REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

16

Julio - Diciembre 1992

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341.481
Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985)-. -
—San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

© 1991, IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

©Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH,
coordinado por Rafael Nieto Loaiza.

Diagramación y montaje electrónico de artes finales:
Prometeo S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenerse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US$25.00 y de US$20.00 para estudiantes. El precio del número suelto es de US$15.00. Suscriptores de Centroamérica y Panamá deben incluir US$3.00 por envío; Sur y Norteamérica US$4.00 y Europa, US$6.00.
Todos los pagos deben ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giro postal, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales. Se requiere el pago previo para el envío.
Dirigir todas las órdenes de suscripción al Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.
Interesados en canje, escribir a la Revista IIDH, Biblioteca del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A.P. 6906 (1000), San José, Costa Rica, Centroamérica.

ÍNDICE

DOCTRINA

ORIGEN, COMETIDO Y ACTIVIDADES DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR) 13
Edmond CORTHÉSY

REFLEXIONES ACERCA DE LA METODOLOGÍA DE ACCIÓN EN FAVOR DE LA PROMOCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 19
Christophe SWINARSKI

ESFUERZOS DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR) CON MIRAS A LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH) 25
María Teresa DUTLI

DESARROLLO DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU AMPLIA DIMENSIÓN 39
Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

MEDIDAS REGLAMENTARIAS Y ADMINISTRATIVAS NECESARIAS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 75
Carlos Horacio CERDÁ

LA OPERATIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS EMANADAS DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL EN CUANTO A SU APLICABILIDAD AL ORDEN INTERNO DE LOS ESTADOS 101
Jorge Reinaldo VANOSSI

MECANISMOS NACIONALES PARA LA APROBACIÓN DE MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN 119
Paul RIETJENS

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO 133
-Discrecionalidad y razonabilidad en la determinación y aplicación de las normas "operativas" contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y sobre derecho humanitario-
Domingo E. ACEVEDO

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES
JULIO - DICIEMBRE 1992 165

CASO NEIRA ALEGRÍA Y OTROS
RESOLUCION DE 3 DE JULIO DE 1992 173

CASO GANGARAM PANDAY
RESOLUCION DE 7 DE JULIO DE 1992 189

CASO ALOEBOETOE Y OTROS
RESOLUCION DE 7 DE JULIO DE 1992 191

CARTA DE RESPUESTA DE LA CORTE Y DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LA SOLICITUD DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA O.E.A. SOBRE LA PRESENTACIÓN DE OBSERVACIONES ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS 195

CASO CHIPOCO
RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992 201

CASO DE PENALES PERUANOS
RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992 207

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES 215
FEBRERO - DICIEMBRE 1992

(AG/RES. 1169 (XXII-0/92)
Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 219

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1991-II) 235
MATERIAL SELECCIONADO POR CARMEN ROSA RUEDA Y CARLOS VILLÁN
NOTA INTRODUCTORIA 238
PARTE I: *Práctica Convencional* 239
PARTE II: *Práctica Extraconvencional* 277

DOCUMENTOS

REGLAMENTO PROVISIONAL DEL COMITÉ DE NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 305

DISCURSOS

SEMINARIO REGIONAL SOBRE LAS MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 323
Rodolfo MÉNDEZ MATA

RATIFICACIÓN Y VOLUNTAD POLÍTICA DE APLICACIÓN 327
Elizabeth ODIO BENITO

MEDIDAS NACIONALES DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 335
Edmond CORTHÉSY

PRESENTACIÓN

En esta ocasión, la sección de doctrina de la Revista IIDH recoge las principales ponencias presentadas en el marco del seminario regional que realizaran el CICR y el IIDH en la ciudad de San José, Costa Rica, a mediados de 1991, sobre las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario.

El IIDH ha considerado de vital importancia el aporte emanado de dicho seminario sobre el tema y se complace en entregarlo a sus lectores en este nuevo número de la Revista del IIDH

DOCTRINA

MEDIDAS REGLAMENTARIAS Y ADMINISTRATIVAS NECESARIAS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Carlos Horacio Cerdá

Profesor de Derecho Internacional Humanitario de la Universidad del Salvador, Buenos Aires

Sumario:

I. Ámbito Civil

II. Ámbito Militar

1. Reglamentos sobre Leyes de Guerra

2. Reglamentos de conducción operativos

3. Reglamentos de Conducción Logística

III. Represiones de las Infracciones al DIH

IV. Enseñanza y difusión, asesores jurídicos

Abreviaturas

Permítasenos iniciar esta exposición congratulando al Instituto Interamericano de Derechos Humanos y al CICR por la importante iniciativa de celebrar este Seminario con la finalidad de proveer un foro de discusión que permita intercambiar ideas y experiencias sobre la adopción de medidas que impliquen la efectiva aplicación del DIH.

La validez sociológica o eficacia constituye una meta preciada de todo ordenamiento jurídico.

Para el Derecho Internacional Humanitario, alcanzar esa meta supone un fuerte desafío por las singulares características que ofrece el contenido de la mayor parte de sus normas en cuanto al ámbito temporal de aplicación.

La consideración precedente me autoriza a privilegiar el rol que asumen las medidas reglamentarias y administrativas de aplicación en el proceso de aceptación y consecuente observancia de sus normas por los miembros de toda comunidad socio-políticamente organizada.

El Comité Internacional de la Cruz Roja sostiene criterio similar en cuanto a la importancia de tales medidas y lo ha acreditado a través de las gestiones que viene realizando ante los Estados, en las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y ante las Sociedades Nacionales.

Cabe evocar en este aspecto la Resolución V aprobada durante las sesiones de la XXV Conferencia Internacional celebrada en Ginebra en 1986, en la cual se recuerda la fundamental importancia de las medidas nacionales de aplicación y el cometido que a este respecto, incumbe a los Gobiernos, a las Sociedades Nacionales y al CICR.

El Presidente del CICR por su parte, con fundamento en dicha Resolución, envió mensajes a los Presidentes o Jefes de Gobierno de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, solicitando información sobre las acciones adoptadas o previstas con referencia a la aplicación del DIH. También se dirigió a las Sociedades Nacionales de Cruz Roja, alentándolas a promover, ante los Gobiernos de los respectivos Estados, acciones tendientes a impulsar el dictado de las medidas pertinentes de aplicación.

Podrá parecer extraña o exagerada la importancia que se le reconoce en este ámbito del Derecho Internacional a la adopción de normas, aún del más reducido nivel en cuanto a su orden de prelación, en el proceso de reconocimiento efectivo de su vigencia, pero a quienes así opinan no resultaría ocioso recordarles aquella reflexión del Profesor Pictet en la que asimila la promoción de este derecho "al avance por la arista, estrecha como la hoja de un cuchillo que separa esos dos mundos: el principio de humanidad -o sea el imperativo que impulsa al hombre a actuar por el bien de sus semejantes- y el principio de necesidad, es decir, el deber de los poderes públicos de conservar el Estado, defender su integridad territorial y mantener el orden". Y agrega "debe buscar sin cesar dónde está la justa línea de separación, saber hasta dónde ir en sus reivindicaciones en beneficio del individuo"[1]. O bien hacerles presente que el DIH, como lo señala Swinarski, a diferencia de todas las demás ramas del Derecho Internacional que ambicionan resolver, sin hacer uso de la

1 Jean Pictet, "La Formación del Derecho Internacional Humanitario" en *Revista Internacional de la Cruz Roja No. 67*, p. 19-20.

fuerza, los conflictos potenciales, tiene como propósito someter al dominio de las leyes, una situación de violencia actual[2].

Entrando al examen de los temas que, desde nuestro punto de vista deben ser materia de regulación administrativa, consideramos conveniente dividirlo en dos partes: la primera dedicada al ámbito administrativo civil y la segunda al ámbito militar, es decir a las Fuerzas Armadas.

