACIONES

El éxito o el fracaso del enjuiciamiento (por Tribunales internacionales o nacionales) de los individuos culpables de crímenes de guerra, es independiente de la responsabilidad del Estado infractor que debe compensar el daño causado en forma de "reparaciones", híbrido entre las sanciones penales y la responsabilidad civil (BASSIOUNI). Esta clase de responsabilidad figuraba ya en el artículo 3 del IV Convenio de La Haya de 1907 y fue tomada con la misma redacción por el artículo 91 del Protocolo I Adicional de 1977. Sintetizando ambos textos, diremos que la Parte en conflicto que violare las disposiciones del Reglamento (sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y, en general, sobre el Derecho de La Haya), de los Convenios de Ginebra de 1949 o del Protocolo I Adicional de 1977 "estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será res

ponsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas". Asimismo, en el moderno Derecho Internacional Humanitario se prohíben las represalias, como sanción cuasipenal dirigida contra el Estado que frecuentemente causa víctimas entre la población civil, aunque tal prohibición es sólo sectorial.

Para VEUTHEY el relativo fracaso del sistema expuesto no se debe tanto a la ausencia de mecanismos adecuados para la aplicación del Derecho Humanitario, como a la forma en que son utilizados, es decir a su buen o mal funcionamiento. Se trata de que las Partes en conflicto -aunque solo sea por interés político: mantener su imagen en la opinión pública y en la Comunidad internacional -acepten la intervención del Comité Internacional de la Cruz Roja, nombren Potencias protectoras, establezcan la Comisión Internacional de Encuesta y no obstaculicen el papel de las Naciones Unidas en caso de infracciones graves.

En este mismo sentido, afirma NAHLIK que en el actual estado del derecho de los conflictos armados ya no faltan reglas, sino más bien la voluntad de observarlas. Para nosotros, el grado de cumplimiento del Derecho de la Guerra en los actuales conflictos armados guarda relación con tres cuestiones fundamentales: La actualización y codificación de las normas del Derecho de la Guerra, la difusión de las mismas y la constitución de un auténtico Tribunal con Jurisdicción Penal Internacional.

En cuanto al estado actual de las normas que regulan los conflictos armados, hay que decir que únicamente puede considerarse satisfactoria la normativa convencional del llamado Derecho Internacional Humanitario (Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977). Por el contrario, el resto del ordenamiento de la guerra -particularmente las normas sobre represión de la guerra, reglamentación del uso de la fuerza en los conflictos armados (Leyes de la guerra en sentido estricto o Derecho de La Haya) y neutralidad- está necesitado de una profunda reelaboración para acomodarlo a las guerras modernas y de una razonable codificación para fijar su contenido y clarificar sus preceptos. Ejemplo bien claro es el caótico estado del Derecho de la Guerra Marítima, cuya necesidad de revisión acentúa a la vista de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Montego Bay (Jamaica), de 10 de Diciembre de 1982. La XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja instaba a los Gobiernos para actualizar los textos pertinentes del Derecho Internacional Humanitario relativo a la guerra en el mar.

En segundo lugar, partiendo de una afortunada codificación de las normas del Derecho de la Guerra, es necesario darlas a conocer difundirlas de modo muy especial entre los obligados a su cumplimiento, pues se ha demostrado que muchas infracciones tienen su origen en la ignorancia de las leyes y usos de la guerra. Y así, la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja:

1. Invita a las autoridades nacionales competentes a intensificar sus gestiones con miras a incorporar sistemáticamente, en los programas de instrucción militar, la enseñanza de los Convenios de Ginebra así como de las otras normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados,

2. insta al CICR a continuar organizando o patrocinando con regularidad cursos internacionales sobre dichos Convenios y otras normas para los miembros de las fuerzas armadas, tales como los cursos organizados por el Instituto Internacional del Derecho Humanitario de San Remo,

3. recomienda al CICR que adapte los programas de esos cursos internacionales a las necesidades tanto de los juristas que deben interpretar tales normas como de los comandantes y de otros miembros de los Estados Mayores de las diversas escuelas y unidades militares.

4. alienta a todos los Estados a que envíen juristas y oficiales de sus fuerzas armadas a los cursos internacionales organizados o patrocinados por el CICR,

5. recomienda, por último, a todos los Estados que organicen, de manera sistemática y continua, cursos de esta índole en sus instituciones militares nacionales, teniendo en cuenta los cursos internacionales pertinentes, a fin de posibilitar una cierta uniformidad, a escala internacional, en la enseñanza de dichos Convenios y de otras normas.

Esta es la labor fundamental que desarrolla en España el Centro de Estudios del Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja.

