

ALGUNOS ASPECTOS DE LA RELACIÓN ENTRE LAS OPERACIONES DE PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

JOSÉ ALEJANDRO CONSIGLI *

I. DESARROLLO HISTÓRICO

La cuestión de la relación entre derecho internacional humanitario (DIH) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) no es nueva. Ya se planteó en 1950, cuando la Asamblea General (AG) autorizó a los Estados miembros a ayudar a Corea del Sur. En aquella oportunidad ante la solicitud del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) de que las partes en el conflicto aplicaran *de facto* los principios humanitarios para asistir a las víctimas del conflicto armado y especialmente el art. 3, común de los cuatro Convenios, el comandante de las fuerzas respondió que tenía instrucciones de atenerse a los principios humanitarios de los Convenios de Ginebra, pero que no tenía ni autoridad para aceptar ni medios para garantizar asumir las responsabilidades que incumben a los países soberanos ¹.

Tuvieron que pasar cuarenta años para que una situación similar a la de Corea volviera a repetirse: fue el caso de la guerra del Golfo, entre Irak —que había invadido Kuwait el 1° de agosto de 1990— y una coalición de Estados liderada por los Estados Unidos de América. Pero hubo una diferencia: la acción necesaria para restablecer la paz y seguridad internacionales no fue esta vez autorizada por la AG sino decidida por el Consejo de Seguridad (CS), en uso de las competencias que la Carta le atribuye.

Por otro lado, a lo largo de esos cuarenta años tuvieron desarrollo unos organismos subsidiarios del CS creados para cada caso: las Operaciones de Man-

¹ Conf. Informe del “Simposio sobre Acción Humanitaria y Operaciones de Mantenimiento de la Paz”, CICR. Ginebra, 1994, p. 41.

* Rector de la Universidad Austral, República Argentina. Profesor de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Corresponsal por Argentina del Asser Instituut de Holanda para su Anuario de Derecho Internacional Humanitario.

tenimiento de la Paz, conocidas por el gran público como los Cascos Azules de la ONU. Estas operaciones se fueron definiendo cada vez con mayor precisión hasta poder distinguir siempre en ellas los siguientes elementos:

- Se envían a solicitud o con aceptación de las partes en conflicto.
- El CS les define su mandato y su plazo.
- Están dirigidas operativamente por la Secretaría General (SG).
- Su personal y equipo son aportados voluntaria y transitoriamente por Estados miembros y quedan bajo el mando de la ONU. No constituyen una fuerza permanente de la Organización.
- El uso de la fuerza que pueden hacer está limitado a la defensa propia, y, por lo tanto, no incluye la imposición coercitiva del mandato de la operación.
- Se despliegan una vez que se ha alcanzado algún tipo de acuerdo de cese de fuego entre los contendientes.
- El mandato puede ser muy variado: vigilar la separación de las tropas, asistir en la retirada de las facciones, hacer observar el respeto de las líneas fronterizas, supervisar el desarme, patrullar una zona desmilitarizada, etc. De este modo colaboran para evitar una reanudación de las hostilidades, pese a que el conflicto principal puede quedar subyacente y sin solucionar.
- Mantienen una cabal imparcialidad.

A este tipo de operaciones las denominaremos de primera generación. De las 15 operaciones actualmente en desarrollo, la mayoría responde a esta tipología. Las más clásicas son la UNMOGIP, una misión de observadores militares que verifica la zona desmilitarizada entre la India y Pakistán, la UNFICYP en Chipre, cuya misión es mantener la separación establecida en una zona de amortiguación que separa a grecochipriotas de turcochipriotas en la mencionada isla, la UNDOF, también de observadores militares en las alturas del Golán, etc.

En la década de los '70 se hizo una interpretación amplia de la defensa propia, que incluyó “la resistencia a los intentos, mediante el uso de la fuerza, de impedirle [a la operación] el desempeño de sus funciones”. Esta aplicación extendida de la defensa propia fue utilizada en pocas ocasiones y se dirigió más bien contra individuos aislados o bandas de delincuentes que atacaron a las fuerzas. Un uso de la misma lo encontramos en el mandato de la terminada MINURCA (Misión de las Naciones Unidas en la República de África Central), que fue autorizada a tomar las acciones necesarias para garantizar su seguridad y libertad de movimiento ².

Cuando comenzaron a desplegarse las que podríamos calificar como Operaciones de Segunda Generación, tampoco se plantearon demasiadas dificultades en su relación con el DIH, puesto que las mismas surgieron para dar respuesta a necesidades como el fortalecimiento de las instituciones, el fomen-

² Conf. res. 1169/1998.

to de la participación política, la protección de los derechos de las minorías, la organización de elecciones, la promoción del desarrollo económico y social, la atención de la población en casos de desastres naturales, la prestación de asistencia humanitaria, etc.