I. Ámbito Civil

En la Administración Pública civil en los niveles nacional, provincial y municipal, de acuerdo con las organizaciones políticas vigentes en cada uno de los Estados, deberían crearse elementos o ampliarse las estructuras y competencias orgánicas de las reparticiones preexistentes, participando necesariamente los Ministerios de Relaciones Exteriores, Defensa, Interior, Comunicaciones, Educación y Bienestar Social o áreas ministeriales equivalentes, con la finalidad de:

a. Prever el eventual funcionamiento de la Dirección u Oficina Nacional de Informaciones contemplada en los Artículos 122 de la C.G. III y 136 de la C.G. IV.

   La importancia y especialidad de las funciones de esta oficina, vinculadas a la recepción y transmisión de informes sobre prisioneros de guerra y demás personas protegidas que se hallen en Poder de cada Parte y mantener fluido contacto con la Agencia de Búsquedas del CICR, requiere que su estructura orgánica y el núcleo de su personal ejecutivo estén previstos desde la paz, pues durante el desarrollo de un conflicto armado no resulta tarea simple o fácil crear y hacer funcionar eficientemente un organismo, cuya tarea específica es desconocida por los agentes estatales que eventualmente deberían ser convocados para su ejecución.

   Nuestra propia experiencia fortalece esta apreciación. Debimos enfrentar serios inconvenientes en Argentina para estructurar en muy breve lapso esta dependencia, sin antecedentes ni apoyaturas técnicas y administrativas suficientes, durante el desarrollo de nuestro conflicto armado de Malvinas.

b. Practicar relevamientos sobre el emplazamiento de unidades sanitarias fijas existentes en todo el país o zonas que puedan integrar eventuales teatros de operaciones, a efectos de estar en condiciones -en el supuesto del estallido

2 Christophe Swinarski, "*Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*", San José, Costa Rica. Ed. IIDH, 1990, p. 21.

de hostilidades- de notificar tales ubicaciones al adversario y asegurar su debida protección contra ataques (Art. 12 inc. 3 P.A. I).

c. Adaptar los reglamentos administrativos que regulan el funcionamiento de los organismos de protección civil estatales y privados para la ejecución de las tareas que les son propias durante el desarrollo de hostilidades bélicas, de acuerdo con las disposiciones del art. 61 y siguientes del P.A. I. Es frecuente que dichos organismos que cumplen importante misión de colaboración con las autoridades públicas en los casos de catástrofes, no tienen disposiciones en sus Estatutos o Reglamentos que prevean específicamente el rol que desempeñarán en el supuesto de conflicto armado.

La incorporación expresa de tal responsabilidad habrá de motivar en dichos organismos, el estudio de las normas pertinentes del Derecho Internacional Humanitario y las relaciones y comunicaciones que deberán mantener en caso de estallido bélico.

d. Similar medida deberá adoptarse con las Sociedades Nacionales de Cruz Roja que no tengan previsto en sus Estatutos las tareas que han de estar en capacidad de cumplir en tiempo de guerra. Ha de incluirse también en este caso -nos referimos a las Sociedades Nacionales de Cruz Roja- la organización y el desarrollo de planes de enseñanza y difusión del DIH.

En este aspecto se ha tomado en consideración que muchas sociedades nacionales están organizadas y orientadas para tareas relacionadas con la salud pública (escuelas de enfermería, bancos de sangre, formación de técnicos de laboratorio y de socorristas, etc.) y el auxilio en caso de catástrofes o epidemias. Actividades todas de alto valor y sentido humanitario, pero que no agotan la idea de Cruz Roja que elaboró Henry Dunant, pues ésta incluye la formación de personal capacitado para colaborar con las Fuerzas Armadas durante las operaciones militares, en la atención de heridos, enfermos y poblaciones civiles, facilitando así la aplicación de los Convenios de Ginebra y las tareas de las Potencias Protectoras.

e. Realizar los estudios, evaluaciones y proposiciones que se estimen pertinentes para la creación de Localidades y Zonas bajo protección especial (zonas sanitarias, de seguridad, neutralizadas, localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas) previstas en la C.G. I art. 23, C.G. IV art. 15 y P.A. I arts. 59/60 respectivamente.

Si bien la constitución efectiva de estas zonas se formaliza por lo general durante el desarrollo de las operaciones bélicas a través de la gestión principal de autoridades militares, las proposiciones que en definitiva retenga el mando militar, han de ser el fruto de los acuerdos que celebre con las autoridades civiles con jurisdicción y competencia de gobierno en las franjas territoriales comprendidas.

Además algunas de ellas, como las zonas sanitarias y de seguridad, pueden crearse en tiempo de paz, de acuerdo con lo establecido en los art. 23 de la C.G. I y 14/15 de la C.G. IV.

La inclusión de estas actividades en los Reglamentos funcionales de las dependencias concernidas habrá de constituir, en nuestra percepción, otro importante aporte a la aplicación efectiva del DIH.

Pensamos que es razonable sostener que la falta de conocimiento por parte de las autoridades civiles de estas previsiones de protección o la ausencia de los estudios pertinentes, por no hallarse prevista en las dependencias gubernamentales correspondientes, la competencia específica para ejecutarlos, puede frustrar la celebración de tales acuerdos, cuya finalidad es asegurar o ampliar la protección de poblaciones o sectores civiles no involucrados en las acciones bélicas y de monumentos culturales o religiosos que constituyen, en todo caso, patrimonio común de los pueblos civilizados.

Dichos estudios deberán comprender además los posibles supuestos de pérdida de inmunidad de ciertos monumentos culturales, el emplazamiento de instalaciones militares en la cercanía de bienes protegidos, planes de evacuación de población civil, etc.

Durante el desarrollo de las hostilidades, los tiempos para reflexionar, asesorarse y decidir son siempre escasos y transcurren bajo las especiales circunstancias que para todo ser humano supone una administración o gestión de violencia, es decir presión psicológica y pasión.

Consecuentemente cuanto mayores aportes se puedan producir desde la paz para mitigar los rigores de las hostilidades bélicas, si estas lamentablemente estallan, mayores posibilidades se abren hacia su logro.

f. Incluir en las reglamentaciones que regulan el ejercicio de la actividad médica, las previsiones específicas que garanticen el ejercicio de dicha actividad, conforme con la deontología, cualquiera que fuesen las circunstancias o los destinatarios de la misma.

Las disposiciones que propiciamos deberán ser compatibles con las obligaciones que la legislación interna de los Estados impone a los médicos, sobre información que han de producir sobre cierto tipo de enfermedades.

g. Incorporar en los reglamentos de correos las franquicias postales y de porte para la correspondencia y encomiendas de y hacia prisioneros de guerra e internados civiles previstas en los arts. 74 y 124 de la C.G. III y 110 de la C.G. IV.

El reconocimiento de estas franquicias en los reglamentos postales permanentes es necesario, pues de lo contrario se crea el riesgo de no ser aplicadas por desconocimiento de su existencia. A ello se une las dificultades prácticas que pueden presentarse para lograr su dictado, ya iniciadas las hostilidades, por el orden de prioridad que se asigne a otras cuestiones que han de afrontarse en tales situaciones excepcionales.

h. Órgano de coordinación. Cabe por último señalar con respecto a las medidas enumeradas precedentemente que sería plausible la creación de un órgano de nivel interministerial que tuviera a su cargo la coordinación y supervisión de su ejecución. La experiencia de Bélgica que ha instrumentado

tal mecanismo constituye un excelente antecedente a tener en cuenta cuando exista una auténtica voluntad política de alcanzar la vigencia efectiva y no solamente formal de estas normas.

i. Difusión y enseñanza del Derecho Internacional Humanitario. La enseñanza de los principios y normas básicas del DIH debe estar prevista en los planes de estudios de los niveles secundarios, terciarios y universitarios. Sólo así, mediante el conocimiento de su contenido, el DIH alcanzará el nivel razonable de aceptación y acatamiento maduro por parte de los habitantes de cada Estado, quienes deben conocer cuáles son sus derechos y obligaciones en caso de conflicto armado, bajo las autoridades de su Estado o de un Estado enemigo ocupante.

