

EL RESPETO Y LA APLICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LAS FUERZAS DE PAZ DE NACIONES UNIDAS

por

Enrique Hernández

Sumario

I. Introducción. A. Alcance del trabajo. B. Importancia del tema. C. Método de trabajo. II. Desarrollo. Parte Primera. Las operaciones de paz. Algunos aspectos doctrinarios. A. Fundamentos jurídicos en las Operaciones de Paz. B. Clasificación de las Operaciones de Paz. C. Principios que siguen estas Operaciones. D. Procedimientos operacionales más comunes. Parte Segunda. Ambito de aplicación del DIH. E. Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Humanitario. F. Ambito de aplicación del DIH. Parte Tercera. Aplicación del DIH a las operaciones de paz. G. Planteo. Negadores. Primeras consideraciones. H. Aplicabilidad del DIH en los casos que impliquen el uso de la fuerza. I. Aplicabilidad del DIH en las Operaciones de Paz. III. Conclusiones.

I. INTRODUCCION

A. *Alcance del trabajo*

El alcance del presente trabajo es determinar la aplicabilidad y el respeto del DIH a las Operaciones de Paz cuyas finalidades son mantener, hacer o construir la paz. Dentro de esas Operaciones se estudiará en particular la situación de las Fuerzas Armadas que en ellas participan. Es necesario además hacer alguna referencia aclaratoria con respecto a otras operaciones que se han efectuado a instancias de N.N.U.U. pero sin entrar en esta categoría de operaciones como así también hacer un breve análisis sobre las consecuencias que pueden traer aparejadas la aplicación stricto sensu del Capítulo 7° de la Carta. Va de suyo que es necesario observar el respeto y aplicación de este Derecho por parte de los beligerantes en sus relaciones con las Fuerzas de la Naciones Unidas.

B. *Importancia del tema*

En esta temática como se verá, la realidad ha sobrepasado la teoría. La multiplicación de este tipo de operaciones a partir de 1948 ha permitido uno de los desarrollos más ricos y profundos de la corta historia de la Organización mundial y ha sido útil a pesar de algunos fracasos en evitar la escalada de los conflictos e incluso posibilitar la solución de los mismos. Si bien es cierto que se ha podido realizar lo que las potencias

integrantes del Consejo de Seguridad con derecho a veto han apoyado, no debemos olvidar las enormes dificultades que caracterizaron a las Relaciones Internacionales en el período de la Guerra Fría. Es así que desde la primer operación hasta 1989 se pueden contabilizar 17 operaciones de mantenimiento de la paz, y desde esa fecha hasta hoy se ha logrado duplicar el número anterior, lo que habla por sí del importante desarrollo en la última década. Debemos mencionar además dos Fuerzas Multinacionales de Paz fuera del ámbito de la Organización y la de Misiones de Observación creadas en virtud de los Acuerdos Regionales. Ambas han cumplido similar finalidad y se han regido por los mismos principios y procedimientos que las de Naciones Unidas. Pero lo más importante a destacar es el desarrollo y complejidad de los mandatos recibidos por las Operaciones de Paz, combinándose en una misma operación misiones de mantener, hacer y construir la paz.

Se llegó incluso a pensar que finalizada la Guerra Fría el planeta se encaminaba a una paz larga y duradera y que los conflictos existentes rápidamente se podían resolver. Esto era lógico pues el continuo ideológico y la amenaza nuclear nos había hecho olvidar otros parámetros que antiguamente regían las Relaciones Internacionales, tales como los intereses estratégicos con sus acepciones geográficas, militares, económicas y políticas. La realidad mostró al desnudo la importancia de estos intereses y la emergente conflictividad producto de causas bellas que se creían superadas tal como nos muestra el drama étnico yugoslavo. Los conflictos internos en países asiáticos y sobre todo africanos han sido encarados por la Organización con resultados variables. Al éxito camboyano o mozambiqueño se le opone la incertidumbre liberiana o ruandesa. Los juristas se vieron enfrentados por la vía de los hechos a una nueva problemática que ningún texto legal internacional preveía pero que la doctrina, la costumbre o algún futuro desarrollo convencional del DIH debía resolver, respondiendo la interrogante si era obligatorio respetar y aplicar este derecho por parte de los contingentes de NN.UU. participantes en Operaciones de Paz u otras operaciones autorizadas o a invitación del Consejo de Seguridad que implicaren el uso de la fuerza debida. Motivos de preocupación fue dotar a los miembros de las operaciones de los privilegios e inmunidades necesarias para cumplir la misión y garantizarles que en el caso de hacer uso de la fuerza, se les aplicaría las normas del DIH. Dar respuesta a esa interrogante importa la validez y credibilidad de las Naciones Unidas, es por lo tanto el tema central de este trabajo.

C. Método de trabajo

A los efectos de dar respuesta a las interrogantes efectuadas, se analizará el tema teniendo en cuenta en primer lugar la naturaleza jurídica de las O.P., su clasificación y principios que deben cumplir. Luego se estudiará el ámbito de aplicación del DIH y las relaciones de este con el DIP y por último basados en la teoría general de este último encontrar aquellas razones jurídicas que a nuestro modo de ver deben considerarse para responder la interrogante planteada.

II. DESARROLLO

Primera parte. Las Operaciones de Paz. Algunos aspectos doctrinarios

A. *Fundamentos jurídicos de las Operaciones de Paz*

En el preámbulo de la Carta los "Pueblos de las Naciones Unidas" resuelven preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, dejando relucir la preocupación de los líderes de las potencias participantes en encontrar definitivamente un medio de mantener la paz y la seguridad internacional. Es así que éste se va a constituir en el principal propósito de la Organización mundial reflejado en el Art. 1.1. de la Carta de las Naciones Unidas (1). Para alcanzar tan loable y necesario propósito la Organización creada es dotada de instrumentos jurídicos previstos en un sistema complejo constituido por los capítulos 6º, 7º y 8º. El Capítulo 6º establece los mecanismos de arreglo pacífico de controversias, el Capítulo 7º se refiere a las acciones a tomar en caso de amenaza a la paz, quebrantamientos a la paz o actos de agresión y finalmente en el Capítulo 8º se prevén las acciones complementarias que pueden efectuar los acuerdos regionales para mantener la paz y la seguridad internacional. A su vez, en el Capítulo 17º se acuerda un mecanismo transitorio sobre seguridad, en particular se debe destacar el art. 106 (2) que complementaría la estructura jurídica-política ya mencionada. Del examen de las normas contenidas en los capítulos aludidos se infiere que no hay ninguna disposición que prevea directa o indirectamente las operaciones de paz. Sin embargo la realidad indica su existencia desde 1948 a la fecha. Las operaciones de paz han sido fundamentadas jurídicamente mediante la interpretación de la Carta. Examinemos pues los principales argumentos: 1) Se ha sostenido que su base jurídica se encuentra en el Capítulo 6º, particularmente en el art. 34 que le otorga al Consejo de Seguridad la potestad de investigar toda controversia o toda situación susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacional (3). Al respecto se comparte la opinión del Dr. E. Jiménez de Aréchaga (4) que rechaza este argumento por cuanto esta disposición se refiere a posibles investi-

(1) Art. 1.1: Mantener la paz y la seguridad internacionales y con tal fin tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.

