

Sesenta años de los convenios de Ginebra: ¿podemos permitirnos renunciar a ellos?

Heike Spieker*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v10i9.331>

* Departamento de Derecho Internacional, Difusión e Instituciones Internacionales de la Cruz Roja Alemana (ALEMANIA). Jefa del Departamento de Derecho Internacional, Difusión e Instituciones Internacionales de la Cruz Roja Alemana desde mayo de 2000. Conferenciante en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho de los/ las refugiados en el Instituto de Derecho Internacional Humanitario y de Mantenimiento de la Paz de la Universidad Ruhr - Bochum (IFHV), en el Servicio Exterior Alemán. Directora Ejecutiva de la Comisión Alemana de Derecho Internacional Humanitario desde el año 2000.

Lex



Jefes indios. Pinacoteca Municipal Ignacio Merino.

Seenta años después de la firma de los Convenios de Ginebra, casi automáticamente surge la pregunta de si esta serie de acuerdos todavía está en posición de enfrentar el reto actual de la comunidad internacional con respecto a los conflictos armados. Este problema tan abstracto se vuelve más concreto cuando nos preguntamos cómo exactamente se relacionan el Derecho Internacional y el Derecho Humanitario y cuál de los dos sistemas jurídicos –o tal vez ambos– aplica al comportamiento de los soldados alemanes que se encuentran en misiones en el extranjero, como por ejemplo en el Hindu Kush. Tampoco ha quedado muy claro hasta el momento cuáles son, en virtud de los convenios o del Derecho Consuetudinario, los reglamentos aplicables en conflictos armados no internacionales, ni si el alcance del Derecho Internacional Humanitario vigente, en vista del creciente número de “guerras civiles” aún es suficiente. Esto es válido sobre todo con respecto a la pregunta de si el Derecho Internacional Humanitario también podrá manejar una “guerra global contra el terrorismo” y si queremos seguir al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el cual parte de la idea de un “conflicto mundial continuo no internacional”. Además, sigue sin responder la pregunta con respecto al trato judicial de aquellos luchadores que son calificados por algunos Estados como “luchadores ilegítimos o irregulares”. Finalmente, existe una gran inseguridad en la comunidad internacional con respecto a las consecuencias legales y reales cuando personas civiles participan de manera activa en actividades de combate durante un conflicto armado.

La demanda –sobre todo en los círculos de la Cruz Roja, ya casi herética– de una aptitud duradera de los Convenios de Ginebra para solucionar estos problemas tan complejos que por ahora están simplemente listados, o al menos para proveer el inicio de soluciones, 60 años después de la firma de los convenios, parece aún más atrevida, si se toma en cuenta lo siguiente:

- Que las creaciones jurídicas del Derecho Internacional Humanitario en el año 1949 todavía no se habían desarrollado como tal.
- Que los conflictos armados no internacionales claramente eran solo una minoría de las confrontaciones armadas.

- Que la gran mayoría de los conflictos no internacionales eran del tipo en los que disidentes usaban violencia contra su gobierno.
- Que el IV Convenio de Ginebra es recién el primer convenio del Derecho Internacional Humanitario en el que se presenta a la población civil y a las personas civiles –y no a los militares– como opositores de los reglamentos de protección del Derecho Internacional.

Por un lado, los Convenios de Ginebra son la base de la codificación convencional del Derecho Internacional Humanitario, y por otro, son también el punto clave del mandato del movimiento de la Cruz Roja Internacional y del movimiento de la Media Luna Roja, en la medida en que se refiere a la reclamación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Dicho mandato surgió a partir de un acontecimiento ocurrido hace casi 150 años: la batalla de Solferino.