Es pues aconsejable que las Reparticiones competentes impartan directrices sobre la inclusión de la materia DIH en los planes de estudio de los citados niveles educacionales.

II. Ámbito Militar

Los reglamentos constituyen la palanca insustituible para hacer efectivas, en el medio militar, las disposiciones legales de cualquier carácter.

Las leyes brindan el marco dentro del cual se desarrolla la actividad específica castrense, los reglamentos, en cambio, son la guía o la fuente que nutre toda decisión militar.

Los usos y costumbre militares han incorporado incluso la referencia al cumplimiento de los reglamentos militares, como la esencia del correcto comportamiento castrense.

Estas regulaciones cumplen además en este ámbito una importante función. Como bien lo señala el profesor Greenwood,[3] los reglamentos militares forman parte de la práctica del Estado que los publica y constituyen por ello un precedente calificado con respecto a la interpretación que formula sobre las normas que reglamenta.

De esta manera colaboran además en la reafirmación y desarrollo de su contenido, sobre todo de las reglas de carácter consuetudinario, como así lo reconoce el Informe y Comentario de las Naciones Unidas, sobre los juicios por crímenes de Guerra[4].

3 Christophe Greenwood, "The concept of War in Modern International Law", *36 International and Comparative Law Quaterly* (1987), p. 283.

4 15 *War Crimes Report* 22.

Por último los Reglamentos Militares dan respuesta, a través de la posición que adopta el Estado que los sanciona, sobre importantes cuestiones cuya interpretación no es unívoca en el ámbito internacional. Nos referimos a la emitida por los gobiernos como a la que sostienen los juristas especializados o instituciones científicas.

En consecuencia las interpretaciones contenidas en los Reglamentos Militares, no sólo constituyen las respuestas para las Fuerzas Armadas del Estado emisor, sino que también son indicadores de respuesta para terceros Estados. El Profesor Fleck, acertadamente pone énfasis en esta función de los Reglamentos, como una contribución a la consolidación de la buena fe y confiabilidad de la conducta de los Estados, ya que indica la posición o interpretación que asumen, con respecto a disposiciones o institutos que han de aplicarse durante el desarrollo de hostilidades bélicas[5].

Pasando a considerar el carácter y contenido de los Reglamentos en sí, digamos a título preliminar que este tema ha atraído la atención de numerosos especialistas. Durante las sesiones del Coloquio Internacional celebrado en Bad Homburg sobre Medidas Nacionales de Aplicación del DIH celebrado en Junio de 1988 bajo la eficiente dirección del respetado Profesor Michael Bothe se examinó el tipo y contenido de los Reglamentos Militares referidos a esta materia, a través de excelentes presentaciones, entre las que podemos mencionar las de los Profesores Fleck, Greenwood, Draper, Green, Ronziti y Dinstein[6].

Razones de tiempo nos impiden incursionar *in extenso* sobre el tema, por lo que nos limitaremos a señalar que, a nuestro criterio, las reglas fundamentales del DIH deben desarrollarse en Reglamentos específicos sobre Leyes de Guerra y en los Reglamentos de Conducción operativos y logísticos.

Deseo poner énfasis en proponer a los Reglamentos de conducción como instrumentos idóneos para receptar las reglas pertinentes del DIH, pues comparto la opinión del Profesor Shaerer[7] en cuanto sostiene que

5 Dieter Fleck, "Proceedings of an International Colloquiumm on National Implementation of International Humanitarian Law" held at Bad Homburg, June 17/19, 1988 -Edited by Michael Bothe (Martinus Nijhoff Publishers), p. 199.

6 Michael Bothe "Proceedings of an International Colloquiumm on National Implementation of International Humanitarian Law" held at Bad Homburg, June 17/19, 1988 -Edited by (Martinus Nijhoff Publishers), p. 199 pp. 185-216.

7 L.A. Shearer, "Quaire études de droit international humanitaire". Ed. Institut Henry Dunant, Genève 1985, p. 34.

tal incorporación, al convertir normas legales en reglas operacionales, aumenta las posibilidades de su efectiva aplicación.

Y cabe aquí también poner de resalto la importancia de reglamentar las normas del Derecho de La Haya, menos examinado y difundido que el Derecho de Ginebra, pues es en este ámbito en el que es más necesario que los Estados tomen posición en cuestiones esenciales, sobre las que no se registran interpretaciones unívocas. Además estas normas redactadas por lo general -como bien lo señala el Prof. Bothe- por juristas y diplomáticos, deben ser trasladadas a los Reglamentos en términos fácilmente comprensibles para los militares, pues son ellos los que han de aplicarlas durante la ejecución de operaciones militares.

1. Reglamentos sobre Leyes de Guerra

Con respecto a los Reglamentos sobre Leyes de Guerra, deben reunir las principales disposiciones integrantes del Derecho de La Haya y del Derecho de Ginebra, tanto los contenidos en el Derecho convencional como aquellos provenientes de la costumbre internacional.

Opiniones especializadas y referencias jurisprudenciales provenientes de tribunales civiles y militares, contribuirán a la mejor comprensión de las principales reglas.

Estos Reglamentos específicos constituyen una herramienta indispensable para la difusión del DIH, sea a través de la instrucción del personal militar de todas las jerarquías, como para la autopreparación de oficiales con responsabilidad de Comando, o sea con autoridad para impartir órdenes de operaciones.

2. Reglamentos de conducción operativos

Estos Reglamentos, con la mayor o menor extensión en el tratamiento de las normas legales relacionado con el nivel táctico a los que son aplicables, deberán abastecer al conductor militar con las respuestas adecuadas a dos importantes interrogantes: *quiénes y cómo.* Es decir *quiénes* pueden participar de las hostilidades o sea quiénes son los participantes identificables legalmente como combatientes y quiénes han de ser protegidos de las hostilidades. Y *cómo* se han de conducir las operaciones bélicas, es decir de cuáles métodos y medios puede valerse una Nación para combatir al enemigo.

En consecuencia estos interrogantes incluyen los temas capitales del Derecho de La Haya, es decir estatuto de combatiente, definición de objetivo militar y regulación del empleo de medios y procedimientos de combate, como así también del Derecho de Ginebra, con referencia a la protección y tratamiento de aquellos que sufren las consecuencias de las hostilidades: heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y poblaciones civiles.

La determinación del estatuto del combatiente incorporada en los Reglamentos Militares, es de vital importancia frente a las distintas interpretaciones producidas por la reformulación de su tradicional estructura operada por los artículos 43 y 44 del P.A. I.

Todo militar debe conocer con exactitud quiénes han de ser reconocidos como combatientes, según la interpretación que retiene el Gobierno del Estado al que pertenece, y esa interpretación ha de encontrarla en los Reglamentos. Las leyes que ratifican Tratados Internacionales, las reservas y declaraciones interpretativas que puedan formular los Estados en ocasión de la firma, adhesión o ratificación de tales instrumentos, no están por lo general al alcance informativo del hombre de armas. Su fuente de conocimientos son los Reglamentos.

Con respecto a la regulación de medios y procedimientos de combate su desarrollo reglamentario ha de partir por el reconocimiento de los principios básicos que inspiran toda la normativa específica sobre la materia. Nos referimos a la obligación de distinguir en todo momento entre combatientes y personas civiles, dirigiendo las operaciones sobre objetivos militares, a la negación de la libertad irrestricta en la elección de medios y procedimientos de combate y a la observancia de una ecuación de proporcionalidad entre necesidad militar y ventaja militar definida que se pretende obtener.

Principios reconocidos por el derecho consuetudinario y receptados posteriormente en la CLH IV (art. 22-23) y en el art. 35 del P.A. I.

Estos principios básicos imponen que en una secuencia reglamentaria, coherente y práctica, se aborden cuestiones de alto interés operacional como lo son la definición de objetivo militar, las limitaciones por vía de prohibiciones como también de restricciones, en el empleo de medios, es decir armas y sistemas de proyectiles, y de procedimientos de combate.

