

# La reagrupación de familiares en tiempo de conflicto armado

por G.I.A.D. Draper

## Generalidades

La destrucción de la unidad y de la integridad de la familia, *el elemento natural y fundamental de la sociedad*, de conformidad con el artículo 16 (3) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, es una de las consecuencias más trágicas de los conflictos armados. Asimismo, en tiempo de paz, la amenaza a la unidad e integridad de la familia es una de las formas eficaces e inhumanas de presión sobre hombres y mujeres, que ejercen los gobiernos para obtener el dominio de los pueblos. Es conveniente recordar, al respecto, que uno de los objetivos del Derecho de las Naciones es *poner en práctica, mediante limitaciones adecuadas y supervisión internacional de la soberanía interna de los Estados, el principio de que la protección de la persona humana y de los derechos fundamentales es el propósito esencial del Derecho nacional e internacional*<sup>1</sup>.

El Derecho Internacional no ha sido creado para beneficio de los Estados sino fundamentalmente para beneficio de las personas que integran tales sociedades políticas. Aun cuando esa premisa fundamental relativa a la finalidad del Derecho Internacional puede encontrarse en Grotius<sup>2</sup>, su realización práctica ha sido un largo proceso y actualmente sólo hemos recorrido una parte del camino. El Derecho Internacional de los conflictos armados ha tratado a las personas con severidad exponiendo a aquellos que violan sus normas a la jurisdicción penal de los

---

<sup>1</sup> Lauterpacht, *International Law: Collected Documents*, vol. II, pág. 47.

<sup>2</sup> *Ibid.*, págs. 336, 339.

Estados, sobre una base universal, y exponiendo, a los delincuentes condenados, al riesgo de ser ejecutados o a duros castigos. El más grave de tales crímenes de guerra, llamado genocidio, fue cometido a instigación directa del Estado y organizado por él, constituyendo un crimen tan enorme que supera la capacidad del ser humano. No obstante, el derecho internacional de criminalidad de guerra ha sido establecido y puesto en vigor, en última instancia, para beneficio del individuo. Ese derecho ha tratado con rigor a la persona y con indulgencia, en casi todos los casos, al Estado a instancias del cual se han cometido los mayores crímenes de guerra. La obligación de pagar una compensación, impuesta a los Estados por el artículo 3 del IV Convenio de La Haya de 1907, ha sido rara vez mencionada en los tratados de paz. No se han aplicado aún las sanciones penales del Derecho de la Guerra contra los Estados.

La preservación de la integridad de la familia es un valor social y humanitario fundamental, que debería atañer al Derecho Internacional Humanitario de los Conflictos Armados si ha de ser consecuente con su naturaleza y propósito. Si el Derecho de la Guerra es un intento permanente y constante de conformar las necesidades militares a los preceptos de humanidad, como fue expresado tradicionalmente en el Preámbulo Martens del Convenio de La Haya de 1907, debe decirse entonces que según evaluaciones justas, hasta la fecha, la familia, en tanto que *elemento de la sociedad*, no ha pasado de ser un intento. La primera víctima de todo conflicto armado, internacional o interno, es casi siempre la integridad de la familia, invariablemente destruida por un cierto período, o, demasiado frecuentemente, de manera permanente.

## **Conflicto armado y unidad de la familia**

El artículo 46 del Reglamento de La Haya, anexo al IV Convenio de La Haya de 1907, prevé que: *El honor y los derechos de la familia... deberán ser respetados*. Esta disposición, actualmente parte del derecho internacional consuetudinario, se aplica únicamente en el caso del territorio ocupado por el enemigo. En este sencillo pero vital requisito se basaron ciertas acusaciones de criminalidad de guerra graves durante la última guerra. En los territorios ocupados de Europa, el Tercer Reich, prestó poca atención a la integridad de la familia de los pueblos

que vivían bajo el régimen de ocupación, en particular en Europa oriental. El método que se empleaba comúnmente para destruir o violar la unidad de la familia consistía en el asesinato sistemático de sus miembros, hombres, mujeres y niños, sin remordimiento ni piedad, aplicando la ideología nazi y amparándose en el éxito de la guerra.

