

Textos extraídos de la versión original en inglés de la
International Review of the Red Cross (2015), 97 (900), 1209–1226.

La evolución de la guerra

doi:10.1017/S181638311600045X

Comentario actualizado del I Convenio de Ginebra: una nueva herramienta para fomentar el respeto del derecho internacional humanitario

**Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Jean-Marie
Henckaerts, Eve La Haye y Heike Niebergall-Lackner**

Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts, Eve La Haye y Heike Niebergall-Lackner son asesores jurídicos de la Unidad de Actualización de los Comentarios de la División Jurídica del CICR.

Resumen

Desde su publicación en los años 1950 y 1980 respectivamente, los Comentarios de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 se han convertido en una importante referencia para la aplicación y la interpretación de esos tratados. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), junto con un equipo de renombrados expertos, está actualizando los Comentarios para documentar los desarrollos del derecho y ofrecer interpretaciones actualizadas. La labor sobre el primer Comentario actualizado, el Comentario del I Convenio de Ginebra relativo a la protección de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, ya ha finalizado. En este artículo, se describe la metodología y el proceso de la actualización y se ofrece una síntesis de las principales evoluciones de la interpretación de las normas convencionales reflejadas en el Comentario actualizado.

Palabras clave: derecho internacional humanitario, I Convenio de Ginebra, Comentario actualizado, Comité Internacional de la Cruz Roja, práctica estatal, protección de los heridos y los enfermos, conflictos armados no internacionales, obligación de respetar y hacer respetar, clasificación de los conflictos armados, ofrecimiento de servicios, género, difusión, sanción penal.

Una interpretación contemporánea del derecho humanitario

En 2011, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), junto con un grupo de renombrados expertos externos, dio inicio a un importante proyecto: la actualización de los Comentarios de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977¹. Desde la redacción de los Comentarios originales, en los años 1950 y 1980, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales han sido puestos a prueba en numerosas ocasiones, y ha habido desarrollos significativos en cuanto a la forma de aplicarlos e interpretarlos en la práctica. Con el proyecto de actualizar los seis Comentarios, el CICR procura que esos desarrollos se vean reflejados en los Comentarios y que se brinden interpretaciones actualizadas e integrales del derecho. El proyecto se lleva adelante como parte de la labor del CICR de “trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario” (DIH) y por su fiel aplicación².

La finalización de la actualización del Comentario del I Convenio de Ginebra sobre la protección de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña representa el primer hito de este proceso. El Comentario está disponible, en forma gratuita, en el sitio web del CICR³.

El I Convenio de Ginebra elabora la obligación fundamental del DIH que fue originalmente promovida por los fundadores del CICR, a saber: que los miembros heridos y enfermos de las fuerzas armadas deben ser respetados y protegidos en todas las circunstancias, ser tratados con humanidad y asistidos, así sean amigos o enemigos. En ese sentido, el I Convenio de Ginebra, más que cualquier otro tratado del DIH, consagra la idea de Henry Dunant de que el soldado que esté herido o enfermo y que, por lo tanto, esté fuera de combate, es inviolable

- 1 V. Jean-Marie Henckaerts, “Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the twenty-first century”, *International Review of the Red Cross*, vol. 94, n.º 888, 2012, págs. 1551-1555.
- 2 V. Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 1986, arts. 5(2)(g) disponible en: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/statutes-es-a5.pdf>.
- 3 V. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>. En el segundo semestre de 2016, Cambridge University Press publicará la versión impresa del Comentario del I Convenio de Ginebra en inglés. Está prevista la traducción en árabe, chino, español, francés y ruso.

desde ese mismo momento⁴. Como condición esencial para que los heridos y los enfermos sean recogidos y asistidos, también se confiere protección al personal médico, las unidades, el material y los medios de transporte militares. Además, el I Convenio de Ginebra contiene disposiciones relativas al empleo y la protección del emblema, que reafirman su función protectora y establecen restricciones relativas a su empleo.

Sin embargo, la importancia de este hito deriva del hecho de que el Comentario actualizado del I Convenio de Ginebra también ofrece actualizaciones sobre los artículos comunes a los cuatro Convenios de Ginebra. Algunos de estos artículos son centrales para la aplicación y la protección conferida por los cuatro Convenios, como el artículo 1 común relativo a la obligación de respetar y hacer respetar los Convenios en todas las circunstancias, y el artículo 2 común que define su ámbito de aplicación. Dentro del grupo de artículos comunes, el artículo 3 común se destaca particularmente, ya que es la única disposición de los Convenios de Ginebra de 1949 (que gozan de ratificación universal) específicamente concebida para regir los conflictos armados no internacionales⁵. Ni los redactores de los Convenios de Ginebra de 1949 ni los del Comentario inicial de 1952 podían prever la preponderancia que cobrarían los conflictos armados no internacionales en las décadas posteriores a la adopción de los Convenios. El nuevo Comentario toma en cuenta esa preponderancia y analiza el régimen jurídico que contiene el artículo 3 común con un nivel de exhaustividad sin precedentes.

Este artículo ofrece un breve panorama del proceso de actualización del Comentario del I Convenio de Ginebra y sintetiza las principales evoluciones de las interpretaciones de las normas convencionales desde 1949 que han sido halladas en la práctica estatal, la jurisprudencia internacional y la bibliografía. Los ejemplos que se citan no son exhaustivos, pero permiten destacar la continua pertinencia del derecho internacional humanitario en los conflictos armados contemporáneos. A lo largo del artículo, las referencias al Comentario actualizado llevan al lector a debates más exhaustivos sobre los temas mencionados.

La actualización del Comentario en pocas palabras

La finalidad del Comentario del I Convenio de Ginebra, publicado en inglés en 2016, así como de los Comentarios actualizados del II, III y IV Convenios y de los Protocolos adicionales que aún están en proceso de elaboración, es contribuir

4 Para una descripción de las circunstancias que condujeron a la fundación del CICR y del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, desde la batalla de Solferino hasta la adopción del primer Convenio de Ginebra en 1864, v. Francois Bugnion, "Birth of an idea: The founding of the International Committee of the Red Cross and of the International Red Cross and Red Crescent Movement", *International Review of the Red Cross*, vol. 94, n.º 888, 2012, págs. 1299-1338, disponible en: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review-2012/irrc-888-bugnion.htm>.