(2) Art. 106: Mientras entran en vigor los convenios especiales previstos en el art. 43, que a juicio del Consejo de Seguridad lo capaciten para ejercer las atribuciones a que se refiere el art. 42, las partes en la declaración de las Cuatro Potencias firmado en Moscú el 30/10/1943, y Francia, deberán conforme a las disposiciones del párrafo 5 de esa Declaración celebrar consultas entre sí, y cuando a ello hubiese lugar, con otros miembros de la Organización, a fin de acordar en nombre de ésta la acción conjunta que fuera necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

(3) Art. 34: El Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

(4) Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "El Derecho Internacional Contemporáneo", Ed. Tecnos, Madrid, 1980, p. 162.

gaciones para luego aplicar los medios pacíficos de solución de controversias. Las operaciones de paz son diferentes en su finalidad y no se circunscriben solamente a efectuar una investigación sino que se anteponen entre las partes beligerantes para así facilitar los procedimientos del Capítulo 6º, mediante la ejecución de actividades de distinta naturaleza. 2) Otro argumento fundamenta éstas operaciones en el Capítulo 7º de la Carta. En este caso las medidas provisionales previstas en el art. 40 justificarían jurídicamente estas operaciones ⁽⁵⁾ Jiménez de Aréchaga rechaza esta posición ⁽⁶⁾ pues las medidas provisionales deben ser dadas por el Consejo de Seguridad a las partes que a su vez tienen obligación de cumplir. Las operaciones de paz consisten en actividades que deben desarrollar los órganos de NN.UU. Pero además debe tenerse en cuenta que son medidas provisionales que entrarán en vigor hasta que no se adopten las decisiones o recomendaciones previstas en los arts. 41 y 42 donde se establecen sanciones económicas, políticas y hasta el uso de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad para el caso de que no se cumplan sus decisiones. Las operaciones de paz no son por su naturaleza las medidas previstas en los arts. 40 y 41. Sus finalidades no son garantizar que se cumplan las decisiones resueltas por el Consejo de Seguridad, por el contrario el consentimiento de las partes en el conflicto es fundamental. Asimismo es necesario destacar que este capítulo nunca fue aplicado a texto expreso. Durante el conflicto de Corea el Consejo de Seguridad invitó a los Estados partes a prestar asistencia militar al agredido contra el agresor; en el conflicto del Golfo en la crisis de Haití como en Somalia se autorizó el uso de la fuerza, por los Estados partes de la Organización, pero no fue ella la responsable de la conducción de las acciones que se llevaron a cabo. 3) Un nuevo argumento es fundamentar las operaciones de paz que normalmente son creadas por mandato del Consejo de Seguridad en la potestad de este órgano de establecer los organismos subsidiarios que crea necesario para cumplir sus cometidos ⁽⁷⁾. Igual potestad poseería la Asamblea General ⁽⁸⁾. Las operaciones de paz no son un organismo, carecen de los atributos necesarios para constituirse como tales. Los organismos que han sido creados por los principales órganos de las Naciones Unidas demuestran que no existe ningún parecido en la naturaleza y composición de los organismos subsidiarios y de las operaciones de paz. Tampoco parece haber sido el espíritu de los redactores de la Carta asimilar unas con las otras. 4) Se ha dicho en forma inteligente y jocosa ⁽⁹⁾ que estas

(5) Art. 50: A fin de evitar que la situación se agrave, el Consejo de Seguridad antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el art. 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. El Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales.

(6) Jiménez de Aréchaga, E., op. cit., p. 162.

(7) Art. 29: El Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones.

(8) Art. 22: La Asamblea General podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones.

(9) El primero en referirse a las OMP en estos términos fue el Secretario General de ONU, Dan Hammarshjold.

operaciones encuentran su fundamento en un inexistente Capítulo 6 y medio, enmarcado por los capítulos 6º y 7º. 5) Por último y de acuerdo a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia las operaciones de referencia son un desarrollo *praeter legem* de la Carta cuyo origen está en los poderes implícitos esenciales para el ejercicio de las funciones de esta (10). En definitiva nadie duda de su validez jurídica y la aceptación y práctica constante producto de la amplia participación y apoyo de la comunidad internacional nos lleva a pensar sobre la posibilidad de estar frente a una costumbre como fuente del Derecho Internacional. De todas formas permite augurarles un desarrollo importante y quizás deban ser incluidas en una futura adecuación del texto de la Carta a las nuevas realidades políticas.

B. Clasificación de las operaciones de paz

Se habrá apreciado que hasta ahora se ha utilizado la denominación más genérica de operaciones de paz sin incluir el término "mantenimiento". Esta disquisición no ha sido casual y se explica doctrinariamente por la clasificación más común de estas operaciones.

1) Operaciones de Mantenimiento de Paz (*peacekeeping operations*) son aquellas cuya finalidad es detener las hostilidades, y el respeto del cese al fuego. Es una operación predominantemente militar en su organización y ejecución.

Estas a su vez se clasifican en Misiones de Observación y Fuerzas de Paz. Las misiones se integran con observadores militares que efectúan misiones de supervisión del cese el fuego, investigaciones, control del cumplimiento del armisticio o acuerdo entre las partes, apoyo a las operaciones de ayuda humanitaria a la población civil, cooperación en el cumplimiento de normas del Derecho Internacional Humanitario tales como intercambio de prisioneros de guerra, exhumación y repatriación de muertos. A las Fuerzas de Paz además de las funciones ya mencionadas se les agrega la interposición entre los contendientes, y el patrullaje. Están autorizadas a portar armas para su propia defensa. La combinación de las anteriores se observa en muchas de las actuales OMP donde existe estrecha coordinación de las actividades entre los contingentes de las Fuerzas de Paz y los Observadores Militares.

2) Operaciones de hacer la paz (*peace making operations*) donde se pone énfasis en la solución pacífica de las controversias para lograr un acuerdo durable.

3) Operaciones de construir la paz (*peace building operations*). En este caso se procura eliminar las causas de conflicto y hacer los cambios políticos y sociales necesarios para llegar a una paz duradera.

(10) C.I.J. Reports, 1949, p. 182 "Según el Derecho Internacional, la Organización debe ser considerada como poseedora de estos poderes que, si no están expresamente enunciados en la Carta, son, por una consecuencia necesaria, conferidos a la Organización en tanto que esenciales al ejercicio de las funciones de ésta."