Los Convenios de Ginebra de 1949, ideados teniendo en cuenta los excesos de la Segunda Guerra Mundial, fueron modestamente construidos sobre la base del artículo 46 de los Reglamentos de La Haya. El IV Convenio (Personas civiles), artículos 24-26, acepta la dispersión de la familia como una consecuencia inevitable de la existencia de un conflicto armado, y contiene medidas limitadas, para el cuidado de los niños menores separados de sus padres a consecuencia de la guerra, y para el intercambio de noticias entre familiares dispersos. El artículo 26, más que cualquier otra disposición del derecho ya establecido, muestra el alcance preciso de la protección legal concedida a la integridad de la familia: *Cada Parte contendiente facilitará las búsquedas emprendidas por los miembros de familias dispersas por la guerra para reanudar los contactos entre unos y otros y reunirse de nuevo si fuese posible. Facilitará, en especial, la acción de los organismos consagrados a esa tarea, a condición de que los haya aprobado y cumplan las medidas de seguridad tomadas por ella.* Este artículo indica, con su silencio, la dificultad de la familia en tiempo de conflicto armado. La premisa latente de la disposición tímidamente obligatoria y principalmente exhortativa, es que se reconoce la dispersión de la familia como una condición normal en tiempo de guerra. El Derecho de la Guerra ha sido acusado de ser una *engañoso tendencia tradicional a la artificialidad*<sup>1</sup>. En este caso no es culpable de esa carencia. Habida cuenta de esto, los Convenios no van más allá de pedir a las Partes contendientes *facilitar las búsquedas* que han de permitir reanudar el contacto de un miembro de la familia con otro, y *reunirse de nuevo, si fuese posible*. Se ha de facilitar la acción de las organizaciones aprobadas por las Partes, dedicadas a esa acción en los conflictos, a condición de que las medidas de seguridad no sean perturbadas. La sujeción de una disposición exhortativa a tales injerencias graduales hace que no tenga valor, salvo como un ideal. El velo de la protección legal que se ha arrojado sobre la integridad de la familia es completamente transparente.

---

<sup>1</sup> Lauterpacht, *ibid.*, pág. 38.

El artículo 27 del IV Convenio recoge los requisitos del artículo 46 de los Reglamentos de La Haya de 1907 acerca de la *protección de los derechos familiares* y extiende la protección de las familias en territorios ocupados a la de aquellas que se encuentren en el territorio del adversario beligerante: *Las personas protegidas tienen derecho, en cualquier circunstancia, al respeto de sus derechos familiares...* Este fue un paso adelante, en términos legales, aun cuando la posibilidad que abre pierde valor al incluirse el párrafo final: *No obstante, las Partes contendientes podrán tomar, respecto a las personas protegidas las medidas de control o seguridad que resulten necesarias a causa de la guerra.* El árbitro de estas medidas será la Parte contendiente en cuyo poder se encuentren los familiares.

El control de la aplicación de esa disposición, por más difícil que sea, corresponde, de conformidad con el artículo 9 de dicho Convenio, a la Potencia protectora, o a una organización tal como el CICR, a condición de que su acción sea aprobada por las Partes contendientes. Ese organismo de control deberá informar a la Parte contendiente interesada si las medidas de seguridad de la situación militar justifican las transgresiones de que es objeto el *respeto a los derechos familiares*, entre los que figura la unidad y la integridad de la familia en tanto que unidad social fundamental. No es difícil imaginar la respuesta que tal organización recibirá en la mayoría de los casos, pero gracias a la habilidad, paciencia y diplomacia de los delegados del CICR se ha logrado hacer algo para proteger la integridad de la familia. Es evidente que para efectuar esas tareas una Potencia protectora o el delegado del CICR deberían recibir una formación esmerada y completa en tiempo de paz. Los delegados, ante el obstáculo de las medidas de seguridad, tienen derecho a señalar a la atención del gobierno interesado y de los miembros dispersos de la familias, si logran entrevistarlos, el artículo 30 de ese Convenio. De conformidad con ese artículo, las *personas protegidas* tienen derecho a *toda clase de facilidades para dirigirse a la Potencias protectoras* y a otras organizaciones tales como el CICR. Respecto de ese derecho hay un deber correlativo del Estado interesado de permitir a los miembros de una familia dispersa, que sean *personas protegidas*, para hacer tales gestiones. La expresión *persona protegida* es definida en el artículo 4 del Convenio y excluye a los apátridas y súbditos de los Estados que no sean Partes en el Convenio. En el Proyecto de Protocolo I que está ahora examinando la Conferencia Diplomática sobre el Derecho Internacional Humanitario

aplicable en los conflictos armados, se procura disminuir esa categoría de personas. El artículo 30 del IV Convenio es una disposición que tiene amplio ámbito de aplicación si las *personas protegidas* recurren a él. Queda claramente de manifiesto, pues, el valor de la difusión de los Convenios, entre la población civil, prevista por el artículo 144. Algunos miembros de la población civil no son miembros de una familia.