5 En comparación, el Protocolo adicional II no ha sido ratificado universalmente y su ámbito de aplicación es más limitado, no obstante sin modificar las condiciones de aplicación existentes del artículo 3 común. Acerca del estado actual de ratificación de los Convenios y los Protocolos, v. https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/party_main_treaties.htm.

a clarificar las nociones del DIH a través de interpretaciones contemporáneas y fundadas en extensas investigaciones.

El nuevo Comentario conserva el formato del 1952 (también conocido como el “Comentario de Pictet”), es decir, un comentario artículo por artículo sobre cada una de las disposiciones del Convenio. Se basa en una investigación que incluye un análisis de la práctica estatal en cuanto a la aplicación y la interpretación de los tratados, por ejemplo, en manuales militares, legislación nacional o declaraciones oficiales, así como en interpretaciones y clarificaciones expuestas en jurisprudencia y en artículos académicos. Además, los autores que contribuyeron al Comentario pudieron realizar investigaciones en los Archivos del CICR y reflejar la aplicación y la interpretación del Convenio desde su adopción, a la luz de la práctica observada por el CICR en conflictos armados pasados.

En el Comentario actualizado, especialistas y académicos hallarán información exhaustiva y pertinente para una comprensión integral de cada disposición del I Convenio. El Comentario actualizado ofrece un panorama de las interpretaciones actuales del derecho. No solo incluye las interpretaciones que respalda el CICR, sino que también contiene indicaciones respecto de cuestiones en torno a las cuales existen opiniones divergentes o que no están zanjadas y requieren mayor análisis. En tal sentido, el Comentario no se presenta como la última palabra, sino como una base sólida para profundizar el análisis sobre la aplicación, la clarificación y el desarrollo del DIH. Es importante señalar que sirve como nueva herramienta de orientación para los Estados, las organizaciones internacionales, los tribunales y los actores humanitarios en sus esfuerzos por reafirmar la importancia del DIH y fomentar el respeto del derecho.

El proceso de redacción del Comentario actualizado se ha beneficiado de una considerable participación externa y, por ende, ha trascendido en gran medida el proceso de redacción de los Comentarios de Pictet. Los autores que redactaron los comentarios actualizados de un artículo específico tuvieron la oportunidad de leer y comentar los comentarios actualizados de todos los demás artículos del Convenio. Esa lectura permitió un examen profundo y ayudó a garantizar que las interpretaciones fueran coherentes a lo largo de todo el Comentario. Además, la totalidad del Comentario fue revisada por un Comité Editorial integrado por juristas experimentados tanto del CICR como externos⁶.

A la vez, los más de sesenta especialistas y académicos de todas partes del mundo a los que se solicitó que revisaran la versión preliminar del Comentario hicieron valiosas observaciones y aportes al producto final. Este elaborado proceso ayudó a garantizar que todas las opiniones principales fueran tomadas en consideración⁷. Por consiguiente, el Comentario actualizado refleja la interpretación del derecho que sostiene el CICR, cuando la hay, y presenta las

6 Los miembros externos del Comité Editorial son Liesbeth Lijnzaad y Marco Sassòli; los miembros del CICR son Philip Spoerri y Knut Dörmann. El lector podrá hallar información sobre los autores/miembros del Comité de Lectura en los Agradecimientos del Comentario. V. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentaryAckAbb>

7 V., por ej., el comentario sobre el art. 12 del I Convenio, sección E.1.

principales corrientes de pensamiento cuando existen opiniones divergentes sobre la interpretación de alguna disposición en particular. Sin embargo, dado que el Comentario es una herramienta interpretativa y práctica, ha de señalarse que no se realizaron consultas formales a los Estados como parte del proceso de redacción.

Al preparar el Comentario actualizado, los autores siguieron las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en particular, los artículos 31 y 21. Examinaron el sentido corriente de los términos de las disposiciones y su contexto, los trabajos preparatorios y la práctica subsiguiente, en la forma de práctica estatal (o, a veces, su ausencia) y de jurisprudencia, así como otras normas pertinentes del derecho internacional⁸.

Otras normas pertinentes del derecho internacional son el DIH consuetudinario, los tres Protocolos adicionales, así como otros tratados de derecho internacional, como los relativos al derecho penal internacional y el derecho de los derechos humanos⁹. Cuando se adoptaron los Convenios de Ginebra, muchos ámbitos del derecho internacional eran aún incipientes, como el derecho de los derechos humanos, el derecho penal internacional y el derecho de los refugiados, pero con el tiempo estos se han desarrollado significativamente. Todas estas ramas del derecho aspiran a dar protección a las personas que la necesitan. El DIH no es un cuerpo de normas autónomo, sino que interactúa con las otras ramas del derecho mencionadas en una forma que suele ser complementaria. Por consiguiente, las interpretaciones ofrecidas en el nuevo Comentario toman en consideración los desarrollos de esas otras ramas cuando ello es necesario para una interpretación integral de una norma del Convenio. También, ha habido desarrollos en otros ámbitos del derecho internacional, como el derecho sobre la responsabilidad de los Estados o el derecho de los tratados, que también están reflejados en el nuevo Comentario¹⁰.

Con respecto al derecho internacional de los derechos humanos, el nuevo Comentario no se propone analizar cada aspecto de la compleja relación entre las normas de los Convenios de Ginebra y el derecho de los derechos humanos. En cambio, sobre la base de la premisa de la naturaleza complementaria de ambas ramas del derecho, el nuevo Comentario hace referencia al derecho de los derechos humanos cuando es pertinente, por ejemplo, para interpretar conceptos comunes (como los tratos crueles, inhumanos o degradantes¹¹).

También es posible que se haga referencia al derecho de los derechos humanos cuando la aplicación de los Convenios puede ser afectada por las

8 Para más información sobre la metodología, v. la introducción general del Comentario, disponible en línea en <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentaryIntroduction>.

9 Cabe señalar que los tratados, aparte de los propios Convenios, a los que se hace referencia en el Comentario, se utilizan dando por sentado que solo se aplican si están reunidas todas las condiciones relativas a su ámbito de aplicación geográfico, temporal y personal. Además, solo se aplican a los Estados que los han ratificado o se han adherido a ellos, a menos que reflejen el derecho internacional consuetudinario.

10 Para consultar ejemplos sobre responsabilidad de los Estados, v., por ej., el comentario del art. 1 común, párrs. 144, 160 y 190 y del art. 2 común, párrs. 267-270. Un ejemplo sobre el derecho de los tratados y, en particular, el derecho de sucesión de los Estados en materia de tratados, v. art 60, sección C.4.

