



El legado perdurable de la guerra: 75 años después de su aprobación, los Convenios de Ginebra no han perdido vigencia

agosto 8, 2024, Análisis / Derecho y conflicto armado / Series especiales

17 mins read



Ellen Policinski



Guerre d'Indochine 1947-1954. Haiphong. Débarquement de prisonniers de guerre de l'Union française libérés à Sam Son.

Este año se cumplen 75 años desde la aprobación, en 1949, de los Convenios de Ginebra. Con el telón de fondo de 120 conflictos armados en curso, este aniversario no debería convocarnos a celebrar, sino a reflexionar: ¿cómo se concibieron estas normas humanitarias aceptadas universalmente? ¿Cumplen aún con el propósito que les dio origen?

En este artículo, Ellen Policinski, asesora jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), analiza cómo se interpretan y aplican hoy en día los Convenios de Ginebra, y brinda al respecto ejemplos concretos provenientes de los Comentarios actualizados del CICR. Se aboca luego a examinar una crítica que se reitera: que el derecho internacional humanitario (DIH) está obsoleto. Para ello, se pregunta a quién beneficia el discurso de que los Convenios de Ginebra y, más en general, el DIH, no son hoy herramientas jurídicas aptas para regular los conflictos armados.

El primer Convenio de Ginebra fue acordado en 1864. Se inspiraba en la labor de un hombre de negocios suizo, el activista Henry Dunant, y en la obra del Comité Internacional de socorro a los militares heridos, que precedió al CICR. La redacción del Convenio tenía el fin de aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, y también la de quienes los socorren y los cuidan. Al pasar los años, el Convenio original de Ginebra fue revisado y actualizado en 1906, 1929 y 1949.

Los diversos *Convenios de Ginebra* se redactaron en 1949, después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial. Como se puede apreciar en la *historia de su redacción*, todas las personas que participaron en las negociaciones pertinentes habían padecido de alguna manera los efectos de la guerra, ya fueran diplomáticos, combatientes, civiles que residían en territorios ocupados o *delegados del CICR o de alguna Sociedad Nacional de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja* que intentaban proporcionar así un socorro más que necesario.

Como en la actualidad las normas consagradas en los Convenios son *aceptadas universalmente*, se tiende a subestimar el carácter de innovación que tuvieron en su momento, en particular los criterios establecidos en el IV Convenio, relativo a la protección de personas civiles. Observando las fuentes contemporáneas, podemos advertir la conmoción que produjo este Convenio cuando fue aprobado. Pocos años después de su firma, en 1952, *Hersch Lauterpacht escribió lo siguiente*: “Mientras que los tres [primeros] Convenios son meras revisiones y ampliaciones —aunque de gran escala— de tratados ya existentes, el IV Convenio, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, abarca en muchos aspectos terrenos totalmente nuevos que no cubrían los convenios de La Haya”.

Lauterpacht *también señaló* otra novedad en las normas de protección aportadas en el artículo 3 común sobre conflictos armados no internacionales: “El Convenio impone ciertas obligaciones mínimas referidas al trato humano, también en el caso de enfrentamientos armados que no tienen carácter internacional, incluso cuando las partes en conflicto —que pueden no ser Estados— no sean Partes en el Convenio: ejemplo interesante de obligaciones impuestas a entidades que habitualmente no están sujetas al derecho internacional”.

¿Retrofuturismo? Aplicar en la década de 2020 normas que eran innovadoras en la década de 1940

Hoy, 75 años después, algunas personas pueden *poner en duda* que los Convenios de Ginebra, tan avanzados para 1949, sean pertinentes para las guerras actuales, aparentemente muy distintas de la Segunda Guerra Mundial. En parte, la respuesta a esa objeción es que la redacción de esos tratados se hizo en términos suficientemente amplios para que no perdieran vigencia con el tiempo transcurrido. Quienes idearon los Convenios tenían plena conciencia de que debían perdurar, al punto que, durante las negociaciones, mencionaron a menudo la necesidad de evitar una redacción demasiado taxativa.

Por ejemplo, cuando se propusieron *normas más pormenorizadas* para regular la entrega de ayuda humanitaria en territorios ocupados, el *CICR observó* que los conflictos del futuro podrían desenvolverse de modos imprevisibles y propuso que “solo deberían establecerse unos pocos principios generales redactados con elasticidad suficiente para que sea posible brindar socorro humanitario en toda circunstancia”. Los redactores *también señalaron* que no había certeza de que el modelo de ayuda humanitaria utilizado durante la Segunda Guerra Mundial fuera también eficaz en futuras situaciones de ocupación. Más aún, *recordaron* al respecto que los Convenios de Ginebra de 1929 estaban muy estrechamente vinculados con las circunstancias de la Primera Guerra Mundial, lo que dificultó su aplicación en la Segunda Guerra Mundial. En definitiva, los redactores optaron por un texto relativamente general que permitiera abarcar circunstancias imprevisibles del futuro, y que habría de convertirse luego en los *artículos 59 a 62 del IV Convenio*.