El artículo 49 de ese Convenio tiende a preservar la unidad de la familia cuando se efectúan evacuaciones desde el territorio ocupado, o desplazamientos en el interior del mismo. Todas estas situaciones han sido demasiado a menudo causa de grandes sufrimientos al provocar la separación de los miembros de las familias. El párrafo 3 de ese artículo, requiere que *La Potencia ocupante, al proceder a tales traslados o evacuaciones, deberá actuar de modo que, en la medida de lo posible, ... no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia...*

De conformidad con el mismo artículo, párrafo 4, la *Potencia protectora*, que en ese contexto incluye al CICR, *será informada de las transferencias y evacuaciones efectuadas*. Esto no favorece el control de tales evacuaciones y transferencias. Debería haber una disposición en la que se estipule que los representantes de la Potencia protectora tendrán derecho a acompañar esas evacuaciones y transferencias. Esta laguna no se ha colmado aún en el Proyecto de Protocolo I.

El artículo 82 procura salvaguardar la integridad y unidad de la familia durante el internamiento a condición de que *durante el internamiento, los miembros de una misma familia, y en particular los padres e hijos, estarán reunidos en el mismo lugar, con excepción de los casos en que las necesidades del trabajo, razones de salud, o aplicación de las disposiciones prescritas en el capítulo IX del presente Convenio hiciesen necesaria la separación temporal. Los internados podrán pedir que sus hijos, dejados en libertad sin vigilancia de los padres, sean internados con ellos. En la medida de lo posible, los miembros internados de la misma familia serán reunidos en los mismos locales, alojándose aparte de los otros internados. Se les concederán las facilidades necesarias para hacer vida familiar*. El derecho de *pedir* no conlleva un deber correlativo de responder por parte de la Potencia en cuyo poder se hallan los internados. No obstante, el internamiento de una unidad familiar es obligatorio, en la medida de lo posible, y el tipo de facilidades a conceder a la familia internada debe ser conforme a una vida familiar adecuada. Este es el mayor reconocimiento —en el Convenio— del valor humano

esencial de la unidad e integridad de la familia. Como los representantes de la Potencia protectora y de organismos tales como el CICR, de conformidad con el artículo 143 de ese Convenio, están *autorizados a trasladarse a todos los lugares donde haya personas protegidas, especialmente a los lugares de internamiento*, y que estas visitas sólo podrán prohibirse a causa de imperiosas necesidades militares y solamente a título excepcional y transitorio, la aplicación de este artículo puede ser controlada. Su importancia en el ámbito de las disposiciones humanitarias, para la familia es considerable. Cuando los lugares de internamiento alcanzan los grados de horror, demasiado bien conocidos y frecuentes en nuestra generación, los padres han de considerar una suerte que sus hijos no estén compartiendo su internamiento. La existencia de tales lugares de internamiento, aun en tiempo de paz, pone claramente en evidencia que esa situación no será mejorada en período de conflicto armado y que con uno u otro pretexto la Potencia protectora y el CICR no tendrán libre acceso a los mismos.

En cuanto a los conflictos internos, los Convenios de Ginebra cuentan únicamente con una disposición en cada uno de ellos, el artículo 3 común que se refiere a tales conflictos. Lo máximo que puede hacer el CICR si las Partes en conflicto aceptan el ofrecimiento de sus servicios, es tratar de persuadirlas de aplicar esos artículos del IV Convenio arriba mencionados. Cuando familias de ambos bandos del conflicto están tan dispersas que algunos de sus miembros están en poder de una parte y otros en poder de la otra, el CICR podría quizás persuadir a las autoridades de ambos bandos, basándose en el interés recíproco, para que permitan a los miembros de las familias dispersas reunirse, actuando así como organismo de supervisión y de escolta.