11 V. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, párrs. 615-623.

obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos. Un ejemplo de ello es la aplicación de la pena de muerte. Si bien el artículo 3 común, así como los artículos 100 y 101 del III Convenio y el artículo 68 del IV Convenio, anticipan la posibilidad del uso de la pena de muerte, los comentarios actualizados de estos artículos estarían incompletos si no hicieran referencia a los tratados internacionales que se proponen abolir la pena de muerte¹². Estas referencias se incluyen no para interpretar las obligaciones establecidas por los Convenios a través de la lente del derecho de los derechos humanos, sino más bien para mencionar obligaciones paralelas a fin de ofrecer un panorama completo de las normas jurídicas internacionales pertinentes.

Con respecto al derecho penal internacional, la creciente jurisprudencia de las diferentes cortes y tribunales penales internacionales, así como de los tribunales nacionales, ofrece material que ilustra la forma en se han aplicado e interpretado conceptos idénticos o similares y diversas obligaciones del DIH a los fines de evaluar la responsabilidad penal individual. Se ha examinado esa jurisprudencia en la medida en que fuera pertinente para la interpretación de los Convenios.

Otro ejemplo es la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1979, que se ha convertido en el punto de partida para interpretar la noción de toma de rehenes. Esto también es corroborado por la práctica subsiguiente, por ejemplo, en la forma del crimen de guerra de toma rehenes codificado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), de 1998, y la definición en los Elementos de los Crímenes de la CPI y la jurisprudencia¹³.

Dicho esto, es importante subrayar que una obligación convencional humanitaria puede ser más amplia que sus partes sobre la sanción penal en una norma contenida en un instrumento de derecho penal internacional. Las obligaciones convencionales del DIH existen independientemente de la norma de derecho penal internacional sobre la que se funda la jurisprudencia. Por lo tanto, el contenido de la obligación puede no ser idéntico en ambas ramas del derecho, y las diferencias han sido señaladas, cuando existen. Por ejemplo, conforme al DIH, los experimentos biológicos están prohibidos, aunque no causen la muerte o pongan gravemente en peligro la salud de la víctima. Sin embargo, para que un experimento de ese tipo sea considerado una infracción grave en virtud del artículo 50, debe poner gravemente en peligro la salud o la integridad de la persona protegida. Al respecto, el alcance de la responsabilidad penal por realizar experimentos biológicos es más restringido que el alcance de la prohibición de realizar esos experimentos establecida por el DIH¹⁴.

12 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 213 UNTS 222, 4 de noviembre de 1950 (entrada en vigor: 3 de septiembre de 1953); Protocolo 6; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 999 UNTS 171, 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor: 23 de marzo de 1976), Segundo Protocolo facultativo; y Convención Americana de Derechos Humanos, 1144 UNTS 123, 22 de noviembre de 1969 (entrada en vigor: 18 de julio de 1978), Protocolo para abolir la pena de muerte. V. el comentario del art. 3 común, párr. 677.

13 Para más información, v. el comentario del art. 3 común, sección G.3.

14 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párr. 2994. Otro ejemplo sería la prohibición de los atentados contra la vida. V. *ibid.*, párr. 886.

Ejemplos de evoluciones en las interpretaciones desde 1949

El Comentario de Pictet se basó, principalmente, en la historia de la negociación de los respectivos tratados, tal como la observaron directamente los autores, y en la práctica anterior, especialmente la de la Segunda Guerra Mundial. Contiene importante información institucional e histórica y, en ese aspecto, conserva su valor.

Más de seis décadas después, el Comentario actualizado del I Convenio ofrece una mirada más exhaustiva que toma en consideración las cuestiones y los retos observados en los conflictos armados contemporáneos, los desarrollos en la tecnología, en el derecho internacional y en las legislaciones nacionales. El análisis efectuado para preparar el Comentario actualizado reafirma muchas de las interpretaciones de 1952, pero también se aparta de ellas en algunos casos.

El análisis ha demostrado que las circunstancias para la aplicación de algunas de las disposiciones del I Convenio que habían recibido gran atención durante la Conferencia Diplomática rara vez surgieron. Por consiguiente, esas disposiciones no han tenido, desde la Segunda Guerra Mundial, la importancia que se les confirió durante la Conferencia Diplomática. En otros casos, la práctica posterior y los desarrollos han llevado a ampliar considerablemente los comentarios sobre algunas disposiciones, tanto en lo que respecta a su contenido como a su longitud. En los siguientes apartados, se ofrecen algunos ejemplos al respecto.

Artículos comunes

La obligación de respetar y hacer respetar establecida en el artículo 1 común

Una evolución en la interpretación contenida en el nuevo Comentario se relaciona con el artículo 1 común que establece que los Estados deben “respetar y hacer respetar” los Convenios. El Comentario de Pictet de 1952 afirmaba que el artículo 1 común no era aplicable a los conflictos armados no internacionales; sin embargo, el Comentario actualizado, basándose en los acontecimientos de las últimas seis décadas, concluye que sí lo es¹⁵. Esta interpretación refleja el carácter fundamental del artículo 3, cuyas disposiciones constituyen un “mínimo”, según la Corte Internacional de Justicia, en cualquier situación de conflicto armado¹⁶.

La interpretación del artículo 1 común hoy en día está determinada por la práctica de los Estados, las organizaciones internacionales y los tribunales que han reconocido la obligación de respetar y hacer respetar, en sus aspectos tanto internos como externos. El aspecto interno abarca la obligación de los Estados de respetar y hacer respetar los Convenios por sus propias fuerzas armadas y por otras

15 V. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 125-126, comparado con Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, vol. 1: Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, CICR, Ginebra, 1952, p. 26.

16 CIJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, Fondo, Fallo, 1986, párr. 218.

personas o grupos que les sean atribuidos a ellos, así como por el conjunto de la población sobre la que ejerzan autoridad¹⁷. El aspecto externo se relaciona con el hecho de garantizar el respeto por otros, en particular, otras partes en un conflicto, independientemente de si el Estado de que se trate es parte en ese conflicto o no. Este aspecto externo ha cobrado cada vez más importancia.

