

CLAPHAM, ANDREW, GAETA,
PAOLA Y SASSÓLI, MARCO
(EDITORS): THE 1949 GENEVA
CONVENTIONS: A COMMENTARY,
OXFORD, OXFORD UNIVERSITY
PRESS, 2015, 1400 PP.

FERNANDO VILLAMIZAR LAMUS*
Universidad Bernardo O'Higgins
Santiago, Chile

I. LOS CONVENIOS DE GINEBRA, UNA BREVE INTRODUCCIÓN

“¡Cuántos penosos episodios, cuántas conmovedoras peripecias y cuántas decepciones de toda índole!

¿No se podrían fundar sociedades voluntarias de socorro cuya finalidad sea prestar o hacer que se preste, en tiempo de guerra, asistencia a los heridos?”

Henri Dunant, *Recuerdo de Solferino*

La guerra es un acto humano en el que imperan la destrucción y la sevicia. La historia de la humanidad es prolija en demostrarnos cómo se comporta el ser humano en las situaciones de guerra y cómo los principios básicos de convivencia se ven seriamente afectados. En razón de esta sinrazón, un ginebrino llamado Henri Dunant quiso hacer algo para evitar los excesos propios de los conflictos tras su experiencia en la batalla de Solferino del 24 de junio de 1859.

* Abogado, Universidad del Rosario, Colombia. Doctor en Ciencia Política y Sociología, Universidad Pontificia de Salamanca, Investigador del Observatorio Regional de Paz y Seguridad, Universidad Bernardo O'Higgins, Chile. Profesor Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Chile.

Los horrores de esa batalla fueron consignados por Dunant en un libro titulado *Recuerdo de Solferino* (1862). Allí narra que como “simple turista, totalmente ajeno a esta gran lucha, tuve, por una coincidencia de circunstancias particulares, el raro privilegio de poder presenciar escenas emocionantes, que he decidido reevocar”. También narra cómo organizó a la población civil para asistir a los heridos sin importar el bando. Esta idea de una institución neutral que asistiera a los heridos de la guerra quedó en la cabeza de Dunant y la difundió entre diversas autoridades suizas de la época, algunas de las cuales recibieron favorablemente los postulados de Dunant.

Es así como el 17 de febrero de 1863 se reúne un comité de cinco miembros, incluido Dunant, que da lugar al nacimiento del Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR). Al año siguiente se firma por parte de doce Estados y bajo el auspicio del CICR el “Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña de 1864”, conocido como la *Primera Convención de Ginebra*, que fue ulteriormente actualizado en 1906, 1929 y 1949. Posteriormente, en 1906, como consecuencia de la guerra ruso – japonesa, tuvo lugar la *Segunda Convención de Ginebra* para el “Mejoramiento de la Condición de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar”, que fue actualizada en 1929 y en 1949.

En 1929 se firmó la Convención de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, en lo que se conoce como la *Tercera Convención de Ginebra*, y tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, se firmó la *Cuarta Convención de Ginebra* en 1949, cuyo título es “Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra”.

Todos estos instrumentos pretenden hacer viva la idea de Dunant de limitar la barbarie de la guerra, pero dadas las nuevas formas de guerra la obra reseñada aporta nuevas luces a un fenómeno cambiante y persistente, que con las nuevas tecnologías incluye elementos a considerar para procurar limitar los daños de los conflictos armados.

II. THE 1949 GENEVA CONVENTIONS: A COMMENTARY

“¡No me deje usted morir!», decían algunos de esos desventurados que, tras haberme tomado la mano con extraordinaria vivacidad, expiraban no bien les abandonaba esa fuerza facticia”

Henri Dunant, *Recuerdo de Solferino*

Esta extensa obra se divide en dos grandes partes. La primera parte se refiere a cuestiones transversales de las Convenciones, a sus disposiciones comunes, a cómo garantizar el cumplimiento de las Convenciones y a explicar las Convenciones de Ginebra en un contexto de conflicto armado interno o internacional. La segunda parte se dedica al análisis de cada una de las Convenciones. Lo interesante es que cada gran tema de las Convenciones es tratado con profundidad y mediante problemáticas concretas. Es tan atractiva cada capítulo de esta obra, que hacer una reseña que abarque los más de treinta capítulos es casi un imposible en el espacio permitido para esta reseña, razón por la cual seleccionaré algunos de los temas que a mi juicio fueron los capítulos con un mejor enfoque para la realidad del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH) en América Latina, pues la mayoría de análisis se concentran en los sucesos que actualmente están en curso en lugares como Siria, Iraq o Libia por ejemplo.