Según el artículo 132 del Convenio, una persona internada será liberada por la Potencia en cuyo poder se encuentra, tan pronto como dejen de existir los motivos de su internamiento. Además, las Partes contendientes, harán lo posible para concertar, durante las hostilidades, acuerdos relativos a la liberación, repatriación, retorno al lugar de domicilio u hospitalización en un país neutral de ciertas categorías de internados, en particular, niños, mujeres encintas y madres con niños de pecho y pequeños... e internados que hayan padecido largo cautiverio. La persona internada sin su familia, debería beneficiarse de esas disposiciones, pero la redacción del artículo *harán cuanto puedan para con-*

*certar... acuerdos*, priva de todo carácter perentorio a la obligación de los Estados.

¿Podemos decir que el Derecho Internacional Humanitario de Guerra, como fue establecido en 1949 y como sigue siendo actualmente, es adecuado y eficaz para preservar y salvaguardar la integridad de la familia en tiempo de conflicto armado? Quizás una evaluación correcta del derecho vigente, sobre esta materia, sería indicar que el reconocimiento de la familia como una unidad social y de los derechos familiares del individuo se ha manifestado más con gestos que con hechos, con algunas modestas excepciones, y que la dispersión de la familia es una premisa latente de ese derecho, tal como está estipulado actualmente. Esa dispersión es vista como una consecuencia normal de los conflictos armados. Mientras duran las hostilidades, los derechos del beligerente tienen una notoria primacía en derecho sobre la unidad de la familia, unidad que debería garantizar todo derecho.

## **La familia y los Protocolos 1 y 2**

La oculta premisa de esos dos proyectos de instrumentos, es que la salvaguardia de la unidad y de la integridad de la familia en tiempo de conflicto armado, lograda por los Convenios de Ginebra de 1949 fue suficiente, o que no fue viable obtener ninguna protección mayor. Ambos supuestos pueden ponerse en duda. En todo caso, el Protocolo II ha hecho un estudio más en profundidad sobre esta materia que el Protocolo I. Esto ha tenido como resultado la aprobación en este último instrumento, aún en forma de proyecto, de una disposición análoga a la que figura en el artículo 32 (d) del Protocolo II.

Es necesario hacer una importante observación previa acerca del ámbito de aplicación de la sección III del Protocolo I, referente al trato a las personas en poder de una de las partes en conflicto. De conformidad con el proyecto de artículo 64, las personas consideradas como apátridas o refugiadas en el sentido de la legislación nacional del Estado que los haya acogido o donde residan, antes del comienzo de las hostilidades, deben ser reconocidas como « personas protegidas » en el sentido de los Títulos I y III del IV Convenio, en todas las circunstancias. Esta es una importante extensión del ámbito del derecho humanitario. La clave de

las disposiciones para la protección y el trato humanitario a las personas civiles en virtud del IV Convenio es estar dentro de la categoría de « personas protegidas », término técnico que se define con cierta precisión en el artículo 4 del mismo. Ese artículo excluye a las personas que no son súbditos de un Estado Parte en el Convenio y, al hacerlo, excluye a los apátridas quienes a menudo son también refugiados. Los apátridas y refugiados, como son definidos en ese artículo, reciben actualmente la considerable protección que concede el Título III del IV Convenio, que comprende 115 artículos.

En el tercer período de sesiones de la Conferencia Diplomática, celebrado en 1976, un grupo de Estados entre los que se destacaba la Santa Sede, propuso el texto de un proyecto de artículo 64 bis en los siguientes términos:

« Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto facilitarán en toda la medida de lo posible la reunión de las familias que estén dispersas a consecuencia de conflictos armados y alentarán en particular la labor de las organizaciones humanitarias que se dediquen a esa tarea con arreglo a lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo, y de conformidad con sus respectivas normas de seguridad ». Parece haber sucedido que el proyecto de artículo 32 (d) del Protocolo II, relativo a los conflictos internos, que prevé: « Las partes en conflicto deberán... tomar todas las medidas oportunas para facilitar la reunión de los familiares momentáneamente separados », no tiene homólogo ni en los Convenios ni en el proyecto de Protocolo I. Esto parecía irregular y, por consiguiente, se hizo una propuesta en la forma del artículo 64 bis, para que se uncluyera en el proyecto de Protocolo I y fue aprobada en la Comisión. Aun cuando es verdad que los términos del artículo 64 bis son en parte exhortativos, la disposición es, no obstante, válida al promover la integridad de la familia. Es, además, de gran ayuda para organizaciones tales como el CICR que pueden servir como sustitutos de una Potencia protectora y que pueden, pues, colaborar en las tareas de reagrupar a los familiares dispersos y controlar la satisfactoria ejecución de las mismas con respecto a la parte en conflicto interesada. Cuando se recuerda que, de conformidad con el artículo 1 (2) del Protocolo I, « los conflictos armados comprenden aquellos en que los pueblos luchan contra los regímenes racistas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, y la índole de tales conflictos, la inserción del artículo 64 bis tiene aun más importancia. El lenguaje de esa disposición,