Basándose en la práctica, el nuevo Comentario ofrece un análisis más exhaustivo de las obligaciones negativas y positivas que abarca el aspecto externo de la obligación. Conforme a la obligación negativa, los Estados deben abstenerse de alentar, ayudar o asistir a la comisión de infracciones de los Convenios. Las obligaciones positivas requieren que los Estados adopten medidas proactivas para poner fin a las infracciones de los Convenios y para devolver a una actitud de respeto de los Convenios a los partes en conflicto que estén infringiéndolos, en particular, mediante su influencia sobre esa parte. La obligación de hacer respetar ha de cumplirse con la diligencia debida. Esto significa que su contenido depende de las circunstancias del caso, incluida la gravedad de la infracción, los medios de los que razonablemente puede disponer el Estado y el grado de influencia que ejerce en los responsables de la infracción. El nuevo comentario también ofrece una lista de ejemplos de medidas que los Estados pueden adoptar para hacer respetar el DIH¹⁸.

Clasificación de los conflictos armados en el artículo 2 común

El Comentario actualizado toma en consideración los diversos tipos de conflictos armados internacionales que han surgido en el periodo desde que fueron publicados los comentarios de Pictet. Por ejemplo, el Comentario actualizado afirma que puede desencadenarse un conflicto armado cuando un Estado utiliza unilateralmente la fuerza contra otro Estado, aunque este no responda por medios militares, o no pueda hacerlo. El mero hecho de que un Estado recurra al uso de la fuerza armada contra otro alcanza para calificar la situación como conflicto armado en el sentido de los Convenios de Ginebra¹⁹.

La evaluación de la participación militar de un Estado extranjero en un conflicto armado no internacional que figura en el Comentario actualizado es un ejemplo de cómo han evolucionado las interpretaciones a lo largo de las décadas pasadas en función de las complejidades de los conflictos contemporáneos en los que intervienen múltiples partes. Si bien el CICR había sugerido ante la Conferencia de Expertos Gubernamentales celebrada en 1971 que la participación militar de un Estado extranjero en un conflicto armado no internacional daba carácter de internacional al conflicto en su conjunto, por lo que el DIH relativo a los conflictos armados internacionales se volvía aplicable a las relaciones entre todas las partes

17 V. el comentario del art. 1 común, secciones E.1 y E.2.

18 V. el comentario del art. 1 común, sección E.3.

19 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, 2016, párrs. 222-223.

en conflicto²⁰, luego fue cobrando mayor aceptación un enfoque diferenciado que hoy también sigue el CICR. Este enfoque distingue si un Estado extranjero lucha en apoyo de una parte estatal o no estatal en el conflicto. El conflicto armado seguirá siendo no internacional en el primer caso, porque continúan oponiéndose un grupo armado no estatal y las fuerzas armadas estatales. Si bien, en el segundo caso, el conflicto armado original entre un grupo armado no estatal y las fuerzas armadas estatales sigue siendo de carácter no internacional, también habrá un conflicto armado internacional paralelo entre el Estado extranjero interviniente y el Estado parte en el conflicto original, porque en ese caso se opondrían dos Estados. Por último, así intervengan varios Estados extranjeros en apoyo de alguna parte en el conflicto armado no internacional original, el carácter internacional o no internacional de cada relación conflictiva bilateral dependerá de si las partes en conflicto están integradas solo por Estados o por grupos armados no estatales²¹.

El Comentario actualizado también aborda cuestiones como la clasificación del conflicto en una situación en la que un Estado controla un grupo armado no estatal organizado que está luchando contra otro Estado. La cuestión del grado de control que el Estado debe ejercer sobre el grupo armado para que todo el conflicto sea clasificado como internacional se ha planteado en diferentes instancias en tribunales y cortes internacionales²². Sin dejar de reconocer que las opiniones difieren en cuanto al nivel de control necesario a los fines de la atribución de responsabilidad en virtud del derecho de la responsabilidad estatal y a los fines de clasificar los conflictos como internacionales o no internacionales, el Comentario adopta la opinión del CICR según la cual “la prueba del control general es apropiada porque la noción de control general refleja mejor la relación real entre el grupo armado y el tercer Estado, incluso a los fines de la atribución”²³.

20 La propuesta dice lo siguiente: “Cuando, en caso de conflicto armado no internacional, una u otra parte, o ambas, se benefician de la ayuda de fuerzas armadas operacionales puestas a disposición por un tercer Estado, las partes en conflicto deberán aplicar todas las normas del DIH aplicables en conflictos armados internacionales”. Conferencia de Expertos Gubernamentales sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en conflictos armados, Informe de la labor de la Conferencia, CICR, Ginebra, p. 50. Una de las razones esgrimidas por los expertos para rechazar la propuesta fue que equivaldría a alentar a los grupos armados en conflictos no internacionales a buscar apoyo de Estados extranjeros; v. *ibíd.* págs. 51-52.

21 Para más información, v. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, 2016, párrs. 402-405.

22 V., por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), Fiscal c. Dusko Tadic, Caso n.º IT-94-1-A, Fallo (Sala de Apelaciones), 15 de julio de 1999, párrs. 102-145; Corte Internacional de Justicia (CIJ), Caso relativo a la aplicación de la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Fallo, Informes de la CIJ 2007, párrs. 404-405. Para un análisis de estos casos y las pruebas que aplicaron, v. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 265-273.

23 Para un análisis de la prueba del control general, v. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 265-273, en particular, párr. 271.

La regulación de los conflictos armados sin carácter internacional en el artículo 3 común

Es casi un lugar común observar que la amplia mayoría de los conflictos armados que han tenido lugar en los últimos sesenta años han sido de carácter no internacional. Por ello, el artículo 3 común se ha convertido en una disposición central del DIH. La calificación de artículo 3 común como un “Convenio en miniatura” para los conflictos sin carácter internacional ya fue señalada durante la Conferencia Diplomática de 1949²⁴. Desde entonces, el carácter fundamental de sus disposiciones ha sido reconocido como un “mínimo” que rige en todos los conflictos armados y como un reflejo de las “consideraciones elementales de humanidad”²⁵.

El Comentario actualizado aborda las diversas cuestiones relativas a las circunstancias en que opera ese Convenio en miniatura. Algunas de esas cuestiones son el ámbito geográfico y temporal de aplicación del artículo 3 común²⁶, su fuerza vinculante sobre los grupos armados no estatales y sobre las fuerzas multinacionales²⁷, las personas protegidas²⁸, las obligaciones fundamentales de las partes en un conflicto sin carácter internacional²⁹, las actividades humanitarias³⁰, los acuerdos especiales³¹ y el estatuto jurídico de las partes en conflicto³².