Por otra parte, los Estados vienen interpretando y aplicando los Convenios de Ginebra ininterrumpidamente desde su firma, lo que demuestra que tienen elasticidad suficiente para no perder vigencia en un mundo que cambia sin cesar. Necesariamente, esas interpretaciones han tomado en cuenta la evolución de la tecnología, el derecho, el pensamiento médico y las normas sociales. Por ejemplo, las tecnologías de la comunicación —en particular, las redes sociales— han evolucionado de un modo imprevisible para los redactores de los Convenios. Entre las consecuencias concretas de esa evolución, se cuenta *la obligación de resguardar de la curiosidad pública a los prisioneros de guerra y a las personas civiles protegidas*.

Por idénticas razones, el telegrama ya no es el medio más veloz para *intercambiar correspondencia con los prisioneros de guerra y otras personas protegidas o hacerlo en su representación*. Se pueden utilizar medios de comunicación más modernos aunque todavía se envíen cartas y tarjetas. Análogamente, es probable que la vía electrónica sea la manera más rápida de comunicarse con las *oficinas nacionales de información* y con la *Agencia Central de Búsquedas*, entre otras cosas, en relación con información sobre personas fallecidas, aunque debe tenerse en cuenta la seguridad de la información y que, de conformidad con los Convenios de Ginebra, rigen normas estrictas para la recopilación y transmisión de datos personales a fin de *protegerlos*.

Asimismo, los Convenios de Ginebra se interpretan y aplican a la luz de los avances jurídicos que han ido produciéndose desde 1949. Por ejemplo, en el ámbito del derecho penal internacional, el desenvolvimiento de la jurisprudencia ha confirmado que el *artículo 3 común* se extiende a miembros de las fuerzas armadas **propias** de cada una de las Partes.

Otro ejemplo de la misma tendencia son los tratados posteriores a 1949 que brindan protección específica para grupos de personas contemplados en los Convenios de Ginebra. Por ejemplo, en 1979, se firmó la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, que ratifica y fortalece la protección de las mujeres durante conflictos armados, y prohíbe la discriminación contra ellas. Se debe proporcionar a todos los prisioneros y prisioneras de guerra *atención médica adecuada*, la cual incluye, en el caso de mujeres prisioneras, la asistencia pre y posnatal, de ser necesaria. Para implementar estas obligaciones, *los Estados pueden recurrir a asesores de género*.

Un caso análogo es el de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, que se aprobó en 2006. Este tratado complementa los Convenios de Ginebra y garantiza una protección jurídica adecuada para las personas con discapacidad. Por ejemplo, cuando las partes en un conflicto tengan que *prestar asistencia a grupos de personas civiles expuestas a peligros graves*, las medidas que implementen deberán tener en cuenta a esa población específica. Una manera de cumplir con esta disposición podría ser proporcionar *refugios transitorios accesibles para su evacuación*.

Los cambios producidos en el derecho internacional (incluidos los derechos humanos) dotan de mayor contenido a las *disposiciones sobre garantías judiciales* del III Convenio, puesto que, según esas ampliaciones, los prisioneros de guerra gozan de las mismas garantías judiciales que los integrantes de

las fuerzas de la Potencia detenedora. Asimismo, *las condenas y el trato otorgado a niños* que han sido declarados culpables de delitos penales o transgresiones disciplinarias deben tener en cuenta los avances para la protección de la niñez incorporados en la legislación sobre derechos humanos.

Un ejemplo de los cambios producidos en el pensamiento médico que puede sorprender a muchas personas es la nueva *actitud hacia el consumo de tabaco*. Los redactores originales de los Convenios de Ginebra categorizaron al tabaco entre los productos alimenticios y dieron por sentado, incluso, que tendría efectos positivos para la salud mental de los prisioneros y detenidos. Las nuevas conclusiones de la medicina acerca de los efectos del tabaco han tenido consecuencias concretas sobre la interpretación de las disposiciones relativas a ese producto. A raíz de esas conclusiones, en la actualidad, los artículos que exigen proporcionar *lugares de internamiento seguros y no perjudiciales para la salud* pueden, de hecho, limitar en ellos el consumo de tabaco. Otras consideraciones jurídicas y de políticas internacionales o nacionales, como el *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco*, también pueden ser pertinentes para determinar quiénes pueden consumir tabaco y dónde pueden hacerlo. Por ejemplo, pueden establecer la prohibición de fumar en el interior de edificios públicos o en sus cercanías, o fijar una edad límite para permitir el acceso a productos que contienen tabaco. Por otro lado, los *cambios producidos en la comprensión del género* como constructo social también *afectaron la interpretación de diversas disposiciones* de los Convenios. Ejemplo de ello es la obligación de dar trato igualitario a los/las prisioneros/as de guerra, requisito que puede implicar un trato diferencial de prisioneros y prisioneras según sus necesidades específicas y los riesgos que pueda imponerles su entorno. Las prisioneras de guerra también deben recibir los *productos necesarios para la higiene menstrual*.