4) Combinación de las anteriores, donde se conjugan los aspectos militares, políticos, económicos y sociales, esta modalidad ha sido la aplicada en Camboya, Mozambique y Angola.

A este conjunto de operaciones le denominaremos Operaciones de Paz, pues lo gran interconectar todos los aspectos que procuran solucionar el conflicto y por lo tanto amplía la posible aplicación del Derecho Internacional Humanitario a estas operaciones, como la cooperación entre Naciones Unidas y las Organizaciones no gubernamentales encargadas de ayudar a que se cumplan las normas jurídicas.

Otro tipo de operaciones es el de imposición de la paz que a mi juicio no pueden integrar estas categorías pues su naturaleza, organización, naturaleza del mandato, principios y procedimientos son diferentes, constituyéndose en otra evolución interpretativa de la Carta. Por último y muy allegada a las anteriores se encontrarían las acciones militares previstas en el Capítulo 7, que implican el uso de la fuerza por parte de la Organización.

C. Principios que siguen estas operaciones

Para poder llevar a cabo las operaciones de paz, particularmente las de mantenimiento de paz se deben cumplir ciertos principios que ayudan a entender su naturaleza.

Un primer principio a mencionar es que las operaciones de paz nacen por mandato de un órgano competente.

Al respecto deben efectuarse tres consideraciones, la primera y más simple es que el mandato debe ser lo más claro y preciso posible a los efectos de dotar a la operación de los mecanismos jurídicos necesarios para cumplir con éxito el contenido del mandato. El otro aspecto a mencionar es que el Consejo de Seguridad es el órgano que normalmente confiere estos mandatos creando la operación correspondiente. Así fueron establecidas la mayoría de las Misiones de Observación y Fuerzas de Paz de Naciones Unidas. Esta potestad le está conferida por el art. 24 de la Carta al asignarle la responsabilidad primordial de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional⁽¹¹⁾.

Sin embargo, cuando le ha sido imposible al Consejo de Seguridad ejercer esta potestad debido al veto interpuesto por algún miembro permanente de ese órgano, la Asamblea General ha asumido esa responsabilidad, reconociéndosele su competencia subsidiaria. Este ha sido el caso de la Resolución 377/50 Unidos por la Paz, aplicada por primera vez en el conflicto de Corea. Por supuesto que se impugnó la competencia de la Asamblea General en esta materia. La ex Unión Soviética se opuso sosteniendo que era

(11) Art. 24.1: A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.

el Consejo de Seguridad quien tenía el monopolio respecto al uso de Fuerzas Armadas y la responsabilidad primordial en materia de seguridad. Esta impugnación se repitió cuando por segunda vez se aplicó la Resolución 377 para la creación en 1956 de la primera Fuerza de Paz de Naciones Unidas, UNEF I. Ante esta situación y a raíz de la controversia suscitada por el carácter de los gastos que ocasionó dicha operación se solicitó a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva. Este Organismo determinó que de la interpretación del art. 11.2 ⁽¹²⁾ de la Carta se podía deducir la competencia de la Asamblea General para constituir operaciones de mantenimiento de la paz que no lleguen a constituir acciones coercitivas ⁽¹³⁾

La tercer consideración a realizar es que el mandato debe tener un plazo razonable y de ser renovado, su contenido debe ser revisado teniendo en cuenta el consentimiento del receptor y de los Estados participantes en la operación.

El consentimiento del Estado receptor o de los beligerantes en caso de conflicto armado no internacional a que se lleve a cabo en su territorio una operación de esa naturaleza, es un principio básico. Caso contrario estaríamos frente a una operación de otra naturaleza, que normalmente requiere el uso de la fuerza. Este principio reconoce la soberanía de los Estados que en ejercicio de sus potestades posibilita el establecimiento en su territorio de Fuerzas Armadas extranjeras limitando este atributo esencial en beneficio de la solución pacífica de la controversia.

El consentimiento del Estado receptor o los beligerantes a los Estados que integrarán con sus Fuerzas el contingente que compone la operación. Este principio contribuye a generar la confianza de las partes en conflicto en la operación.

La imparcialidad y neutralidad, contribuyen a la confiabilidad y son pilares fundamentales que permitirán el éxito o fracaso de las operaciones.

El no uso de la fuerza particularmente por parte de las fuerzas de paz que van armadas salvo la legítima defensa.

El uso de distintivos y bandera de Naciones Unidas que los identifique como tal.

El reconocimiento de los privilegios e inmunidades necesarias para cumplir el mandato establecido.

(12) Art. 11.2: La Asamblea General podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier miembro de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad, o que un Estado que no es miembro de las Naciones Unidas presente de conformidad con el art. 35, párrafo 2 y salvo lo dispuesto en el art. 12, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado o Estados interesados o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquellos. Toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutir las.

(13) C.I.J., Reports, 1962, pp. 164-165.

D. Procedimientos operacionales más comunes

Tradicionalmente las operaciones de paz han cumplido las siguientes misiones para cumplir con su mandato:

- supervisar el cese al fuego,
- inspeccionar en el terreno a las unidades de los beligerantes,
- investigación de denuncias de violación del cese al fuego,
- interposición entre las tropas de las partes beligerantes,
- patrullaje en sus respectivas áreas de responsabilidad,
- asistencia a contingentes electorales y políticos,
- brindar o asistir a la ayuda humanitaria que se brinda en cumplimiento del DIH, sea intercambio de prisioneros de guerra, exhumación y repatriación de cadáveres, asistencia a la población civil y personas civiles.

Parte segunda. Ambito de aplicación del DIH

E. Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) se define como el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a la libre elección de los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados por el conflicto ⁽¹⁴⁾.

Por cierto, constituye una rama del Derecho Internacional Público (DIP), por lo tanto la teoría general de este derecho le es aplicable. Así los mismos fundamentos del DIP determinan su obligatoriedad y las fuentes le permiten constatar la existencia de normas de este carácter.

El DIH a su vez tiene dos grandes vertientes, la primera se ocupa de la protección de los heridos, enfermos en un conflicto terrestre, los heridos, enfermos y náufragos en un conflicto en el mar, los prisioneros de guerra y las personas civiles en los territorios ocupados y a los extranjeros en el territorio de los Estados beligerantes, asimismo se protege los bienes culturales. Este Derecho que se ha denominado Derecho de Ginebra, está compuesto por las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977. Por otro lado el llamado Derecho de La Haya se ocupa de las reglas acerca de los métodos y medios para la conducción de hostilidades, procurándose limitar al mínimo necesario el daño causado. Las Convenciones de La Haya de 1899, de

(14) Świnarski, Christopher. Introducción al Derecho Internacional Humanitario, CICR, 1984, p. 11.