En la elaboración de las disposiciones reglamentarias referidas a los precitados temas, suscribimos la opinión del Cnl. de Mulinen,[8] en cuanto señala la conveniencia de emplear, en la medida de lo posible, lenguaje asertivo y no negativo, por cuanto este último es contrario a la práctica usual en el medio militar, en el cual las órdenes son emitidas en términos positivos (Ej: defienda el puente, mantenga la posición X, retarde el avance del enemigo, etc.).

La definición de objetivo militar debería trasladar la adoptada por el P.A. I en su artículo 52, inciso 2, incluyendo la interpretación sobre ventaja militar definida.

Los conflictos armados en el mar ofrecen, sin embargo, ciertas dificultades para adaptar a dicho contexto la referida definición. Ello es así por cuanto entre las características específicas que son propias de la guerra naval se destaca la guerra económica marítima que impone incluir la posibilidad de que, el comercio marítimo aún neutral, pueda constituir -bajo ciertas circunstancias- objeto legítimo de ataque[9].

Consecuentemente los inconvenientes y discrepancias interpretativas se concentran en esa categoría particular de objetos que circulan por el mar que son los buques mercantes[10]. ¿Cuándo y en qué circunstancias pueden ser capturados, destruidos o atacados, tanto los enemigos como los neutrales? ¿Qué protección merecen sus tripulaciones y pasajeros que no son combatientes? ¿Qué límites impone la observancia del principio de distinción? ¿Cuál es el estado actual de aplicabilidad del Protocolo de Londres de 1936 frente al desarrollo progresivo del arma submarina? El Profesor Meyrowitz refiriéndose a esta cuestión sostiene que en la guerra económica marítima se produce en los hechos una doble no discriminación entre los combatientes y población civil enemiga en tierra y entre los bienes en el mar[11].

Problemas trascendentes traducen los referidos interrogantes que no están aún resueltos a nivel convencional o consuetudinario, pero que sin embargo pueden hallar una vía de solución a partir de la posición que

8 Fréderic de Mulinen, "Transformation of modern law of war into documents for practical application" en "*Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en "honneur de Jean Pictet*" -Christophe Swinarski, Rédacteur, Martinus Nijhoff Publishers- p. 452.

9 Henri Meyrowitz, "Le Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le Droit de la Guerre Maritime" Ed. A. Pedone, París 1985, pp. 256-257.

10 Henri Meyrowitz, *op. cit.*, p. 257.

11 Henri Meyrowitz, *op. cit.*, p. 256.

adopten los Estados que aborden esta cuestión, en los Reglamentos de conducción operativos.

Debe tenerse en cuenta además que la importante actualización del Derecho de La Haya contenida en la Sección I del Título IV del P.A. I no es aplicable en los conflictos armados en el mar (art. 49 inc. 3).

En consecuencia, todo el derecho de guerra naval es anterior a la 1ra Guerra Mundial. Ha de computarse también que en aquel contexto el mar territorial estaba limitado a 3 millas marinas. La extensión actual de 12 millas ha excluido del teatro de operaciones navales 3 millones de millas marinas cuadradas.

Debemos señalar, en este aspecto, que el Reglamento específico de la Armada de los Estados Unidos como el Reglamento homónimo de la Armada Francesa, han previsto expresa y detalladamente los supuestos en los cuales el buque mercante enemigo puede ser objetivo militar que autorice su ataque con o sin previo aviso, más allá del derecho de visita e inspección reconocido en la guerra naval en relación con la verificación del transporte de mercaderías o materiales calificados como contrabando de guerra[12].

Tales regulaciones constituyen la aplicación del llamado test funcional para la determinación de los casos en los cuales las actividades de los buques mercantes configuran participación en las hostilidades o contribución al esfuerzo bélico del enemigo[13].

Una vez más cabe aquí reiterar la importancia de los Reglamentos en el proceso de reafirmación y desarrollo del DIH.

Este problema de falta de acuerdo general sobre la determinación del objetivo militar en las operaciones bélicas en el mar es sumamente grave, como lo demuestra lo acontecido en la guerra entre Irak e Irán de 1980/88, en la que fueron atacados más de 400 buques mercantes, la mayoría de ellos neutrales, produciendo la muerte de alrededor de 200 marinos -personal no combatiente- y la destrucción de 40 millones de toneladas en buques, equivalente a la mitad de las pérdidas producidas durante la II Guerra Mundial.

12 Henri Meyrowitz, *op. cit.*, p. 288-289.

13 Francis V. Russo Jr., "Targenting Theory in the Law of Armed Conflicts at sea", in "*Proceedings of the Colloquium on the Gulf War in International Legal Perspective*" held under the auspices of the T.M.C. Asser Institute in The Hague. November, 23/1990.

En esta inteligencia estamos proyectando desde nuestra Cátedra en la Universidad del Salvador con la participación del Instituto de Derecho Público (Sección DIH) de la Universidad del Museo Social Argentino y la Cruz Roja Argentina, la convocatoria a un Seminario Iberoamericano, que se celebraría en Buenos Aires para examinar precisamente en nuestro continente, la problemática del estado actual de las normas del derecho internacional, aplicables en los conflictos armados en el mar. En Europa se han celebrado a partir del año 1988, tres seminarios sobre el tema, en Madrid (España), Bochum (Alemania) y Tolón (Francia).

Pasando a la reglamentación del segundo principio, es decir la limitación en la elección de medios y procedimientos de combate, ésta debe contener en términos claros y sencillos con respecto a medios de combate, es decir armas, las siguientes pautas:

1. Prohibición del uso de proyectiles a los que se refieren la Declaración de San Petersburgo de 1869 y la Declaración III anexa al Acta Final de la Conferencia Internacional de Paz de La Haya de 1899.
2. Prohibición de armas químicas y bactereológicas en los términos previstos en la Convención de Ginebra de 1925.
3. Prohibiciones y restricciones de empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, según las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1980.
4. Prohibición del emplazamiento de armas nucleares y otras de destrucción masiva en fondos marinos y oceánicos, de acuerdo con las previsiones del Tratado respectivo (ONU/Feb. 1971). En este caso esta inclusión dependerá de la posición que sobre esta materia sustente cada Estado.

Como es sabido la Convención de 1980 incluye tres protocolos que regulan el empleo de armas que producen fragmentos no localizables, minas, armas trampas y armas incendiarias.

Si bien no ha alcanzado aún un nivel considerable de ratificaciones -31 Estados-, es importante alentar a los Gobiernos de los Estados a que adopten por vía reglamentaria aquellas reglas de la Convención compatibles con sus posiciones en la materia, pues la mayoría de sus normas prohibitivas o limitativas se fundan en la prohibición no sólo convencional sino también de derecho consuetudinario de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios (ej.: prohibición de empleo indiscriminado, de empleo contra objetivos civiles, de empleo que pueda causar pérdidas de vida o daño a bienes civiles desproporcionados a la ventaja militar definida que se persigue, de empleo de armas trampas, armas cuyo formato, apariencia o ubicación las encuadre en la perfidia definida en el art. 37 del P.A. I).

Cabe aquí nuevamente señalar que en el ámbito naval, la regulación reglamentaria podría también constituir un eficaz medio de actualizar, con las salvaguardias correspondientes, las obsoletas disposiciones de la CLH VIII, que sólo prevee el empleo de minas automáticas de contacto, mientras que en la actualidad los avances tecnológicos presentan minas acústicas, de presión o magnéticas, la licitud de cuyo uso es opinable. Tampoco está prevista la señalización de campos minados y su desafectación al término de las hostilidades, como la confección de los registros correspondientes.

Resta por último referirnos, en cuanto al empleo de armas, a la incuestionable importancia de reglamentar la aplicación del art. 36 del P.A. I, en cuanto impone la obligación a las Partes Contratantes cuando estudien, desarrollen, adquieran o adopten una nueva, determinar si su empleo en ciertas condiciones o en toda circunstancia, estaría prohibida por el derecho internacional aplicable en los conflictos armados. En efecto, esta norma no sólo codifica el deber de aplicar de buena fe un tratado o una costumbre, sino que también pone de relieve dos hechos a saber: que se están realizando efectivamente nuevos progresos en el ámbito de las armas y que es necesario precaverse antes de utilizarlas[14].

