

## BIBLIOGRAFÍA

---

### CHRISTIANE SHIELDS DELESSERT: RELEASE AND REPATRIATION OF PRISONERS OF WAR AT THE END OF ACTIVE HOSTILITIES<sup>1</sup>

La obra de Christiane Shields Delessert acerca de la liberación y la repatriación de los prisioneros de guerra después de finalizar las hostilidades activas es un detallado análisis del artículo 118, párrafo 1, del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949, cuyo texto es el siguiente:

*Los prisioneros de guerra serán puestos en libertad y repatriados, sin demora, al fin de las hostilidades activas.*

Puede extrañar que tan pocas palabras sean objeto de un comentario de tanta importancia. Tal extrañeza no se justifica, pues el artículo 118, párrafo 1, plantea dos cuestiones difíciles al jurista, y la correspondiente solución es de vital importancia para los prisioneros.

- a) ¿Cómo se deben interpretar los términos: « fin de las hostilidades activas »?
- b) ¿Impone el artículo 118, párrafo 1, a la Potencia detentora la obligación de repatriar —si fuere necesario por la fuerza— a los prisioneros de guerra que se nieguen a regresar al país de origen?

\*

Antes de abordar estas dos cuestiones, la autora vuelve sobre el tema relativo al estatuto de los prisioneros de guerra. Sigámosla.

La primera parte de la obra es un estudio histórico del derecho de la detención. Examinando la doctrina y las cláusulas pertinentes de los tratados de paz, la autora despeja la práctica de los Estados y el desarrollo del estatuto de los prisioneros de guerra, estatuto que es una consecuencia de la aparición, entre los siglos XVI y XVIII, del Estado-nación.

---

<sup>1</sup> Christiane Shields Delessert: *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities, A Study of Article 118, Paragraph 1 of the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, Prólogo del profesor Richard R. Baxter, Harvard Law School, Etudes Suisses de Droit international, vol. 5, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1977, xiv y 225 páginas.

Hasta entonces, prevalecía la noción de « guerra justa »; se trataba al enemigo como a un criminal y la suerte que corría no era nada envidiable. Sólo la perspectiva de un buen rescate podía, según los casos, frenar la crueldad del captor.

Con la aparición de una pluralidad de Estados iguales en derecho, la guerra ya no se presenta como el medio de hacer que triunfe la justicia de una causa; no se considera ya más que un medio —por lo demás muy imperfecto— de solventar los litigios entre Estados soberanos; ninguna Parte puede acaparar el derecho; al enemigo capturado ya no se le trata como si fuese un criminal.

El desarrollo del Estado-nación comporta asimismo la abolición de la guerra privada; la guerra es un acto del príncipe; el soldado no es más que el agente del soberano, cuyas órdenes cumple; no se le pueden imputar actos de guerra.

Se ve así derivar un nuevo concepto del cautiverio: la detención deja de aparecer como un castigo para no ser sino un medio de impedir que el enemigo que se ha rendido vuelva a tomar las armas contra su captor. Con el retorno a la paz concluye el cautiverio. Este principio aparece en la práctica de los Estados con los tratados de Westfalia (1648), y se refrenda en el Reglamento de La Haya de 1907.

Sin embargo, las dos guerras mundiales hicieron que apareciese una nueva dificultad: entre los acuerdos de armisticio y los tratados de paz mediaban plazos interminables (cuando se concertaban bien los tratados de paz, lo que no siempre ocurría); ¿era aceptable subordinar la liberación de los prisioneros de guerra al tratado de paz, con el riesgo de prolongar indefinidamente un cautiverio que ninguna necesidad militar podía ya justificar?

El Convenio de Ginebra de 1929 no solucionó esta cuestión más que de forma muy imperfecta. En cambio, la Conferencia Diplomática de 1949 aprobó una disposición radicalmente nueva subordinando la terminación del cautiverio, no ya al tratado de paz, sino al fin de las hostilidades activas.

Se llega, así, al artículo 118, párrafo 1.

\*

La segunda parte de la obra se refiere a la interpretación de los términos « fin de las hostilidades activas ».

Las circunstancias históricas proporcionan un elemento de interpretación: ningún tratado de paz había puesto término a la Segunda Guerra Mundial; sin embargo, el hundimiento del Eje era total; la reanudación de las hostilidades resultaba imposible; no obstante, cuatro años después

de la capitulación de Alemania y del Japón, cientos de miles de prisioneros esperaban todavía ser repatriados. La Conferencia de 1949 aprobó una disposición para prevenir la repetición de una situación análoga.

Ahora bien, los conflictos registrados desde 1949 han hecho aparecer una situación no contemplada por la Conferencia Diplomática: en Corea, en Cachemira, en Oriente Medio, los acuerdos de armisticio con los que finalizaban las operaciones militares no permitían excluir la eventual reanudación de las hostilidades; solamente « congelaban » una situación precaria. ¿ Es aplicable el artículo 118, párrafo 1, a esas situaciones de « ni guerra ni paz » ? En otras palabras, ¿ cómo determinar la probabilidad de una reanudación de las hostilidades ?

Para responder a esta pregunta, la autora analiza, en primer lugar, la índole de un acuerdo de armisticio; se desprende que concertar un acuerdo de armisticio (o de alto el fuego, pues la terminología es lo de menos) no conduce necesariamente al restablecimiento de una situación de paz, sean cuales fueren las disposiciones de tal acuerdo. Conviene referirse a factores objetivos: ausencia de operaciones militares o de incidentes fronterizos, eventuales informes de organizaciones, tales como las Naciones Unidas, en que se testifique la calma de la situación, son factores que reflejan la voluntad que tienen las Partes de terminar el conflicto armado.

