

LAS RESERVAS A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949

por **Claude Pilloud**

I. Introducción

En el número de agosto de 1957 de la Revista Internacional de la Cruz Roja apareció un estudio dedicado a las reservas relativas a los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra. En aquella época, el número de Estados obligados por los Convenios de Ginebra ascendía a 66, y 18 de ellos habían acompañado de reservas su participación. En 1965, apareció un estudio suplementario sobre la misma materia en el número del mes de julio de la misma Revista. En dicha fecha, el número de Estados obligados por los Convenios de Ginebra de 1949 había aumentado a 106, y 20 de ellos habían formulado reservas.

Desde entonces, los Convenios de Ginebra se han convertido en casi universales y, el 31 de diciembre de 1975, son partes en estos Convenios 139 Estados, 21 de ellos beneficiarios de reservas. Ésta es la razón de que haya parecido necesario refundir los dos estudios antes mencionados e introducir en ellos los elementos nuevos que resultan de la llegada de nuevos Estados a la comunidad de estos Convenios. En el aspecto jurídico, la aprobación, en 1969, de la « Convención de Viena sobre el derecho de los tratados » aportó puntualizaciones muy útiles, que hay que tener en cuenta, suprimiendo o modificando algunas de las opiniones expuestas en los dos estudios precedentes.

Los Convenios de Ginebra de 1949 no contienen ninguna cláusula relativa a las reservas; algunos consideran esto como una laguna y, al elaborar los dos Protocolos adicionales a los Convenios, que examina

una Conferencia Diplomática desde 1974, el CICR estudió esta cuestión; finalmente formuló, en el artículo 85 del I Protocolo, la propuesta siguiente:

«1. En el momento de firmar o ratificar el presente Protocolo o de adherirse a él, cada Parte en los Convenios podrá formular reservas a sus artículos, excepción hecha de los artículos 5, 10, 20, 33, 35, párrafo 1, primera frase, 38, párrafo 1, primera frase, 41, 43, 46 y 47.

2. Cada reserva surtirá efectos durante cinco años a partir de la fecha en que el presente Protocolo haya entrado en vigor para la Alta Parte contratante que formule la reserva. Las reservas se podrán renovar por períodos sucesivos de cinco años, siempre que se haga una declaración al depositario de los Convenios tres meses antes de que expire dicho período. Cualquier reserva podrá retirarse en todo momento mediante notificación dirigida al depositario de los Convenios.»

Como los mismos Convenios de Ginebra carecen de cláusula relativa a las reservas, es el derecho internacional general —en gran parte consuetudinario— el que debe ser aplicado para apreciar la validez y el alcance de las reservas expresadas. La Convención de Viena de 1969 ha codificado una parte del derecho consuetudinario al respecto.

Se recordará que, según la teoría clásica, una reserva, para que tuviese validez, debía ser aceptada por todos los Estados co-contratantes, expresa o tácitamente. Si un Estado parte en el tratado o en el convenio no admitía la reserva hecha por otro Estado, este último no podía entrar en la comunidad del respectivo convenio. Esta teoría ha sido demoleatoriamente combatido por el dictamen consultivo formulado por el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya en 1951, relativo a reservas formuladas respecto de la Convención sobre el genocidio; en este dictamen, el Tribunal admitió que la objeción hecha a una reserva no implica la exclusión, de la comunidad del convenio, del Estado autor de la reserva, excepto si ésta es incompatible con la finalidad y el objeto del convenio.

A esta regla se han adherido, primeramente la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en 1962, y después, en 1969, la Conferencia que redactó la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

II. Declaraciones

Al firmar los Convenios, varios delegados han hecho declaraciones, deplorando que no haya sido tratada tal materia por la Conferencia, o que tal otra disposición no tenga una forma más liberal. Las delegaciones

de Bulgaria y de Hungría expresaron su disgusto, porque la mayoría de la Conferencia Diplomática no aceptó la propuesta de la delegación soviética relativa a la prohibición incondicional de las armas atómicas y de las demás armas de exterminio masivo de la población. Se sabe que la Conferencia Diplomática, encargada de considerar esta propuesta, la había declarado inadmisibles, por haber considerado la mayoría de las delegaciones que esta cuestión no era de la competencia de la Conferencia.

Las delegaciones de Bielorusia, República Popular de China, Rumania, Ucrania y la URSS, en el acto de ratificación, expresaron su pesar, porque el IV Convenio sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra no se amplía a la población civil más allá del territorio ocupado por el enemigo y que, por este hecho, no responde enteramente a las exigencias humanitarias. Al efectuar su adhesión en 1957, el Gobierno de la República Popular Democrática de Corea formuló una declaración análoga. El sentido de estas declaraciones no es absolutamente claro; no obstante, se puede suponer que aspiran a la protección de la población civil de los países beligerantes contra los peligros resultantes del empleo de las armas de destrucción masiva. Es exacto, en efecto, que el IV Convenio, aparte de la protección de los hospitales civiles y de la posibilidad de designar zonas de seguridad y zonas neutralizadas, no contiene disposiciones contra estos peligros.