Los cambios producidos en la comprensión social de la discapacidad también han afectado la interpretación y aplicación de diversas disposiciones. Históricamente, se consideraba que la discapacidad era un problema médico que requería tratamiento o “reconstrucción”, y se contemplaba a las personas con discapacidad como víctimas de sus impedimentos, que merecían auxilio. Al respecto, el Comentario actualizado se aleja de tales enfoques y adopta un modelo afín a los derechos humanos y sociales, inspirado en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuyo objetivo es aproximarse a *una interpretación más inclusiva del derecho* que tenga presentes las diversas barreras y riesgos que esas personas tienen que afrontar.

En el *CICR se halla en curso un proyecto para actualizar los Comentarios* sobre los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales de 1977. Los ejemplos que citamos demuestran que los tratados medulares del DIH pueden seguir y siguen desempeñando un papel importante en la regulación del modo en que se libran las guerras. Para que ello sea posible, es imprescindible que los Estados interpreten y apliquen el derecho de buena fe, a fin de concretar los *objetivos y propósitos* que movieron a adoptar tales Convenios.

Eterna pregunta: ¿“funcionan” los Convenios de Ginebra?

Pese a ejemplos contemporáneos de su importancia, algunos críticos siguen observando la aplicación en la práctica los Convenios de Ginebra y concluyen que “no son eficaces”. De hecho, prácticamente antes de que se secara la tinta en el tratado de 1864, se pregona ya la “ineficacia” de los Convenios de Ginebra o del DIH en general. Tales comentarios surgieron después de la primera aplicación del Convenio durante la guerra austro-prusiana, en 1866. En aquel momento, el *CICR procuró refutar esas críticas* publicando su *primer Comentario en 1870*.

Lamentablemente, prácticamente cada vez que estalla un conflicto armado, brotan declaraciones en las que se afirma que el DIH no cumple sus objetivos en el caso de las guerras actuales, sea *porque los métodos bélicos han cambiado radicalmente*, sea porque existe una *amenaza a la existencia misma* del Estado que disculpa el abandono de las reglas establecidas, sea por alguna *combinación de ambas objeciones*.

Estos dos caminos de argumentación descansan en una concepción romántica de los conflictos armados del pasado. Se trata de una imagen mítica de un pasado caballeresco que ignora la capacidad de la imaginación humana para la crueldad, que se ha hecho patente en los horrores de las guerras del pasado. Los sucesos que se presentan como algo “nuevo”, propio de los conflictos armados actuales, casi nunca carecen de antecedentes históricos que, precisamente, el DIH y los Convenios de Ginebra se propusieron regular. Con solo mirar la Segunda Guerra Mundial —telón de fondo de las negociaciones que culminaron con los Convenios de Ginebra de 1949—, vemos *genocidio, experimentos pseudocientíficos con seres humanos*, uso generalizado de la *tortura, toma de rehenes, destrucción total de ciudades*, destrucción nuclear en *Hiroshima y Nagasaki*, una asombrosa proporción de hechos de *violencia sexual, extinción por hambre de poblaciones civiles, malos tratos dispensados a prisioneros de guerra y uso de escudos humanos*.

Después de decenios, tal vez esos acontecimientos atroces hayan perdido su capacidad de escandalizar, pero no hay duda de que fueron *espeluznantes*. Los redactores de los Convenios de Ginebra *vivieron todos esos horrores*; en calidad de soldados, diplomáticos o personal humanitario, tanto de los países ocupados como de los ocupantes, fueron testigos directos de esos hechos: algunos fueron detenidos y deportados, otros pidieron asilo y perdieron contacto con miembros de su familia enviados a campos de concentración, de donde no volvieron jamás. No eran ingenuos y no tenían, en absoluto, una imagen “romántica” de los conflictos armados. Los convenios que formularon se fundamentaban en las realidades horribles de la guerra, que no han cambiado en su esencia.

