

Identificación de combatientes fallecidos durante las hostilidades. Caso del conflicto armado por las islas Malvinas, Georgias del sur y Sandwich del sur, entre la República Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Normativa humanitaria al respecto.

Juan Herminio García Zeballos¹
juanherminio76@hotmail.com

Miembro Investigador del Laboratorio de Políticas Públicas hacia la Cuestión Malvinas
Secretaría de Relaciones Institucionales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata.
Red Federal de Estudios sobre Malvinas ReFEM 2065. CoFEI

En el marco del Derecho Internacional Público y en lo referido al uso de la fuerza armada por parte de los Estados, encontramos dos grandes campos disciplinares: el *ius ad bellum* y el *ius in bello*. El primero de ellos, es decir el derecho a la guerra, se encuentra regulado por la Carta de Naciones Unidas, mientras que el segundo, el derecho en la guerra está determinado por el Derecho internacional Humanitario (en adelante DIH).

Si bien la guerra es la contracara del derecho o directamente su negación, no es menos cierto tampoco que, por constituir un fenómeno de hecho que existe y ser una realidad, pese incluso a las prohibiciones legales al respecto (artículo 2.4 de la Carta de la ONU), debe ser reglamentado²; por ende, es necesario reconocer que aún la guerra tiene límites (*ius in bello*), es allí donde aparece el DIH como un derecho que busca hacer compatible la necesidad militar con las exigencias de humanidad³, tratando de aliviar el sufrimiento de las víctimas de dichos conflictos. Se define doctrinariamente al DIH como *el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o*

¹ Abogado, egresado de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, (FCJyS, UNLP) Argentina. Docente de Derecho Internacional Público, (FCJyS, UNLP). Máster en Relaciones Internacionales Iberoamericanas, en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, España. juanherminio76@hotmail.com

² Ver al respecto DEYRA, Michel *Le Droit dans la guerre* París, Francia, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2009. pág. 33. Original en francés, traducción del autor del presente trabajo.

³ Ídem.

*que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto*⁴.

Es en el ámbito de esta rama del Derecho Internacional Público que se enfocará el presente trabajo, por cuanto la necesidad de identificar a los personas combatientes fallecidas durante de las hostilidades, así como también marcar el lugar donde se encuentren sepultadas, no sólo aparece como un imperativo ético, sino que se trata de una obligación jurídica fijada por el DIH.

Como principales instrumentos de DIH, encontramos los cuatro Convenios de Ginebra de 1949⁵, aprobados cuando la comunidad internacional aún tenía muy fresco el recuerdo de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. A dichos convenios, se agregaron tres protocolos adicionales, dos en 1977⁶ y un tercero en 2005⁷.

Es así que dentro de este plexo normativo, se encontrarán disposiciones relativas a la identificación de fallecidos y de sus sepulturas en los Convenios I y II, es decir en el convenio *para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña* y en el convenio *para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar*, así como en el Protocolo Adicional I de 1977, *relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*⁸, es decir como el que en 1982 se produjo entre la República Argentina y Gran Bretaña.

En tal sentido, el Convenio I de Ginebra de 1949 establece:

Artículo 15 - Búsqueda de heridos. Evacuación.

En todo tiempo, y especialmente después de un combate, las Partes en conflicto tomarán sin tardanza todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos y a los enfermos, para

⁴ Conf. SWINARSKI, Christophe *Introducción al derecho Internacional Humanitario*. Publicación en internet: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>

⁵ El Convenio III, es relativo al trato debido a los Prisioneros de Guerra y el Convenio IV es relativo a la protección debida a las Personas Civiles en tiempo de guerra. Los títulos de los Convenios I y II se mencionarán en el texto del trabajo. Es necesario destacar que los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, se aplican tanto en caso de guerra declarada o conflicto armado, además de ser aplicables también en caso de ocupación territorial. Ver artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

⁶ El Protocolo Adicional II es relativo a la Protección de las Víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. El título del Protocolo Adicional I se mencionará en el texto del trabajo.