La delegación húngara, al firmar, lamentó que el artículo 4 del IV Convenio excluya de la categoría de las personas protegidas a los súbditos de los Estados no obligados por este Convenio; subrayó, además, los peligros que pueden resultar de las derogaciones previstas por el artículo 5 del mismo Convenio.

Estas diferentes declaraciones carecen, jurídicamente, del carácter de reservas; indudablemente, las Potencias que las han formulado habrían deseado que la Conferencia fuese más lejos; pero hay que reconocer que los resultados logrados en 1949 fueron considerados como inesperados por muchos observadores imparciales. Es cierto que habría sido altamente deseable que la Conferencia Diplomática hubiese redactado textos más humanitarios aun, pero se necesitaba ante todo conseguir que fuesen ratificados los Convenios por gran número de Estados, en especial por todas las grandes Potencias. Este resultado ha sido conseguido actualmente, y ello puede ser motivo de gran satisfacción. Por lo demás, nada excluye que algunas de las generosas ideas expresadas en las declaraciones antes mencionadas entren a formar parte, un día, del

derecho internacional positivo. Se puede notar con satisfacción que la protección de la población contra los peligros de la guerra es objeto de disposiciones importantes de los proyectos de Protocolos adicionales sometidos en 1974 a una Conferencia Diplomática, y que han sido acogidas favorablemente por la misma.

Como se verá más adelante, varios Gobiernos han llamado « reserva » a lo que no es realmente más que declaración de intención o de interpretación. Efectivamente, según la Convención de Viena, artículo 2, apartado *d*)

« Se entiende por « reserva » una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado .»

III. Cuestiones generales

Otro punto en el que la Convención de Viena ha aportado esclarecimientos muy útiles se refiere al valor que hay que atribuir a reservas formuladas al firmar un tratado, pero que no están expresamente confirmadas ni invalidadas en una ratificación ni en una aceptación ulterior. De hecho, varios Gobiernos han formulado reservas al firmar los Convenios de Ginebra de 1949, pero no se han pronunciado acerca de las mismas al ratificarlos. El artículo 23, párrafo 2, es preciso :

« La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. »

Sobre el particular, ha surgido una situación que merece mencionarse. Desde 1960, muchos Estados sucesores de potencias coloniales han recurrido a una declaración de continuidad para confirmar su participación en los Convenios de Ginebra de 1949. Esta fórmula, muy flexible, tiene la ventaja de que así no hay ninguna interrupción en la participación en los Convenios de Ginebra de 1949, remontándose el efecto de la declaración de continuidad al día fijado para la independencia del Estado en cuestión. Otros Gobiernos han preferido la fórmula de la adhesión, que presenta, no obstante, el leve inconveniente de que transcurre un

plazo de seis meses, según los términos de los mismos Convenios, entre la adhesión y el día de la entrada en vigor.

La fórmula de la declaración de continuidad no ha presentado ninguna dificultad, cuando la potencia a la cual sucedía el nuevo Estado participaba sin reserva en los Convenios de Ginebra de 1949. Este fue el caso en particular para Francia y Bélgica. En cambio, para los Estados que han sucedido al Reino Unido, conviene notar que el Gobierno británico había acompañado su ratificación de una reserva al artículo 68 del IV Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la pena de muerte en los territorios ocupados. Ahora bien, el Reino Unido retiró expresamente dicha reserva, en 1971, mediante una declaración comunicada a todos los Estados partes en los Convenios. Se podría plantear la cuestión de saber si esta retirada se aplicaba igualmente a los Estados que habían hecho anteriormente declaraciones de continuidad como sucesores del Reino Unido. Se trata de los Estados siguientes: Nigeria, Tanzania, Jamaica, Sierra Leona, Gambia, Lesotho, Guayana, Malta, Barbados, Mauricio y Fidji. Parece evidente que, desde el momento de su declaración de continuidad, estos Estados se han convertido en partes, a título separado, en los Convenios de Ginebra de 1949 y que, por consiguiente, todo cuanto se ha hecho con posterioridad a su declaración de continuidad por parte de la potencia a la que han sucedido no puede tener efecto sobre su situación respecto de los Convenios de Ginebra de 1949. En cambio, parece que se debería admitir, en aplicación, por analogía, de la regla prevista en el artículo 23, párrafo 2, para las reservas hechas al firmar, que los Estados que han formulado una declaración de continuidad habrían debido, si tuvieron la intención de reanudar por su cuenta las reservas formuladas por el Reino Unido, decirlo expresamente en su «declaración de continuidad». Se podría, pues, considerar que estos Estados están obligados sin reserva por los Convenios de Ginebra de 1949¹.

* * *

¹ Sin embargo, no éste el punto de vista de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Informe sobre el 24.º período de sesiones núm. 10 (A/8710/Rev.1), pág. 15, y 26.º período de sesiones (A/9610/Rev.), pág. 66). Pero esta opinión ha sido criticada en el transcurso de las deliberaciones en la Asamblea General por ciertos oradores, que desearían que el Estado sucesor sea enteramente libre de ratificar, adherirse o formular reservas o retirarlas de acuerdo con su propia voluntad. Se trata, en fin de cuentas, de un caso de aplicación del principio de la tabla rasa (clean slate), según el cual los Estados sucesores no están en modo alguno obligados por los tratados concertados por el Estado al cual suceden.