En ese orden de ideas, los primeros capítulos del libro se destacan por la problemática sobre la cual versan, que son aquellos aspectos poco diáfanos para la aplicación del DIH. Lo interesante para el lector es la forma en que se complementan los diversos capítulos, de manera que los aparentes vacíos de una exposición son colmados por otro capítulo.

El libro inicia con un capítulo sobre el concepto internacional de conflicto armado. En éste su escritor Andrew Clapham resalta las nuevas realidades presentes en los conflictos armados internacionales, principalmente la aplicabilidad de las Convenciones de Ginebra en terrenos tan difusos como los conflictos relativos al ciberespacio, y en ese contexto hace una distinción muy compleja en la práctica de los conceptos de ataque armado, uso de la fuerza, y la intervención. A su vez, el autor estudia el papel que juega un Estado que controla a un grupo armado que opera al interior de otro Estado, una realidad propia de las "proxy wars" que ocurren actualmente en varios escenarios del mundo.

Todos esos análisis hechos por Clapham tienen como objetivo la determinación de los derechos y las obligaciones internacionales aplicables de conformidad con el DIH. Pero no todos los conflictos armados pueden caer en la categoría de interno o internacional. Por eso es tan relevante ver cómo se pueden aplicar las Convenciones de Ginebra en conflictos "transnacionales" y "mixtos", que es la labor examinada por Marko Milanovic, y que complementa lo escrito por Clapham.

Este capítulo de Milanovic aborda los tipos de conflictos no ortodoxos que no encajan claramente en el molde binario de conflicto armado internacional (en adelante CAI) / conflicto armado no internacional (en adelante

CANI) de los Convenios de Ginebra. El autor parte con un acápite de definiciones y cuestiones de terminología que son muy valiosas para quienes se inician en el DIH y muy refrescante para quienes ya se han iniciado en éste. A continuación, examina brevemente los procesos de transformación que pueden llevar un tipo de conflicto a mutar en el otro, a saber, la internacionalización de conflictos inicialmente internos y la internalización de conflictos internacionales. También se analiza la situación de CANIs transfronterizos, es decir CANIs que no son puramente internos, y en los conflictos mixtos o híbridos en los que un CAI y CANI pueden existir en paralelo.

Otro capítulo interesante es el de Gabriella Venturini sobre el ámbito de aplicación temporal de los Convenios de Ginebra. La autora se basa en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales en que se aplica el DIH en los conflictos armados internacionales e internos y las operaciones de mantenimiento de la paz. También analiza los límites temporales de la responsabilidad penal internacional para violaciones de los Convenios de Ginebra y concluye con una discusión sobre los desafíos de la coordinación entre la aplicación de los Convenios con las normas de derechos humanos, que sigue siendo aplicable durante los conflictos armados.

Esta posición de Venturini se perfecciona con el estudio de Katja Schöberl, quien trata sobre el ámbito geográfico de aplicación de los Convenios de Ginebra. Proporciona un análisis del alcance geográfico de los conflictos armados internacionales dentro y fuera de los territorios de los estados beligerantes. También se discute la aplicación del artículo 3 común a los conflictos “tradicionales” no internacionales armados al interior del territorio de un Estado contratante. Finalmente la autora pretende contribuir al debate sobre términos relativos a conflictos como por ejemplo ‘desbordamiento’, ‘multinacional’, ‘transfronterizo’, y los conflictos armados “transnacionales” mediante el análisis de si el artículo 3 común que un tratado puede aplicarse fuera del propio territorio de un Estado contratante.

Junto con lo anterior, Yves Sandoz examina en primer lugar los diferentes significados de la noción de neutralidad: la neutralidad como un principio básico del derecho internacional humanitario; la neutralidad como principio fundamental del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; y “neutralidad” como un status de Estados no partes en un conflicto armado internacional. También analiza los derechos y obligaciones de los Estados neutrales; diferentes roles para un Estado neutral bajo la Convención de Ginebra; y la aplicabilidad de la ley de neutralidad en los conflictos armados internos y la “guerra contra el terrorismo”. Respecto de este último tema el análisis es complejo, pero fascinante y vale la pena profundizar sobre el mismo.