No nos cabe duda que no es ésta una tarea fácil. Nos adherimos por ello a las reflexiones de la Profesora Doswald Beck y del experto Cauderay en el sentido que los debates de las Conferencias Preparativas para la Convención de 1980, así como los mantenidos en la Mesa Redonda sobre los efectos del arma láser en el campo de batalla, organizada por el CICR en 1989, ponen de relieve que los Estados son cada vez más reacios a aceptar que el empleo de un arma, pueda violar las normas relativas a la prohibición de causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

Y es que los Estados pretenden desconocer que, como también lo evocan los citados autores, aunque los daños sufridos puedan causar la muerte o una incapacidad permanente, otra cosa muy diferente es desarrollar un arma nueva con la intención de causar la muerte o una incapacidad permanente grave, porque ello es un castigo para el ser humano como tal y no simplemente un medio para lograr el objetivo militar[14 bis].

---

14 Louise Doswald-Beck y Gérald C. Cauderay, "El desarrollo de las nuevas armas antipersonal", en *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 102 p. 606.

14 bis *Ibid., op. cit.* p. 608.

No es pues la muerte en sí misma lo que es inaceptable, como ocurre a menudo en el campo de batalla, sino el propósito deliberado de obtener ese resultado permanente. Este es el razonamiento auténtico que subyace en la Declaración de San Petersburgo.

En este orden de ideas cabe acotar además que la obligación impuesta por el citado art. 36 del P.A. I reafirma -y de allí su importancia adicional- la contribución del DIH a la causa del control de armamentos, tratando de poner límites a la evolución y proliferación de armas que puedan desestabilizar relaciones estratégicas y, de ese modo, incitar a ataques preventivos[14 ter].

En consecuencia, debería establecerse en los Reglamentos que rigen el funcionamiento de los Institutos científicos y técnicos de las Fuerzas Armadas, la función de llevar a cabo las verificaciones y controles enunciados en el referido art. 36.

En cuanto a procedimientos de combate deben incorporarse reglas referentes a:

1. Prohibición de ejecutar ataques indiscriminados, describiendo en términos de fácil comprensión, los supuestos básicos que pueden configurar este tipo de operaciones prohibidas, según lo dispuesto en el art. 51, apartado 4 y 5 del P.A. I.

2. Negar cuartel.

   Fijar la imposibilidad de proyectar o ejecutar operaciones que no contemplen la previsión de que haya sobrevivientes, sean heridos, enfermos, prisioneros de guerra o poblaciones civiles, según lo dispone el art. 40 del P.A. I.

3. Protección del enemigo fuera de combate.

   Enumerar todos los supuestos en los cuales una persona ha de ser considerada fuera de combate y establecer el tratamiento y protección que debe acordárseles, de acuerdo con lo establecido en el art. 41 del P.A. I.

4. Protección a ocupantes de aeronaves en emergencia.

   Reglamentar el procedimiento que debe observarse con respecto al personal de una aeronave enemiga en emergencia que desciende en paracaídas, según lo estipulado en el art. 42 del P.A. I. Dicha reglamentación deberá fijar además los casos en los cuales la prohibición de ataque contra tal persona cesa, no sólo con respecto a las tropas aerotransportadas, que están legalmente excluidas de tal protección, sino en cuanto a los actos que se califican como hostiles.

14 ter Daniel Frei, "El Derecho Internacional Humanitario y el Control de Armamentos" en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 90; pp. 521-522.

5. Prohibición de producir daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural (art. 35 inc. 3 y 55 del P.A. I).

   La reglamentación de esta prohibición deberá explicitar si está fundada en el principio de la proporcionalidad o si constituye un standard absoluto. Deberá fijarse además el carácter absoluto o relativo de esta restricción con rèspecto a la posibilidad de atacar objetivos. Habrá de tenerse presente asimismo, en esta cuestión, la posición del Estado con respecto a la Convención ONU/1977 sobre la prohibición de empleo de técnicas de modificación ambiental para fines militares u otros usos hostiles.

6. Prohibición de ataque a obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (art. 56 del P.A. I).

   Estimamos que dicha prohibición está reconocida como norma consuetudinaria. Constituiría pues un valioso aporte a la reafirmación del DIH, que se reglamenten los casos de excepción que autorizan el ataque a tales instalaciones con la necesaria participación de la autoridad política del máximo nivel en la impartición de la orden.

7. Prohibición de someter al hambre a la población civil (art. 54 del Protocolo Adicional I de 1977).

   Esta prohibición debe estar reglamentada en relación con el sitio y el bloqueo alimentario cuyas prácticas son lícitas, siempre que su extensión no produzca precisamente la hambruna de la población civil involucrada, que constituye el supuesto de la citada prohibición.

   Debe reconocerse empero, que la determinación de los límites, entre el sitio y el bloqueo alimentario como acciones lícitas, y la hambruna de una población no son fáciles de precisar. Es aconsejable por ello que dichos procedimientos sean ordenados y controlados en su ejecución y efectos por la más alta autoridad gubernamental, ya que su objetivo es presionar al adversario para obligarlo a rendirse o entablar negociaciones[15].

   Su ejecución debe además ser compatible con la recepción de envíos de socorro destinados a satisfacer necesidades esenciales de la población civil que tengan carácter exclusivamente humanitario e imparcial. Dichos envíos están previstos en los art. 70 y 71 del P.A. I.

8. Prohibición del empleo de la perfidia.

   Sobre el particular debemos destacar que si bien la perfidia tiene reconocimiento consuetudinario como procedimiento ilegítimo de combate, y fue receptado por la CLH IV a través de varios supuestos concretos en su art. 23 incisos c, d y f, el P.A. I avanza en el tema, pues incorpora la definición del accionar pérfido en su art. 37 e incluye en dicha disposición y en siguientes, una serie de acciones que caen dentro del concepto de perfidia.

15 Henri Meyrowitz, *op. cit.* pp. 277-278.

Resultaría pues útil recoger estas disposiciones en los Reglamentos operativos, explicitando la posición del Estado con respecto a algunos supuestos que plantean diferencias interpelativas.

Vale citar como ejemplo la prohibición del uso de banderas, emblemas, insignias o uniformes militares de las Partes adversas durante los ataques o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares que está prevista en el art. 39, inc. 2 del citado P.A I, en relación con las acciones de los integrantes de fuerzas especiales o de comando, según distintas denominaciones en uso, que transgreden dicha prohibición durante el cumplimiento de sus operaciones.

En estas situaciones no es pacífica la interpretación sobre el estatuto que ha de reconocerse a dicho personal cuando es capturado por el adversario. Es decir, si debe ser considerado prisionero de guerra y sometido a su juzgamiento por la eventual comisión de crímenes de guerra, o si ha perdido definitivamente su calidad de combatiente, sin perjuicio del reconocimiento de las garantías que en tal situación le concede el art. 45 incisos 2 y 3 del P.A. I[16].

Otro supuesto importante, por las serias dificultades que representa en los conflictos actuales, es el mantenimiento en la guerra naval de la licitud de uso de falsa bandera y de la simulación de buques de guerra como mercantes, según lo establecido en el art. 39, inc. 3 del P.A. I.

Frente al actual desequilibrio entre la tecnología para ver y la tecnología para atacar, a través de los modernos sistemas de proyectiles misilísticos, armas supersónicas y submarinos de propulsión nuclear, resulta perjudicial y anacrónico mantener la viabilidad de esta regla.

Constituiría pues un buen aporte que, por esta vía reglamentaria, los Estados adoptarán una posición definida sobre los límites de permisividad de la citada regla, o negando claramente su legalidad, ante las invocadas condiciones tecnológicas que se presentan actualmente.