Para dar un ejemplo: el Comentario actualizado profundiza el análisis sobre qué comprende la obligación de recoger y asistir a los heridos y a los enfermos, que está expresada de forma más bien sucinta en el artículo 3 común. La interpretación se basa en la obligación general establecida en el artículo 3 común de tratar a los heridos y a los enfermos con humanidad para enfatizar que los heridos y los enfermos deben ser respetados y protegidos. También se basa en lo dispuesto en el Protocolo adicional II y en las normas del DIH consuetudinario para completar la evaluación de las protecciones que se consideran implícitas en la obligación básica de asistir a los heridos y a los enfermos, incluida la protección del personal médico, los establecimientos y los vehículos sanitarios, y el uso del emblema, por nombrar algunas³³.

24 V. Conferencia Diplomática para el establecimiento de convenios internacionales sobre la protección de las víctimas de la guerra, *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, vol. II-B, p. 326. En esa época, esta expresión se utilizó para destacar la brevedad y la autonomía del texto finalmente adoptado como artículo 3, para distinguirlo de otros enfoques considerados en la Conferencia Diplomática por los que algunas disposiciones de los Convenios de Ginebra podrían ser aplicables en los conflictos armados sin carácter internacional.

25 V. CIJ, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, Fallo, Informes CIJ 1986, párrs. 218-219.

26 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 452-502

27 *Ibid.*, párrs. 503-517.

28 *Ibid.*, párrs. 518-549.

29 *Ibid.*, párrs. 550-580.

30 *Ibid.*, párrs. 779-840.

31 *Ibid.*, párrs. 841-860.

32 *Ibid.*, párrs. 861-869.

33 *Ibid.*, párrs. 768-778.

Además, ahora se reconoce que las violaciones graves del artículo 3 común, como el homicidio, la tortura y la toma de rehenes, también constituyen crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales, tal como reconocen el Estatuto de la CPI y el DIH consuetudinario³⁴. El comentario del artículo 3 común analiza estas prohibiciones a la luz de la jurisprudencia de cortes y tribunales penales internacionales, así como de tribunales nacionales³⁵. También, en el comentario se han incluido observaciones sobre varios otros debates jurídicos relativos a la protección disponible en conflictos armados no internacionales, como la prohibición de la violencia sexual³⁶, la aplicabilidad del principio de no devolución durante los conflictos armados sin carácter internacional³⁷ y la detención fuera de un proceso penal³⁸.

Otro ejemplo es el de la prohibición de la violencia sexual. Esta prohibición solo está mencionada expresamente en los Convenios de Ginebra en relación con conflictos armados internacionales (v. el artículo 27 del IV Convenio de Ginebra). Sin embargo, también se la menciona implícitamente para los conflictos armados sin carácter internacional en la obligación de trato humano impuesta por los Convenios de Ginebra. El comentario hace referencia a la jurisprudencia y a los estatutos de los tribunales penales internacionales y concluye que la violencia sexual está prohibida en todos los conflictos armados, ya que puede equipararse a la violencia contra la vida y la integridad personal, la tortura, la mutilación o los tratos crueles, que están absolutamente prohibidos³⁹.

Ofrecimiento de servicios en los artículos 3 y 9 comunes

Otra evolución puede hallarse en la interpretación de los artículos 3(2) y 9 comunes en relación con el ofrecimiento de servicios, por parte del CICR o por cualquier otra organización humanitaria imparcial, en conflictos armados internacionales y no internacionales. El Comentario de 1952 afirmaba que la decisión de permitir la realización de actividades humanitarias en su territorio correspondía por completo a la Potencia beligerante de que se tratara y que no era necesario dar ninguna razón para rechazar tal ofrecimiento de servicios⁴⁰; el nuevo Comentario, por su parte, concluye que hoy en día no se puede rechazar un ofrecimiento de servicios de ese tipo esgrimiendo argumentos arbitrarios. Desde 1949, el derecho internacional en general y el DIH en particular han evolucionado y ahora se acepta que la parte en conflicto, cuyo consentimiento se pide, debe evaluar los ofrecimientos de servicios de buena fe y de conformidad con sus obligaciones jurídicas internacionales en relación con las necesidades humanitarias. Por consiguiente, cuando una parte en un conflicto armado no

34 *Ibid.*, párrs. 581-695.

35 *Ibid.*, párrs. 870-903.

36 *Ibid.*, párrs. 696-707.

37 *Ibid.*, párrs. 708-716.

38 *Ibid.*, párrs. 717-728.

39 *Ibid.*, párrs. 696-707.

40 J. Pictet (ed.), nota 15 *supra*, p. 110

puede o no tiene la voluntad de responder a las necesidades humanitarias⁴¹, debe aceptar un ofrecimiento de servicios de una organización humanitaria imparcial. Si no es posible responder a las necesidades humanitarias de otra manera, la negativa a aceptar un ofrecimiento de servicios de una organización humanitaria imparcial sería arbitraria y, por lo tanto, constituiría una violación del derecho internacional⁴².

Desarrollos en otros ámbitos

Protección de los heridos y los enfermos

El principal objetivo del I Convenio de Ginebra es garantizar el respeto y la protección de los miembros de las fuerzas armadas heridos y enfermos en tiempo de conflicto armado. La guerra ha evolucionado significativamente desde que esa idea se plasmó por primera vez en el derecho internacional convencional en 1864 y ha continuado evolucionando desde la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949. El comentario actualizado del artículo 12, si bien toma en consideración el contexto contemporáneo en que los heridos y los enfermos deben ser respetados y protegidos, afirma que esa obligación sigue siendo un pilar del DIH. Con el beneficio de las definiciones precisas establecidas en el Protocolo adicional I, el comentario actualizado del artículo 12 confirma que los criterios decisivos para determinar si un miembro de las fuerzas armadas está herido o enfermo son que la persona necesite atención médica, independientemente de la gravedad de su estado, y que se abstenga de todo acto de hostilidad⁴³.

Además, el Comentario actualizado toma los aspectos principales de la obligación de respetar y proteger a los heridos y los enfermos, desde tomar en consideración su presencia en una evaluación de la proporcionalidad al planificar y conducir los ataques⁴⁴ hasta afirmar la prohibición de la llamada “prueba de la muerte” o “disparo doble”⁴⁵, y la obligación de contar con servicios médicos en primer lugar⁴⁶. A la vez, el Comentario actualizado destaca la necesidad de considerar la eventual presencia de civiles y de personal médico que acude a la escena de un ataque para prestar socorro cuando se contempla un segundo ataque contra un objetivo militar (y antes de llevarlo a cabo)⁴⁷.