1907, la Convención sobre protección de bienes culturales de 1954, el Protocolo sobre prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos y medios bacteriológicos de 1925, la Convención sobre empleo de Armas Convencionales de 1980, la Convención sobre limitación de Armas de 1995 son algunos de los textos legales que componen este derecho. Sin embargo esta clasificación se ha atemperado con la propia evolución de este derecho ya que la Convención sobre limitación de algunos armamentos de 1980 contienen normas que atañen a ambas vertientes.

F. *Ambito de aplicación del DIH*

Swinarski ⁽¹⁵⁾ estudia el ámbito de aplicación del DIH, clasificándolo en situacional, temporal y personal.

El ámbito de aplicación situacional, el DIH se aplicaría en los siguientes casos:

1. Conflicto armado internacional que comprende la guerra declarada o cualquier otro conflicto armado, art. 2 ⁽¹⁶⁾.

2. Ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte contratante en caso de un conflicto armado internacional, de acuerdo al art. 2 de los Convenios de Ginebra.

3. En los conflictos armados no internacionales previsto en el art. 1 del Protocolo II ⁽¹⁷⁾ y en el art. 3 de los Convenios de Ginebra donde se requieren acciones militares entre las Fuerzas Armadas disidentes o grupos armados que cumplen determinados requisitos, tales como mando responsable, control de parte del territorio y aplicar el Protocolo II.

4. Otro ámbito de aplicación derivado del art. 1.4 del Protocolo I ⁽¹⁸⁾ que comprende aquellos conflictos contra regímenes racistas, o aquellos contra la dominación colonial y la ocupación extranjera. A pesar que este instrumento se aprobó en 1977 se tiene en cuenta la hipótesis de conflicto derivadas de la descolonización.

(15) Swinarski, Christopher. Principales nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema de Protección de la Persona Humana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1991, pp. 35-48.

(16) Art. 2 Comun Convenios de Ginebra de 1949: "...la guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas. El Convenio se aplicará también a todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar...".

(17) Art. 1 Protocolo II "...que tiene lugar en el territorio de una Alta Parte contratante, entre sus Fuerzas Armadas y Fuerzas Armadas disidentes o grupos armados organizados, que bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de dicho territorio, un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo".

(18) Art. 1.4. Protocolo I "...comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas...".

Respecto al ámbito de aplicación temporal hay normas que comienzan y terminan con el conflicto y, por supuesto, constituyen la mayoría de este cuerpo jurídico. Otras normas se aplicarían en forma permanente como por ejemplo las obligaciones de instruir a las Fuerzas Armadas y de difusión. Por último hay normas que se aplican hasta que se cumplan los objetivos para los cuales están destinados.

El ámbito personal de protección abarca a los heridos y enfermos en la guerra terrestre, sean civiles o militares. Los heridos, enfermos y náufragos en la guerra marítima son también protegidos. Los prisioneros de guerra son protegidos otorgándoseles o el estatuto o el trato de acuerdo a determinadas condiciones. Las personas civiles gozan de una protección principal, asimismo se brinda protección a otras categorías de personas: personal sanitario religioso, extranjeros, refugiados, apátridas, espías y mercenarios los que reciben una protección mínima.

Tercera parte. Aplicación del DIH a las operaciones de paz

G. *Planteo, negadores, primeras consideraciones*

En la primera parte se abordaron aspectos fundamentales de las operaciones de paz que nos permitirán examinar si se les puede aplicar el DIH de acuerdo a los ámbitos de aplicación vistos anteriormente. No está de más aclarar que sin perjuicio de realizar un rápido examen a la aplicación del DIH a operaciones que implican el uso de la fuerza, el análisis se centrará principalmente en las operaciones de paz con énfasis en las que son integradas con contingentes militares. Por razones obvias las Fuerzas de Paz son las mayores destinatarias de estas normas.

Otro aspecto a considerar es que la aplicabilidad del DIH por las Fuerzas de Paz implica también el respeto y aplicación de este derecho por parte de los beligerantes en sus relaciones con ellas. Al respecto el Secretario General de la ONU en su Agenda para la Paz ⁽¹⁹⁾ manifestaba su preocupación por el alto número de bajas que la falta de respeto de los beligerantes hacia integrantes de las operaciones han ocasionado a la fecha.

Las normas de DIH han tenido una alta aceptación entre los Estados. El número de ratificaciones de los cuatro Convenios de Ginebra alcanzan prácticamente a la totalidad de miembros de la Organización Mundial. Sin embargo las Naciones Unidas, no forman parte de estas Convenciones a pesar de ser sujeto de Derecho Internacional y por ende poseer capacidad jurídica para obligarse. Las integrantes de las Fuerzas que componen las misiones de paz son nacionales de los Estados que la proveen en virtud de un acuerdo, y en absoluto se les consideran beligerantes. Algunos autores como Draper, Bowett y Dorenberg sostienen que no se les puede aplicar las normas de DIH ya que

(19) Bouthros Bouthros Ghali, Agenda for Peace, 1992.

requeriría enmendar las Convenciones de Ginebra y por supuesto las legislaciones nacionales de los Estados contribuyentes que deberían reconocer esta nueva situación ⁽²⁰⁾.

La tesis negativa ha sido criticada pues prácticamente se funda en la interpretación estricta del texto de los Convenios, y ha efectuado algunas observaciones. En la redacción de las Convenciones de Ginebra se han utilizado los términos "Partes en el conflicto" o "Potencias", así se redactan los artículos 1, 2 y 3 comunes. Los términos Estado y Potencias se consideran sinónimos, de acuerdo a lo que surge del art. 49.1 del Convenio IV al especificar "...de la Potencia ocupante o de cualquier otro Estado..." ⁽²¹⁾. El concepto de Estado implica poseer ciertos elementos que lo componen, territorio, población y poder étático. Naciones Unidas carecería de ellos por lo que no podría ser parte contratante. Sin embargo el territorio y la población no son esenciales para la aplicación del DIH, pues hay numerosos casos de aplicación de estas normas a gobiernos en el exilio que se les han reconocido el carácter de beligerante. El poder étático es más importante pues permite hacer cumplir estas normas legales. Las Convenciones de Ginebra en el art. 13.3 reconocen un status jurídico a una autoridad no reconocida, quiere decir que no es necesario que las normas de DIH sean aplicadas por un órgano nacional sino que pueden haber otras estructuras que tengan el imperium para hacerlas cumplir y hacerse responsable en caso de violación. Como ya se mencionó la Corte Internacional de Justicia ha reconocido a las Naciones Unidas la posesión de poderes implícitos esenciales para ejercer las funciones que le son inherentes. Bothe presume que así como la Organización puede crear una operación de paz basada en esta teoría se puede presumir que los fundadores de la Organización tuvieron la voluntad de dotarla de la capacidad de ser destinataria de las normas que se aplican a los conflictos armados ⁽²²⁾. La Dra. Fraidenraij ⁽²³⁾ acertadamente afirma que "los Convenios y Protocolos no son oponible a NN.UU. en tanto que ella no es un Estado Parte. Sin embargo podría interpretarse que sí está vinculada a aquellas normas humanitarias de carácter consuetudinario que ella tenga la capacidad de observar".