La autora sugiere que, si subsisten esos factores durante un período de seis meses, se debe deducir que han terminado las hostilidades activas. Entonces, es aplicable el artículo 118, párrafo 1: cada Parte tiene la obligación de repatriar a los prisioneros en su poder. En cambio, si no se puede excluir la reanudación de las operaciones militares, las Partes en conflicto no tienen la obligación de repatriar a los prisioneros en su poder.

Pero, en ese caso, se presenta una nueva dificultad: una situación de hostilidad latente, punteada de incidentes violentos, de incursiones y de correrías, puede prolongarse indefinidamente. La detención, durante muchos años, de los prisioneros de guerra sería contraria a los objetivos humanitarios del Convenio de Ginebra.

Para allanar esa dificultad, la autora propone que se estipule una norma nueva tendente a limitar la duración del cautiverio; tal norma tendría como referencia, no el final de las hostilidades, sino el comienzo de la detención. Podría pensarse en un plazo de dos años, pues parece que la experiencia demuestra que, tras dos años de cautiverio, disminuye gravemente la aptitud física y psicológica de un soldado; de modo que no se justifica la prolongación de su detención.

\*

La tercera parte de la obra versa sobre la situación de los prisioneros de guerra que se nieguen a ser repatriados al país de origen.

Tal situación se presentó finalizada la Segunda Guerra Mundial y en el conflicto de Corea. En el primer caso, las Potencias occidentales repatriaron por la fuerza a ex prisioneros soviéticos que se oponían a su regreso a la URSS; en el segundo caso, por el contrario, prevaleció el principio de la libre elección de los prisioneros de guerra.

¿ Se autoriza, en el artículo 118, párrafo 1, que la Potencia detentora tenga en cuenta la voluntad de los prisioneros de guerra que se opongan a su repatriación, o se impone a la misma la obligación de repatriar, si fuere necesario por la fuerza, a todos los prisioneros en su poder?

La señora Shields Delessert expone pormenorizadamente los argumentos alegados en favor de ambas tesis y concluye fundándose, sobre todo, en las actas de la Conferencia de 1949. De hecho, la delegación austriaca presentó un proyecto de enmienda tendente a que la Potencia detentora tenga en cuenta la libre elección de los prisioneros de guerra; la Conferencia rechazó dicha enmienda, esencialmente por temor a debilitar el alcance del artículo 118, y a abrir la puerta a toda clase de abusos, pues se podría imaginar el caso en que una Potencia detentora ejerza presiones para inducir a que los prisioneros de guerra se opongan a su repatriación y se sustraiga, alegando el asilo político, a las obligaciones dimanantes del artículo 118. De lo cual se debe deducir que la Conferencia Diplomática eliminó, con conocimiento de causa, la posibilidad de tener en cuenta la libre elección de los prisioneros de guerra; así pues, en el artículo 118, párrafo 1, se impone a la Potencia detentora la obligación de repatriar, si fuere necesario por la fuerza, a los prisioneros en su poder.

Sin embargo, esta conclusión difícilmente se aviene con los objetivos humanitarios del Convenio. Por ello, la autora propone una nueva redacción del artículo 118, en la cual se autorice que las Partes en conflicto se pongan de acuerdo para derogar la obligación de repatriar a todos los prisioneros de guerra. Con objeto de evitar que los prisioneros se vean sometidos a presiones inadmisibles por parte de la Potencia detentora, sería conveniente que un tercero (organismo imparcial o comisión integrada por representantes de tres Estados neutrales) sea el encargado de comprobar la libre elección de los prisioneros de guerra.

La autora propone, como ejemplo, el texto de un acuerdo tipo por lo que respecta a los prisioneros de guerra que se nieguen a ser repatriados al país de origen; tal acuerdo podría figurar como anexo al III Convenio de Ginebra.

## BIBLIOGRAFÍA

La obra de la señora Shields Delessert es, sin duda, una contribución importante para el mejor conocimiento del derecho humanitario; la autora propone soluciones a dos cuestiones particularmente delicadas, cuya importancia rebasa, con mucho, el simple interés académico.

Hemos de declarar, sin embargo, que no nos convence la interpretación de los términos « fin de las hostilidades », en la segunda parte de la obra. En realidad, puede preguntarse uno si la autora no atribuye excesiva importancia a las circunstancias históricas reinantes inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, y ello en detrimento de la interpretación literal del artículo 118, párrafo 1.

Se podría alegar el argumento siguiente: si la Conferencia de 1949 quería limitar la aplicación del artículo 118, párrafo 1, a los casos en que se pueda excluir razonablemente una reanudación de las hostilidades, debía decirlo; dado que no dio al artículo 118, párrafo 1, calificación alguna, se ha de concluir que la obligación de repatriar a los prisioneros de guerra se aplica cuando un acuerdo de armisticio, o de alto el fuego de duración indeterminada, interrumpa las operaciones militares, excluyéndose cualquier otra consideración; otra interpretación de los términos « fin de las hostilidades » surtiría el efecto de conferir a las Partes en conflicto una libertad de apreciación que la Conferencia de 1949 no se proponía atribuirles.

No pretendemos zanjar aquí entre dos interpretaciones, de las cuales una recurre, en gran medida, a las circunstancias de redacción del artículo 118, párrafo 1, y la otra se fundamenta, esencialmente, en el propio texto de ese artículo.

Por lo demás, no es nuestra intención criticar el estudio de la señora Shields Delessert, sino, más bien, reseñar una obra que es fruto de una minuciosa investigación, que contiene gran cantidad de utilísima información sobre el derecho de la detención y que merece retener la atención de quienes se interesan por el desarrollo y la aplicación del derecho humanitario.

**F. Bugnion**

---