Se explica así por qué los Convenios de Ginebra y el DIH no pierden vigencia. El derecho *se respeta*, cosa que no es evidente al leer o mirar noticias, precisamente porque, por definición, la prensa solo informa sobre sucesos anormales. Lo que no quiere decir que el derecho jamás se viole. Es transgredido, y debemos ocuparnos de esas transgresiones. Pero decir sin más que el derecho “no funciona” porque podemos señalar ejemplos de infracciones es una tontería. Sabemos que ocurren asesinatos y que, incluso, algunos quedan *impunes*, pero son muy pocos quienes por esa razón cuestionan la penalización del homicidio. Volvamos ahora a las palabras de *Hersch Lauterpacht*: “Las leyes de la guerra no son primordialmente reglas sobre cuestiones técnicas y artilugios de un juego. Han evolucionado o se han puesto expresamente en vigencia para proteger a las víctimas reales y potenciales de la guerra”. En pocas palabras, el derecho internacional humanitario importa.

Recordemos lo que el CICR ha proclamado repetidamente: no necesitamos más normas o normas diferentes; lo que necesitamos es *más respeto por las normas vigentes, algo que incumbe a todos los Estados*. No queremos decir que una aplicación perfecta de los Convenios de Ginebra garantizaría un mundo ideal, sino que el DIH es el estándar mínimo. De todos modos, no perdamos de vista *un hecho indiscutible*: que el DIH ejerce un efecto positivo sobre la vida de las personas, que goza de amplia aceptación y que hoy en día es más importante que nunca.

Pensar críticamente: llamado a la acción en el 75.º aniversario de los Convenios de Ginebra

Cuando se las formula con talante académico, las objeciones acerca de que el DIH ya “no funciona” pueden parecer inofensivas, pero son mucho menos inocuas cuando las expresan las partes en un conflicto armado. En el caso de ellas, aseverar que el derecho humanitario “no funciona” equivale a sostener que a esas partes el derecho humanitario no les concierne; que no acatan reglas ideadas precisamente para la situación en que se encuentran, o que se arrojan a sí mismas el derecho de actuar de un modo incompatible con su propia humanidad y en detrimento de la humanidad ajena.

Son aseveraciones insidiosas que corren el riesgo de socavar la eficacia del derecho pues suscitan en quienes dan órdenes y las reciben la falsa impresión de que no tienen obligación de acatar las leyes de la guerra. Azuzan además la retórica política de personas que ocupan posiciones de poder, en el sentido de que ellas no están sujetas a limitaciones si sus contrincantes no las respetan. Igualmente destructiva es la posibilidad de que minen la voluntad de quienes sensibilizan acerca del derecho internacional humanitario y lo promueven con empeño, y de quienes procuran garantizar su cumplimiento.

¿A quiénes beneficia pensar de esa manera? Esta es la pregunta que debemos formular desde nuestro lugar de ciudadanos y ciudadanas mundiales.

Sin duda, no beneficia a las poblaciones afectadas por algún conflicto armado. El DIH aporta principios que salvaguardan a los heridos y los enfermos, los prisioneros de guerra y los civiles. También proporciona garantías para las personas que brindan asistencia humanitaria. Tal como *observó con anterioridad* el CICR, “el derecho internacional humanitario es un conjunto de normas que, si se las aplica con buena fe y con la indispensable voluntad política, seguirán cumpliendo el propósito que lo inspiró: regular la conducción de las guerras y aliviar así los sufrimientos que causan”.

En este septuagésimo quinto aniversario de los Convenios de Ginebra, que son el elemento medular del DIH, nos corresponde reflexionar con espíritu crítico acerca de las aseveraciones de que ese conjunto de normas, por cualquier motivo, no es eficaz. De modo que, la próxima vez que nos topemos con esa afirmación, cuando oigamos o leamos que las violaciones del DIH no constituyen el tipo más grave de delito internacional, en cualquiera de esos casos, preguntémonos: ¿a quién benefician esas declaraciones?

Más información:

Magia negra, zombis y dragones: una narración sobre el DIH en el siglo XX – Blog del CICR sobre derecho y políticas humanitarias

ICRC report demonstrates people believe that wars should have limits – Blog del CICR sobre derecho y políticas humanitarias

Strengthening compliance with IHL: Disappointment and hope – Blog del CICR sobre derecho y políticas humanitarias

Tags: Conflicto armado, conflicto armado, DIH, DIH

You should also read these articles



Deshumanización de las personas detenidas: degradación de nuestra humanidad colectiva

7 mins read

Análisis / Derecho y conflicto armado / Series especiales Terry Hackett



Promover el cumplimiento del DIH en los conflictos armados contemporáneos: el informe del CICR sobre los desafíos de 2024

12 mins read

Las cuestiones lingüísticas y la protección que brinda el derecho internacional son cruciales a la ...

Análisis / Derecho y conflicto armado / Series especiales Cordula Droeg

Desde 2003, el CICR viene presentando un informe sobre «El derecho internacional humanitario y los ...