Los fines perseguidos por estas Operaciones de Segunda Generación no eliminan el componente militar. Por lo general, el mismo sigue siendo prioritario, pues se precisa mantener un mínimo de paz y orden para poner en práctica las actividades que hacen directamente a la misión encomendada, pero enfrentan la dificultad de que las fuerzas policiales y de seguridad locales suelen ser inexistentes o padecer graves problemas de operatividad. Casos paradigmáticos fueron la UNTAC que organizó las elecciones y la reconstitución del país en Camboya, entre marzo de 1992 y septiembre de 1993, y la ONUSAL que entre julio de 1991 y abril de 1995 colaboró en El Salvador con el desarme de la guerrilla, la reinserción social de los insurgentes, la supervisión de las elecciones, etc. Actualmente, aunque muy reducida, subsiste la MINURSO, cuya misión es vigilar la organización de un *referendum* en el Sahara Occidental. Por su parte la MONUC (Congo) que en 1999 comenzó como una operación de verificación del cese del fuego, sin perder esa condición recibió en febrero de 2000 una ampliación de su mandato que la transformó en una de segunda generación, pues le fueron atribuidas competencias para diversas tareas de asistencia humanitaria a favor de la población más vulnerable, desplegar expertos para lograr el desminado, colaborar con el facilitador del diálogo nacional, etc.³

Nótese, en cualquier caso, que las operaciones de primera y segunda generación pueden encajar bastante bien en los términos del capítulo VI de la Carta, como una herramienta que, si bien no solucionará la controversia, ayudará a que se puedan poner en práctica los medios pacíficos que permitan arreglarla. Tratará de crear un espacio para que sean los mismos antagonistas los que construyan la paz.

Fueron, sobre todo, las dificultades encontradas para la puesta en práctica de la ejecución de las operaciones de segunda generación, las que hicieron nacer otro tipo de operaciones que, aunque mantuvieron durante un tiempo el nombre de Operaciones de Paz, fueron de una naturaleza distinta. Estas operaciones no se diferenciaron de las de primera y segunda generación por sus fines, sino por dos características:

— no haber sido solicitadas por las partes en conflicto, o sólo haber tenido un consentimiento formal, pero no el real de quienes detentaban el poder efectivo en el territorio (fue el caso de la UNOSOM I desplegada en Somalía por la res. 751/1992 del CS);

³ Conf. res. 1279/1999.

— tener la posibilidad de emplear la coacción armada para imponer su mandato (fue el caso de la UNOSOM II, establecida por res. 814/1993 del CS).

Hablar de estas operaciones como de tercera generación tiene sentido desde un punto de vista de desarrollo histórico, pero no significa una continuidad con las tradicionales operaciones de mantenimiento de la paz puesto que el CS las ha establecido siempre “actuando en virtud del capítulo VII de la Carta” y por lo tanto definiendo previamente que la situación que las hace necesarias es una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, según dispone el art. 39, Carta de la ONU.

Hubo, además, algunos ejemplos de operaciones que nacieron como de primera generación pero sufrieron luego una modificación sustancial, al ser autorizadas a usar la fuerza para imponer su mandato. Por ejemplo, la UNPROFOR (Fuerza de Protección de las Naciones Unidas en los territorios de la ex Yugoslavia) fue recibiendo sucesivas ampliaciones de su mandato, hasta llegar a la res. 836/1993 que le permitió tomar las medidas necesarias, incluyendo el uso de la fuerza, para proteger los convoyes de asistencia humanitaria, repeler los bombardeos contra áreas seguras y hacer cumplir la prohibición de sobrevuelo. Estos cambios plantearon numerosos problemas prácticos y jurídicos: piénsese en la logística tan complicada que necesitan las diferentes operaciones —que ante la variación del mandato deben ser modificadas de un día para otro—, y en el abrupto cambio de finalidad que sufrían las tropas y que afectaba el Convenio de aportación de fuerzas realizado entre el Estado contribuyente y la ONU. Estas transformaciones enturbiaron la distinción entre las operaciones de mantenimiento de la paz del tipo tradicional y las que llamaremos de establecimiento de la paz.

En los últimos años, los mandatos en cuanto al uso de la fuerza se han ido clarificando, mediante la introducción de elementos que los diferencian. Por ejemplo, la UNTAET (Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor) se constituyó en virtud del capítulo VII de la Carta y fue autorizada a “adoptar todas las medidas necesarias para cumplir su mandato”⁴. En cambio la UNAMSIL (Misión de las NU en Sierra Leona) tiene una referencia aislada al capítulo VII en el número 14 de la res. 1270/1999, en la cual se autoriza a que la operación, en el ejercicio de su mandato, tome las acciones necesarias para asegurar la seguridad y libertad de movimientos de su personal, y —según sus capacidades en el área donde está desplegada— se ocupe de proteger a los civiles que estén bajo amenaza inminente de violencia física. Similar indicación está incluida en el número 8 de la res. 1291/2000 relativa a la MONUC (Congo).