al mencionar a « las partes en conflicto » y a las Altas Partes contratantes, es decir, a los Estados, pone claramente en evidencia que esa fue la intención de los redactores del artículo 64 bis. El artículo 32 (d) del Protocolo II aún no ha sido aprobado u objeto de liberaciones en la Conferencia.

El artículo 69 del Protocolo I se refiere fundamentalmente a la evacuación al extranjero de los niños enfermos, en tiempo de conflicto. El párrafo 1 prevé que « Si las circunstancias no los han separado de sus padres o de su tutor, será necesario el consentimiento de estos últimos ». En esta disposición se presupone, de manera realista, que algunos niños serán separados por las « circunstancias », un eufemismo para la situación de conflicto armado. Esta disposición procura obtener la atención necesaria para los niños enfermos, fuera del territorio en el cual tiene lugar el conflicto. Por tanto, su propósito fundamental, no es preservar la unidad de la familia. No obstante, en el párrafo 3 de ese proyecto de artículo se prevé un modelo de fichas con datos, que será enviado por el país de acogida neutral a la Agencia Central de Informaciones establecida de conformidad con el artículo 140 del IV Convenio en un país neutral, de hecho en Suiza. Se establece ese sistema en el párrafo 3 « con el fin de facilitar el regreso de los niños asistidos o recogidos en el extranjero al seno de su familia y a su país ». Los datos contenidos en esa ficha, enviados a la Agencia Central de Informaciones, permitirán a esta última actuar cuando las condiciones hagan posible ese regreso.

## **Conclusiones**

No hay duda alguna, que, aun cuando la preservación de la integridad y la unidad de la familia es un valor humano y social fundamental, el Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados no ha desarrollado, hasta la fecha, suficientemente esta materia. Su injerencia en la soberanía de los Estados beligerantes es mínima. Concede a los Estados amplias posibilidades, en el ámbito del derecho, de resistir a esas injerencias limitándolas estrictamente si ellos lo consideran conveniente. Por su carácter, un conflicto armado constituye la principal amenaza contra la integridad de la familia. El mayor logro alcanzado hasta ahora es el proyecto de artículo 64 bis del Protocolo I. La salvaguarda jurídica de « el elemento natural y fundamental de la sociedad »

es aún escasa y frágil. Se debería admitir que el interés común a todos los Estados, en tiempo de conflicto armado, es conceder la máxima protección jurídica a la integridad y unidad de la familia que pueda lograrse, habida cuenta de la situación militar. Lamentablemente, los gobiernos y sus representantes han descubierto que uno de los medios más eficaces de obtener la aceptación sin protestas y la obediencia de los miembros civiles de la sociedad es mediante amenazas de separar a cualquier individuo recalcitrante de su familia. Esas amenazas tienen efecto en particular cuando la persona está en poder de un beligerante adversario o en territorio ocupado por él.

Organizaciones, tales como el CICR y la Santa Sede están en una situación especialmente ventajosa como para tomar iniciativas decisivas en este ámbito de la legislación. Las potencias protectoras y los organismos que las pueden sustituir tales como el CICR tienen un cometido vital en el control de la aplicación de esa legislación tal como es, destinada a preservar la integridad y la unidad de la familia. Puesto que, actualmente, la protección de las personas civiles contra los efectos de los conflictos armados centra la atención de los juristas humanitarios, parecería que se debe hacer mucho más en este sentido. En las zonas de hostilidad, basta con sobrevivir como individuo, y sólo más tarde intentar la reunión de los otros miembros que han tenido la suerte de no haber muerto. No obstante, en las zonas ocupadas, y en el territorio nacional del adversario beligerante, parecería que la humanidad continúa teniendo la urgente necesidad de normas jurídicas más válidas y precisas sobre la protección de la integridad y unidad de la familia.

**G.I.A.D. DRAPER**