El 24 de junio de 1859, los ejércitos unidos del Emperador francés Napoleón III y del Rey de Sardinia, Victor Emanuel, se encontraron frente a las fuerzas armadas austríacas bajo el mando del Emperador Francisco José, cerca del pueblo de Solferino, ubicado en el norte de Italia. Más de 440 000 soldados se enfrentaron. La matanza, que duró más de diez horas, se convirtió en la masacre más trágica luego de la batalla de Waterloo: más de 6 000 soldados murieron en campaña. Luego de la lucha, aproximadamente 40 000 heridos permanecieron en el campo de batalla, abandonados a su suerte. Esto se debió, entre otras razones, a que luego de la Guerra de Napoleón, los ejércitos mercenarios, que eran profesionales pero también caros, fueron reemplazados por ejércitos masivos, los cuales se habían formado sobre la base de un servicio militar obligatorio general, y por lo tanto eran menos costosos. Esto también explica la gran cantidad de soldados que participaron en el enfrentamiento en el norte de Italia. Además, a los servicios de salud de las fuerzas armadas francesas se les exigía demasiado a pesar de que no contaban con los recursos necesarios. El ejército francés, por ejemplo, tenía más veterinarios que médicos, y los paquetes con vendajes y medicamentos se encontraban almacenados lejos del campo de batalla, y luego de culminada la lucha fueron reenviados a París, sin abrir. Aquellos heridos sobrevivientes que estaban en condiciones de hacerlo, se arrastraron hacia los pueblos más cercanos. Más de 9 000 de ellos llegaron a Castiglione delle Stiviere, una pequeña ciudad en las afueras de Solferino. Castiglione literalmente se inundó, puesto que el número de habitantes de la ciudad era mucho más bajo que el número de soldados heridos.

Durante la noche del 24 de junio, el joven banquero y comerciante Henry Dunant, que se encontraba en un viaje de negocios, llegó a Castiglione prácticamente de casualidad. Sin haber tenido una formación médica previa, y reaccionando frente al estado de los heridos, durante varios días y noches trabajó voluntariamente para ayudar a los 500 heridos, que habían sido

acomodados en la Chiesa Maggiore de Castiglione. Él mismo participó en el cuidado médico de los heridos, organizó el suministro de alimentación y vendajes y convenció a los habitantes de la ciudad para que de modo voluntario ayudaran a cuidar a los heridos y enfermos, un acto de parte de los hombres y mujeres reclutados que al final del siglo XIX era no solo poco usual sino que incluso era mal visto.

En 1862, tres años después de lo sucedido, publicó el pequeño libro *Un recuerdo de Solferino*. En la segunda parte de este libro describe de manera impresionante y sin miramientos la situación en la iglesia de Castiglione. Además de esto, terminó el libro con la pregunta de si no sería posible, en tiempos de paz, “formar organizaciones de ayuda que tuvieran como fin hacer que en tiempos de guerra los heridos recibieran cuidado de parte de voluntarios (...) motivados, cuidadosamente seleccionados y dispuestos a sacrificarse”.

La idea era que dichas organizaciones de apoyo existiesen de forma permanente, es decir, que no solamente se formarían o activarían en caso de una guerra y solo entonces tratarían de comunicarse con las fuerzas armadas, sino que en tiempos de paz ya deberían prepararse para esa tarea. Además de esto, tendrían que ser de naturaleza estrictamente privada y basarse en recursos privados. Sin embargo, para permitir la inclusión del estatus de “voluntario calificado” en la jerarquía militar de las fuerzas armadas y para la protección dentro de dicha jerarquía y garantizarlo incluso en tiempos de paz, era imprescindible que tales grupos privados de ayuda simultáneamente recibieran apoyo de parte del gobierno en el poder. Esto significaba nuevamente que los grupos de ayuda en los diversos países, a pesar de tener que cumplir con principios comunes, también tenían que estar obligados a cumplir con el Derecho nacional vigente y las costumbres nacionales de su propio país.

Finalmente, los ayudantes voluntarios no solamente tendrían que encargarse de ayudar conjuntamente a los soldados heridos en todos los campos de la guerra y a todos aquellos que participaban en ella, sin distinción alguna, sino que también, para que se les pudiera reconocer y para su protección, tendrían que llevar un emblema –lo que más tarde sería la Cruz Roja y más adelante respectivamente la Media Luna Roja y el Cristal Rojo–. La imaginación de Dunant llegó tan lejos, que propuso el establecimiento de una obligación básica de las partes de una guerra de brindar ayuda y protección en un convenio a nivel del Derecho Internacional. Esto fue la base tanto para las asociaciones nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja como para los Convenios del Derecho Internacional Humanitario actual.

Con las propuestas y visiones incluidas en su libro, Dunant tocó un nervio de la sociedad internacional de su época.