Para terminar con este panorama, resta referirnos a las autorizaciones otorgadas por el CS para que tropas que no están bajo su mando puedan inter-

⁴ Res. CS 1272/1999, nro. 4.

venir en un determinado conflicto o situación grave. Por ejemplo, la muy conocida res. 678/1990 del CS, por la que éste autorizó el uso de la fuerza a todos los Estados que quisiesen colaborar para hacer cumplir a Irak las resoluciones que lo obligaban a retirarse del territorio kuwaití ocupado. Genéricamente se las suele denominar fuerzas de imposición de la paz, pero ese nombre no es muy preciso. Valga señalar como muestras la res. 1167 (1998) que autoriza a constituir una unidad mixta encargada de velar por la seguridad del personal de la MONUT en Tayikistán. O la autorización otorgada a una fuerza multinacional en la res. 1101 (1997), para asegurar, bajo el capítulo VII de la Carta, su seguridad y libertad de movimiento a los efectos de brindar protección, facilitar la seguridad y distribución de la asistencia humanitaria y crear un ambiente seguro para las organizaciones internacionales en Albania. O la autorización otorgada a los Estados miembros que cooperaban con el SG en su intento de llevar asistencia humanitaria a la región Este del por entonces Zaire mediante la res. 1080/1996, para que usaran todos los medios necesarios y así alcanzar ese fin. O la curiosa legitimación otorgada *a posteriori* llamada “presencia internacional de seguridad” en Kosovo, que, entre otras facultades, tiene la de imponer la cesación del fuego y mantener el orden y la seguridad públicas, según dice la res. 1244/1999, tareas que sólo se pueden realizar eficazmente si se posee capacidad de coerción.

II. ESQUEMA DE SITUACIÓN FRENTE AL DIH

En síntesis: a grandes rasgos, hay tres ubicaciones posibles de las operaciones de la ONU ante el DIH:

a) Las operaciones de primera y segunda generación (estas últimas militares o no), cuyas características determinan que —en un primer vistazo— sus integrantes sólo puedan ser considerados como personas protegidas por los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos, y no como sujetos que se encuentren en situación de tener que aplicarlos, ya que no participan directamente en los enfrentamientos. Pueden ser objeto de hostilidades por las partes en conflicto, ser apresados (piénsese en lo ocurrido en 2001 a medio millar de Cascos Azules en Sierra Leona), privárseles de alimentos, ser obligados a desplazarse, etc., en definitiva ser víctimas de los combates. Pero lo que parece claro es que no integran las fuerzas armadas de un Estado y no son combatientes según lo entiende el DIH convencional, puesto que el art. 43, Protocolo I expresa que “los miembros de la fuerzas armadas de una parte en conflicto... son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades”. Con esta expresión se entiende que para ser combatiente hace falta estar dotado de facultades para intervenir en los ataques, condición que no se cumple en el caso de los Cascos Azules, que, como máximo sólo pueden usar la fuerza armada en defensa propia lo que, obviamente, no es un modo directo de participación en la contienda.

Debido a su particular situación, las personas que intervienen en una operación de mantenimiento de la paz recibirán la protección del DIH acorde a sus circunstancias:

i) le son aplicables las normas que las ponen a resguardo de determinados medios y métodos de combate; ii) integran la categoría de personas protegidas; iii) deben ser respetados los signos que los distinguen.

En cambio, no les son aplicables las normas del Convenio sobre prisioneros de guerra, ya que no pueden entrar en esta figura por no ser combatientes ni partes en el conflicto.

b) Las operaciones de tercera generación —o de establecimiento de la paz—. En este caso al estar facultadas para intervenir en el conflicto utilizando las armas, deben necesariamente ajustar su comportamiento a las normas aplicables a situaciones de lucha armada. Si así no fuera, estas operaciones carecerían de límites normativos que alejasen el peligro de la violación de principios elementales de justicia: la igualdad jurídica de las partes, la buena fe, el respeto de derechos esenciales de la persona humana. Y también se verían a salvo de las normas que determinan la posibilidad de recibir sanciones en caso de que se produjesen esas violaciones. Se transformarían en jugadores para los que todo vale.

c) Finalmente, las tropas enviadas por Estados —individualmente o formando alianzas—, o por organizaciones regionales con autorización del Consejo de Seguridad para utilizar la fuerza en un conflicto, pero actuando bajo el mando de sus respectivos comandos, y no de la ONU. En este caso parece evidente que la responsabilidad primordial en cuanto al cumplimiento del DIH corresponde a los Estados, en consonancia con las obligaciones internacionales que hayan asumido, pero cabría una cierta obligación o responsabilidad de la ONU respecto de estimular el respeto de principios elementales de humanidad.

III. REFERENCIAS A LA ONU EN EL DIH

El DIH convencional tiene sólo dos referencias a la ONU, ambas en el Protocolo I. El art. 37 al describir la perfidia, incluye en ésta el hecho de “simular que se posee un estatuto de protección mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no son parte en el conflicto”. Seguidamente, el art. 38 indica que queda prohibido hacer uso del emblema distintivo de las Naciones Unidas, salvo en los casos en que la organización lo autorice. Se puede apreciar que se menciona a la ONU en el mismo artículo que los Estados neutrales o que no participan en el conflicto. Tomemos nota que esta redacción es de 1977, año en el que todavía las operaciones de mantenimiento de la paz eran relativamente escasas y sus mandatos eran semejantes entre sí.

IV. ¿PUEDE SER LA ONU PARTE EN EL DIH CONVENCIONAL?

No puede negarse que la actuación de las operaciones de la ONU se realiza con frecuencia dentro del ámbito material del DIH, o sea en el marco de un conflicto armado interno o internacional. Mientras se observa la condición del cese del fuego entre los contendientes para el despliegue de las operaciones los problemas son menores, pero cuando las operaciones se desarrollan en medio de los enfrentamientos o las fuerzas de la ONU participan de los mismos, el interrogante planteado se agudiza.