⁷ El Protocolo Adicional III es relativo a la aprobación de un Signo Distintivo Adicional

⁸ Según el Protocolo Adicional I de 1977, no sólo quedan comprendidos dentro del concepto de Conflicto Armado Internacional, los establecidos en el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sino también las llamadas “Guerras de Liberación Nacional”.

*protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y proporcionarles la asistencia necesaria, **así como para buscar a los muertos e impedir que sean despojados***⁹.

Siempre que las circunstancias lo permitan, se concertará un armisticio, una interrupción del fuego o acuerdos locales que permitan la recogida, el canje y el traslado de los heridos abandonados en el campo de batalla.

Podrán concertarse, asimismo, acuerdos locales entre las Partes en conflicto para la evacuación o el canje de los heridos y de los enfermos de una zona sitiada o cercada, así como para el paso del personal sanitario y religioso y de material sanitario con destino a dicha zona.

Artículo 16 - Registro y transmisión de datos

*Las Partes en conflicto deberán registrar, tan pronto como sea posible, toda la información adecuada para identificar a los heridos, a los enfermos y a **los muertos de la parte adversaria caídos en su poder. Estos datos deberán, si es posible, incluir:***

- a) **designación de la Potencia a la que pertenecen;***
- b) **destino o número de matrícula;***
- c) **apellidos;***
- d) **nombre o nombres;***
- e) **fecha de nacimiento;***
- f) **cualquier otro dato que figure en la tarjeta o en la placa de identidad;***
- g) **fecha y lugar de la captura o del fallecimiento;***
- h) **datos relativos a las heridas, la enfermedad o la causa del fallecimiento***¹⁰.

En el más breve plazo posible, deberán comunicarse los datos arriba mencionados a la oficina de información prevista en el artículo 122 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, la cual los transmitirá a la Potencia de la que dependen esas personas, por mediación de la Potencia protectora y de la Agencia Central de Prisioneros de Guerra.

⁹ Lo resaltado en Negrita pertenece al autor de este trabajo.

¹⁰ Ídem.

Las Partes en conflicto redactarán y se comunicarán, por el conducto indicado en el párrafo anterior, las actas de defunción o las listas de fallecimientos debidamente autenticadas. Recogerán y se transmitirán también, por mediación de la misma oficina, la mitad de la doble placa de identidad, los testamentos u otros documentos que tengan importancia para la familia de los fallecidos, el dinero y, en general, cuantos objetos de valor intrínseco o afectivo se hayan encontrado sobre los muertos. Estos objetos, así como los no identificados, serán remitidos en paquetes lacrados, acompañados de una declaración con todos los detalles necesarios para la identificación del poseedor fallecido, así como de un inventario completo del paquete.

Artículo 17 - Prescripciones relativas a los muertos. Servicio de tumbas.

“Las Partes en conflicto velarán por que la inhumación o la incineración de los cadáveres, hecha individualmente en la medida en que las circunstancias lo permitan, vaya precedida de un atento examen y, si es posible, médico de los cuerpos, a fin de comprobar la muerte, determinar la identidad y poder dar cuenta al respecto. La mitad de la doble placa de identidad o la placa misma, si se trata de una placa sencilla, quedará sobre el cadáver. Los cuerpos no podrán ser incinerados más que por imperiosas razones de higiene o por motivos basados en la religión de los fallecidos. En caso de incineración, se hará la correspondiente mención detallada indicando los motivos en el acta de defunción o en la lista autenticada de fallecimientos.

Además, las Partes en conflicto velarán por que se entierre a los muertos honrosamente, si es posible según los ritos de la religión a la que pertenecían, por que sus sepulturas sean respetadas, agrupadas, si es posible, de conformidad con la nacionalidad de los fallecidos, convenientemente atendidas y marcadas de modo que siempre puedan ser encontradas. Para ello, organizarán, al comienzo de las hostilidades, un Servicio oficial de tumbas, a fin de permitir exhumaciones eventuales, garantizar la identificación de los cadáveres, sea cual fuere el lugar de las sepulturas, y su eventual traslado al respectivo país de origen. Estas disposiciones son igualmente aplicables a las cenizas, que serán conservadas por el Servicio de tumbas, hasta que el país de origen comunique las medidas que desea tomar a este respecto.