Así, fue posible que del 26 al 29 de octubre de 1863 tuviera lugar una conferencia internacional en Ginebra, luego de la cual se planificó el Congreso Internacional de Wohlfahrt,

que se realizó en el verano de 1863 en Berlín. Más de 14 Estados enviaron representantes, diez de los cuales pertenecían a la Asociación Alemana. En la conferencia, se aprobaron diez resoluciones y tres recomendaciones (“deseos”). Mediante las resoluciones, se colocó la piedra base del Comité de Ayuda: las futuras asociaciones nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Las recomendaciones acercaban estos comités nacionales de ayuda al apoyo de sus gobiernos de entonces, demandaban la neutralidad de las fundaciones médicas y de los ayudantes voluntarios participantes, y destinaron el emblema de protección de la cruz roja sobre fondo blanco a los servicios de salud de las fuerzas armadas.

Otro motivo por el que la visión de Dunant se hizo realidad fue su idea básica realista de no dejar que la fuerza legal de las obligaciones básicas de comportamiento de la humanidad en tiempos de guerra cuestionara la posible legitimidad de la decisión de usar violencia armada.

Con el fin de hacer que las resoluciones y las recomendaciones de la Conferencia se hicieran obligatorias, el siguiente año, del 8 al 22 de agosto de 1864, se realizó una conferencia de Estados. Aunque en esta conferencia diplomática no se logró que a los comités de ayuda y sus ayudantes voluntarios se les otorgara un estatus jurídico propio –esto recién se logró en el año 1949, mediante el artículo 26 del Primer Convenio de Ginebra–, se llegó a aceptar el “Convenio para mejorar la suerte de los soldados heridos de los ejércitos en campaña”. Este Convenio fue el primer convenio multilateral del Derecho Internacional Humanitario moderno, y luego de cuatro meses fue ratificado por Suiza, Italia y el Gran Ducado de Baden. Formó la base para los Convenios de Ginebra de 1929 y de 1949.

Volviendo a la Conferencia de 1863, en los meses inmediatamente posteriores se fundaron las primeras asociaciones de ayuda en el Reino de Wurtemberg, el Gran Ducado de Oldenburgo, en Bélgica y en Prusia. Luego siguieron Dinamarca, Francia, Italia, Mecklenburg-Schwerin, España, Hamburgo y Hessen. En los años 1880, se agregaron a esos grupos nacionales la Cruz Roja en Perú, Argentina, los Estados Unidos y Japón, entre otros. La primera vez que una asociación de apoyo nacional en este sentido entró en acción fue durante la guerra entre Alemania y Dinamarca, en 1864, cuando el grupo Preußische Gesellschaft (Asociación de Prusia) brindó cuidado a los soldados heridos.

A la Cruz Roja alemana le corresponde el derecho de poder llamarse el grupo nacional más antiguo, y fue fundado el 12 de noviembre de 1863, a partir de la asociación de salud de Wurtemberg. Entre los años 1864 y 1866 se formaron ocho organizaciones nacionales adicionales en Oldenburgo, Prusia, Mecklenburgo-Schwerin, Hamburgo, Hessen-Darmstadt, Sachsen, Baden y Bayern. El 20 de abril de 1869, estas se unieron para formar el “Comité Central de las Asociaciones Alemanas para el Cuidado en Campo de Luchadores de Guerra Heridos y Enfermos”, con sede en Berlín. Paralelamente a las asociaciones nacionales, que en

primer lugar se preparaban para los servicios de salud en tiempos de guerra y eran formados sobre todo por hombres, se formaban asociaciones femeninas, las que se encargaban en primer lugar de brindar cuidado de forma voluntaria a enfermos en campo y de realizar trabajo social, enfocándose más que nada en los trabajos a realizarse en tiempos de paz. La Cruz Roja alemana fue desde el comienzo una organización tipo asociación con un carácter federal fuertemente marcado, y que existía gracias a subsidios y apoyo.

Al mismo tiempo, queda la pregunta de si aún hoy los cuatro convenios de 1949 representan un marco legal apto para equilibrar la humanidad durante los conflictos armados, por un lado, y la necesidad militar, por otro lado. En especial, luego del 11 de setiembre de 2001, se nos expone aún más la tesis de que el Derecho Internacional Humanitario de ninguna manera tiene, o ya no tiene, la posibilidad de administrar los así llamados conflictos asimétricos contemporáneos. La conclusión de esta tesis tan solo puede ser que los Convenios de Ginebra –que para algunos Estados predominantes sí representan la única serie de convenios modernos y de carácter obligatorio– se deben considerar, en su base o al menos en los casos más prácticos de aplicación, como obsoletos. Sin embargo, ¿realmente nos podemos permitir una renuncia a los Convenios de Ginebra?