Es más difícil determinar lo relativo al ámbito de aplicación personal del DIH convencional. Nos parece que, no obstante ser la ONU un sujeto de derecho internacional, los instrumentos convencionales del DIH no le son directamente aplicables porque:

a) Desde un punto de vista formal, la ONU no es ni puede ser parte de los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales, puesto que en sus cláusulas no está previsto que las organizaciones internacionales pueden llegar a ser partes.

b) Aún si se produjese una enmienda de los Convenios y Protocolos y se admitiese la participación de organizaciones internacionales, la ONU no tiene los poderes judiciales y administrativos necesarios para cumplir muchas de las obligaciones impuestas en esos instrumentos, por ejemplo, carece de jurisdicción penal.

c) A nivel práctico la ONU puede recurrir a la fuerza, pero a nivel político no es ni puede ser parte en un conflicto, puesto que actúa en nombre de la comunidad internacional y su propia legitimidad dimana de este hecho.

Estos tres argumentos pueden ser discutidos y de hecho lo han sido. Lo cierto es que la reflexión interna de la organización ha sido negativa en cuanto a la posibilidad de adherirse a los cuatro Convenios y los dos Protocolos. No existía una voluntad política al respecto, y no sólo por cuestiones internas, sino también porque llevar este asunto a consideración de la AG podría haber significado iniciar una vasta discusión sobre algunos contenidos de los Convenios y Protocolos.

En cambio, la ONU ha afirmado con frecuencia —según veremos enseguida— que actuaría de conformidad con el espíritu y los principios de los Convenios y Protocolos, en función de cada caso y mientras el contenido y espíritu de esos principios estuviesen definidos con suficiente grado de aceptación y especificidad. No es difícil entrever detrás de esta afirmación la voluntad de sujetarse a las normas consuetudinarias del DIH.

Un principio de razonabilidad lleva a interpretar que la ONU está vinculada por aquellas normas humanitarias de carácter consuetudinario que tenga la capacidad de observar, ya que forman parte del derecho internacional general y en consecuencia obligan a cualquier sujeto de derecho internacional que se

introduzca en su ámbito material de aplicación. Esta interpretación se ve reforzada por el art. 1.2, Protocolo I⁵. Creo no equivocarme al afirmar que la así denominada cláusula Martens, tiene carácter consuetudinario y deben observarla los individuos que participan en el conflicto, los que tienen mando sobre esos individuos y las personas públicas nacionales o internacionales a cuyas fuerzas pertenecen, sean ellas regulares o irregulares.

V. PRÁCTICA LEGISLATIVA DE LA ONU CON RELACIÓN AL DIH

Como respuesta a la legítima solicitud del CICR de que las tropas puestas a disposición de la ONU se atengan a los Convenios de Ginebra y a las otras normas del DIH, la Organización fue desarrollando una serie de instrumentos que examinaremos a continuación.

a) Reglamentos de la Fuerza. Documentos emanados de la SG que describen y determinan una serie de normas administrativas a las cuales se tiene que atener una operación de mantenimiento de la paz. En los años cincuenta y sesenta la fórmula incluida en esos reglamentos era la siguiente: “La Fuerza observará los principios y el espíritu de los Convenios generales aplicables a la conducta del personal militar”. Como se puede apreciar, se trata de una referencia genérica que puede valer tanto para el DIH como para otras normas del ámbito castrense.

b) Modelo de acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados miembros que aportan personal y equipo a operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz⁶. Como las operaciones de la ONU se conforman con fuerzas armadas aportadas por los Estados miembros —mayoritariamente partes de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos— se puede inferir que sus componentes recibieron instrucción para observar las normas del DIH, como parte del compromiso que los Estados contrajeron al ratificarlos. Así las cosas, el militar que compone una operación de la ONU debería llegar a ésta habiendo recibido entrenamiento de su país de origen, tanto en las destrezas de la guerra como en el respeto a las normas humanitarias que la regulan. La obligación primaria e indelegable de la instrucción en el DIH le cabe a los Estados que aportan los contingentes, y es por ello que en el modelo de acuerdo entre la ONU y el Estado miembro, que aporta personal y equipo a una operación, se establecen las obligaciones de las tropas y del respectivo gobierno mediante la siguiente cláusula:

⁵ “En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.

⁶ Res. AG 46/185, 23 de mayo de 1991.

“La operación de las Naciones Unidas... observará y respetará los principios y el espíritu de los Convenios y convenciones internacionales generales aplicables a la conducta del personal militar. Los instrumentos internacionales de referencia comprenden los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977 y la Convención de la Unesco para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado del 14 de mayo de 1954. El Estado participante se asegurará, por consiguiente, de que los miembros de su contingente nacional al servicio de la operación estén plenamente informados de los principios y el espíritu de esos instrumentos (n. 28)”.