9. Medidas de precaución.

El conjunto de medidas de precaución previstas para ser adoptadas antes de la iniciación de los ataques y contra los efectos de los mismos enunciados en los arts. 57 y 58 del P.A. I, requieren un adecuado desarrollo reglamentario para precisar cuáles son las medidas de carácter general que deberán adoptarse en ocasión del lanzamiento de una operación y que traduzcan en términos militares las expresiones "tomar todas las precauciones factibles", "hacer todo lo que sea factible" o "hasta donde sea factible", que se emplean en las citadas disposiciones del P.A. I.

No supone ello la pretensión de incluir toda una serie de instrucciones específicas que podrían ser desarrolladas en las reglas de empeñamiento u órdenes operativas, pero sí se ha de aportar por la vía reglamentaria, los recaudos básicos que deben observarse en concordancia con las previsiones citadas del Protocolo I.

16 Dieter Fleck, *op. cit.* p. 190.

Asimismo deberá determinarse sobre qué niveles de comando ha de recaer la facultad de suspender o cancelar un ataque en los términos fijados en el art. 57, inc. 2 del P.A. I[17].

10. Bloqueo naval.

Estimamos conveniente su reglamentación en razón de su origen consuetudinario, toda vez que la Declaración de Londres de 1909 que fijó su régimen, no alcanzó el carácter de Convención.

Reiterando lo ya señalado, han de fijarse los límites del mantenimiento de un bloqueo, frente a la prohibición de usar procedimientos de combate que persigan provocar el hambre en la población civil, según lo establecido en el art. 54 inc. I del P.A. I.

11. Localidades y zonas bajo protección especial.

La reglamentación del establecimiento de estas localidades y zonas, a las que ya nos hemos referido en la primera parte de nuestra exposición la incluimos también aquí por cuanto integra en el P.A. I la sección referida a las medidas de Protección General de la Población Civil contra los efectos de las hostilidades.

Deben incorporarse en dicha reglamentación, las condiciones particulares que han de reunir los sectores territoriales seleccionados para la creación de cada una de las referidas zonas y los niveles de autoridades civiles y militares competentes para el tratamiento de los acuerdos previos, que posibiliten formular las proposiciones pertinentes al adversario.

La experiencia recogida en el conflicto armado de Malvinas sobre creación de una zona neutralizada en alta mar para posibilitar las actividades humanitarias que prestaban los buques hospitales y helicópteros sanitarios de ambos contendientes, conocida en el ámbito doctrinario como "Red Cross Box" es un precedente que podría extender su aceptación a través de la incorporación o previsión en los Reglamentos Operativos[18].

12. Ejecución de represalias.

Su empleo debe ser sujeto a previa autorización emergente del más alto nivel de decisión política, imponiéndose además la observancia de dos recaudos: advertencia previa y guardar proporción con la violación cometida por el adversario. Han de incluirse además las prohibiciones expresas de ejercerlas contra personas y bienes civiles, bienes culturales, lugares de culto, obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y contra el medio ambiente natural (art. 51 inc. 6; 53, inc. C; 55 inc. 2 y 56 inc. 4 del P.A. I).

17 *Ibid.*, p. 192.

18 Sylvie-Stoyanka Junod, "La protección de las Víctimas del Conflicto Armado de las Islas Falkland-Malvinas" (1982) "*Derecho Internacional Humanitario y Acción Humanitaria*" CICR Dto. de Información, p. 26.

Ha de computarse las dificultades que pueden plantear la necesaria observancia de tales prohibiciones si se retiene que las violaciones del adversario que podrían generar la adopción de represalias, se vinculan frecuentemente con ataques sobre objetivos protegidos.

3. Reglamentos de Conducción Logística

El Derecho de Ginebra se vincula en gran medida con operaciones y funciones que se desarrollan en su mayor parte en las zonas de retaguardia.

El nivel jerárquico y la calidad de especialistas que tienen por lo general las autoridades militares que actúan en las citadas áreas de retaguardia (Asuntos Civiles, Personal, Abastecimiento, Sanidad, etc.) y el más fácil acceso al asesoramiento especializado, limitan la necesidad de incorporar disposiciones reglamentarias adicionales.

Consecuentemente las normas legislativas de aplicación -cuyo tratamiento excede nuestro tema- y los Reglamentos de Leyes de Guerra que hemos aconsejado dictar, constituyen, a nuestro juicio, el núcleo central de las medidas de ejecución en este campo.

A ellas han de agregarse las reglamentaciones y resoluciones que en el ámbito civil deben dictarse y a las que nos hemos referido en la primera parte de nuestra exposición, pues constituyen medidas de aplicación específicas referidas principalmente a estas normas.

Por último las reglas de empeñamiento y órdenes operativas pueden incluir disposiciones que constituyan medidas concretas de aplicación.

Sin perjuicio de ello debemos señalar que en la mayoría de los listados de Reglamentos Militares aparecen Reglamentos de Asuntos Civiles, de Personal, de Sanidad, de Servicios de Apoyo de Combate y de Previsiones de Guerra.

En tal inteligencia consideramos necesario que en dichos Reglamentos, en cuanto corresponda a su materia, se traten en particular ciertas cuestiones con el objeto de mentalizar el riesgo de incumplimiento de normas o de desinteligencias en cuanto alcance, interpretación o modalidades de ejecución de las mismas.

Nuestra proposición toma en cuenta además las sugerencias contenidas en la Resolución V de la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja de 1986 y se refiere a los siguientes temas[19]:

19 *Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 770*, pp. 139-145.

a. Determinación de la composición de las Fuerzas Armadas, a los efectos del reconocimiento del Estatuto de prisionero de guerra o de la protección que conceden las C.G. I y II, con respecto a heridos, enfermos y náufragos.

   Si bien hemos examinado parcialmente el tema cuando nos referimos al concepto de combatiente, la nueva definición de Fuerzas Armadas inserta en el art. 43 del P.A. I, impone una toma de posición explícita de los Estados referente a la interpretación que adopten sobre tal definición legal, como así también con respecto al reconocimiento de los componentes militares y civiles que cumplen funciones en las Fuerzas Armadas, a los efectos del señalado reconocimiento y protección previsto en las citadas C.G. I, II y III.

b. Reconocimiento expreso de los principios de no discriminación (civiles y militares, amigos y enemigos) y de urgencia (entendida en sentido médico y no operacional) como referencias obligatorias que deben guiar la aplicación de las normas del Derecho de Ginebra.

c. Estatuto de protección al personal de las Sociedades Nacionales de Cruz Roja o de otras Sociedades de Socorros Voluntarios.

   Debe reconocerse expresamente el estatuto del que gozan el personal de sanidad permanente, a los componentes de tales Sociedades que cumplan funciones de sanidad con expresa autorización gubernamental, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 24, 26 y 28 de la C.G. I. Sería procedente asimismo incorporar la nómina de las Sociedades que hayan recibido autorización para prestar ayuda a los servicios sanitarios de las Fuerzas Armadas, la cual aún desde la paz o al inicio de hostilidades, ha de ser transmitida a los restantes Estados Partes o en su caso al adversario.

d. Uso del signo de la Cruz Roja.

   Han de determinarse taxativamente los supuestos que autorizan su empleo, ya sea en tiempo de paz como en guerra, referido a la protección de unidades y establecimientos sanitarios, personal y material de sanidad, como así también los límites de uso del signo por parte de las Sociedades Nacionales de Cruz Roja durante el desarrollo de hostilidades bélicas. Todo ello en relación con lo dispuesto en el art. 44 de la C.G. I.

e. Tarjetas de identidad.

   Han de aprobarse por parte de cada Estado las tarjetas de identidad que deben entregarse al personal militar, al personal sanitario y religioso permanente y temporario, como así también las destinadas al personal civil que acompaña a las Fuerzas Armadas, y al de los organismos de protección civil autorizados por la autoridad gubernamental competente.

   Asimismo debería incluirse la tarjeta de identidad de periodista en misión peligrosa. A tales efectos constituyen una valiosa guía los modelos insertos en los correspondientes anexos de las Convenciones y del Anexo I del P.A. I.

f. Características de los buques hospitales.

