

**ARMADA DEL ECUADOR
ACADEMIA DE GUERRA NAVAL
Guayaquil**

- 0 -



**Lectura recomendada
... De historia y derecho**

Autor:

Dr. Pablo Luis Dousdebés Boada

Contralmirante (SP)

2023

Dr. Pablo Luis Dousdebés B.
Contralmirante (SP)

Resumen

Volviendo los ojos al pasado en temas de Derecho, se considera que los orígenes del Derecho Natural se encuentran en Platón (siglo IV a. C.), en su obra República y Leyes; el derecho de Gentes, por su parte, tiene sus orígenes en el derecho privado romano. Pero siempre hubo la idea transversal de considerar a los monarcas como dioses y por lo tanto sus designios de derecho eran parte del Derecho Divino. Son cerca de 400 años cuando Hugo Grocio contravino esta idea y retomó el tema del Derecho de Gentes diciendo que es el dictado de la recta razón y existiría, aunque Dios no existiese. Pero la realidad humana en los intentos de regular las relaciones internacionales por medio del Derecho Internacional Público se sustenta en los tratados y convenios internacionales que no tienen tanta antigüedad.

El verdadero valor de los convenios internacionales se sustenta en la aceptación y cumplimiento que se haga de su literal. En cuanto al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ese compromiso asumido por los signatarios de los tratados no es respetado sino en concordancia con los intereses de los actores internacionales: los Estados. Desde 1864 hasta nuestros días se han realizado enormes esfuerzos por codificar las protecciones en beneficio de las víctimas de los conflictos armados, además se han intentado limitar los métodos y medios de combate para minimizar los efectos devastadores que los "ingeniosos inventos" producen en los potenciales enemigos, poniendo al servicio de la destrucción de los oponentes la moderna ciencia y tecnología.

Paralelamente se ha intentado limitar los efectos devastadores de la inventiva humana para destruir a sus contrincantes; pero el desarrollo de las normas protectoras siempre va a la zaga del incremento de las capacidades destructivas puestas al servicio de los ejércitos en campaña. En este documento se intenta hacer un recorrido que desnuda esta realidad de la lucha entre la guerra y el derecho, quizás podría decirse que es la guerra del derecho.

Abstract

Looking towards the past, in terms of Law, it is considered that the origins of Natural Law are found in Plato (4th century BC), in his work Republic and Laws; The Law of Peoples, for its part, has its origin in Roman private law. But there was always the transversal idea of considering monarchs as gods and therefore their legal designs were part of Divine Law. It is about 400 years ago when Hugo Grocio contravened this idea and returned to the subject of the Law of Nations, saying that it is the dictate of right reason and that it would exist, even if God did not exist. But the human reality in the attempts to regulate international relations through Public International Law is based on international treaties and conventions that are not so old.

The true value of international agreements is based on the acceptance and fulfillment of their literalness. In terms of International Humanitarian Law and International Human Rights Law, this commitment assumed by the signatories of the treaties is only respected in accordance with the interests of the international actors: the States. From 1864 to the present, enormous efforts have been made to codify protections for the benefit of victims of armed conflicts, in addition, attempts have been made to limit the methods and means of combat to minimize the devastating effects that "ingenious inventions" produce on potential enemies. , putting modern science and technology at the service of destroying adversaries.

At the same time, attempts have been made to limit the devastating effects of human inventiveness in destroying its opponents; but the development of protective regulations always lags behind the increase in the destructive capacities placed at the service of armies in the field. This document intends to take a tour that exposes this reality of the struggle between war and law, perhaps it could be said that it is the war of law.

Desarrollo

Era junio de 1859 cuando Henry Dunant (1828-1910) avanzaba en su carruaje por el norte de Italia en busca de Napoleón III con quien aspiraba tener una reunión, pues sabía que el emperador francés y sus tropas estaban cerca de su ubicación. Inesperadamente Dunant se encontró en medio de un campo de batalla cerca del poblado de Solferino, donde el ejército francés combatía contra el austríaco en una encarnizada batalla. Ante semejante situación y al constatar que las tropas sanitarias no se alcanzaban para socorrer a tanto herido, improvisó en la iglesia del pueblo un centro de atención donde se brindó ayuda a todos los soldados, sin importar si eran franceses o austríacos, ellos ya no eran combatientes, eran seres humanos que necesitaban desesperadamente del apoyo humanitario.