En cuanto a la actitud de los Estados Partes, respecto de las reservas formuladas por otros Estados, los Estados Unidos formularon, en el acto de su ratificación en 1955 y a propósito de cada uno de los Convenios, la declaración siguiente:

*« Rechazando las reservas —excepto las hechas al artículo 68, párrafo 2 — formuladas por Estados respecto del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, los Estados Unidos aceptan entrar en relaciones convencionales con todas las Partes en este Convenio, a excepción de las modificaciones propuestas por estas reservas »*¹.

Al analizar, en nuestro estudio de 1957, esta declaración, llegamos a la conclusión de que la situación de los Estados Unidos respecto de los Estados que han formulado reservas no era distinta de la de los Estados que habían simplemente observado silencio ante estas reservas.

Las interesantes deliberaciones que prosiguieron desde 1957 sobre las reservas a los tratados multilaterales, en particular en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, confirman esta conclusión, pero permiten también completarla. A este respecto, es interesante consultar el informe de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado norteamericano que examinó los Convenios de Ginebra y de la que emana la declaración consignada anteriormente. Este informe se expresa como sigue:

Por razón de cuanto precede, la Comisión se adhiere a la conclusión de la Administración, según la cual el medio más satisfactorio para tratar estas reservas consiste en indicar claramente que los Estados Unidos no las aceptan, sino que proponen entrar en relaciones convencionales con los países del bloque soviético, en cuanto se refiere a todas las otras disposiciones no afectadas por las reservas. Si, en caso de conflicto armado, uno de los países explotase estas reservas de manera injustificable y anulase de este modo los fines generales de los Convenios, tal acción modificaría para los Estados Unidos la situación jurídica; y nuestro Gobierno tendría libertad para considerar de nuevo su posición. Es de desear que los miembros del bloque soviético juzguen posible, un día, la retirada de sus reservas, o que, por lo menos, las conciban y las apliquen de manera compatible con

¹ Se trata de la declaración relativa al IV Convenio. El texto de las otras declaraciones es el mismo, salvo en lo que se adapta al Convenio al que se refiere.

He aquí el texto inglés original: *Rejecting the reservations — other than to article 68, paragraph 2—which states have made with respect to the Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war, the United States accepts treaty relation with all parties to that Convention, except as to the changes proposed by such reservations.*

sus obligaciones jurídicas y humanitarias. Al mismo tiempo, al establecer relaciones mediante convenio, los Estados Unidos han obtenido un acuerdo sobre las mejores condiciones de trato, y están en la posición más razonable para asegurar la protección de nuestros súbditos ¹.

Después de haber decidido el texto de la declaración que había que formular, la Comisión se expresa como sigue:

Es opinión de la Comisión que esta declaración expresa claramente la intención de nuestro Gobierno de entrar en relaciones convencionales con los Estados que han formulado reservas, de manera que éstos tengan que aplicar, por reciprocidad, respecto de los Estados Unidos, todas las disposiciones de los Convenios que no han sido especialmente objeto de reservas ².

Comentando la actitud adoptada por el Gobierno de los Estados Unidos, el profesor R. R. Baxter la definió muy felizmente de la manera siguiente:

En realidad, esta declaración es proponer estar de acuerdo para no estar de acuerdo...³.

El señor Baxter cree que esta actitud corresponde a los puntos de vista expuestos por el Tribunal Internacional de Justicia acerca de las reservas a la Convención sobre el genocidio y cita, a este respecto, el pasaje siguiente del dictamen consultivo presentado por el Tribunal:

... Puede suceder que un Estado, sin declarar en absoluto que una reserva es incompatible con el objeto y el fin del Convenio, desee, no obstante, presentar alguna objeción al mismo, pero un acuerdo entre este Estado y el Estado con reserva tendrá por efecto que el Convenio entrará en vigor entre ellos, excepto en cuanto a las disposiciones consideradas por la reserva.

La propuesta de los Estados Unidos respecto de los Convenios de Ginebra y de las reservas formuladas por otros Estados es, pues, perfectamente clara. Habiendo expresado su desaprobación respecto de las reservas hechas, excepto las que ellos mismos también formularon, los Estados Unidos quedan obligados para con los Estados que han hecho reservas, excepto en cuanto a las disposiciones afectadas por las reservas.

¹ Geneva Convention for the protection of war victims. Report of the Committee on Foreign Relations: 48th Congress, 1st Session, Washington 1955. Texto traducido por nosotros.

² La misma referencia que para la nota 1.

³ *American Journal for International Law*, 1955, pág. 552. Esta cita la hemos traducido nosotros, pero he aquí el texto original: "In effect, this statement constitutes a proposal to agree to disagree...".

Como decíamos antes, la situación de los Estados Unidos no es realmente distinta de la de aquellos Estados que han observado sencillamente silencio respecto de las reservas formuladas.

Es la situación prevista expresamente por la Convención de Viena, en su artículo 20, párrafo 4, apartado b) :

« La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria ».

