

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende realizar un estudio de la cuestión relativa a la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las operaciones de paz desarrolladas por la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Como punto de partida del análisis que aquí se realiza, se entiende por derecho internacional humanitario a aquella rama del ordenamiento jurídico internacional que regula los aspectos humanitarios del *ius in bello*. Como es sabido, el conocido como derecho de la guerra dio paso, tras la proscripción de la misma y en general del uso de la fuerza, a la utilización de una terminología más del agrado de las Naciones Unidas, y el concepto de derecho de los conflictos armados se impuso. Sin embargo, tras la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949, el concepto de derecho internacional humanitario ha ido ganando terreno y ha terminado por engullir a todos los anteriores, aunque en realidad se puedan hacer matizaciones al respecto. En efecto, el derecho internacional humanitario comprende, de una parte, las reglas que rigen la conducción de las hostilidades (medios y métodos de combate) y, de otro lado, las reglas relativas al tratamiento o protección de las víctimas (prisioneros, heridos, enfermos, náufragos, civiles en territorio ocupado, etc.). Tradicionalmente, se ha denominado al primer conjunto de reglas el «Derecho de la Haya», fruto principalmente de los Convenios adoptados en las Conferencias de Paz de 1899 y 1907, y al segundo el «Derecho de Ginebra», que abarca funda-

mentalmente a los Convenios de Ginebra de 1949.¹ Los Protocolos Adicionales de Ginebra de 1977 han venido a mezclar ambos tipos de reglas, con lo que esta división no puede mantenerse en sentido estricto, más aún tras la defensa en la unidad de este ordenamiento realizada por el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en el asunto *Armas nucleares*.² Sin embargo, su valor didáctico es defendido por grandes expertos en la materia.³

Manteniendo pues el concepto de derecho internacional humanitario, no obstante, hay que incluir los aspectos no humanitarios del derecho de los conflictos armados, en el sentido del clásico derecho de la guerra, lo que remite a regímenes particulares como los relativos a los derechos y obligaciones de los beligerantes en cuanto tales (la ocupación y el derecho de presas) y los derechos y obligaciones entre beligerantes y terceros (derecho de la neutralidad).⁴ Excluimos de nuestro estudio el análisis de la aplicabilidad a las tropas de la ONU del derecho internacional de los derechos humanos. La estrecha vinculación entre ambos conjuntos normativos, derecho internacional humanitario y derechos humanos, fue marcada hace ya mucho tiempo por un especialista en este ámbito como Jean Pictet.⁵ No obstante, un análisis adecuado de la aplicabilidad de los derechos humanos a la ONU exigiría de un esfuerzo similar al desplegado para el estudio de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las Naciones Unidas, lo que conduciría a doblar las dimensiones de un trabajo como éste.⁶

¹ Véase NAHLIK, S. E., «Droit dit “de Genève” et droit dit “de la Haye”: Unicité ou dualité?», 24 *A.F.D.I.*, 1978, p. 1; BUGNION, F., «Law of Geneva and Law of the Hague», *R.I.C.R.*, 2001, p. 901.

² ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports* 1996, p. 226, párrafo 75.

³ Véase DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, 3.^a ed., Bruselas, Bruylant, 2002, p. 70.

⁴ Véase KOLB, R., *Ius in bello: le droit international des conflits armés*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2003, p. 9.

⁵ PICTET, J., *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, Leiden, Sijthoff, 1973, pp. 11-14.