Tras esta experiencia y de regreso a Suiza, escribió su famoso libro “Un recuerdo de Solferino” que se publicó en 1862, propuso además crear en cada país un organismo neutral e independiente que pudiese brindar asistencia a los heridos en caso de guerra. Sustentado en estas ideas, poco tiempo después, él y otros filántropos suizos formaron el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en 1863. Pero esto no fue suficiente para Dunant, quien consiguió que el Gobierno suizo, con el impulso de los cinco miembros fundadores del CICR, convocase, el año 1864, una Conferencia Diplomática en la que participaron 16 Estados que aprobaron el “Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña”.

Este hito se considera como la partida de nacimiento del moderno Derecho Internacional Humanitario (DIH), llamado también Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA) o simplemente Derecho de la

Guerra. El DIH, ofrece una oportunidad de supervivencia, además de darles alguna garantía para que sean respetados los miembros de las fuerzas armadas en campaña que ya no pueden ser considerados combatientes, pues las circunstancias les han transformados en seres humanos que se encuentran heridos y requieren de atención a sus dolencias.

Años más tarde, el Zar de Rusia Nicolás II, convocó a la Primera Conferencia Internacional de la Paz en La Haya (1899), con el objetivo de buscar medios efectivos para asegurar a la humanidad, los beneficios de una paz real y definitiva, regulando los medios y métodos de hacer la guerra, limitando el desarrollo de los armamentos existentes. En realidad, fueron dos las conferencias sostenidas entre 1899 y 1907 inspiradas en un proyecto de declaración sobre las leyes y costumbres de la guerra iniciado en Bruselas 1874. Como producto de estas conversaciones se promulgó la Convención de la Haya de 1907, consistente en trece tratados — siete de los cuales se refieren a la guerra marítima — y una declaración. Las protecciones concebidas en Ginebra 1864 se hacían extensivas a la guerra marítima y la esperanza de atención surgió también para los heridos, enfermos y náufragos en el mar.

Muchas conversaciones y conferencias internacionales sobre las protecciones y regulaciones de los conflictos armados se intentaron durante los tumultuosos primeros años del siglo anterior: la guerra Ruso Japonesa (1904-1905), la primera guerra de los Balcanes (1912-1913), la Primera Guerra Mundial (1914-1918), la revolución Rusa (8 de marzo de 1917-16 de junio de 1923); por señalar los más trascendentes, fueron eventos que dificultaron arribar a definiciones concretas para que la comunidad internacional acepte los mínimos

compromisos de protección deseables en beneficio de combatientes y no combatientes.

Finalizada la Gran Guerra, como se llamó al conflicto europeo de 1914, se hicieron intentos por legislar temas que aún no se habían topado; mediante el Convenio de Ginebra del 27 de julio de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, se pretendió proteger a aquellas personas que ya dejaron de ser combatientes y se encontraban retenidas en manos de sus enemigos, eran 97 artículos donde se planteó un principio general según el cual los cautivos deben ser tratados, en todo tiempo, con humanidad; en particular, deben ser protegidos contra los actos de violencia, los insultos y la curiosidad pública; además, se prohibía ejercer represalias en su contra. Este esfuerzo diplomático recibió un respaldo de apenas nueve Estados que firmaron la convención, aunque posteriormente fueron 53 países los que suscribieron y ratificaron.

El mundo vivía tensos momentos y Alemania empezaba a repotenciarse: la República de Weimar, un régimen político alemán comprendido entre 1918 y 1933 tras la derrota en la Primera Guerra Mundial, se caracterizó por una inestabilidad política y social, se produjeron golpes de Estado militares y derechistas; intentos revolucionarios por parte de la izquierda y fuertes crisis económicas. Estos factores condujeron al ascenso de Adolf Hitler y el Partido Nacionalsocialista... lo demás es una triste historia conocida.

Entre 1936 a 1939 se produjo la Guerra Civil Española; fue un sangriento conflicto, quizás el peor que Europa occidental experimentó desde el final de la Primera Guerra Mundial, fue un escenario donde se cometieron atrocidades en masa, se destruyeron muchísimas edificaciones, entre viviendas, construcciones de servicio civil, industrias, edificios patrimoniales, iglesias, etc. uno de los

símbolos de la destrucción se produjo por el bombardeo aéreo sobre una ciudad vasca: Guernica. Hay que tener presente que para esa fecha, la guerra aérea aún no se había legislado pues la aviación tenía menos de treinta años de existencia.