Las “lagunas” de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que se mencionaron al inicio, constituyen un hecho incuestionable. Con respecto a las preguntas individuales que surgen hoy en día con relación al Derecho Internacional Humanitario, efectivamente los convenios mencionados no toman una posición explícita: no regulan la posición legal de los “luchadores ilegales” o “irregulares”, ni el derecho a usarlos en el caso de la implementación de fuerzas armadas en el extranjero, y no mencionan la idea de una “guerra global contra el terrorismo”. ¿Están entonces por eso completamente obsoletos?

Sería por supuesto fácil argumentar que sin los Convenios de Ginebra del año 1949, la codificación de una prohibición de ataques directos contra personas civiles, la limitación de ataques contra luchadores y objetos militares o la aclaración de que a las personas civiles hay que protegerlas “en la medida en que y mientras que no participen directamente en las acciones del enemigo” (artículo 51, párrafo 3 p. I) no hubiera sido posible. Tal argumento por supuesto corresponde a la realidad. Sin embargo, de ninguna manera es una descripción completa del significado de los cuatro Convenios para la limitación de la violencia militar. Mucho más decisivo es que los Convenios de Ginebra hayan tomado aquellas decisiones básicas, con las que la sociedad de Estados tiene la posibilidad de enfrentar los desafíos actuales del Derecho Internacional Humanitario.

Para el movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, los Convenios de Ginebra I y IV contienen las obligaciones y derechos básicos tanto del Comité Internacional

de la Cruz Roja (CICR) como de las asociaciones nacionales, y de esta manera establecen su mandato en los conflictos armados. Como ejemplos, basta mencionar el derecho del CICR al acceso a los prisioneros de guerra e internados civiles en conflictos internacionales, como también las garantías y las tareas de las asociaciones nacionales.

El marco legal formulado en los artículos 70 y 71 del Primer Protocolo Adicional para el suministro de ayuda humanitaria así como su cristalización en el Derecho Consuetudinario Internacional, en especial para conflictos no internacionales e incluso *in statu nascendi* para catástrofes naturales y técnicas, sin el reconocimiento básico de operaciones y personal de ayuda como dignos de protección y capaces de proteger, hubieran sido inimaginables sin la existencia del IV Convenio de Ginebra.

Además, decisiones de este tipo llegan a tener sentido directo en los reglamentos de los Convenios de Ginebra bajo la protección del emblema de la Cruz Roja. Fueron la norma no solamente para la ampliación mediante el Primer Protocolo Adicional (1977) y la continuación de la protección mediante otro símbolo, el Cristal Rojo, en el Tercer Protocolo Adicional en 2005, sino también para el cambio de la protección del símbolo en la nueva ley sobre la Cruz Roja Alemana del año 2008, y además para la resolución más reciente del Ministerio de la Asociación Alemana de la Defensa, del 27 de julio del presente año, con respecto al uso del emblema de la Cruz Roja por los vehículos del personal de salud del ejército federal alemán en Afganistán.

En cuanto a la pregunta sobre el Derecho Internacional aplicable en el caso de la implementación de fuerzas armadas alemanas en el extranjero, en primer lugar se trata de las definiciones básicas de los conflictos internacionales y no internacionales, de la protección de los transportes médicos y de las garantías de protección de los prisioneros de guerra e internados civiles, las garantías básicas de la humanidad y la proporcionalidad del uso de armas, que regularizan –independientemente de la discusión actual– si rige el Derecho Internacional o el Derecho Humanitario o ambos en el caso de las fuerzas armadas extranjeras en los conflictos de Afganistán o Irak. Dichas garantías mínimas de la humanidad y la proporcionalidad también forman el marco para la conclusión, reafirmada por la comunidad internacional en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 2007, de que “los reglamentos existentes de los derechos humanos representan un fundamento apropiado para enfrentar el desafío de los conflictos armados actuales”,¹ que el Derecho Internacional Humanitario sea “aplicable en todos los conflictos armados”² y que no sea “un obstáculo

¹ Conferencia internacional N° 30 de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 2007, Resolución 1 “Juntos para la Humanidad”, Prámbel, p. 3; 28. Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 2003, Declaración “Protegiendo la Dignidad Humana”, p. 3.