⁶ Sin ánimo de exhaustividad, puede consultarse sobre este tema: SASSÒLI, M., «Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme: une comparaison», 43 *A.S.D.I.*, 1987, p. 24; MANGAS MARTÍN, A., «Dere-

Se ha dicho que la historia del derecho internacional humanitario es la historia de una perpetua inadaptación.⁷ Aunque esta inadaptación venía referida a la necesidad de acomodar las técnicas jurídicas a las técnicas de combate, con la consecuencia necesaria de que siempre ha existido un *décalage* entre ambas, nuestra investigación tiene su origen también en una inadaptación, en este caso entendida como la necesidad y la problemática de incorporar al régimen jurídico que regula los conflictos armados a un actor nada despreciable en el marco de este ámbito de las relaciones conflictuales como es la ONU. En efecto, a lo largo de las últimas décadas se ha experimentado un aumento notable de los conflictos armados internos, muy por encima de los conflictos armados internacionales, aunque éstos no han sido menos importantes por ser menos numerosos. Si bien el centro de atención ha girado en torno a los conflictos internos, o quizá por esa misma razón, el papel que ha jugado la ONU en los esfuerzos desarrollados de cara a contener el conflicto o procurar su terminación ha sido crucial. Como es sabido, esos esfuerzos se han materializado en la creación de operaciones de mantenimiento de la paz (OMP). En efecto, ante la ausencia de un ejército propio de la ONU, que hubiera sido posible de haber puesto en marcha el mecanismo previsto en los artículos 43 y siguientes de la Carta, la práctica de la organización ha dado pie a la creación de las OMPs, que no son sino unidades militares nacionales puestas a disposición de la organización

chos humanos y derecho humanitario bélico en el marco de los conflictos armados internos», *C.D.I.V.G.*, 1989, p. 47; KOLB, R., «Aspects historiques de la relation entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme», 37 *C.Y.I.L.*, 1999, p. 57; MEGRET, F. y HOFFMANN, F., «The United Nations as Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Human Rights Responsibilities», 25 *H.R.Q.*, 2003, p. 314; LAGRANGE, E., «La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d'une administration directe d'un territoire», 45 *A.F.D.I.*, 1999, p. 335; STAHN, C., «The United Nations Transitional Administrations in Kosovo and East Timor», 5 *M.P.Y.U.N.L.*, 2001, p. 105; MORROW, J. y WHITE, R., «The United Nations in Transitional East Timor: International Standards and the Reality of Governance», 22 *A.Y.I.L.*, 2002, p. 1; WATKIN, K., «Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict», 98 *A.J.I.L.*, 2004, p. 1.

⁷ Véase FURET, M.-F., MARTINEZ, J.-C. y DORANDEU, H., *La guerre et le droit*, París, Pedone, 1979, p. 105.

para actuar bajo mando y control de la ONU en el escenario de un conflicto, eso sí, siempre y cuando exista consentimiento de las partes afectadas y no se haga uso de la fuerza más que en legítima defensa. Dichas fuerzas militares han servido tradicionalmente para interponerse entre las partes en un conflicto, para garantizar una tregua o mantener zonas seguras, pero sus tareas se han visto ampliadas de modo que en la actualidad realizan labores mucho más complejas, como se verá.

Pues bien, la cuestión que se viene planteando desde hace ya tiempo es si resulta posible aplicar el derecho internacional humanitario a estas tropas de Naciones Unidas. Aunque hay diversas opiniones al respecto, parece evidente que el derecho internacional humanitario resultaría aplicable a la ONU en el caso de que ésta llevara a cabo operaciones militares coercitivas bajo su mando y control, es decir, si la ONU actuara en el marco de los conflictos armados internacionales como actúan los Estados, esto es, con la voluntad expresa de hacer uso de la fuerza, incluso si no fuera otro el objetivo que el de restablecer la legalidad internacional. Por el contrario, la ONU y los Estados miembros de la organización se han mostrado siempre renuentes a aceptar la idea de que el derecho internacional humanitario resulte aplicable a las tropas de mantenimiento de la paz. Más allá de los problemas de carácter jurídico-técnico existentes, que no deben ser despreciados, las reticencias tienen su origen en consideraciones que como se podrá observar destilan un posicionamiento más bien político sobre la materia. Se prefiere que la ONU sea siempre considerada como un tercero imparcial, cuya función principal no rebasa la de un mero observador internacional que se encarga de intentar poner fin al conflicto con todas las garantías de neutralidad para todas las partes en el mismo.