Si bien se considera a los hermanos Wright como los primeros en realizar la hazaña de volar el 17 de diciembre de 1903, fue el brasileño Alberto Santos Dumont (1873-1932) el primero en cumplir un circuito bajo la supervisión oficial de especialistas el 23 de octubre de 1906; y, el primer ataque aéreo documentado se produjo durante la guerra entre Italia y Turquía en noviembre de 1911, cuando el piloto italiano Giulio Gavotti (1882-1939) lanzó cuatro bombas sobre objetivos turcos en Libia. El bombardeo de Guernica (Operación Rügen) fue un ataque aéreo realizado sobre la población civil de esta localidad el 26 de abril de 1937, en el transcurso de la guerra civil española, por parte de la Legión Cóndor alemana y la Aviación Legionaria italiana, que combatían en favor del bando sublevado contra el gobierno de la Segunda República Española. El bombardeo dejó un saldo de 127 fallecidos, despertó la reacción popular y repercutió en la opinión pública internacional. Fue tal la devastación de ese poblado que el célebre pintor malagueño Pablo Picasso (1881-1973) lo inmortalizó en uno de sus más famosos lienzos.

Ante este escenario de conflictos, poco interés se puso en desarrollar la normativa que limitase los conflictos modernos, pero ante la devastación que el mundo sufrió en las décadas de los años 30 y 40 del siglo XX, no es poco señalar la guerra civil española, la segunda guerra chino japonesa que inició en 1937 y peor aún con la segunda guerra mundial, período en el cual la muerte de civiles fue diez veces mayor que la de militares, se despertó la conciencia colectiva y

se decidió redactar unos convenios que fuesen respetados por todos los pueblos de la tierra.

Desde fines de 1945 la comunidad internacional respondió a ese fatalismo, especialmente a las persecuciones de que fueron objeto las personas civiles; por eso se procedió a la revisión de los Convenios vigentes y con la aprobación de un nuevo instrumento: el cuarto Convenio de Ginebra que protege a las personas civiles, se completaron los temas de protección a las víctimas de la guerra que quedaron plasmados en los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, estos se constituyen en el núcleo principal del Derecho Internacional Humanitario.

Por fin la comunidad internacional acordó el respeto a todo el espectro de víctimas de la guerra, fue tal la necesidad percibida por todos los pueblos de la tierra que 194 estados han suscrito y ratificado los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Parecería que por fin se terminaría la amenaza de la guerra, más aún si en abril de 1945 representantes de cincuenta estados se reunieron en San Francisco, con la esperanza de crear un organismo internacional para promover la paz y evitar guerras futuras. El principio rector de esa asamblea se manifestó en el preámbulo del Acta Constitutiva que expresa: *“Nosotros, la gente de las Naciones Unidas, estamos decididos a proteger a las generaciones venideras del azote de la guerra, la cual dos veces en nuestra vida ha producido un sufrimiento incalculable a la humanidad”*. (Naciones Unidas, 1945). Pero esto tampoco fue suficiente.

Los representantes de los Estados participantes en la conferencia Internacional que reunida en Ginebra promulgó los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, comprobaron que era imposible abarcar todos los

temas, peor aún con las particularidades que necesita la codificación de un tratado internacional, así que en el afán de no prolongar más unas reuniones que se habían iniciado casi inmediatamente después de finalizada la Segunda Guerra Mundial (cuatro años atrás), adoptaron varias resoluciones a partir de las cuales deberían realizarse otras rondas de trabajo para elaborar convenciones internacionales en donde se traten temas que la evolución de la moderna tecnología, inclusive, exigía que se escribiesen para regular los nuevos inventos; como ejemplo de ello, en la resolución número seis se expresa:

“Considerando que el estudio técnico de los medios de transmisión entre los barcos hospitales, por un lado, y los barcos de guerra y las aeronaves militares, por otro lado, no pudo abordarlo la presente Conferencia, por rebasar los límites que se le habían fijado; considerando que esta cuestión es, sin embargo, de la mayor importancia para la seguridad de los barcos hospitales y para la eficacia de su acción; la Conferencia formula el deseo de que las Altas Partes Contratantes confíen, en un próximo futuro, a una Comisión de Expertos el estudio del perfeccionamiento técnico de los medios modernos de transmisión entre los barcos hospitales, por un lado, y los barcos de guerra y las aeronaves militares, por otro lado, así como la elaboración de un código internacional en el que se reglamente de manera precisa el uso de esos medios, y ello para garantizar a los barcos hospitales el máximo de protección y de eficacia.” (COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, 2012)

Si se analizan los textos de cualquier tratado referido al DIH, es forzoso convenir que en rigor son normas de Derechos Humanos que se aplican durante los conflictos armados para proteger a las víctimas de la guerra, particularmente a quienes ya no participan de los combates: heridos, enfermos, náufragos, prisioneros y además a aquellas personas que nunca empuñaron los armas, personas civiles que sufren también las secuelas de los rigores de la guerra. En consecuencia, es importante referirse también a los convenios sobre esta materia, empezando por el más importante de ellos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