² *Ídem*, p. 6.

para que la justicia se haga realidad”, de forma que “ningún grupo o individuo esté fuera del derecho y que nadie deberá ser visto o tratado como si estuviera fuera de su alcance”.³ La misma comunidad internacional se ha comprometido voluntariamente a cumplir con estas confirmaciones en su “guerra’ o ‘lucha’ contra el terrorismo”. En este sentido, también está comprometida con vistas a la pregunta sobre un “conflicto continuo de escala mundial armado no internacional” en el caso de la lucha internacional contra el terrorismo, y por ejemplo la aceptación de ataques, con el resultado de heridos u homicidios colaterales que esto conlleva, por personas civiles como legales.

Finalmente, el Derecho Internacional Penal actual no solamente depende de las definiciones de “heridas graves” de los Convenios de Ginebra (artículo 146 f. IV. CG), de los “crímenes de guerra” (artículo 85, párrafo 5 p. I) y de la constitución de tribunales internacionales e internacionalizados, sin la obligación de las partes firmantes de los Convenios de Ginebra a la persecución penal de heridas graves. Precisamente las decisiones del Tribunal de Yugoslavia, y también del de Ruanda, resaltan el hecho de que la creación jurídica de los tribunales, por ejemplo con respecto a las definiciones de una “personal civil protegida” o al alcance de aplicación de un conflicto armado no internacional, se encuentra directamente relacionada con las evaluaciones de los Convenios de Ginebra.

No es solo con vistas a aquellos Estados que no son partes firmantes del Convenio del Protocolo Adicional de 1977 que los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aun 60 años después de su firma, demuestran un funcionamiento formal y material muy directo. Lo hacen también en relación con toda la comunidad de los Estados (194 partes de los Convenios de Ginebra, frente a 168 del Primero y 164 del Segundo Protocolo Adicional),⁴ y con el movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Lo hacen también cuando buscan proteger a las personas afectadas por los enfrentamientos armados: en las últimas semanas, el CICR ha publicado los resultados de una encuesta en la que personas de ocho países⁵ participantes en conflictos armados actuales han sido cuestionadas por su vida cotidiana en un conflicto armado y por sus opiniones con respecto a la existencia de reglamentos únicos para el Derecho Internacional. Cuando se les preguntó a quién se habían dirigido en primera instancia para pedir ayuda, la mayoría de los afectados mencionó a personas próximas a ellos. Además, el 24 % de los encuestados mencionó el CICR y/o las asociaciones nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja. Aparte de estas, nombraron a las instituciones religiosas (21 %), las Naciones Unidas (18 %), organizaciones no gubernamentales (18 %), gobiernos (15 %) y el ejército (12%). Como necesidades básicas en caso de un conflicto

³ *Ibid.*

⁴ <http://www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView> del 09.08.2009.

⁵ Afganistán, Colombia, República Democrática del Congo, Georgia, Haití, Líbano, Liberia, Filipinas.

armado, los encuestados mencionaron sobre todo alimentos (66 %), seguridad y protección (48 %), cuidado médico (43 %) y la disponibilidad de refugio (40 %). Mencionaron además la importancia de mantener la unión familiar (18 %), la protección de los valores humanos (14 %) y el cuidado psicológico (12 %).

Estas respuestas reflejan de manera directa el trabajo de reglamentación de los Convenios de Ginebra. Sin embargo, solo apenas la mitad de los encuestados señaló haber escuchado sobre los Convenios de Ginebra (42 %). Si podemos sacar una conclusión final de estos hallazgos, sería, de todas maneras, aquella de que debemos intensificar en primer lugar la difusión de los Convenios de Ginebra en todo el mundo. No podemos dejar de ampliar en nuestras intervenciones la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, tanto en las fuerzas armadas como policiales y también en el caso de los conflictos no estatales, además de comunicar los conocimientos básicos a la población civil. Estas obligaciones no solo les corresponden a los Estados partes firmantes de los Convenios de Ginebra, sino también a las asociaciones nacionales de la Cruz Roja. Lo anterior se ratifica tanto en los estatutos del movimiento como en la ley de la Cruz Roja Alemana.

Aunque todavía queda mucho por hacer en cuanto al trabajo de difusión, muy en especial sobre la Cruz Roja Alemana, no por eso debemos olvidarnos de que el sexagésimo aniversario de la firma de los Convenios de Ginebra da más que un motivo para celebrar.