En la medida de lo posible deberá determinarse las características de las unidades que serán destinadas a buques hospitales con indicaciones precisas de tonelaje bruto, número de mástiles y chimeneas incluyendo, si es posible, fotografía y diseños de los mismos.

g. Protección de Aeronaves Sanitarias.

Con referencia a los acuerdos mencionados en los arts. 26, 27 y 28, párrafos 4 y 31 del P.A. I que autoricen el sobrevuelo de dichas aeronaves por zonas de contacto o dominadas por una parte adversa, deberá reglamentarse que su preparación y contenido se ajuste a los procedimientos fijados por la Organización de Aviación Civil Internacional, tal como se aconseja en el artículo 12 del Anexo I del citado P.A. I. De ser posible han de incluirse proyectos de acuerdos tipo para facilitar su celebración.

h. Identificación de unidades y medios de transporte sanitarios.

Deben reglamentarse además del uso del signo distintivo, las señales de radio, luminosas o electrónicas que se adoptarán autorizadas por el Capítulo III del Anexo I del Protocolo I, para asegurar la debida identificación y consecuente protección de tales medios, de acuerdo con lo previsto en el art. 18 del P.A. I.

La eficacia de los medios de identificación resulta en los presentes seriamente cuestionada, frente a los desarrollos tecnológicos aplicados a los sistemas de armas, que han producido, como lo recordara precedentemente, un grave desequilibrio entre la tecnología para ver y la tecnología para atacar.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha tomado debida nota de esta situación y convocó a una reunión de expertos gubernamentales que sesionó en Ginebra en Agosto del año pasado para examinar las posibilidades de reformar el Reglamento relativo a la Identificación incorporado como Anexo I del P.A. I.

i. Desarrollo de los derechos y garantías integrantes del estatuto de prisioneros de guerra.

Tal reglamentación es muy importante, pues en su aplicación se pueden producir, y esto ha ocurrido ya, discrepancias interpretativas sobre el alcance o límites de los mismos.

Durante el conflicto armado de Malvinas se suscitó una seria controversia interpretativa sobre los alcances precisamente de la inmunidad que consagra este estatuto (caso Astiz).

j. Incorporar los reglamentos disciplinarios aplicables a los prisioneros de guerra y a los internados civiles respectivamente. Es conveniente que tales regulaciones estén previstas orgánicamente en los reglamentos correspondientes a fin de asegurar la debida aplicación que en esta materia fijan las C.G. III y IV respectivamente.

k. Libertad bajo palabra o compromiso.

Han de establecerse las condiciones que posibiliten la concesión de la libertad bajo palabra, que deben incluir necesariamente la verificación de las disposiciones legales del Estado al que pertenecen los prisioneros de guerra que autoricen tal medida y el expreso consentimiento de los destinatarios de la misma.

A tal fin, habrá de imponerse la obligación de requerir por la vía pertinente si no se han recibido los reglamentos o disposiciones legales que regulan la materia en las Fuerzas Armadas adversarias y se notificarán las propias disposiciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la C.G. II.

l. Lista de títulos y grados de las Fuerzas Armadas.

Las Direcciones o Jefaturas de Personal tendrán preparadas las listas de títulos y grados vigentes a los fines de practicar las comunicaciones de las mismas al adversario, desde el inicio de las hostilidades, con el objeto de garantizar el debido tratamiento de su personal en caso de caer como prisioneros de guerra. Se cumplimentará así efectivamente el contenido del art. 43 de la C.G. III.

ll. Protección de las personas capturadas que hayan tomado parte en las hostilidades sin estatuto de combatiente.

Deberá reglamentarse el tribunal competente para su juzgamiento por las presuntas infracciones que hubieran cometido y el régimen procesal que le será aplicable, respetando todas las garantías establecidas en el artículo 45 inc. 2 y 3 del P.A. I.

m. Dirección u Oficina Nacional de Informaciones.

Sobre la base de la estructura administrativa de la que nos hemos ocupado en la primera parte de esta exposición, deberá reglamentarse el funcionamiento de la Dirección u Oficina de Informaciones prevista en el art. 122 de la Convención III de Ginebra de 1949, cuyo cometido principal será reunir y transmitir información sobre capturas de combatientes, lugares de internación, liberaciones, repatriaciones, evasiones, hospitalizaciones y fallecimientos, como así también sobre el estado de salud de los prisioneros de guerra, heridos y enfermos.

Las funciones de alto contenido y valor humanitario que cumplen estas oficinas durante las hostilidades y después de su finalización, debe ser adecuadamente previstas y reglamentadas a efectos de que desde la paz se constituyan equipos de personal entrenados para el desempeño de tan importante cometido que ha de incluir un fluido enlace con la Oficina Central de Búsquedas del Comité Internacional de la Cruz Roja y con las Oficinas Nacionales de Información que funcionen en Estados neutrales.

n. Tarjetas de comunicación de cautiverio y formularios de correspondencia de prisioneros de guerra. Certificados de repatriación y avisos de defunción.

Deben aprobarse e incorporarse en la reglamentación correspondiente, todos los formularios de la correspondencia que tienen derecho a remitir los prisioneros de guerra y tener prevista su impresión. Asimismo, han de apro-

barse los formularios sobre certificados de repatriación y avisos de defunción. A tales fines cumplen función de guía los modelos que aparecen en el Anexo 4 de la C.G. III.

ñ. Servicio necrológico.

Ha de organizarse el servicio necrológico, que bien puede funcionar dentro de la estructura de la Dirección Nacional de Informaciones.

Dicho servicio tendrá a su cargo el registro e información sobre inhumaciones y ubicación de sepulcros correspondientes a prisioneros de guerra fallecidos, como así también la custodia de cenizas en los casos de cremaciones, hasta que se comuniquen las disposiciones definitivas sobre su destino.

o. Signos distintivos.

Deben incorporarse en los reglamentos operativos y en los logísticos pertinentes los signos distintivos que aparecen en el Reglamento de Identificación (Anexo I) del P.A. I, es decir el signo de Cruz Roja y Media Luna Roja, el de protección civil, y el especial para identificar obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a efectos de facilitar su debido conocimiento, uso y respeto.

Cerrando el presente capítulo referido a los reglamentos operativos y logísticos, estimamos necesario proponer la conveniencia de incluir en el listado de Publicaciones Militares los textos de todas las Convenciones, Declaraciones y Pactos que constituyen el Derecho Internacional aplicable en los conflictos armados.

La incorporación material de dicha documentación legal en el referido listado, promoverá el conocimiento más amplio, en cuanto a destinatarios, de su existencia y acrecentará las posibilidades de aplicación efectiva.

Sólo me resta por último aconsejar el cumplimiento -mediante disposición reglamentaria- de una medida prevista en las cuatro Convenciones de Ginebra y en el Protocolo Adicional I, en cuanto dispone la obligación de las altas Partes contratantes de comunicarse, por mediación del depositario, las leyes y reglamentos que adopten para garantizar la aplicación de sus normas (C.G. I art. 48; C.G. II, art. 49, C.G. III art. 128, C.G. IV art. 45 y P.A. I art. 84).

III. Represiones de las Infracciones al DIH

Si bien este tema excede el marco de nuestra exposición pues las medidas de aplicación son de carácter legislativo, consideramos pertinente incluir en los Reglamentos de Justicia Militar la configuración como faltas de disciplina de las conductas y comportamientos que cada Estado califique como infracciones leves. En aquellos casos de Estados, que hayan incorporado la inadmisibilidad de la excusa de la orden

Superior como causal de exclusión de responsabilidad penal en el cumplimiento de órdenes que constituyen delitos de guerra, estimamos de alto interés determinar por vía reglamentaria, los límites de la capacidad de examen de las órdenes que ha de reconocerse a los subordinados, considerando los elementos referidos a: contexto operacional, jerarquía y cargo del recipendario y contenido particular de la orden.