Si nos hemos permitido analizar tan ampliamente el alcance de la declaración del Gobierno norteamericano, es porque se acerca a las declaraciones hechas ulteriormente por los Gobiernos del Reino Unido, de Australia y de Nueva Zelanda (1957, 1958, 1959), al hacer sus respectivas ratificaciones. Estas declaraciones están concebidas en términos idénticos, y ofrecemos seguidamente el texto británico, traducido por nosotros :

Estoy encargado, además, por el Gobierno de Su Majestad en el Reino Unido de referirme a las reservas hechas al artículo 85 del Convenio sobre el trato a los prisioneros de guerra por los Estados siguientes :

República Popular de Albania, República Socialista Soviética de Bielorusia, República Popular de Bulgaria, República de Checoslovaquia, República Popular de China, República Popular de Hungría, República de Polonia, República Popular de Rumania, República Socialista Soviética de Ucrania, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas,

y a las reservas al artículo 12 del Convenio sobre el trato a los prisioneros de guerra y al artículo 45 del Convenio el trato a las personas civiles en tiempo de guerra formuladas por todos los Estados antes mencionados y por la República Federal Popular de Yugoslavia.

Tengo el encargo del Gobierno de Su Majestad de declarar que, considerando que todos los Estados mencionados más arriba son Partes en los referidos Convenios, no considera válidas las reservas antes mencionadas, hechas por estos Estados, y, por consiguiente, considerará toda aplicación de cualquiera de dichas reservas como una violación del Convenio al que tal reserva se refiera ¹.

¹ Texto original : « I am further instructed by Her Majesty's Government in the United Kingdom to refer to the reservations made to Article 85 of the Convention relative to the Treatment of Prisoners of War by the following States :

Las declaraciones de Nueva Zelanda y de Australia no comprenden a la República Popular de China. La declaración de Australia se completa con el texto siguiente, que traducimos:

Tengo, además, el encargo del Gobierno de la Commonwealth de Australia de hacer referencia a las notificaciones relativas a la « República Democrática Alemana », a la « República Democrática Popular de Corea », a la « República Popular Democrática de Vietnam » y a la « República Popular de China ». Aunque el Gobierno de la Commonwealth de Australia no reconoce a ninguno de ellos, ha tomado nota de su aceptación de las disposiciones de los Convenios y de su intención de aplicarlos. La posición del Gobierno de la Commonwealth de Australia en cuanto a las reservas mencionadas anteriormente se aplica también a las reservas similares adjuntas a estas aceptaciones ¹.

Estas declaraciones han sido objeto, por mediación del Gobierno depositario, de intercambios de notas entre la URSS y otros países interesados, que objetaban su validez, por una parte, y los Gobiernos del Reino Unido, de Australia y de Nueva Zelanda, por otra parte, sin que por este procedimiento se haya llegado a una conclusión absolutamente clara. Unos y otros se han referido al dictamen consultivo del Tribunal Internacional de Justicia para justificar la posición adoptada.

En cuanto al verdadero fondo de la cuestión suscitada por estas tres

the People's Republic of Albania, the Byelorussian Soviet Socialist Republic, the Bulgarian People's Republic, the People's Republic of China, the Czechoslovak Republic, the Hungarian People's Republic, the Polish Republic, the Roumanian People's Republic, the Ukrainian Soviet Socialist Republic, the Union of Soviet Socialist Republics

and to the reservations to Article 12 of the Convention relative to the Treatment of Prisoners of War and to Article 45 of the Convention relative to the Treatment of Civilian Persons in Time of War made by all the above-mentioned States and by the Federal People's Republic of Yugoslavia.

I am instructed by Her Majesty's Government to state that whilst they regard all the above-mentioned States as being parties to the above-mentioned Conventions, they do not regard the above-mentioned reservations thereto made by those States as valid, and will therefore regard any application of any of those reservations as constituting a breach of the Convention to which the reservation relates.»

¹ Texto original: « I am further instructed by the Government of the Commonwealth of Australia to refer to notifications concerning the « German Democratic Republic », the « Democratic People's Republic of Korea », the « Democratic Republic of Viet-Nam », and the « People's Republic of China ». While the Government of the Commonwealth of Australia does not recognize any of the foregoing it has taken note of their acceptance of the provisions of the Conventions and their intention to apply them. The position of the Government of the Commonwealth of Australia towards the reservations referred to above applies equally in relation to the similar reservations attached to such acceptance. »

declaraciones, es de notar que no pueden tener efecto sino en cuanto concierne al artículo 85 del Convenio sobre el trato a los prisioneros de guerra; en efecto, únicamente la reserva hecha a este artículo es una verdadera reserva; según la Convención de Viena, una reserva es una declaración unilateral mediante la cual un Estado excluye o modifica, en cuanto le concierne, los efectos jurídicos de una disposición del tratado.

Ahora bien, las reservas a los artículos 12 del III Convenio y 45 del IV Convenio tienen por objeto no excluir o modificar las obligaciones de los Estados que las han formulado, sino acrecentar las obligaciones de los otros Estados. En efecto, en caso de traslado de prisioneros de guerra o de personas civiles, los Estados que han formulado reservas declaran que los Estados que trasladan a estos prisioneros a otra potencia siguen siendo responsables de su trato, mientras que las disposiciones convencionales no lo prevén.