La teoría negadora parece además absurda e injusta. Absurda por cuanto normas de DIH brindan protección mínima a espías o mercenarios y no protegerían al personal militar o civil de Naciones Unidas. También absurda pues en un hipotético conflicto los beligerantes deberían aplicar este derecho de acuerdo a las obligaciones asumidas por sus Estados mientras como miembros de NN.UU. no lo harían. Los Estados podrían evadir sus obligaciones con sólo formar parte de los contingentes de NN.UU.

(20) Gral. Cerdá, Carlos, Las operaciones militares de Paz y el DIH, pp. 8-9.

(21) Bothe, M, Le droit de la Guerre et les Nations Unies. Institut Universitaires des Hautes Etudes Internationaux, 1967, p. 198.

(22) Bothe, M, op. cit., p. 191.

(23) Fraidenraij, Susana, Importancia del respeto y difusión del DIH por las Fuerzas de Mantenimiento de Paz de NN.UU., La Ley, Año LVII. N° 106.

Los Estados tienen obligaciones asumidas soberanamente que no pueden dejar de cumplir por el solo hecho de integrar un Organismo Internacional. Si se aceptase que las Convenciones de Ginebra no son claras al respecto deberíamos observar las normas sobre interpretación de los Tratados contenidas en la Convención de Viena de los Tratados de 1969. El art. 31 establece que los mismos deben interpretarse de buena fe examinándose el sentido de los términos, el contexto y sobre todo teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado. Luego describe varias formas de interpretación, donde entre otros se tiene en cuenta la práctica ulterior en la aplicación del tratado. El art. 32 complementa el anterior permitiendo al jurista acudir a otros medios de interpretación, particularmente cuando el resultado de esta pueda ser manifiestamente absurdo o irrazonable. Carece de una elemental razón de justicia pues no pone a los partes beligerantes en el mismo plano de igualdad con respecto a la Organización los beligerantes estarían obligados a cumplir con el DIH y los miembros de las operaciones de paz, no.

Aludiendo al art. 60 de la misma Convención, Salinas ⁽²⁴⁾ nos recuerda que “una violación grave a disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario no autoriza la terminación ni la suspensión del tratado por las demás partes. La regla *pacta sunt servanda*, obliga a los Estados a respetar y hacer respetar sus normas en todas las circunstancias. Esto implica modificar las reglas sobre responsabilidad internacional particularmente los eximentes de responsabilidad siendo inaplicable el mutuo consentimiento, el estado de necesidad y las represalias contra personas y bienes protegidos.

Por supuesto que estos argumentos pueden ser insuficientes para explicar la causa por la cual la ONU y los miembros de las Operaciones de Paz deben aplicar estas normas. La lógica de tal solución tendrá una explicación jurídica que es lo que en las páginas siguientes trataremos de obtener.

H. Aplicabilidad del DIH en los casos que impliquen el uso de la fuerza

Consideraremos dos diferentes situaciones, la autorización o invitación que efectúa el Consejo de Seguridad para hacer uso de la fuerza y la aplicación de las acciones militares previstas en el Capítulo 7 de la Carta. No podemos en estos dos casos aceptar que las Fuerzas Armadas están participando en una operación de paz.

1. La aplicación de la fuerza por autorización o invitación del Consejo de Seguridad

Es la hipótesis más clara ya que no se efectúan acciones militares que impliquen el uso de la fuerza bajo el mando de la Organización sino que las operaciones las reali-

(24) Salinas, Hernan, Estudios de DIH, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, N° 76, 1994, p. 36.

zan los Estados con la autorización o invitación de Naciones Unidas. Su comando es internacional pero no depende de la Organización en ningún aspecto salvo que el objetivo de guerra debe ser coherente con el mandato otorgado. En este caso no hay ninguna dificultad, y nos encontramos ante un conflicto donde deben aplicarse las normas de DIH en virtud de su natural ámbito de aplicación. La única dificultad que puede sobrevenir es que algunos Estados partes en el conflicto no se hayan obligado por algunos de los instrumentos jurídicos y otros sí. En estos casos el art. 2 común a los Convenios permite que las Potencias Partes apliquen los Convenios en sus relaciones entre sí y aquellas no partes mediante la simple aceptación harán que los demás queden obligados por los Convenios respecto a ella. Los ejemplos más conocidos son la invitación que hizo el Consejo de Seguridad a los miembros de la Organización a auxiliar a Corea del Sur en 1950 ante la agresión que fue objeto por parte de Corea del Norte.

Durante este conflicto el Comando Unificado dio la orden a las tropas de NN.UU. de respetar las Convenciones de Ginebra de 1949, las partes de la Convención de La Haya N° IV de 1907 que se apliquen a la materia y los otros principios pertinentes del DIP ⁽²⁵⁾. En 1990 el Consejo de Seguridad autorizó el uso de la fuerza en auxilio a Kuwait que había sido invadida y ocupada por Iraq. En 1992 en Somalia a los efectos de permitir que la población recibiera la ayuda humanitaria que las disensiones y combates entre jefes tribales se lo impedían.

2. *La aplicación de la Fuerza según el Cap. 7 de la Carta*

Hasta la fecha las Potencias se han guardado de recurrir a las disposiciones que implican acciones militares y al funcionamiento del Estado Mayor. Sin embargo la posibilidad está jurídicamente abierta si así lo disponen los miembros del Consejo de Seguridad. Esta situación implica una acción militar, haciéndose uso de la fuerza bajo el mando de las Naciones Unidas. Además de reiterar las observaciones efectuadas en el numeral anterior cabe agregar que Naciones Unidas no forma parte de las Convenciones, pero podría de acuerdo al art. 2 de las Convenciones de 1949 obligarse a su cumplimiento siempre que se haga una interpretación amplia del texto. El Instituto de Derecho Internacional adoptó en Bruselas en 1963 una resolución que consagra la aplicabilidad del DIH a las Fuerzas Armadas que actúan en nombre de la Organización en virtud de que no debe haber discriminación entre las partes en conflicto en lo concerniente a la implementación de este derecho ⁽²⁶⁾.

(25) Bothe, M, op. cit., p. 179.

(26) Bothe, M, op. cit, pp. 184-186.