Posteriormente, el libro se encarga de casos concretos como la distinción entre quién está herido y enfermo a la luz del DIH, realizada por Annyssa Bellal. La autora explica cómo los Convenios de Ginebra de 1864, 1904, y 1928, así como los dos primeros Convenios de Ginebra de 1949, se centran precisamente en esta categoría de personas que sufren más directamente las consecuencias de la guerra. En este capítulo se aborda la cuestión de quién debe ser considerado como herido y quién como enfermo, o en otras palabras, quiénes son los beneficiarios de la protección legal concedida por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales. Se analizan las disposiciones para la protección de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas y la población civil, y la definición de los heridos y enfermos en el Protocolo adicional I.

Lo anterior se complementa con los trabajos de Steven Haines y Gilles Giacca. El primer autor citado se dedica a las consecuencias humanitarias de la guerra en acciones en el mar. Examina el derecho humanitario relativo al derecho de los náufragos, frente a preguntas tales como: ¿Quién es náufrago? ¿Cuándo se convierte alguien en náufrago, y en qué momento deja de serlo? Para responder esas preguntas, analiza los náufragos en el contexto de la Convención de Ginebra de 1949 II para el mejoramiento de la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar. Un aspecto interesante de este tema es que no ha habido ninguna guerra naval general y sostenida desde 1945, por lo tanto, no hay evidencia de la práctica estatal sustancial desde entonces, y en ese contexto el autor cree que la ley aplicable no ha sido revisada formalmente desde 1949, por lo cual podría haber desfases entre la realidad y la obsolescencia legal, debido a que ha habido un cambio significativo en las características de la marina mercante actual y en el caso de una guerra naval general, el DIH en esta materia podría requerir una interpretación más fresca que la que podría darse en 1949.

El segundo autor citado, Gilles Giacca, analiza las disposiciones de los Convenios de Ginebra de entender las obligaciones contraídas con los heridos, y los combatientes y civiles náufragos enfermos. Los principales temas legales discutidos son: si los heridos, enfermos y náufragos civiles tienen derecho a la misma protección que los combatientes en CAIs; si el tratamiento requerido de los náufragos difiere de la proporcionada a los heridos y enfermos; si la población civil tiene todos los derechos y obligaciones hacia combatiente o civil heridos, los enfermos y los náufragos; si el artículo 3 común ofrece niveles comparables de protección a los que se detallan en el CAI; si los civiles y las sociedades de socorro en los conflictos armados sin carácter internacional (CANIs) están protegidos contra las sanciones por ofrecer asistencia, similar a la forma en que están protegidos en el CAI; y si ese supuesto es afirmativo, el autor se pregunta cómo operan estas obligaciones

de respetar, proteger, recoger y cuidar y si aplican a los grupos armados en conflicto armado no internacional.

A su vez es muy relacionado con esta temática lo relativo al estudio realizado por Stuart Casey-Maslen sobre el status, derechos y obligaciones del personal médico y religioso presente en un conflicto para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña. El deber de respetar y proteger tanto al personal sanitario y religioso, militar y civil en todas las circunstancias, es aplicable a los conflictos armados internacionales y el conflicto armado no internacional. Esta garantía jurídica se aplica al mencionado personal en todo momento y en todo lugar, tanto en el campo de batalla como detrás de las líneas. La eliminación deliberada o las lesiones intencionales al personal sanitario y religioso civil y militar con derecho a protección en virtud del DIH (es decir, no cometer actos perjudiciales para el enemigo) ascendería a un crimen de guerra según el autor.

Desde luego en un conflicto armado, interno o internacional, no sólo se pueden afectar a las personas que prestan servicios médicos, sino que los edificios médicos, materiales y medios de transporte (incluidos vehículos médicos, aeronaves y embarcaciones) involucrados en campaña, como lo analiza Katja Schöberl. En ese acápite se analiza el régimen de protección para esos bienes establecido por los Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos adicionales y las reformulaciones del derecho internacional, como el Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en el mar y con el Manual *Humanitarian Policy and Conflict Research* para el Derecho Internacional aplicable a la guerra aérea y de misiles.