Por último, en las décadas posteriores a 1949, se ha debatido un tema de suma importancia operacional para las autoridades militares: determinar si el personal médico militar, las unidades y los vehículos sanitarios pueden estar

41 CICR, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, informe presentado ante la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, CICR, Ginebra, 2011, p. 26.

42 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 833-834 y 1173-1174.

43 *Ibid.*, párrs. 1341-1351.

44 *Ibid.*, párrs. 1355-1357.

45 *Ibid.*, párr. 1404. Ambos términos se refieren a la práctica de disparar intencionalmente contra la persona herida para asegurarse de que esté muerta.

46 *Ibid.*, párr. 1750.

47 *Ibid.*, párrs. 1749-1750.

armados y, en tal caso, qué límites se aplican. El I Convenio de Ginebra solo aborda ese tema en un lugar: el artículo 22(1) establece que “el hecho de que el personal de la unidad o del establecimiento esté armado y utilice sus armas para la propia defensa o la de sus heridos y enfermos” no puede considerarse una condición para privar de protección a esa unidad o establecimiento. Por lo tanto, la Convención tampoco dice nada sobre si se puede montar armas sobre esas unidades. Surge la misma situación cuando se examinan las disposiciones relativas a los medios de transporte médicos militares, incluidas las aeronaves médicas. Por último, si bien el principio de que el personal médico militar puede estar armado está reconocido en la disposición citada, el texto no ofrece orientación alguna en cuanto a los límites aplicables, de haberlos, por lo que respecta al tipo de armas que pueden utilizar y a las circunstancias en las que se las puede emplear. El Comentario actualizado analiza de qué forma se ha desarrollado el derecho en torno a esta cuestión (no abordada por el I Convenio de Ginebra) y también analiza las consecuencias que tiene el hecho de que el personal médico militar, sus unidades y medios de transporte estén armados en su derecho a exhibir el emblema distintivo de los Convenios de Ginebra⁴⁸.

La obligación de difundir

El Comentario de Pictet refleja la convicción de sus redactores de que la difusión de las normas del DIH generaría respeto de por sí; el Comentario actualizado, en cambio, toma en cuenta la investigación empírica que indica que el mero conocimiento de las normas no alcanza para inducir una actitud favorable respecto de estas y que la doctrina, la educación, el entrenamiento y el equipamiento de los militares, así como su sistema de sanciones, son elementos clave para moldear la conducta de los portadores de armas durante las operaciones militares.

El comentario actualizado afirma que, para ser eficaz, el DIH no debe enseñarse como un conjunto de normas jurídicas abstracto y separado, sino que se lo debe integrar en toda la actividad, el entrenamiento y la instrucción militares. El objetivo de esa integración debería ser inspirar e influir en la cultura militar y sus valores subyacentes, a fin de garantizar que las consideraciones jurídicas y los principios del DIH sean incorporados, en la mayor medida posible, en la doctrina y en los procesos de toma de decisiones militares⁴⁹.

48 *Ibid.*, v. párrs. 1862-1869; 2005-2006; 2393-2402 y 2449.

49 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 2773-2776. Para más información al respecto, v. Andrew J. Carswell, “Converting treaties into tactics on military operations”, *International Review of the Red Cross*, vol. 96, n.º 895/896, 2014, págs. 919-942, disponible en: <https://www.icrc.org/en/international-review/article/converting-treaties-tactics-military-operations>; Elizabeth Stubbins Bates, “Toward effective military training in international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 96, n.º 895/896, 2014, págs. 795-816, disponible en: <https://www.icrc.org/en/international-review/article/towards-effective-military-training-international-humanitarian-law>.

Sanción penal de las infracciones

El artículo 49 del I Convenio aborda la supresión de los abusos y las sanciones penales, y se incorporó una disposición similar en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. El nuevo comentario sobre el artículo 49 fue ampliado considerablemente para reflejar los importantes desarrollos ocurridos en este ámbito a lo largo de las últimas décadas. Si bien la sección de antecedentes históricos del artículo 49 es más breve que la de la versión de 1952, el comentario actualizado aborda cuestiones completamente nuevas, como una reseña de la forma en que los Estados han aplicado el régimen de infracciones graves en su legislación interna, así como un análisis del concepto de jurisdicción universal y su interpretación por parte de los Estados⁵⁰. Contiene, además, evaluaciones críticas acerca de si el régimen de infracciones graves que figura en el artículo 49 ha funcionado y un análisis de si los Estados han enjuiciado y extraditado a presuntos criminales de la guerra basándose en los Convenios de Ginebra⁵¹, debates del concepto de inmunidad de los jefes de Estado⁵² y la posible extensión del régimen de infracciones graves a los conflictos armados sin carácter internacional⁵³.

Los desarrollos del derecho penal internacional y, en particular, de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) y el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) y, más recientemente, la CPI han permitido llegar a definiciones más precisas de numerosas prohibiciones establecidas por el DIH tanto para los conflictos armados internacionales como para los no internacionales, como la prohibición del homicidio, la tortura, la mutilación o, como se mencionó antes, la prohibición de los experimentos biológicos que contienen el artículo 3 común y el artículo 12 del I Convenio.

Algunos temas transversales

Una perspectiva de género para interpretar el I Convenio de Ginebra

El Comentario actualizado describe, cuando corresponde, cómo la aplicación de una disposición en la práctica puede afectar en forma diferente a las mujeres, los hombres, las niñas y los niños. La referencia a las mujeres, que figura en el Comentario original y según la cual “las mujeres son más débiles, y su honor y pudor exigen respeto”, ya no se consideraría apropiada⁵⁴. Naturalmente, el Comentario original fue un producto del contexto social e histórico de su época. Sin embargo, en la actualidad, hay una comprensión más profunda de que las mujeres, los hombres, las niñas y los niños tienen necesidades y capacidades específicas

50 ICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 2863-2867.

51 *Ibid.*, párrs. 2857 y 2858.

52 *Ibid.*, párrs. 2872-2877.

53 *Ibid.*, párrs. 2903-2905.

54 V. J. Pictet (ed.), nota 15 *supra*, p. 140.

vinculadas a las diferentes formas en que los conflictos armados pueden afectarlas. El nuevo Comentario refleja esa visión en los artículos correspondientes y toma en consideración los desarrollos sociales y jurídicos internacionales en relación con la igualdad de género.