I. Aplicabilidad del DIH a las operaciones de paz

Esta hipótesis es la que cuenta con mayores dificultades de análisis pues el empleo de Fuerzas Armadas en estas operaciones no permite el uso de la fuerza salvo en el caso de legítima defensa. Lo primero y básico que habría que examinar es si hay o no Acuerdo de Sede que contenga previsiones sobre este punto. Sería lo más conveniente para evitar esta discusión y así ha sucedido en las operaciones que se desarrollaron en Macedonia y en Bosnia donde las partes beligerantes y las NN.UU. se comprometieron a aplicar el espíritu y los principios del DIH. La situación es comprometida cuando no existe dicho acuerdo. Ante el vacío que se produce unimos a los argumentos con los cuales intentamos refutar a los negadores de la aplicación del DIH el contenido de la Teoría General del Derecho Internacional Público. En efecto el DIH es una rama del DIP, por lo tanto le caben los principales aspectos integrantes de la teoría del DIP.

Fundamentos del DIP

Examinemos primeramente la razón de su obligatoriedad, y por ende la del DIH. Siguiendo la metodología del Dr. Arbuét (27), analizaremos estos fundamentos desde el punto de vista jurídico-sustancial. Los Estados disponiendo del atributo de la soberanía, hacen uso de opciones, se obligan aceptando normas jurídicas las cuales luego de nacer a la vida jurídica deben ser respaldadas más allá de la voluntad de quienes las crearon, otorgándoles seguridad y certeza en sus relaciones con otros sujetos. Es así que la voluntad de los Estados han creado y respaldado y cumplido el DIH, no puede desconocerse porque Fuerzas Armadas nacionales actúen bajo el comando de un Organismo Internacional. Bajo esta concepción existiría un mandato superior que implica que una vez que los Estados manifestaron su voluntad de obligarse en los Convenios de referencia, estos se mantienen vigentes en forma independiente de la voluntad particular de los Estados que lo crearon. El Dr. Arbuét justifica esta posición basándose en el sistema de coordinación que es propio del DIP y en los principios de buena fe y de no contradicción cuyo respeto evita que las Relaciones Internacionales fueran caóticas. Otro enfoque de los fundamentos es el jurídico-formal. Mediante este razonamiento se sostiene que una norma es válida y obliga si se generó de acuerdo a los procedimientos formales aceptados. Por consiguiente debemos examinar las fuentes del DIP, de manera tal que podamos identificar cuales nos permiten constatar la presencia del DIH. Como veremos más adelante la costumbre y determinados actos unilaterales nos pueden dar alguna pista para determinar la aplicabilidad de este derecho. El fundamento jurídico-sociológico nos brinda la explicación del derecho en la práctica y responde a la interrogante de su obligatoriedad. Los Estados encuentran más satisfactorio cumplir con este derecho que no hacerlo y afrontar consecuencias más graves. Por cierto esas consecuencias no

(27) Jiménez de Aréchaga y otros, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Capítulo 2 redactado por el Dr. Heber Arbuét Vignali, Fundación de Cultura Universitaria, 1993, pp. 123-130.

son la mera sanción ya que estamos ante un sistema de coordinación y no de subordinación, pero reconocen los beneficios de cumplir con las reglas de DIH. Por último se deben analizar los fundamentos desde una concepción jurídica-valorativa, las cuales examina su valor axiológico o sea las cualidades intrínsecas de las normas que permiten determinar como valiosos para el caso de un conflicto armado. La inmensa cantidad de Estados partes de los Convenios ratifican el punto de vista sociológico de esta concepción, por cierto que la comunidad internacional está convencida de sus bondades. Podríamos visualizar un valor axiológico, una situación de necesidad y de conveniencia de las partes en cumplir con este derecho incluso también de emergencia interestatal.

Todos estos argumentos nos llevan a sostener que los fundamentos del DIP permiten explicar la obligatoriedad de las normas de DIH, creadas por los Estados, los cuales no pueden desconocerlas por actuar dentro de un organismo internacional que formalmente no es parte de dichas Convenciones.

Las fuentes del DIP

La Teoría general del Derecho diferencia las fuentes formales de las materiales, las primeras constata los medios por los cuales una regla de conducta entre Estados tendrá validez jurídica y la segunda que hemos ya estudiado como fundamentos. El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia taxativamente enuncia las fuentes a tener en cuenta por el Tribunal. En primer lugar se mencionan las Convenciones Internacionales generales o particulares. La obligación de las partes beligerantes de respetar a los miembros de las operaciones de paz podría surgir de distintas convenciones sobre privilegios e inmunidades. Así el art. 105 de la Carta de las NN.UU. le reconoce a la Organización, a sus representantes y funcionarios los privilegios e inmunidades necesarias para la realización de sus propósitos dentro del territorio de cada uno de sus miembros. La convención sobre Privilegios e Inmunidades de los Funcionarios de Naciones Unidas de 1946 contiene normas que le conceden privilegios e inmunidades a esta categoría de funcionarios con el mismo criterio funcional. Otro instrumento a tener en consideración es la Convención sobre Prevención y Castigo de Personas Protegidas Internacionalmente de 1973 que se refiere principalmente a diplomáticos. Todos estos textos pueden no ser aceptados como fuentes ya que mayoritariamente no se le reconoce a los integrantes de la Fuerzas Armadas la calidad de funcionarios de la Organización. Distinta es la situación jurídica de los civiles que integran las operaciones de paz ya que su situación está contemplada por algunas de las Convenciones aludidas. Pero en definitiva las operaciones de paz, son llevadas a cabo por la Organización, cumplen cometidos propios de ella y muchos de sus integrantes son funcionarios de las Naciones Unidas lo que aparece como incongruente y no equitativo que a determinados miembros de la Organización se le apliquen éstos instrumentos y al personal militar que en definitiva son los que van a cumplir el cometido fundamental de mantener la paz no se les reconozcan estos derechos.

La Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado de 1995 elimina esta contradicción ya que establece la obligación de cada Estado de adoptar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción en caso de homicidio, secuestro u otro ataque contra la integridad física o libertad de movimiento del personal de la Organización contra locales oficiales o residencias privadas y medios de transporte. Contempla la tentativa, amenaza y participación criminal en la comisión de esos hechos. El art. 2 delimita el ámbito de aplicación a las operaciones de paz excluyendo a texto expreso las operaciones autorizadas por el Consejo de Seguridad que impliquen las acciones militares previstas en el Capítulo 7 de la Carta. Los participantes militares actúan como combatientes y por ende se les aplica “el derecho relativo a los conflictos armados”. Los acuerdos particulares entre Naciones Unidas y los beligerantes denominados SOFA⁽²⁸⁾ (Standard of Force Agreement) son verdaderas convenciones que contienen los derechos y obligaciones de cada una de las partes, los privilegios e inmunidades de los efectos de Naciones Unidas y la previsión de aplicar los principios y el espíritu del DIH en caso de conflicto.