Es nuestra percepción que si no se desarrollan adecuadamente tales factores, computando las especialísimas condiciones materiales y espirituales vigentes durante el desarrollo de hostilidades bélicas, se corre el riesgo de no alcanzar la efectiva y deseada aplicación de dicha norma.

Los inconvenientes con los que se ha tropezado en las iniciativas internacionales de legislar sobre esta cuestión, bonifican nuestra apreciación.

IV. Enseñanza y difusión. Asesores jurídicos

El conocimiento del Derecho Internacional aplicable en los conflictos armados a través de la instrucción impartida según planes orgánicos y estables, constituye el otro pilar en el que se asienta la posibilidad de lograr, en el ámbito militar, la observancia efectiva de sus normas.

Solemos expresar ante nuestros alumnos militares que es ésta, una de las pocas materias cuya enseñanza constituye un mandato legal impuesto a los Estados por las Convenciones de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 (Conf: C.G. I art. 47, C.G. II art. 48; C.G. III art. 127; C.G. IV art. 144 y P.A. I art. 83).

Sin embargo, debemos reconocer que este mandato convencional no ha sido adecuadamente acogido.

En efecto los planes de formación, instrucción y perfeccionamiento vigentes en las Fuerzas Armadas de muchos Estados Partes de los Convenios, no contienen capítulos o secciones sobre esta materia, diseñados o estructurados de modo compatible con la impartición de una disciplina cuyo contenido debe integrar necesariamente el bagaje de conocimientos profesionales de un militar[19 bis].

---

19 bis Maurice Aubert, "La cuestión de las órdenes superiores a la responsabilidad de las jefes" en *Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 86*, pp. 110-115.

Abona nuestra opinión la experiencia recogida durante el dictado del Primer Curso Teórico Práctico de Derecho Internacional de Guerra para Oficiales de las Fuerzas Armadas de los Estados de América del Sur que, con el patrocinio y colaboración del CICR y auspicio del Ministerio de Defensa de Argentina se llevó a cabo entre el 26 de octubre y el 10 de noviembre de 1989 en nuestra cátedra de la Universidad del Salvador, apoyada para tal evento, por la Escuela Superior de Guerra del Ejército y al que concurrieron 25 Oficiales de 9 Estados Sudamericanos.

En este aspecto constituye un valioso aporte el que realiza el CICR a través de su intervención, como patrocinante, organizador o colaborador, en cursos y seminarios celebrados en distintas regiones del mundo, como así también en la conducción técnica de los cursos regulares que se dictan en el Instituto de Derecho Internacional Humanitario de San Remo (Italia).

La honda preocupación que nos asiste con respecto a esta cuestión nos impulsó asimismo a presentar durante las sesiones de la XXVIII Conferencia Internacional de la Federación Interamericana de Abogados que se celebró en Washington, en octubre de 1990, en el Comité VII de Derecho Militar, un proyecto de Diseño Instructivo para la enseñanza del derecho de guerra en las Fuerzas Armadas elaborado conjuntamente con los Profesores José A. Reilly y Roberto Moreno, que mereció la aprobación y se ha propuesto su envío a los Ministerios de Defensa de los Estados de América, a título de colaboración.

En consecuencia estimamos de alta prioridad la efectiva incorporación de esta materia en los planes de instrucción de las Fuerzas Armadas, tanto en los previstos para los institutos de formación y perfeccionamiento como los que se cumplen en el nivel operacional, es decir en Grandes Unidades de Batalla, (Comandos de Cuerpos en Ejército y equivalentes), Grandes Unidades de Combate (Comandos de Divisiones, Brigadas y equivalentes) y Unidades Tácticas (Regimientos, Grupos, Batallones y subunidades independientes), incluyendo, con diferentes contenidos, a todas las categorías de personal, es decir Oficiales, Suboficiales y Soldados.

Con respecto al personal militar de las jerarquías superiores, es decir Generales y Coroneles o sus equivalentes, están previstos normalmente en los planes de instrucción Cursos de Estrategia o de Conducción Superior, en los que se examinan todos los aspectos que han de evaluarse a nivel teatro de operaciones. En tales cursos también debe incluirse el estudio de los aspectos legales vinculados con nuestra disciplina.

El objetivo general de cualquier asignatura -sostenemos en el citado Diseño instructivo- ha de expresar la conducta que se espera del cursante, después del desarrollo íntegro del proceso instructivo.

Para el caso concreto de esta disciplina en un esfuerzo de síntesis que responda a una descripción común para todos los niveles de enseñanza lo propusimos en los siguientes términos: "Ejecutar operaciones militares en situación de conflicto armado, considerando, aplicando y haciendo observar las normas del derecho internacional de los conflictos armados, de modo de morigerar los efectos de las hostilidades, en la mayor medida que sea compatible con el cumplimiento de la misión".

Constituye también parte de este tema la formación de asesores jurídicos para las Fuerzas Armadas con capacidad técnica para asesorar a los Comandantes, en los niveles apropiados, sobre la aplicación de este Derecho y la enseñanza que debe impartirse en el ámbito militar. La disponibilidad de tal personal especializado está prevista en el art. 82 del P.A. I.

La formación de estos especialistas, provenientes de los cuerpos de abogados militares (auditores) o de juristas civiles, requiere la organización de cursos especiales de capacitación en esta materia. Tales cursos pueden desarrollarse en los Institutos de perfeccionamiento de las Fuerzas Armadas o en Centros Universitarios.

Consecuentemente ha de retenerse como cuestión esencial que las Fuerzas Armadas deben promover la formación de los citados especialistas legales, a través de la instrumentación administrativa que mejor se adecúe a sus estructuras orgánicas.

La Sociedad Internacional de Derecho Militar y Derecho de la Guerra ha apreciado la importancia que debe asignársele a la efectiva aplicación del citado artículo 82 P.A. I, si se reconocen, como lo hemos señalado precedentemente, que la aplicación de las normas del DIH, es un elemento constitutivo de la conducción de las hostilidades, como así también las dificultades que pueden presentarse en el camino de su instrumentación práctica. Y en esa inteligencia ha dispuesto que a través de su Centro de Documentación, estudie la posibilidad de encarar la preparación de un proyecto de colaboración de la Sociedad para la formación de juristas especializados. Todas las ramas nacionales hemos respondido ya al amplio cuestionario que se nos envió, requiriendo información sobre la organización y funcionamiento de las Asesorías Jurídicas Militares y cursos de especialización en DIH o DIG existentes a nivel militar y civil.

Consideramos de interés señalar, concluyendo el examen de esta cuestión, que es conveniente adoptar en el ámbito militar tanto para la

enseñanza como para la aplicación, la denominación de Derecho Internacional de los Conflictos Armados o Derecho de Guerra, como elemento que contribuirá a acrecentar la comprensión de sus normas, como integrantes de las reglas operativas que deben aplicarse durante la ejecución de acciones bélicas.

Cerramos nuestra exposición proponiendo que en la trascendente tarea de aunar esfuerzos en pos de alcanzar un progresivo avance en la observancia efectiva de sus principios y reglas, tengamos presente la lúcida reflexión del actual Presidente del CICR Cornelio Sommaruga, expresada en estos términos: "El desafío de las décadas venideras será tratar de reconciliar los valores humanitarios y la voluntad política de los Estados; es decir establecer la complementariedad entre esos valores superiores y la soberanía estatal, a fin de que los Estados respeten plena y soberanamente esos valores como principios superiores de referencia en sus políticas y en sus acciones.[20].

Abreviaturas

CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja.
CONF. INT. CR.	Conferencia Internacional de la Cruz Roja.
CLH IV	Reglamento sobre las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre anexo al Convenio No. IV de La Haya del 18 de octubre de 1907.
CLH VIII	Convención de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre colocación de minas submarinas automáticas de contacto.
CE I, II, III, IV	Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; id y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; sobre el trato de prisioneros de guerra; sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, respectivamente.
DIH	Derecho Internacional Humanitario.
ONU	Organización de las Naciones Unidas
P.A. I.	Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

20 Cornelio Sommaruga, "Los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra en Pos de Universalidad" en *Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 81*, p. 260.