Como se ve, el alcance de estas tres declaraciones es reducido y no tiene en cuenta más que el trato después del juicio de los prisioneros de guerra que hayan sido condenados según las leyes de la potencia detentora por crímenes de guerra o por crímenes contra la humanidad.

La posición adoptada por los Gobiernos británico, australiano y neozelandés no parece corresponder a una teoría generalmente aceptada. En efecto, estos Gobiernos no han alegado que estas reservas eran incompatibles con el objeto y el fin del tratado, puesto que reconocían expresamente que los Convenios han entrado en vigor entre ellos y los Estados autores de las reservas. En estas condiciones, la situación jurídica entre estos tres Gobiernos y los Estados autores de las reservas parece quedar regulada por el artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena:

« Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva. »

IV. Reservas relativas a los artículos comunes a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

Artículo 3

Este artículo ha sido objeto de dos reservas en el acto de firma:

Argentina:

Yo firmaré, pues, los cuatro Convenios, en nombre de mi Gobierno y ad referendum, bajo reserva de que el artículo 3 común, con exclusión de todos

los demás, sea el único aplicable, en caso de conflictos armados que no presenten carácter internacional.

Esta reserva era, sin duda, superflua. En efecto, del mismo texto del artículo 3 resulta que este artículo es el único aplicable en caso de conflictos internos; de otro modo, no se comprendería la recomendación del párrafo 3 de este artículo, que prescribe a las Partes en conflicto esforzarse por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones de cada uno de los cuatro Convenios. Esta es probablemente la razón de que no se mantuviera en el acto de ratificación.

Portugal:

No estando definido concretamente lo que debe llamarse conflicto de carácter no internacional y, en caso de que, por esta denominación se entienda únicamente la guerra civil, no estando claramente determinado el momento a partir del cual una rebelión armada de carácter interno debe considerarse como tal, Portugal se reserva el derecho de no aplicar, en todos los territorios sometidos a su soberanía y en cualquier parte del mundo, la materia del artículo 3, en todo cuanto pueda ser contrario a las disposiciones de la ley portuguesa.

Esta reserva afecta a un problema de interpretación bastante delicado de los Convenios de Ginebra. En efecto, si el artículo 3 proporciona elementos importantes de apreciación, se define exactamente lo que es un conflicto que no presenta carácter internacional. Esta cuestión ha sido tratada de manera detallada por el CICR en los comentarios a los cuatro Convenios ¹ de Ginebra. Además, la Comisión de expertos, convocada por el CICR en 1955 y encargada de examinar la cuestión de la aplicación de los principios humanitarios en caso de disturbios interiores, se ha esforzado por precisar el campo de aplicación del artículo 3. De estos estudios resulta que, por razón del texto mismo de este artículo, los Estados obligados por los Convenios de Ginebra conservan cierta libertad de apreciación en casos dudosos, pero que sería totalmente contrario al espíritu de los convenios fundarse únicamente en la ley nacional para decidir si se debe aplicar o no el artículo 3. Tal actitud variaría de conte-

¹ Afortunadamente, Portugal no mantuvo su reserva en el acto de ratificación.

nido a este artículo, que es una parte importante de un compromiso internacional.

El artículo 10/10/10/11 sobre la designación de una Potencia protectora es objeto de una reserva por parte de los Estados siguientes: Albania, República Democrática Alemana, Bielorusia, Bulgaria, República Popular Democrática de Corea, Checoslovaquia, República Popular de China, Guinea-Bissau, Hungría, Polonia, Portugal, Rumania, Ucrania, URSS, República Democrática de Vietnam, Gobierno Revolucionario Provisional de Vietnam del Sur y Yugoslavia.

Todas estas reservas tienen el mismo sentido, pero difieren ligeramente en los términos de su formulación. He aquí, a título de ejemplo, la reserva de la Unión Soviética al III Convenio (prisioneros de guerra) y las reservas generales de Portugal y Hungría :

URSS al artículo 10 :

La Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas no reconocerá como válidas las solicitudes dirigidas por la Potencia detentora a un Estado neutral o a un organismo humanitario de asumir las tareas correspondientes a las Potencias protectoras, en caso de que no se haya conseguido el consentimiento respectivo del Gobierno del país del que son súbditos los prisioneros de guerra.

Hungría :

En opinión del Gobierno de la República Popular de Hungría, la disposición del artículo 10 de los Convenios « heridos y enfermos », « marítima », y « prisioneros de guerra », así como el artículo 11 del Convenio, sobre la protección de personas civiles, en cuanto a la sustitución de la Potencia protectora, no se pueden aplicar más que en el caso de que ya no exista el Gobierno del Estado del que son súbditas las personas protegidas.

Portugal :

Artículo 10, de los Convenios I, II, III y artículo 11 del Convenio IV :

El Gobierno portugués solamente acepta la doctrina de los artículos citados bajo reserva de que las solicitudes dirigidas por la Potencia detentora a un Estado neutral o a un organismo humanitario, para que asuman las funciones que corresponden normalmente a las Potencias protectoras, tengan el asentimiento o el acuerdo del Gobierno del país del que son oriundas las personas que hay que proteger (Potencia de origen).

La preocupación que reflejan estas reservas no carece de motivo. Hay casos en que resulta imposible la designación de una Potencia protectora.