Sin embargo, en este trabajo nos hemos planteado como meta desbrozar el camino hacia la aplicación del derecho internacional humanitario a la ONU, en el entendimiento de que tal actitud será positiva, no sólo para la protección de las víctimas que se puedan ver involucradas en un conflicto en el que tomen parte las Naciones Unidas, sino también para los propios contingentes de la

ONU. En efecto, aunque empieza a afirmarse el principio de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las operaciones de paz de la ONU, no siempre ha sido así y, además, los verdaderos problemas se plantean cuando se intenta descender al terreno de la aplicación de normas concretas, ya que es aquí donde se pone de manifiesto la dificultad de realizar dicha operación.

El punto de partida para intentar clarificar la problemática a la que nos enfrentamos debe ser el análisis de los diversos tipos de operaciones militares que pueden ser desplegadas por la ONU. Los elementos distintivos de estas operaciones que tienen relevancia para nuestro objeto de estudio, básicamente el uso de la fuerza, determinan que no pueda darse el mismo tratamiento jurídico al conjunto de operaciones desarrolladas bajo el amplio paraguas de las Naciones Unidas. Como se verá, no puede equipararse una operación de paz con una operación coercitiva, aunque siempre existen operaciones a mitad de camino entre una y otra que plantean más problemas de delimitación. No obstante, el tratamiento que desde la propia ONU se ha dado a la cuestión de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario no ha sido monolítico, sino que ha experimentado una evolución. En este estudio haremos un repaso de esta evolución para comprobar hasta qué punto se ha producido una modificación de la posición de fondo sostenida inicialmente por la organización. En esta evolución ha influido poderosamente la opinión de la doctrina y, sobre todo, la presión ejercida por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

Más allá de las posiciones de partida y la evolución experimentada se plantean desde el punto de vista jurídico-técnico una serie de problemas relativos a la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las operaciones de Naciones Unidas. Una de las cuestiones iniciales consiste en la determinación de la capacidad de la ONU para ser sujeto de las normas humanitarias. ¿Es posible considerar que las Naciones Unidas disponen de subjetividad jurídica internacional como para ser titulares de las obligaciones previstas en estas normas? Como se sabe, la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no es plena como en el caso de los

Estados, de modo que la cuestión relativa a la aptitud y los medios de la ONU para ser sujeto titular de las obligaciones humanitarias se convierte en una cuestión de partida que hay que resolver. Parece necesario pues indagar en el análisis de los distintos textos internacionales, incluida la Carta de San Francisco, así como la jurisprudencia internacional, en la medida en que pueden arrojar luz sobre este problema.

Por otro lado, más allá de la capacidad subjetiva de la ONU, se plantea otro problema relativo a la aplicabilidad objetiva o material del derecho internacional humanitario. Como es sabido, el derecho internacional humanitario constituye un conjunto normativo inicialmente destinado a regular el comportamiento de los Estados involucrados en un conflicto armado. Pues bien, la cuestión que se suscita inmediatamente consiste en determinar cuál es el supuesto de hecho que provoca la aplicación de este sector del ordenamiento jurídico. Una vez realizada esta operación, a continuación habrá que clarificar si dicha aplicación, cuando se constatan los elementos objetivos requeridos, alcanza o no a los contingentes de la ONU desplegados como tropas de paz. Es decir, lo que se plantea es si la capacidad funcional y el principio de especialidad que caracterizan a todas las organizaciones internacionales, incluida la ONU, implica una distinta consideración jurídica de las operaciones de las Naciones Unidas o si, por el contrario, constatada la aplicabilidad objetiva de este sector del ordenamiento no cabe extraer otra consecuencia jurídica que el sometimiento de la misma a estas normas humanitarias.