Por supuesto, esta protección se puede perder como lo explica Tom Haeck, quien se centra en las condiciones en que la protección concedida a las unidades médicas, establecimientos y transportes, así como al personal sanitario y religioso puede cesar. Haeck concluye que de conformidad con las Convenciones de Ginebra la protección de las diferentes categorías de unidades y establecimientos no cesará, a menos que se haga uso de ellas, fuera de sus deberes humanitarios, actos perjudiciales para el enemigo. Pero en esta problemática, el uso del emblema se convierte en un elemento a analizar muy juiciosamente, pues hay eventos recientes como la famosa Operación Jaque, en la cual se rescató a entre otros rehenes a Ingrid Betancourt, en que se usó el emblema del CICR.

En ese contexto, Antoine A. Bouvier trata la idea de “neutralización” de los servicios médicos militares y sus auxiliares que condujo a la idea de hacerlos visibles mediante el uso de un signo distintivo que sería el mismo en todos los países, que sería reconocido internacionalmente por tratado, y

el uso indebido de los cuales sería castigado por la ley. Este capítulo trata de las normas que regulan el uso del emblema de la Convención de Ginebra. A pesar de los muchos usuarios diferentes y varios usos posibles del emblema, todas las normas pertinentes tienen un denominador común. Esto condiciona el uso del emblema en tres requisitos básicos: el uso debe ser autorizado; que debe ser controlado; y, en general, en su función de protección, la fijación del emblema debe limitarse a las actividades médicas.

Por otra parte, después de abordar las temáticas anteriores y otras circundantes, la obra comentada hace un análisis pormenorizado de las circunstancias que determinan quién es un prisionero de guerra. En esta problemática se resalta el trabajo de Sean Watts, quien examina las disposiciones de calificación para los prisioneros de guerra en el marco del Tercer Convenio de Ginebra. Watts demuestra que el artículo 4 del Tercer Convenio de Ginebra se limita a identificar grupos cuyos miembros tienen derecho al status de prisionero de guerra y enumera las condiciones para otros grupos cuyos miembros tienen derecho a ese estado. El artículo no identifica los requisitos generales para la conducta beligerante individual, o para los ejércitos y grupos armados en general, pero el enfoque interpretativo propuesto por el autor asegura la aplicación del régimen de protección del Convenio.

III. COLOFÓN: LOS ACUERDOS ESPECIALES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES

Stuart Casey-Maslen analiza el alcance y la naturaleza de la protección de acuerdos especiales en los conflictos armados internacionales, su relevancia en los conflictos armados no internacionales, y las consecuencias jurídicas de una violación de éstos. En mi opinión, este aspecto es relevante por al menos tres motivos: (i). En primer lugar, porque la noción de un acuerdo especial va más allá de la protección proporcionada por los cuatro Convenios de Ginebra 1949. (ii) En segundo lugar, por la situación concreta que vive Colombia en este momento que está en proceso un acuerdo de paz entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército Popular (FARC- EP), del cual Chile es acompañante, y (iii) En tercer lugar, el último comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja de 2016, que no está incluido en el análisis de este libro que fue publicado en octubre de 2015, por el cual un acuerdo de paz, cese del fuego u otro acuerdo también puede constituir un acuerdo especial en el sentido del artículo 3 común, o un medio para aplicar el artículo 3 común, si contiene cláusulas que traen a la existencia más obligaciones derivadas de los Convenios de Ginebra y / o su Protocolos adicionales.

VILLAMIZAR LAMUS, FERNANDO (2016): CLAPHAM, ANDREW, GAETA, PAOLA Y SASSÓ-LI, MARCO (EDITORS): THE 1949 GENEVA CONVENTIONS: A COMMENTARY, OXFORD, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2015, 1400 PP.

En suma, es un libro extenso, profundo pero muy explicativo del Derecho Internacional Humanitario. La casuística y los análisis hacen de esta obra un texto de obligatoria consulta para quienes quieran estudiar esta rama del Derecho, y con un nivel medio de inglés es posible entender adecuadamente un gran porcentaje de la obra.