Entre el 25 de abril y el 26 de junio de 1945, delegados de cincuenta naciones se reunieron en San Francisco de California en una Conferencia que resolvió crear una Organización Internacional a la que se llamó de las Naciones Unidas, ésta adquirió vida jurídica cuatro meses después de la finalización de la Conferencia; así, las Naciones Unidas empezaron a existir oficialmente el 24 de octubre de 1945, luego que la Carta fuera ratificada por China, Francia, la Unión Soviética, el Reino Unido, los Estados Unidos y la mayoría de los demás países que participaron en las reuniones de San Francisco. Entre las primeras acciones de esta Nueva Organización, en 1948, se creó la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas bajo la presidencia de Eleanor Roosevelt (viuda del presidente Franklin Roosevelt, defensora de los derechos humanos por derecho propio y delegada de Estados Unidos ante la ONU), la Comisión se dispuso a redactar un documento que se convirtió en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de ese año.

La DUDH es un instrumento que, en sus apenas 30 artículos, resume los temas más importantes de esta materia, pero sería imposible que en apenas estos treinta apartados se detallan cada una de las garantías referidas en ella, es eso por lo que inmediatamente después de su adopción, se dispuso que se redacte y se ponga a consideración de la Asamblea General de la ONU (el órgano principal de la organización), un proyecto de tratado en el cual se desarrollen más ampliamente todas estas garantías. En cumplimiento al mandato recibido, en 1954 la Comisión presentó a la Asamblea General no uno sino dos proyectos en los que se dividía por materias: los asuntos Civiles y Políticos por un lado y los Sociales, Económicos y Culturales por otra parte.

Esta división coincide con el fundamento de estos pactos, concordante con la DUDH, así lo propuso René Cassin (1887-1976), un jurista y juez francés, redactor principal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos quien en 1968 fue galardonado con el Premio Nobel de la Paz. Cassin hace notar que, de los 30 artículos de la DUDH, los que van del 18 al 21 recogen derechos de pensamiento, de conciencia, de religión y libertades políticas; así mismo expresa que los artículos 22 a 27 se refieren a derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, de esta división propuesta por el francés, se redactaron los Pactos referidos a esos temas.

Si se profundiza un poco más en esta materia, se debería retroceder al conflicto social y político conocido como la Revolución Francesa cuyo estallido se reconoce que ocurrió el 14 de julio de 1789 y que sacudió las bases de la monarquía absolutista de Luis XVI conduciendo a la instauración de un gobierno republicano y liberal. La Asamblea Nacional Constituyente francesa emitió el 26 de agosto de 1789, como uno de los documentos fundamentales de la Revolución, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano a la que tradicionalmente se le atribuyen estos tres principios rectores: "Libertad. Igualdad y Fraternidad", pese a que estas ideas fueron proclamadas por Maximilien Robespierre (1758-1794) en diciembre de 1790, durante un discurso sobre la organización de las milicias nacionales, ocasión en que propuso inscribir las palabras "El Pueblo Francés" y "Libertad, Igualdad, Fraternidad" en los uniformes y las banderas; sin embargo, su proyecto no se aprobó.

Los derechos humanos se basan en los principios de igualdad, libertad y solidaridad (fraternidad) surgidos de la revolución francesa y recogidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aquellos regidos por el

principio de la libertad, llamados también "derechos de primera generación" que incluyen el derecho a la vida y la integridad física, a pensar y expresarse libremente, a participar del gobierno del propio país, a no ser detenido, se conocen como "derechos civiles y políticos". Los de "segunda generación" regidos por el principio de "igualdad", se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho al empleo y al salario justo, a la vivienda, a la salud, a la educación y a la cultura. Estos fueron reivindicados considerando que no se pueden ejercer los derechos civiles y políticos si no se asegura el acceso de todos a un conjunto mínimo de recursos imprescindibles. Los llamados "derechos de tercera generación" cobijados bajo la solidaridad, indican que toda persona tiene que nacer y vivir en un ambiente que le permita el ejercicio real de todos sus derechos. Estos derechos no han sido recogidos todavía en una declaración internacional, pero en los últimos años se ha generado la conciencia de que su promoción es imprescindible si se desea alcanzar una sociedad más equitativa.