Como se puede observar, los Estados aportantes asumen una obligación convencional directa con la ONU, e indirecta con el Estado en cuyo territorio va a actuar la operación. Esto se ve reforzado porque en ese mismo modelo de acuerdo se prevé que la ONU obtendrá del Estado la seguridad de que ejercerá su jurisdicción por delitos o infracciones cometidos por miembros de sus contingentes (n. 25); a su vez la ONU se compromete a informar al Estado del que sea nacional el acusado ⁷.

c) Modelo de Estatuto de las Fuerzas ⁸. Este instrumento —que no ha tenido una aplicación tan extensa como el Modelo de Acuerdo al que aludimos en el epígrafe anterior— se negocia y aprueba entre la ONU y el Estado en cuyo territorio se despliega la operación, o con quien ejercite la autoridad en ese territorio. Dada la urgencia de bastantes operaciones, suele suceder que se comienza a negociar cuando la operación ya ha sido desplegada. En varias ocasiones el CS en sus resoluciones ha hecho llamamientos para que se alcance la firma de este Estatuto ⁹.

En 1992, a solicitud del CICR, la ONU acordó incluir una disposición relativa al DIH, por la cual se compromete a que las actividades de la Fuerza en cuestión tendrán lugar respetando plenamente los principios y el espíritu de los Convenios internacionales generales aplicables a la conducta del personal militar; a su vez el Estado en cuyo territorio se despliega la operación, asume la obligación correlativa de tratar a las fuerzas de la ONU respetando plenamente los principios y el espíritu de los instrumentos internacionales generales aplicables al trato debido al personal militar. De allí en más, esta cláusula se ha in-

⁷ Esta obligación ha sido recordada en varias oportunidades. Por ejemplo, el número 40 de la res. 48/42 de la Asamblea General, del 14 de marzo de 1994, pide que los contingentes de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas estén plenamente familiarizados con los principios y normas pertinentes del derecho internacional, en particular con el derecho humanitario internacional y los principios y propósitos de la Carta.

⁸ Res. 45/594 de la Asamblea General, del 9 de octubre de 1990.

⁹ Por ejemplo, res. 846/1993 constitutiva de la UNOMUR; res. 1246/1999 que establece la UNAMET, etc.

troducido en diversos acuerdos ¹⁰. Incluso en algunos Estatutos —por ejemplo, los de MINURSO y MINURCA ambos de 1998— se dispuso que la ONU se asegurará que los miembros de la misión se conduzcan de manera de respetar no solamente los principios y el espíritu, sino también los principios y las reglas de las convenciones internacionales relativas a la conducta del personal militar.

Posteriormente, el Boletín del Secretario General relativo a la Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas ¹¹, determinó que en estos estatutos la ONU se comprometiera a velar por que la Fuerza realice sus operaciones con plena información y respeto de los principios y normas de “los Convenios generales” (*sic*) aplicables al comportamiento del personal militar. Por cierto, la expresión utilizada para referirse al DIH convencional no parece la más feliz, pues su indeterminación da lugar a múltiples interpretaciones, y, aparentemente, no hubiera complicado demasiado referirse directamente a los cuatro Convenios de Ginebra, al Protocolo I, y quizá a otros Convenios que limitan armas o métodos de combate y que tienen un amplio nivel de aceptación entre los Estados.

d) La Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado ¹². Preocupada por el número cada vez mayor de ataques contra el personal de la ONU o asociado a ella que causaban muertos y heridos, la AG aprobó en 1995 el texto de una Convención para protegerlos. Desde enero de 1999 está en vigor y ya se han recibido 29 ratificaciones.

Según su art. 1c) esta Convención se aplica cuando la operación esté destinada a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, o cuando el CS o la AG declare que existe un riesgo excepcional para la seguridad del personal que participa. Pero en cualquiera de los dos casos, no puede ser una operación del capítulo VII. Así lo define claramente en el art. 2.2:

“La presente Convención no se aplicará a las operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en las que cualquier miembro del personal participe como combatiente contra fuerzas armadas organizadas, a las que se aplica el derecho relativo a los conflictos armados internacionales”.

No deja de llamar la atención la última línea del artículo transcrito, puesto que establece qué derecho se aplicará a una situación que está más allá de su ámbito material.

Respecto de las operaciones que son objeto de su protección, el art. 8 de la Convención define que el personal de las mismas en caso de ser detenido o capturado, será tratado de conformidad con las normas de derechos humanos

¹⁰ Por ejemplo en el realizado entre la ONU y el gobierno de Haití, celebrado el 9 de octubre de 1993, en el establecido entre la ONU y la República de Ruanda del 5 de noviembre de 1993, etc.

¹¹ Conf. *infra e*).

¹² Res. 49/59 de la Asamblea General, del 17 de febrero de 1995.

universalmente reconocidas y con los principios y el espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949. El mismo artículo se guarda muy bien de referirse al personal detenido o capturado como prisionero de guerra; en cambio, se remite primero a las normas de derechos humanos y después a los principios y al espíritu de los Convenios de Ginebra de 1949, o sea a las disposiciones que ya son normas consuetudinarias. Esta interpretación se ve reforzada porque no se mencionan los Protocolos, cuyo carácter consuetudinario —especialmente el Protocolo II— es aún discutido por algunos.