La costumbre como fuente se compone de acuerdo a la Teoría General del Derecho de dos elementos, el material o sea la repetición de ciertos actos o usos y el psicológico (la opinio juri sive necessitatis) la convicción de la obligatoriedad de esos usos o actos. Sin embargo muchos autores sostienen que la costumbre requiere como elemento esencial el consentimiento del Estado que quiere aplicar un uso o práctica internacional. Ese consentimiento puede ser expreso en un instrumento jurídico o tácito, lo que se llamaría la doctrina del acuerdo tácito. Los Estados por su conducta voluntaria se sometan a ciertas reglas. Distintos actos y prácticas llevados a cabo desde hace más de tres décadas nos permite afirmar que sea aceptando la doctrina del acuerdo tácito o la modalidad de constatación de la fuente por el efecto cristalizador, la aplicación del DIH a las operaciones de paz ya constituye una costumbre internacional, cristalizada con su incorporación al texto de la Convención sobre Seguridad del Personal de NN.UU. y Personal Asociado de 1995.

Estos actos, usos y prácticas son los siguientes: 1) Durante 1961 y a raíz de una carta que dirigió el CICR al Secretario General por las operaciones llevadas a cabo en el Congo por ONUC. En esta operación la Organización tuvo que hacer uso de la fuerza para poder cumplir el mandato, por lo que se le instaba a cumplir las normas de DIH. ONUC brindó el estatuto de prisionero de guerra a los mercenarios capturados permitiendo la presencia de la Cruz Roja Internacional. La misiva responsabilizaba a cada Estado en forma individual de la instrucción de los contingentes participantes antes de su envío a la operación:

2) Una nueva carta fue remitida por el CCIR con la misma finalidad al Secretario General de NN.UU., a los efectos de que el Secretario tomara conocimiento de las reso-

(28) Gral. Cerda, Carlos, op. cit., p. 11. Standard of Force Agreement. “Es un acuerdo tipo que contiene una fórmula legal para respetar los principios y espíritu del DIH”.

luciones y recomendaciones de la vigésima Conferencia de la Cruz Roja referidas a la aplicación del DIH, como consecuencia de una nueva operación que se estaba llevando a cabo en Chipre en 1964.

3) En 1978 el CICR dirige una nueva operación en el Líbano denominada UNIFIL. Nuevamente el CICR ofrece su asistencia al Secretario General recordándole los términos de la carta anterior.

4) En respuesta a tal misiva los Sres. Guyer y Urquhart, Subsecretario General y Subsecretario para Asuntos Políticos especiales respectivamente envían un Memorandum interno dirigido a los Jefes de Misión de Naciones Unidas desplegados en todo el mundo donde ordenan cumplir todos los principios y el espíritu de los Convenios de 1949 y sus protocolos. Esta medida se complementó por el mensaje remitido por el Secretario General de la ONU a los Representantes Permanentes ante la Organización que tenían contingentes desplegados en el terreno recordándoles la obligación de velar por su conocimiento del DIH, instruyéndolos que en caso de hacer uso de sus armas deberían aplicar los principios y el espíritu de las normas de DIH.

5) Documentos internos tales como el informe del Secretario General del 25 de abril de 1993, la Resolución 4772 y la Resolución del Consejo de Seguridad 868/93 determinan que deben respetarse los principios y espíritu del DIH.

La amplia aceptación de las normas del DIH le permiten sortear el método comparativo para identificar la presencia de principios generales del derecho reconocidos por los principales sistemas jurídicos como fuente para la aplicación del DIH a las Fuerzas de Paz.

Una nueva fuente a considerar es la doctrina que mayoritariamente ha sostenido la aplicabilidad del DIH a las operaciones de paz. Se destaca la labor doctrinaria de publicistas destacados que a través de publicaciones periódicas del CICR han defendido esta posición.

Para finalizar el estudio de las fuentes, es necesario referirse a las fuentes eventuales de DIP. La equidad en su función moderadora, y fundamentalmente supletoria, nos brinda una razón de justicia que reconoce la aplicación del DIH atemperando la rígida redacción de los Convenios de Ginebra o llenando las lagunas existentes. Otra fuente son los actos unilaterales particularmente las declaraciones que hacen aquellos funcionarios que tienen capacidad para obligarse. La importancia de estos actos fue destacada por el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso Groenlandia Oriental. En esa oportunidad se juzgó que la declaración efectuada por el Canciller noruego reconociendo derechos daneses en Groenlandia tenía una obligación jurídica. Dentro de esta categoría podemos mencionar la carta respuesta que el Secretario General enviara en 1978 al Presidente del CICR asumiendo el compromiso de que si las Fuerzas de Paz de NN.UU. debieran usar la fuerza lo harían de acuerdo a los principios del DIH. Esta aceptación es un acto de reconocimiento de un nuevo estado de cosas ajeno a su participación. Otros actos unilaterales de las Naciones Unidas expresados en resoluciones y

decisiones relacionadas con la estructura y el funcionamiento interno de la Organización donde reconocen y asumen idénticas obligaciones ⁽²⁹⁾. En el mismo sentido debería citarse la carta dirigida por el Subsecretario de Asuntos Legales de las NN.UU. al Presidente del CICR en respuesta a la preocupación que este manifestaba por las nuevas posibilidades de aplicación del DIH en Camboya y en la ex-Yugoslavia, ratificando la intención de la Organización de cumplir con los principios y espíritu del DIH e incluir en los modelos de acuerdo con los Estados contribuyentes de tropas fórmulas amplias a los efectos de evitar problemas ya que algunos países contribuyentes no eran partes en algunos de los tratados ⁽³⁰⁾. Las decisiones de otro Organismo Internacional no Gubernamental como lo es la Cruz Roja Internacional por sus alcances e importancia se consideran fuentes eventuales. Compartimos la posición de Swinarski ⁽³¹⁾ quien reconoce ese carácter a las Declaraciones y Resoluciones del CICR. La resolución XXV "Aplicación de los Convenios de Ginebra por las Fuerzas de NN.UU." ⁽³²⁾ aprobada en la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja en 1965 recomienda la conclusión de acuerdos adecuados con el objeto de asegurar que las FF.AA. puestas a disposición de las NN.UU. observen y sean protegidas por las reglas de los Convenios de Ginebra y que las autoridades de los contingentes acepten tomar todas las medidas necesarias para prevenir y reprimir las eventuales infracciones a dichos Convenios.

Se solicita a los Gobiernos de los países participantes brinden una enseñanza adecuada del DIH. El CICR elaboró en 1995 un documento no oficial que incluye una lista de normas de DIH susceptibles de ser aplicados por los contingentes en las operaciones de paz. El CICR lo envió al Secretario General de NN.UU. para ser incluido en las instrucciones operativas de las tropas ⁽³³⁾.