Volviendo al recorrido histórico sobre el desarrollo del derecho, daría la sensación de que estos temas ya no fueron de tanta trascendencia para los representantes de los países a la Asamblea General de la ONU, pues se tomaron doce años para emitir la Resolución 2200A (XXI), el 16 de diciembre de 1966 con la cual fueron adoptados los dos instrumentos llamados Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR). Además, estos instrumentos entraron en vigor el 3 de enero de 1976 y 23 de marzo de 1976 respectivamente, cerca de diez años después de haberse aprobado la resolución de la Asamblea General.

Un año más tarde, el 8 de junio de 1977, la comunidad internacional resolvió adoptar los Protocolos adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949. Estos Protocolos son tratados internacionales que complementan esos convenios, mejoran la protección jurídica conferida a los civiles y los heridos y, por primera vez, establecen normas humanitarias aplicables en guerras civiles. Juntamente los Convenios y estos Protocolos son la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario, es decir el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos sobre combatientes y no combatientes.

Las disputas internacionales por el respeto, mejor dicho, por el irrespeto que se hacía al símbolo de protección reconocido desde el primer Convenio de Ginebra de 1864 y la proliferación de esos símbolos según las creencias religiosas, sociales, políticas y culturales de los pueblos del mundo, condujo a la necesidad de crear un símbolo que no represente ninguna identidad de las expresadas, así el llamado Derecho de Ginebra (Convenios y Protocolos), se complementó el 8 de diciembre del 2005 cuando se promulgó el III Protocolo adicional, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional. A partir de esa fecha se reconocen oficialmente como símbolos protectores y que pueden ser expuestos por el personal sanitario y religioso en tiempos de guerra, los tradicionales símbolos de la Cruz Roja o la Media Luna Roja y al nuevo creado por este III Protocolo: el Diamante o Rombo Rojo.

Entre los avances que históricamente se han producido en el desarrollo de normas del DIH o DIDH, es importante resaltar los sistemas de eficacia para su cumplimiento. Lamentablemente los tratados aquí comentados, no tienen disposiciones que penalicen las infracciones que se cometieren por su

inobservancia; para conseguir su exigencia, en la ciudad de Roma, Italia, el 17 de julio de 1998, durante la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, se expidió el Estatuto de Roma instrumento constitutivo de dicha Corte, un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión es juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, guerra, agresión y lesa humanidad, esto es las violaciones que podrían hacerse a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Este estatuto cobró vida jurídica el año 2002 luego de alcanzar el número de ratificaciones necesarias para conseguirla.

Muchos tratados y convenios, varias resoluciones de asambleas, particularmente de las Naciones Unidas, se han escrito y promulgado; en esos instrumentos se han legislado temas específicos en materia de Derecho Internacional Humanitario o de Derechos Humanos, el vademécum es largo y prolífico, siempre ha habido un denominador común en procura de minimizar los efectos destructivos de las guerras, limitando el empleo de métodos y medios así como extendiendo las protecciones a combatientes y no combatientes. Todo esto porque intentar prohibir la guerra ha sido absolutamente inútil ... la realidad humana se resume en el pensamiento del general e historiador francés Philippe Paul, conde de Ségur (1780 - 1873)

La paz es el sueño de los sabios, la guerra es la historia de los hombres

Por lo tanto **“Si vis pacem, para bellum”**

Bibliografía

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. (2012). *LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949*. GINEBRA: CICR.

Naciones Unidas. (1945). Acta Constitutiva de la nueva organización de las Naciones Unidas., (pág. Preámbulo). San Francisco.

Referencias

Bugnion François. El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. Artículo, Revista Internacional de la Cruz Roja. 31 diciembre 2001. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdqeh.htm>

Comité Internacional de la Cruz Roja. Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas. CICR, julio de 2015. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/publication/p0703.htm>.
Capturado 11 abril 2018

Dunant Henry, Recuerdo de Solferino. Comité Internacional de la Cruz Roja. CICR, octubre de 2017. Disponible en file:///C:/Users/HP/Downloads/0361_003-ebook.pdf. Capturado enero 2014.

Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck “El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario” Volumen I: Normas. Auspiciados por el CICR. (Primera edición: octubre de 2007)

Pedroso Jacobo B, Rubiera Leyva M, Herrera Bullén I, Suárez Díaz I, Herrera Martínez Y, Alvarado Moreno M. Henry Dunant, fundador de la Cruz Roja. Rev Méd Electrón [Internet]. 2017 May-Jun [citado: 24 abril 2023]. Disponible en: <http://www.revmedicaelectronica.sld.cu/index.php/rme/article/view/2136/3477>

Salmón Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012. Pontificia Universidad Católica del Perú.