Si resulta de aplicación el derecho internacional humanitario a la ONU, surgiría otra problemática a resolver, que vendría determinada por el régimen de responsabilidad por el incumplimiento de los derechos y obligaciones humanitarias. Es decir, aceptada la aplicación de las normas humanitarias a las operaciones de la ONU, lo que seguidamente se plantea es la determinación del régimen de atribución de las violaciones del derecho internacional humanitario. Desde un punto de vista general, y en línea de principio, esta cuestión está íntimamente vinculada con la relativa al mando y control de las fuerzas desplegadas sobre el terreno. Si las tropas de

la ONU se despliegan bajo mando y control de la organización, el resultado debería conducirnos a la atribución de responsabilidad a la organización por la violación de las normas humanitarias cometidas por sus agentes. No obstante, este criterio no resulta absolutamente definitivo, debido al mismo hecho de la fórmula por la cual la ONU se nutre de contingentes proporcionados por los Estados miembros. Lo que se plantea pues es si resulta posible articular una responsabilidad concurrente o solidaria de los Estados que aportan contingentes junto a la responsabilidad de la organización.

En esta misma línea, otro ámbito problemático que debe ser considerado es el relativo a la determinación de las reglas que pueden ser aplicables a la ONU. En efecto, el abismo que separa a las normas que regulan los conflictos armados internacionales respecto de las que regulan los conflictos armados no internacionales, en cuanto al nivel de protección de las víctimas sobre todo, convierte a ésta en una cuestión crucial. En este orden de cosas, constituye una prioridad desde el punto de vista jurídico elucidar si una intervención de la ONU en un conflicto armado interno conlleva inexorablemente la internacionalización del mismo o si, por el contrario, permanece como un conflicto interno o, incluso, si es posible operar un fraccionamiento del conflicto, en el que se aplicarían paralelamente ambos regímenes jurídicos.

Todos estos problemas a los que hacemos alusión ponen de manifiesto la continuada indeterminación jurídica que rodea la aplicación del derecho internacional humanitario a las operaciones de la ONU. Por esa razón, resulta de la máxima utilidad llevar a cabo un análisis prospectivo de qué fórmula para el futuro podría ser utilizada si se quiere someter de manera definitiva a los contingentes de la ONU a las reglas del derecho internacional humanitario. Las distintas opciones (adhesión a los instrumentos convencionales existentes, elaboración de un convenio específico, etc.) permiten resolver en mayor o menor medida los problemas relativos a la actual ausencia de seguridad jurídica en este ámbito. No obstante, las ventajas de tipo jurídico que algunas de ellas ofrecen no deben hacernos olvidar los inconvenientes de tipo político que

cada opción comporta, y que hacen más o menos viable la solución propuesta en cada caso.

Finalmente, se realizará un estudio de la Convención de 1994 para la seguridad del personal de las Naciones Unidas que establece un estatuto de protección de este personal cuando actúa en misiones de paz. Los recientes y graves acontecimientos sucedidos en la década anterior que han tenido como protagonistas a las tropas de Naciones Unidas desplegadas en el marco de operaciones de mantenimiento de la paz como las correspondientes a la Antigua Yugoslavia, Somalia y Ruanda, están en el origen de esta Convención. No obstante, esta Convención de 1994 plantea numerosos problemas, siendo el más importante a los efectos de nuestro estudio el relativo a la delimitación de los campos de aplicación de la propia Convención y del derecho internacional humanitario. El soldado que forma parte de un contingente de la ONU debe poder distinguir con nitidez cuándo actúa bajo la protección de la Convención y cuándo le es aplicable el régimen jurídico del derecho internacional humanitario, cuyo estatuto de combatiente protege por igual a dicho soldado y al que se encuentra enfrentado a él.

Este trabajo termina con la formulación de unas conclusiones generales con las que se pretende poner de manifiesto el estado de la cuestión relativa a la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las operaciones de paz de las Naciones Unidas, en donde se toma partido por una aplicación decidida de este sector del ordenamiento jurídico a la organización internacional.