A su vez, el art. 20 expresa que nada de lo dispuesto en la Convención afectará a la aplicabilidad del derecho internacional humanitario en relación con la protección de las operaciones de la ONU, ni a la responsabilidad de ese personal de respetar ese derecho y esas normas. De esta manera está admitiendo que, ya sea por vía convencional o por vía consuetudinaria, hay reglas del DIH utilizables en el curso de una operación de mantenimiento de la paz.

Queda entonces aceptada no sólo una subjetividad pasiva del personal de las operaciones de paz de la ONU (personas protegidas pero que no participan en las hostilidades) sino también una obligación activa de observancia. Sin embargo es de lamentar que no se defina claramente quién debe hacer observar el DIH y, eventualmente, aplicar su jurisdicción en casos de violación al mismo. Ante el silencio, cabe pensar que quien debe hacer cumplir el DIH y sancionar transgresiones, es el Estado que aportó el contingente.

e) Boletín del Secretario General: Observancia del DIH por las fuerzas de las Naciones Unidas ¹³. Según su Sección 1, este Boletín —o Circular— se aplica a las fuerzas de la ONU que realizan operaciones bajo su mando y control, cuando participan activamente como combatientes en situaciones de conflicto armado (no distingue si éste es internacional o interno). También se aplicará en acciones coercitivas o en operaciones de mantenimiento de la paz cuando está permitido el uso de la fuerza en legítima defensa. Por lo tanto no caen bajo su ámbito las operaciones autorizadas por el CS en el capítulo VII pero ejecutadas por Estados o coaliciones que no están bajo el mando de la ONU, en cuyo caso parecería que serían de aplicación directa las normas de DIH a las cuales esos Estados estén obligados.

El Boletín explica en la Sección 2 que no pretende constituir una lista exhaustiva de principios y normas del DIH, y que por lo tanto no menoscaba la aplicación de éste ni de la legislación nacional a la que está sujeto el personal militar durante la operación.

Ya hemos hecho referencia a la Sección 3 sobre el Estatuto de las Fuerzas ¹⁴, pero allí mismo también llama la atención la tajante afirmación de que

¹³ Documento ST/SGB/1999/13, 6 de agosto de 1999.

¹⁴ Conf. *supra* c).

aun en ausencia de un Estatuto, será aplicable la obligación de respetar los principios y normas del DIH. El secretario general estaría reforzando así el requisito de que los contingentes que aportan los Estados, estén debidamente informados de los contenidos del DIH, y reafirma la obligación de éstos de hacerlo aplicar y llevar ante los tribunales de su país de origen las violaciones que se cometan, lo que está explícitamente establecido en la Sección 4.

En esa Sección, se podría haber aludido a una jurisdicción penal universal, sobre todo porque en la fecha de promulgación del Boletín ya se estaba negociando el Estatuto de la Corte Penal Internacional. De todas maneras ahora—cuando dicho Estatuto ya ha entrado en vigor— nada obsta la aplicación de esa jurisdicción internacional, con el carácter complementario que los Estados ratificantes han querido darle.

La Sección 5 se refiere a la protección de la población y bienes civiles. Contiene normas relativas a la distinción entre civiles y combatientes y entre objetivos civiles y militares. Quedan prohibidos los ataques indiscriminados y las represalias. Estipula que las instalaciones y equipos militares de las operaciones de mantenimiento de la paz—exclusivamente, no las operaciones coercitivas—no se considerarán objetivos militares. Es de destacar que los diversos apartados de esta Sección están tomados casi literalmente de los arts. 48, 51 y 58, Protocolo Adicional I.

La Sección 6 repite la norma consuetudinaria de que el derecho a elegir medios y métodos de combate no es ilimitado, tampoco para las fuerzas de la ONU. Particularmente excluye el uso de gases asfixiantes, tóxicos, métodos de guerra biológicos, balas explosivas, minas antipersonal de fragmentos indetectables, armas incendiarias, etc. Se extraña la prohibición del uso de armas láser que causen ceguera. En cuanto a métodos, quedan interdictos los que causen sufrimientos innecesarios, daños graves y duraderos al medio ambiente, la orden de que no haya sobrevivientes, el ataque a monumentos históricos y al patrimonio cultural, la destrucción de bienes necesarios para la supervivencia, designar como objetivos militares las instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, la aplicación de represalias. Como se puede observar, también estas disposiciones están inspiradas o directamente tomadas del Protocolo I.

La obligación de tratar a los civiles y a las personas fuera de combate con humanidad y sin discriminación está prevista en la Sección 7, como así también la protección especial para mujeres y niños.

La Sección 8 se refiere al tratamiento a las personas detenidas. No usa el término prisionero de guerra, pero remite a las disposiciones del Tercer Convenio de Ginebra, que se aplicará *mutatis mutandi*. Entre otras cosas se ordena notificar sin demora a la Agencia Central de Búsqueda del CICR.