Además del comentario actualizado del artículo 12(4) del I Convenio, que se refiere específicamente al trato debido a las mujeres⁵⁵, se pueden hallar ejemplos de la inclusión de una perspectiva de género en el Comentario revisado del I Convenio de Ginebra en los debates de las obligaciones de dar un trato humano, no hacer distinción alguna de índole desfavorable y atender a los heridos y los enfermos que figuran en el artículo 3 común y en el artículo 12⁵⁶, así como en los comentarios de los artículos 6, 11, 23 y 31 del I Convenio⁵⁷.

Nuevas tecnologías

Una interpretación contemporánea del DIH exige tomar en cuenta las nuevas tecnologías y sus efectos en la guerra a la hora de debatir la aplicación de normas convencionales específicas.

Por ejemplo, actualmente se reconoce que la señalización de los establecimientos médicos también podría conllevar la comunicación de las coordenadas de GPS a las otras partes además de, o en lugar de, señalarlas con el emblema distintivo⁵⁸. Las coordenadas de GPS también pueden ayudar a identificar a las personas e indicar la ubicación exacta de las tumbas⁵⁹.

Otro ejemplo es el uso del correo electrónico para transmitir información como el método más rápido de comunicación⁶⁰. El correo electrónico también puede utilizarse para comunicar una advertencia cuando el DIH la exija⁶¹. Si bien el uso de las coordenadas de GPS y del correo electrónico para mejorar la protección prevista en los Convenios de Ginebra no suscita controversias, la aplicación del DIH con respecto a otras tecnologías es más polémica y con frecuencia es objeto de debate. El Comentario actualizado analiza esos retos y da cuenta del debate actual, por ejemplo, en relación con la cuestión de tratar las operaciones cibernéticas como fuerza armada equiparable a un conflicto armado⁶² o la cuestión de los ataques con drones y la obligación de recoger y atender a los heridos y los enfermos que figura en el artículo 15 del I Convenio⁶³.

Un último ejemplo al respecto es la posibilidad de tomar muestras de ADN que crea nuevas oportunidades respecto de la identificación y la recolección

55 CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 1427-1429 y 1435.

56 *Ibid.*, párrs. 553, 578, 766, 1362, 1373 y 1395.

57 *Ibid.*, párrs. 966, 1293, 1931, 2273.

58 *Ibid.*, párrs. 775 y 2649.

59 *Ibid.*, párrs. 1577, 1667 y 1713.

60 Acerca de la transmisión de información conforme al art. 16 por correo electrónico, v. *ibid.* párrs. 1593 y 1598; acerca de la comunicación de ratificaciones o adhesiones por correo electrónico, v. párr. 3259.

61 V. *ibid.*, párr. 1850.

62 *Ibid.*, párrs. 253-256

63 *Ibid.*, párrs. 1491.

de información sobre los heridos, los enfermos y los muertos. El Comentario actualizado analiza estas oportunidades y las salvaguardias requeridas para el uso de tomas de muestras y análisis de ADN⁶⁴.

Cuestiones específicas relacionadas con la práctica estatal

Ámbitos en los que ha habido escasa práctica desde 1949

El examen de la práctica estatal y de fallos de diferentes tribunales ha revelado que numerosas provisiones han cumplido un papel escaso o nulo en los conflictos armados desde 1949. El nuevo Comentario así lo indica y evalúa, para esos casos, si la norma correspondiente se ha vuelto obsoleta. Ejemplos de ello son los artículos 28, 30 y 31 del I Convenio, que establecen las condiciones en las cuales el personal médico y religioso militar y el personal de sociedades de socorro voluntarias pueden ser retenidos cuando han caído en poder del enemigo. Si bien, durante la Segunda Guerra Mundial, las partes beligerantes retuvieron grandes números de miembros del personal médico enemigo por largos periodos⁶⁵, esa práctica se ha vuelto infrecuente en los conflictos armados internacionales desde 1949. El Comentario concluye que las disposiciones relativas a la retención siguen siendo aplicables y pertinentes para esta cuestión, pero las investigaciones han demostrado que el número de conflictos armados internacionales en los que han tenido que cumplir un papel ha disminuido con el tiempo⁶⁶. Otro ejemplo es el de poner el personal de las sociedades nacionales de ayuda, como el de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, a disposición de los servicios médicos de los ejércitos. Si bien esta es una opción válida, no se ha recurrido a ella en las décadas recientes y, por ende, los artículos relativos a su personal, su material y su identificación no han cumplido un papel muy significativo desde 1949⁶⁷.

La designación de Potencias protectoras, tal como establece el artículo 8 del I Convenio, es otro ejemplo. En la Conferencia Diplomática de 1949, las Potencias protectoras fueron establecidas como el eje del sistema para vigilar el cumplimiento de los Convenios de Ginebra en conflictos armados internacionales, pero la práctica desde 1949 no ha evolucionado en esa dirección y la designación de Potencias protectoras en caso de conflicto armado internacional ha sido la excepción, más que la regla. Según la información de que se dispone, solo se designaron Potencias protectoras en cinco conflictos, desde que fueron adoptados los Convenios, en 1949⁶⁸. Al parecer, la práctica desde 1949 ha evolucionado hasta el punto de

64 *Ibid.*, párrs. 1584, 1661 y 1673.

65 V. J. Pictet (ed.), nota 15 *supra*, p. 237.

66 Un ejemplo reciente de devolución de personal médico se halla en *ibid.* párr. 2610.

67 V. los comentarios de los arts. 26, 27, 32, 34 y 43.

68 Se dispone de información acerca de la designación de Potencias protectoras en el conflicto de Suez (1956) entre Egipto, por un lado, y Francia y Reino Unido, por otro; el conflicto entre Francia y Túnez por Bizerte (1961); la crisis de Goa (1961) entre India y Portugal; el conflicto entre India y Pakistán (1971); y el conflicto por las islas Falkland/Malvinas entre Argentina y Reino Unido (1982); v. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, 2016, párr. 1115.

considerar que la designación de Potencias protectoras es optativa. Sin embargo, ello no impide que se pueda designar Potencias protectoras en futuros conflictos armados internacionales, sobre la base del artículo 8⁶⁹.