Por último y siempre en el campo de la teoría del DIP no podría dejar de referirme a las normas de jus cogens. El art. 53 de la Convención de los Tratados las define como norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter. Cabe preguntarse entonces si la aceptación universal de los principios del DIH no se ha constituido en una norma jus cogens. Por supuesto no adquieren este rango las normas de DIH, pero sí los principios aceptados universalmente a los que se reconoce su obligatoriedad.

(29) Res. 764/92, 77/92, 780/92, 934/94.

(30) Blondel, Jean Luc, Las Fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la aplicación del DIH, Revista de Derecho Constitucional y Político, tomo IX, N° 50, pp. 121-122.

(31) Swinarski, Christopher, op. cit. p. 38.

(32) Blondel, Jean Luc, op. cit, p. 112.

(33) International Humanitarian Law for Forces undertaking United Nations Peace Operations, 16 de octubre de 1995.

III. CONCLUSIONES

El importante número de conflictos existentes en el planeta permite prever un desarrollo de las Operaciones de Paz. Tímidos intentos en los últimos años han procurado estudiar distintas alternativas de modificar la Carta teniendo en cuenta la evolución de las Relaciones Internacionales en la era post guerra fría. La discusión sobre la aplicabilidad del DIH a las Operaciones de Paz lejos de ser teórica es fundamental para el éxito y buen funcionamiento de estas operaciones. Los argumentos expuestos resultantes de la observación de los hechos y prácticas de los Estados y de las NN.UU. nos llevan a afirmar su aplicabilidad. Naciones Unidas así lo acepta, aunque con reparos jurídicos y políticos. Los primeros referidos a que determinadas disposiciones pueden ser aplicadas a la ONU como ser las relativas a la ocupación, represión de infracciones graves, y las segundas observando que una adhesión de la Organización a los Tratados de DIH generaría situaciones delicadas ya que no todos los Estados contribuyentes son parte de los textos, sobre todo de los Protocolos de 1977⁽³⁴⁾. De todas maneras caminos de cooperación pueden profundizarse entre ambas Organizaciones, en varios puntos tales como difusión del DIH, investigación en caso de violación a los Convenios, liberación y repatriación de prisioneros de guerra, evacuaciones médicas, transportes y servicios sanitarios, colaboración en la ayuda humanitaria, etc.⁽³⁵⁾. El CICR sostuvo durante el desempeño de las operaciones de paz la aplicabilidad de este Derecho obteniendo de la Organización Mundial el reconocimiento de su obligación de cumplir con los principios y el espíritu de los tratados. Esto no exime a los Estados contribuyentes de contingentes de su responsabilidad y obligación de instruir a los miembros de sus FF.AA.⁽³⁶⁾. Sin embargo la Convención sobre Personal de NN.UU. y Personal asociado a pesar de algunas imprevisiones, impone definitivamente esta solución. A su vez expresa que debe aplicarse el derecho de los conflictos armados en los casos en que se efectúen operaciones autorizadas por el Consejo de Seguridad tales como medidas coercitivas de conformidad con el Capítulo 7 de la Carta. De todas maneras en otra perspectiva de esta problemática la Convención procura proteger al personal integrante de las operaciones de paz contra los abusos y excesos por parte de los beligerantes particularmente en los conflictos intraestatales. Por supuesto que los acuerdos SOFA podrán llenar las lagunas que dicha Convención contiene y permitirán reafirmar la aplicabilidad del DIH.

Auguramos que el desarrollo del DIH contribuya al mejor cumplimiento de las funciones de los integrantes de las operaciones de paz, dotándolos de la seguridad jurí-

(34) Palwankar, Umesh, *Aplicabilidad del DIH a las Fuerzas de mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas*, Revista del CICR, p. 238.

(35) Blondel, Jean Luc, *La aplicación del DIH por las Fuerzas de Mantenimiento de la paz de NN.UU.*, Estudios de DIH, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 1994, p. 13.

(36) Sandoz, Yves, *La aplicación del DIH por las Fuerzas Armadas y la ONU*, Revista del CICR, Ginebra, N° 23, 1978, p. 283.

dica necesaria para cumplir adecuadamente sus tareas y fortalezca a las Naciones Unidas en el desempeño de su principal propósito: mantener la paz y la seguridad internacional.

Bibliografía

- Convenciones de Ginebra de 1949 I, II, III y IV.
- Protocolos I y II de 1977.
- Convención sobre bienes culturales de 1954.
- Convención sobre limitación de ciertas armas convencionales de 1980.
- Convención sobre limitación de armas de 1995.
- Convención sobre Seguridad del Personal de Naciones Unidas y Personal Asociado de 1995.
- Convención de Viena sobre Tratados de 1969.
- Cartas de Naciones Unidas.
- International Humanitarian Law for Forces undertaking United Nations Peace Operations, 16/10/95.
- El Derecho Internacional Contemporáneo, E. Jiménez de Aréchaga, Ed. Tecnos, Madrid 1980.
- CIJ Reports Operación Consultiva sobre los gastos ocasionados por la FENU, 1962.
- Introducción al Derecho Internacional Humanitario, C. Swinarski, CICR, 1984.
- Principales nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana, C. Swinarski, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1991.
- Agenda para la Paz, B.B. Galhi, UN, 1992.
- Las operaciones militares de Paz y el DIH, Gral. Carlos Cerdá.
- Las Naciones Unidas y el mantenimiento de la Paz, E. Hernández Sierra, tesis de grado no publicada.
- Las operaciones de mantenimiento de la Paz, E. Hernández Sierra, Revista Ejército, Tomo VIII, N° 11.
- Le Droit de la Guerre et les Nations Unies, M. Bothe, Institut Universitaires des Hautes Etudes Internationaux, Genève, 1967.
- Importancia del respeto y difusión del DIH por las Fuerzas de Mantenimiento de Paz de NN.UU., Dra Susana Frainderaj, La Ley, Año LVII, N° 106.
- El DIH y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz, Hernán Salinas, Estudios de DIH, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, N° 76, 1994.

- Derecho Internacional Público, obra dirigida por el Dr. E. Jiménez de Aréchaga, Tomo I, FCU, 1963.
- Las Fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la Paz y la aplicación del DIH, Dr. Jean Luc Blondel, Revista de D. Constitucional y Político, Tomo IX, N° 50.
- Aplicabilidad del DIH a las Fuerzas de Mantenimiento de la Paz de NN.UU., Uwesh Palwankar, CICR.
- La aplicación del DIH por las Fuerzas de Mantenimiento de las NN.UU., Dr. Jean Luc Blondel, Estudios de DIH, Universidad de Chile 1994.
- La aplicación del DIH por las Fuerzas Armadas de la ONU, Ives Sandoz, CICR, N° 23, 1978.