Una última y larga Sección se destina a recordar la obligatoriedad del respeto a los heridos, enfermos, personal médico y de socorro, estableciendo el tratamiento de los heridos con humanidad, sin distinciones de carácter desfavo-

rable. También hace referencia al respeto del emblema de la Cruz Roja y de la Medialuna Roja.

f) La res. 1296/2000 del CS ¹⁵. Esta resolución está en su mayor parte dedicada a diversas exhortaciones relativas a la observancia del DIH por las partes en un conflicto, pero tiene algunos contenidos de interés para nuestro tema específico. Concretamente afirma la intención del CS de asegurar, donde sea posible, que las misiones de mantenimiento de la paz tengan mandatos y recursos adecuados para proteger a los civiles que se encuentren bajo amenaza de sufrir un daño físico inminente, incluyendo el refuerzo de la capacidad de la ONU para planear y desplegar rápidamente personal de mantenimiento de la paz, policía civil, administradores y personal humanitario. Asimismo apunta que cuando sea apropiado, las misiones de mantenimiento de la paz deberían incluir un componente de difusión del DIH como así también las operaciones regionales de mantenimiento de la paz.

Se destaca la intención de otorgar capacidad a las fuerzas para proteger a civiles bajo amenaza de daño físico inminente, porque estaría dando una primera señal de respuesta a uno de los interrogantes que plantea la relación ONU-DIH: las operaciones de la ONU ¿pueden o deben intervenir contra violaciones al DIH cometidas por otras fuerzas? Alguna interpretación indica que en virtud del art. 1, común de los Convenios de Ginebra, las fuerzas de la ONU tienen el deber de actuar contra las violaciones al DIH. Ya hemos visto que en cuanto tal, la ONU no tendría una obligación convencional, pues no es parte del plexo ginebrino. Los contingentes de la operación, en cuanto integrantes de las fuerzas armadas de Estados Parte de los cuatro Convenios de Ginebra, sí podrían estar obligados; pero existen divergencias en la doctrina. Algunos estudios acerca de la génesis de este artículo hacen dudar de la intención del legislador de darle un alcance tan amplio. Otros opinan que se ha generado una evolución en la interpretación y aplicación del art. 1, que lo llevaría a transformarse en una norma de importancia fundamental y oponible *erga omnes* ¹⁶.

Podría suceder que el derecho y el deber de hacer respetar el DIH fuese parte expresa del mandato de la operación. En algunas oportunidades el CS ha determinado que una violación en gran escala de derechos humanos esenciales constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales; podría suceder

¹⁵ Res. CS 1296/2000, 19 de abril de 2000. En parte, esta resolución parece querer responder al llamado "Informe Brahimi" (res. A 55/305) que pedía que se supusiese "que el personal militar o policial de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas que sea testigo de actos de violencia contra civiles, está autorizado a intervenir con los medios a su disposición... Sin embargo, las operaciones que tengan un mandato amplio y expreso de protección de civiles, deben tener también los recursos específicos que necesitan para desempeñar ese mandato" (resumen ejecutivo, p. 3).

¹⁶ Conf., por ejemplo, BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence - CONDORELLI, Luigi, "Nueva interpretación del art. 1, común de los Convenios de Ginebra: protección de los intereses colectivos", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nro. 153, marzo 2000, ps. 43/60.

entonces que el CS constituyese una operación con un mandato específicamente humanitario, que incluyera el deber de asegurar que las partes se comporten de acuerdo con el DIH. De hecho ha habido operaciones cuyo mandato hacía referencia a vigilar el respeto al DIH, como fue el caso de la UNOMSIL (Sierra Leona) ¹⁷.

La cuestión se torna menos clara si la operación no tiene ese mandato y se encuentra con violaciones flagrantes al DIH. En esos casos ¿tiene el derecho y aun el deber de utilizar la fuerza para hacerlas cesar? Parecería que hay un derecho implícito a reaccionar, no sólo por el mandato de la operación sino también por los Convenios de Ginebra y por la costumbre. Pero no hay una base legal evidente para sostener que existe un deber. Además existen considerables dificultades prácticas, sobre todo en el caso de que la prevención de las violaciones al DIH vaya más allá de una simple petición o intercesión. Cuando los abusos son sistemáticos haría falta emprender operaciones de combate en gran escala, para las que quizá la fuerza no esté dimensionada. Y aun una simple intervención podría ser interpretada como un abandono de la imparcialidad de la operación.

Las expresiones de esta resolución parecerían estar marcando un primer paso en la acción de la ONU en favor de la aplicación del DIH: la protección de civiles que estén en peligro de sufrir un daño físico inminente. Puede ser la punta de lanza que permita luego ampliar el derecho y aun el deber de observar y hacer observar el DIH.

VI. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA RES. 1422/2002 DEL CS

No sería adecuado terminar este trabajo sin una breve referencia a la Corte Penal Internacional (CPI) y a una determinación que respecto de ella y de las Operaciones de Paz de la ONU ha tomado el CS. No está de más tener a la vista que el 1º de julio de 2002, con 76 ratificaciones y 139 firmas, entró en vigor el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que había sido aprobado el 17 de julio de 1998. El 11 de abril de 2002 se había reunido el número mínimo de ratificaciones necesarias para su entrada en vigor.

Recordemos que, según su Estatuto, la CPI tiene competencia respecto de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión (art. 5). Los arts. 6 a 8 definen y tipifican los tres primeros tipos de crímenes, que necesitan ser complementados por los llamados elementos de los crímenes, aún en elaboración, los que deberán ser aprobados por una mayoría de dos tercios de la Asamblea de los Estados Parte. El crimen de agresión debe esperar otra definición (arts. 121 y 123, Estatuto) para que la CPI encuentre las condiciones necesarias para el ejercicio de su competencia.