Finalmente, ante la inexistencia de un Tribunal con Jurisdicción Penal Internacional y las grandes limitaciones de los Tribunales penales de los Estados para juzgar los delitos - contra las Leyes y usos de la guerra cometidos por sus propios ciudadanos, podría pensarse en la inutilidad de la regulación jurídica de los conflictos armados. Normas imperativas por su

propia naturaleza, pero cuyo cumplimiento depende de una serie de mecanismos (responsabilidad de los Estados, Potencias protectoras, labor del Comité Internacional de la Cruz Roja, intervención de las Naciones Unidas, procedimientos de encuesta represión interna de los crímenes de guerra y sistema de reparaciones) que no garantizan su observancia "en todas las circunstancias", no son suficientes para salvaguardar los derechos de las víctimas de la guerra.

Nosotros creemos, por el contrario, que la misma - existencia de las leyes y usos de la guerra -aceptada por los Estados que constituyen la Comunidad Internacional- tiene un doble valor (NAHLIK).

Primero, porque el conocimiento de unas normas claras e imperativas facilita su cumplimiento -en la mayor parte de los casos por la convicción de su obligatoriedad, por su propia racionalidad o por su contenido humanitario, tantas veces -coincidente con el interés militar o las mejores tradiciones castrenses. En segundo lugar, porque la fijación (en reglas) del Derecho de la Guerra suministra una base sólida para denunciar su violación ante la opinión pública, poner en marcha los sistemas existentes para la salvaguardia de las personas víctimas del conflicto y condenar las infracciones cometidas, cuanto menos -ante la conciencia universal, en espera de que puedan aplicarse proporcionadas sanciones penales por un Tribunal Internacional.

BIBLIOGRAFIA

- ROUSSEAU, Charles: "Le Droit des conflits armés", París, Pedone 1983.
- OPPENHEIM, L. LAUTERPACHT, H.: "Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo II. Volúmenes 1º y 2º, traducción de Antonio Marín López, Barcelona 1966.
- FERNANDEZ FLORES, José Luis: "Del Derecho de la Guerra", Servicio de Publicaciones del E.M.E., Madrid, 1982.

Del mismo autor: "Derecho Internacional Público. Introducción y Libro Primero: Sistema", Edersa, Madrid 1980.
- VERRI, Pietro: "Diritto per la pace e Diritto nella guerra", Edizioni speciali della "Rassegna dell'Arma dei Carabinieri", Roma 1980.
- BASSIOUNI, M. Cherif: "Derecho Penal Internacional", traducción, notas y anexo de José L. de la Cuesta Arzamendi, Tecnós, Madrid 1983.
- NAHLIK, Stanislaw E.: "Compendio de derecho internacional humanitario", Revista Internacional de la Cruz Roja, Julio-Agosto de 1984.
- ARRASSEN, Mohamed: "Conduite des hostilités, Droit des conflits armés et désarmement", Bruylant, Bruselas, 1986
- DIEZ DE VELASCO, Manuel: "Instituciones de Derecho Internacional Público", Tomo I, Tecnós, Madrid, 1983.

- "Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949", Comité international de la Croix-Rouge, Ginebra 1986.
- DUNANT, Henry: "Recuerdo de Solferino", Ginebra 1982.
- Manual de la Cruz Roja Internacional, Ginebra, Julio de 1983.
- ESTADO MAYOR DE EJERCITO: "Manual de Derecho de la Guerra", elaborado por el Servicio de Investigación y Publicaciones de la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército, Madrid, 1987.
- AZCARRAGA Y BUSTAMANTE, José Luis de: "Derecho del Mar", Alcalá de Henares, 1983.
- "Primeras Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra", con trabajos de HERRERO RUBIO, Alejandro ("El Derecho clásico de la guerra"), PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, ("El Derecho actual de la guerra terrestre"), AZCARRAGA Y BUSTAMANTE, José Luis ("El Derecho actual de la guerra marítima") y TAPIA SALINAS, Luis - ("El Derecho actual de la guerra aérea"), Valladolid, 1961.
- LOUSTAU FERRAN, Francisco: "Necesidad y vigencia del derecho de guerra", en Revista española de Derecho militar, n°41, págs. 9 y ss.
- VEUTHEY, Michel: "El Derecho a la supervivencia fundamento del Derecho Humanitario", en Revista Argentina de Derecho Militar, n°4, Julio 1986, Buenos Aires.
- PICTET, Jean: "Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario", Pedone, París, 1983.
- MEYROWITZ, Henri: "Reflexions sur le fondement du droit de la guerre en "Estudios y ensayos sobre el derecho internacional humanitario y sobre los principios de la Cruz Roja", Ginebra-La Haya, 1984.