Son ejemplos de esto los conflictos entre Israel y sus vecinos, en 1956, en 1967 y en 1973, porque varios Gobiernos implicados no reconocen a Israel como Estado, lo cual impidió la designación de Potencias protectoras. Ni Israel ni los países árabes implicados solicitaron a Estados neutrales que asumieran las funciones que atribuyen los Convenios de Ginebra de 1949 a las Potencias protectoras. En realidad, y con el acuerdo tácito de los gobiernos interesados, una parte de las funciones humanitarias previstas para las Potencias protectoras la ejerció el Comité Internacional de la Cruz Roja.

El problema, pues, no se planteó; pero se puede pensar que si los gobiernos beligerantes hubiesen solicitado a Estados neutrales que ejerciesen las funciones de Potencia protectora de los súbditos enemigos, habrían intentado obtener el asentimiento del gobierno interesado.

Esto equivale a decir que un Estado neutral, al que solicita una Potencia detentora que desempeñe las funciones de Potencia protectora, no lo hará ciertamente sin haber antes consultado al Gobierno del país del cual son súbditos los que hay que proteger, a condición también de que exista tal Gobierno y que éste pueda emitir una declaración válida. La cuestión es más delicada cuando se trata de un Gobierno o de un organismo provisional que no está en el territorio nacional, pero que pretende hablar en nombre del Estado ocupado; puede suceder que haya dos Gobiernos que reclamen cada uno para sí la legitimidad de hablar en nombre del Estado ocupado, uno de ellos en el territorio nacional ocupado y el otro en territorio extranjero; situaciones semejantes se presentaron durante la Segunda Guerra Mundial. Como se ve, las decisiones que deberán tomar los Estados neutrales no serán siempre fáciles. Sin embargo, hay dos principios que deberán servirles de guía:

- a) en tal situación, el Estado neutral que acepta actuar como Potencia protectora no recibe un mandato de la Potencia detentora, sino que ejerce la actividad protectora en nombre del conjunto de los Estados obligados por los Convenios y ante este conjunto de Estados debe sentirse responsable;
- b) siempre que sea posible consultar al Gobierno de la Potencia de origen de las personas protegidas, o a una autoridad o a un organismo

similar facultado para hablar en nombre de dichas personas, el Estado neutral deberá hacer esta consulta y tener en cuenta la actitud manifestada.

Si es un organismo humanitario el designado por la Potencia detentora, siguen siendo válidas las consideraciones antes expuestas. En cuanto al CICR, mencionado expresamente, ejerce una actividad propia, de la que ciertos aspectos están determinados en los mismos Convenios; se trata, pues, simplemente de añadir a esta actividad las tareas humanitarias propias de la Potencia protectora. En una situación de esta clase, el CICR consultaría con seguridad a los que pueden hablar con autoridad en nombre de las personas en favor de las cuales debe ejercerse la actividad. Esto ya se hizo durante la Segunda Guerra Mundial: invitado a tomar parte en la defensa ante tribunales, de prisioneros de guerra oriundos de un país completamente ocupado por Alemania, se aseguró previamente el asentimiento del respectivo Gobierno en el exilio. Por supuesto, esto no atañe más que a las misiones de la Potencia protectora; en cuanto a la actividad del CICR en favor de las víctimas de la guerra, dicha actividad se ejerce de forma totalmente independiente, en virtud de los principios de humanidad, y el Comité Internacional no tiene que procurarse el acuerdo previo de la Potencia de origen de las personas a las que hay que socorrer.

Como se ve, las reservas al artículo 10/10/10/11 no son, en realidad, más que un comentario oficial a este artículo; tienen la ventaja de llamar la atención de los Estados neutrales y de los organismos humanitarios sobre sus responsabilidades; dichas reservas permitirán evitar que una Potencia detentora designe como Potencia protectora a un Estado que no tenga de neutral más que el nombre, y que evite así a otros Estados auténticamente neutrales ejercer una actividad verdadera.

Puede notarse que la fórmula empleada por Hungría parece ser la más realista; se limita, en efecto, a restringir la aplicación del artículo 10/10/10/11 al caso en que ya no haya Gobierno; en semejante situación, se hace imposible toda consulta, al menos a nivel oficial.

En la Conferencia Diplomática, que examina, desde 1974, proyectos de Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, el sistema de las Potencias protectoras fue objeto, en la segunda reunión, de un análisis prolongado. La I Comisión de la Conferencia, a la cual se había remitido esta materia, se puso finalmente de acuerdo sobre el texto de

los artículos que tratan de esta cuestión. Hay que señalar que, durante los debates, que fueron prolongados y animados, no se evocó en ningún momento la posibilidad de que una Potencia protectora sea designada por la Potencia detentora. Esta ausencia de interés por este método de designación se debe indudablemente al hecho de que, desde 1949, no se ha producido ninguna situación en la que una Potencia protectora haya sido designada por la Potencia detentora. Los debates se concentraron más sobre el refuerzo de la obligación de designar y de aceptar a Potencias protectoras, y sobre el establecimiento de un sistema que prevea la intervención casi automática de un sustituto, en el caso de que resultase imposible la designación de una Potencia protectora. Para la designación de tal sustituto vuelven a surgir algunas de las preocupaciones que expresaron los autores de las declaraciones antes mencionadas y, finalmente, en el texto adoptado, se concede un espacio considerable a estas preocupaciones. En efecto, el párrafo 4 del artículo 5, aprobado por la Comisión a este respecto, dice como sigue:

4. Si, a pesar de lo que precede, no hubiere Potencia protectora, las Partes en conflicto aceptarán sin demora el ofrecimiento que pueda hacer el Comité Internacional de la Cruz Roja o cualquier otro organismo que presente todas las garantías de imparcialidad y eficacia, previas las debidas consultas con dichas Partes y teniendo en cuenta los resultados de esas consultas, para actuar en calidad de sustituto. El ejercicio de sus funciones por tal sustituto estará subordinado al consentimiento de las Partes en conflicto; las Partes en conflicto harán todo lo necesario para facilitar la labor del sustituto en el cumplimiento de su misión conforme a los Convenios y al presente Protocolo.

Como puede verse, los organismos que podrían convertirse en sustitutos de las Potencias protectoras deben consultar en forma debida a las Partes en conflicto, y tener en cuenta los puntos de vista manifestados.

El artículo 11/11/11/12 suscitó, por parte de *Hungría*, la reserva siguiente:

2) *El Gobierno de la República Popular de Hungría no puede aprobar las disposiciones del artículo 11 de los Convenios, « heridos y enfermos », « marítima » y « prisioneros de guerra », y respectivamente del artículo 12 del Convenio, sobre la protección de personas civiles, según los cuales la competencia de la Potencia protectora se extiende a la interpretación de los Convenios.*

Ahora bien, el citado artículo no atribuye de ninguna manera a las Potencias protectoras competencias en materia de interpretación;

las invita sencillamente a hacer sus buenos oficios para solventar las diferencias referentes a la aplicación o a la interpretación de los Convenios, lo cual es muy distinto. Hay que considerar, por tanto, esta reserva como resultante de un equívoco; de todos modos, no cambia el sentido del referido artículo.

V. Reservas al Convenio para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña

Artículo 38

Israel ratificó:

Bajo reserva de que, respetando la inviolabilidad de los emblemas y signos distintivos del Convenio, Israel se servirá del escudo de David rojo como emblema y signo distintivo del servicio sanitario de sus fuerzas armadas.

A una «reserva» análoga se refiere el Convenio para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, así como el Convenio sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra. Se sabe que en los Convenios de Ginebra de 1949 se estipula como signo distintivo la cruz roja sobre fondo blanco, y que se admite igualmente, para los países que ya los emplean como signos distintivos en lugar de la cruz roja, la media luna roja y el león y sol rojos sobre fondo blanco. Estos Convenios no mencionan en ningún lugar el escudo de David rojo.

En la Conferencia Diplomática de 1949, que redactó los cuatro Convenios de Ginebra, la delegación israelí presente en dicha Conferencia presentó una propuesta de enmienda tendente a la admisión del escudo de David rojo, como signo distintivo en las mismas condiciones que la media luna roja y el león y sol rojos. Sometida a votación, esta propuesta de enmienda fue rechazada por la mayoría, en comisión y en sesión plenaria.

Entonces, ¿tiene el carácter de reserva la declaración formulada por Israel en el acto de ratificación? Hemos visto que con la introducción de una reserva, un Estado puede excluir o modificar sus propias obligaciones; en cambio, no puede aumentar las obligaciones de los demás Estados

partes en el tratado. He aquí la razón de que se deba admitir que se trata de declaración unilateral y no de reserva. Un Estado puede, naturalmente, señalar a su personal y sus instalaciones sanitarios con el signo que juzgue oportuno, pero estos signos, si son conformes con los Convenios de Ginebra, no tienen el mismo valor. No obstante, conviene recordar aquí que los hospitales, el personal sanitario y los barcos hospitales, por ejemplo, deben ser respetados como tales a partir del momento en que se haya podido reconocerlos, estén o no provistos de signos.

A nivel de la Cruz Roja, esta situación ha tenido sus repercusiones; efectivamente, existe en Israel, con el nombre de Magen David Adom, una sociedad muy activa, con un programa análogo al de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja, pero que utiliza como nombre y emblema el escudo de David rojo. Ha solicitado en varias ocasiones del CICR ser reconocida como la Sociedad nacional del Estado de Israel, y desea convertirse en miembro de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja.

Las condiciones de reconocimiento de las nuevas Sociedades nacionales, que tradicionalmente debían reunirse, fueron confirmadas en 1948 por la XVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja. La quinta condición prevé que la nueva Sociedad debe « utilizar la denominación y el emblema de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos), de conformidad con el Convenio de Ginebra». El texto es claro, y el CICR, lamentándolo, ha tenido que rechazar la solicitud, aunque mantiene con esta Sociedad estrechas relaciones de trabajo.

El Magen David Adom solicitó que se incluyese su reconocimiento en el orden del día de la XIX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, en 1957. Sin embargo, la Comisión Permanente de la Cruz Roja Internacional, encargada de preparar el proyecto del orden del día de la Conferencia, rechazó esta petición, aclarando que solamente una conferencia diplomática que tenga por cometido modificar el Convenio de Ginebra podría, en su caso, admitir un nuevo emblema.