¹⁷ Res. CS 1181/1998.

No es nuestra intención entrar en la descripción o consideración del art. 8 que enumera, a los efectos del Estatuto, qué se entiende por crímenes de guerra. Solamente diremos que con la entrada en vigor del Tratado de Roma y la posterior elección de su primera composición, se estaba aproximando el momento de ver hecha realidad la existencia de un régimen internacional estable de represión para las violaciones más graves al DIH.

Las presiones de varios Estados —encabezados por los Estados Unidos de América— llevaron, durante la negociación del Estatuto, a realizar bastantes concesiones por parte de quienes querían una jurisdicción penal internacional más estricta, directa y efectiva. Aunque debido a esas cesiones Estados Unidos firmó el Acta Final de la Conferencia de Roma, luego se fue haciendo más evidente su intención de no ratificar el Tratado constitutivo de la CPI y más tarde —el 6 de mayo de 2002— comunicó su intención de no ser parte y “revocó” la firma.

No conforme con eso, Estados Unidos amenazó con retirar su cooperación en las Operaciones de Paz de las Naciones Unidas, temiendo que efectivos estadounidenses que participasen en esas operaciones y fuesen acusados de algunos de los crímenes de competencia de la CPI, fueran remitidos a ella por los Estados Parte del Estatuto en cuyo territorio se estuviesen desarrollando esas operaciones y se hubiesen cometido esos crímenes.

Frente a ello, el CS emitió la res. 1422/2002 echando mano de la posibilidad que otorga el art. 16, Estatuto de Roma: pedir a la CPI que no inicie ni prosiga, durante un período de 12 meses, investigaciones o enjuiciamientos respecto de acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañen la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes. Además expresó la intención de renovar esta petición en las mismas condiciones el 1º de julio de cada año, durante el tiempo que sea necesario.

Se trata, por cierto, de un balde de agua fría sobre las expectativas que había generado la CPI de constituir un medio eficaz de represión a las graves violaciones al DIH. Y la desilusión no es tanto por los casos que puedan dejar de ser llevados a esa jurisdicción, sino porque se trata de la primera acción de la ONU frente a la naciente Corte, lo que indica las serias limitaciones —sobre todo políticas pero también jurídicas— que deberá enfrentar para ejercer sus funciones.

VII. CONCLUSIONES

a) La evolución cronológica permite apreciar cómo es cada vez mayor el compromiso de la ONU con el DIH y es de esperar que este compromiso aumente.

b) Las obligaciones convencionales respecto del DIH —instrucción, difusión, aplicación— corresponden primeramente a los Estados que aportan contingentes a una operación de la ONU, los que deben responder de esas obligaciones ante:

- los otros Estados Parte de los Convenios y los protocolos;
- la ONU, en función del Acuerdo entre ésta y los Estados que aportan personal y equipo;
- el Estado donde se despliega la operación, en razón del Estatuto de la Fuerza y de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y Asociado (en caso de ser parte).

c) También el Estado donde se desarrolla la operación de mantenimiento de la paz tiene responsabilidades ante la ONU y los Estados que aportan contingentes, por las obligaciones asumidas en el Estatuto de la Fuerza, en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas (en caso de ser parte) y ante los otros Estados Parte de los Convenios y Protocolos.

d) La ONU también es responsable. Le incumbe verificar la correcta capacitación y aplicación del DIH de los contingentes que están bajo su mando, pero no en función de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, sino basada en las obligaciones que al respecto establece el DIH consuetudinario y las que ha asumido en el Boletín del Secretario General sobre la observancia del DIH por las fuerzas de la ONU y en la Convención sobre Seguridad del Personal.

e) Quedan muchos interrogantes sin resolver relativos al DIH convencional. Por ejemplo, si una operación del capítulo VII interviene en un Estado ¿se podrán aplicar *de iure* las normas de la Cuarta Convención de Ginebra, relativas a la internación de la población civil? ¿jugará algún papel, en este caso, el hecho de que el Estado haya dado su consentimiento al despliegue de la operación? ¿deberá ser distinto el tratamiento que se dé a los contingentes, en caso de que unos pertenezcan a Estados Parte de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos —o alguno de ellos— y otros no? ¿podrán existir operaciones de policía o seguridad internacional que no queden cubiertas por el DIH?

f) A la vista de los resultados de estos últimos diez años, los avances parecen importantes. Se han logrado muchas definiciones y el impulso es permanente a juzgar por la actividad de los diversos órganos de la ONU. Es de esperar que no se detenga y que la función de mantener la paz y seguridad internacionales de la Organización universal, se vea cada vez más enriquecida con contenidos humanitarios. Sin embargo, la res. 1422/2002 del CS no puede menos que implantar un sello de preocupación en este panorama hasta ahora alentador, pues evidencia la debilidad política de la Organización que, acuciada por las necesidades materiales y humanas de las Operaciones de Paz, tiene que conceder una especie de inmunidad internacional a los Estados que aporten contingentes y no sean partes del Estatuto de Roma, primera jurisdicción universal y permanente para reprimir las graves infracciones al DIH.