La ausencia de práctica en la aplicación de una disposición no conduce, por sí misma, a la obsolescencia de esa disposición. Obsolescencia significa que una norma convencional ya no es aplicable o ha sido modificada, conclusión a la que no debería llegarse con ligereza. Esa conclusión está sujeta a condiciones estrictas y requiere el acuerdo, por lo menos tácito, de las partes o el surgimiento de una norma en el sentido contrario en el derecho internacional consuetudinario⁷⁰. Si bien algunas disposiciones no parecen haberse aplicado en forma amplia en las últimas seis décadas, no se ha hallado evidencia que sugiera que han dejado de ser aplicables.

Procedimientos previstos en el Convenio que no han sido aplicados como tales

En relación con algunos procedimientos previstos en el I Convenio de Ginebra, las investigaciones han demostrado que la práctica estatal se ha apartado de las fórmulas exactas establecidas en el Convenio, pero de todos modos ha seguido los principios subyacentes y la lógica de esos mecanismos ideados por los redactores.

La práctica estatal indica que los buenos oficios previstos como parte de los procedimientos de conciliación en el artículo 11 del I Convenio se utilizaron con flexibilidad en la práctica y no se limitaron a las actividades destinadas meramente a facilitar los contactos entre los adversarios. Tomando en cuenta esa evolución, así como el fin humanitario del artículo 11, el Comentario actualizado aclara que la referencia a los “buenos oficios” que figura en el párrafo 1 no debería interpretarse restrictivamente y permitir el uso de cualquier iniciativa diplomática que redunde en interés de las personas protegidas⁷¹.

Análogamente, el procedimiento de encuesta previsto en el artículo 52 del I Convenio no se ha utilizado nunca hasta ahora. Esto no significa que la idea general que sostiene la disposición de investigar las presuntas violaciones del DIH haya sido rechazada. Por el contrario, se realizan con regularidad investigaciones de ese tipo, como investigaciones formales por iniciativa y bajo la égida de la comunidad internacional, mediante procedimientos de investigación dentro del sistema de la ONU o como procedimientos de determinación de los hechos en el marco de la labor realizada por los tribunales penales internacionales. Pese a que el procedimiento de encuesta previsto en los Convenios de Ginebra de 1949 aún no se ha utilizado, el Comentario actualizado no concluye que la disposición sea obsoleta, y algunos expertos aún sostienen que es una opción potencialmente atractiva a los fines de fortalecer el cumplimiento del DIH⁷².

69 V. el comentario del art. 8, sección H.

70 V. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 51-52, con más referencias.

71 Para una definición del término “buenos oficios” en el derecho internacional y la evolución de su interpretación, v., CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, segunda edición, nota 11 *supra*, párrs. 1282-1286.

72 *Ibid.*, párrs. 3059-3064.

Práctica estatal que se aparta del sentido literal del texto

Con respecto a algunas disposiciones, las investigaciones han revelado que la práctica de los Estados no ha seguido el sentido literal del texto, pero de todos modos se ha atenido a las ideas y principios generales de las disposiciones. Por ejemplo, el artículo 38 del I Convenio dispone el uso de la media luna roja (o del sol y el león rojos) “solo para los países que, en vez de la cruz roja, ya utilizan como distintivo la media luna roja o el león y sol rojos sobre fondo blanco”. Técnicamente, esto significa que ninguno de los numerosos nuevos Estados creados o establecidos desde 1949 podría elegir adoptar un emblema que no sea la cruz roja al hacerse Partes en los Convenios de Ginebra. Sin embargo, un examen profundo de la práctica estatal reveló que ningún Estado insistió en esta norma, lo que demuestra, en lo esencial, la creencia de que no debería existir una jerarquía entre los emblemas distintivos⁷³. El Comentario actualizado refleja, entonces, la igualdad de los emblemas distintivos, incluido el cristal rojo, lo que también fue confirmado en el Protocolo adicional III de 2005⁷⁴.

La evolución de la forma en que el artículo 8 sobre las Potencias protectoras es interpretado también puede verse como un apartamiento de la lectura estricta del texto. La obligación de que el Convenio deberá aplicarse “con la colaboración y bajo el control de las Potencias protectoras” hoy ya no se ve como una obligación, sino como una opción⁷⁵.

Conclusión

La labor requerida para actualizar el Comentario del I Convenio de Ginebra ha demostrado que este instrumento es tan pertinente hoy como lo fue en el momento de su adopción. Si bien la guerra cambia y se desarrollan nuevos sistemas de armas, los conflictos armados siguen caracterizándose por los grandes números de personas que necesitan protección con urgencia. Los Convenios de Ginebra confieren esa protección y tienen suma pertinencia hoy en día.

El I Convenio ha demostrado ser crucial para garantizar la atención y la protección de los miembros de las fuerzas armadas heridos y enfermos, así como la protección del personal médico militar, sus unidades y sus medios de transporte. Ha tenido una profunda influencia en el desarrollo de políticas y procedimientos militares nacionales, así como en la asignación de recursos, el entrenamiento y la implementación. Sobre la base de las normas del Convenio, el CICR insta a los Estados a regirse por determinados principios de trato de los heridos y los enfermos en tiempo de conflicto armado; y esas normas, entre otras, permiten al CICR cumplir su misión humanitaria en el terreno y ofrecer actividades humanitarias durante los conflictos armados.

73 *Ibid.*, párrs. 2547-2551.

74 V. art. 2 del Protocolo adicional III relativo a la adopción de un emblema distintivo adicional, del 8 de diciembre de 2005.

75 Para más información, v. el comentario del art. 8, sección H.

De todos modos, los conflictos armados siguen causando sufrimiento, lo que los Estados tuvieron la esperanza de erradicar al acordar los cuatro Convenios (revisados y, en parte, nuevos) en 1949. El incumplimiento del derecho es el mayor reto para todos los que se esfuerzan por aliviar el sufrimiento humano durante las guerras. Los Comentarios de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales son una importante herramienta de orientación en los esfuerzos del CICR, los Estados, las organizaciones internacionales, los tribunales y los actores humanitarios por fomentar el respeto del derecho.

El Comentario actualizado del I Convenio de Ginebra es el primero de una serie de Comentarios actualizados que publicará el CICR en los próximos años. Actualmente, se están realizando investigaciones sobre la protección de los miembros heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (II Convenio), la protección de los prisioneros de guerra (III Convenio) y la protección de los civiles (IV Convenio). En los próximos años, se publicarán consecutivamente los Comentarios actualizados de cada uno de estos Convenios, así como los Comentarios de los Protocolos adicionales I y II. La publicación del Comentario actualizado del II Convenio de Ginebra está prevista para 2017.