En esa dirección gestiona el Gobierno de Israel; su delegación en la Conferencia Diplomática, que comenzó sus sesiones en Ginebra el año 1974, propuso en la segunda reunión la enmienda siguiente:

« En el Título I del Protocolo I, añádase el siguiente nuevo artículo 2 bis:

« En los casos en que el Escudo Rojo de David sobre fondo blanco sea utilizado ya como signo distintivo, será también reconocido de conformidad con los términos de los Convenios y del presente Protocolo. »

Esta enmienda no ha sido examinada todavía por la Conferencia, pero lo será, sin duda, en la tercera reunión, que comenzará el 21 de abril de 1976 en Ginebra. Sin pronunciarse sobre los méritos de esta propuesta, hay que admitir que es correcto el procedimiento elegido. En efecto, solamente una Conferencia Diplomática puede modificar las normas sobre el particular. Es lamentable que se haya pensado en reprochar al CICR o a la Liga de Sociedades de la Cruz Roja esta situación, de la que no son responsables ¹.

Artículo 53

Los *Estados Unidos*, al ratificar, formularon la siguiente reserva, que no habían hecho en el acto de firma, y de la que presentamos seguidamente la traducción literal:

Los Estados Unidos, al ratificar el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, formulan la reserva de que, a pesar de la o de las disposiciones contrarias del Convenio, nada deberá hacer ilegal, ni obligar a los Estados Unidos a hacer ilegal, cualquier empleo o derecho a emplear, en el interior de los Estados Unidos y en sus territorios y posesiones, el emblema, el signo o la insignia de la cruz roja, o las palabras cruz roja, que era legal en virtud de la legislación nacional y que había comenzado antes del 5 de enero de 1905, a condición de que este empleo por usuarios anteriores a 1905 no se extienda a la colocación del emblema, del signo o de las insignias de la cruz roja en aeronaves, barcos, vehículos, edificios u otras instalaciones, ni en tierra » ².

La fecha del 5 de enero de 1905, que se menciona en este texto, es la de la primera ley norteamericana que regulaba el empleo del signo de la

¹ Véase principalmente: *Bulletin du Magen David Adom*, núm. 8, enero de 1976. S. Rosenne, *Israel Year Book on Human Rights*, Volumen 5, 1975.

² El texto de esta reserva es el siguiente: *The United States in ratifying the Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field does so with the reservation that irrespective of any provision or provisions in said Convention to the contrary nothing contained therein shall make unlawful, or obligate the United States of America to make unlawful, any use or right of use within the United States of America and its territories and possessions of the Red Cross emblem sign, insignia, or words as was lawful by reason of domestic law and a use begun prior to January, 5, 1905, provided such use by pro-1905 users does not extend to the placing of the Red Cross emblem, sign or insignia upon aircraft, vessels, vehicles, buildings or other structures, or upon the ground.*

cruz roja y reservaba el uso del mismo al Servicio de sanidad militar y a la Cruz Roja Norteamericana. Esta ley reservaba ya los derechos de los usuarios anteriores. Bajo el Convenio de Ginebra de 1906 y la revisión de 1929, los Estados Unidos han considerado no tener la obligación absoluta de prohibir el empleo comercial del signo de la cruz roja, sea cual fuere la fecha en que hubiesen comenzado los interesados a servirse del signo, y esta situación implicaba numerosos inconvenientes, en especial para la Cruz Roja Norteamericana, ya que varias casas comerciales se sirven del signo y del nombre de la cruz roja como propaganda y marca de comercio.

Se esperaba que los nuevos Convenios de 1949 pusiesen fin definitivamente a esta situación confusa. Pero, desgraciadamente, no ha sucedido así: las empresas interesadas han hecho defender su causa ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado, y han ganado el litigio. Parece que el Senado se ha dejado convencer por el argumento —falaz a nuestro juicio— de que la prohibición del empleo de las referidas marcas tendría carácter retroactivo, lo cual sería contrario a la Constitución de los Estados Unidos y a los principios generales del derecho¹. Como subraya el *Commentaire* del Convenio², una ley solamente tiene efecto retroactivo si castiga o prohíbe hechos pasados; no podrá tener este carácter si castiga o prohíbe hechos futuros. Además, en el presente caso, no se trataba de prohibir el abuso a partir de la fecha de entrada en vigor del Convenio.

En cuanto a los derechos adquiridos antes de 1905, se trata de una cuestión que se habría podido resolver igualmente concediendo a los usuarios un plazo de gracia para modificar su marca, o incluso, en ciertos casos, mediante el pago de una compensación equitativa, si se consideraba que se podían lesionar sensiblemente sus intereses. Por supuesto, es sobre todo a nivel nacional donde tiene consecuencias esta reserva; a nivel internacional, su alcance es casi nulo.

(Continuará)

Claude PILLOUD
Director, CICR

¹ *Report of the Committee on foreign relations on Excecs. D.E.F. abd G., 82d Cong. 1st Session.*

² Jean S. Pictet, *Commentaire*, pág. 436.