En cuanto las circunstancias lo permitan y, a más tardar, al fin de las hostilidades, estos servicios se intercambiarán, por mediación de la oficina de información mencionada en el párrafo segundo del artículo 16, listas en las que se indiquen exactamente el lugar y la designación de las tumbas, así como los datos relativos a los muertos en ellas sepultados”.

Con respecto los artículos citados y al analizar las partes pertinentes al tema *sub examine*¹¹, en primer lugar se debe decir que el último de los artículos transcritos (17) regula exclusivamente el

¹¹ Como doctrina para la presente parte del trabajo se utilizan los Comentarios a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional I de 1977, realizados bajo la dirección de Jean Pictet. Original en francés, traducción del autor del presente trabajo. Información disponible en: <https://www.icrc.org/> (página del Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR).

régimen de los combatientes fallecidos; sobre este punto hay que destacar una diferencia más, puesto que esta condición puede provenir de haber fallecido en el campo de batalla o de haber muerto en poder del adversario, es decir siendo ya un prisionero de guerra. En este último supuesto, regirán las disposiciones del III Convenio de Ginebra de 1949¹², disposiciones similares a las establecidas en este artículo 17 del I Convenio de Ginebra de 1949 que se acaba de citar, dejando en claro que el mencionado artículo 17 en concreto, está destinado a regular la suerte de los restos de militares que no han sido nunca prisioneros de guerra, sino que murieron durante las hostilidades.

Aclarada esta cuestión, el Convenio I de Ginebra de 1949 establece una serie de obligaciones que deben efectuarse lo más rápido posible, según las circunstancias lo permitan, para lograr la correcta identificación y sepultura de las personas fallecidas, dichas obligaciones son: un examen médico de los cuerpos a los fines de certificar de manera indudable la muerte y la identidad del fallecido, para esto es importante que los soldados lleven siempre con ellos atada o colgada la placa de identidad; para el caso de que ésta sea doble, una mitad quedará con el cadáver. Dicha placa no podrá serles quitada, ni vivos ni muertos, puesto que es un medio fehaciente de identificación. Asimismo, la inhumación o incluso la incineración de cuerpos deberán ser realizadas de manera individual, a los fines de siempre poder identificar las tumbas de la manera más fácil posible.

Independientemente de la cuestión de la placa, se deberán examinar la documentación que se halle en la ropas del fallecido, teniendo como objetivo el de establecer la identidad del mismo con la mayor certeza posible y en caso de no encontrar ningún tipo de documentación personal ni placa, se podrán utilizar una comunidad de métodos probatorios, tales como *medidas y descripciones del cuerpo, rasgos físicos, examen de la dentadura, huellas digitales, fotografías, etc.*¹³, de igual modo que toda otra información o dato personal recabado (como los nombrados en el artículo 16 del Convenio I de Ginebra de 1949) que pueda servir para identificar.

Finalmente, el servicio fúnebre debe ser honroso y teniendo en cuenta la religión de los fallecidos. Luego se deberá marcar adecuada y visiblemente las tumbas de manera duradera para asegurar así el respeto por las mismas, las que deberán estar reagrupadas en un cementerio preferentemente según la nacionalidad de los fallecidos. Así las cosas, se prescribe, ya desde el comienzo de las acciones armadas, la creación de un Servicio oficial de tumbas de cada parte en conflicto.

¹² Ver artículo 120 del Convenio III de Ginebra de 1949.

¹³ Conf. Comentarios a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional I de 1977, realizados bajo la dirección de Jean Pictet. Original en francés, traducción del autor del presente trabajo. Información disponible en: <https://www.icrc.org/> (página del Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR).

La tarea de dicho servicio será tener datos sobre quiénes están enterrados y dónde, para certificar la identidad de los restos, posibilitar exhumaciones y eventualmente, su regreso al país de origen, para ello existe la obligación de intercambiar información entre los beligerantes referida a las muertes producidas con motivo de las hostilidades.

El mismo régimen legal es aplicable a las cenizas de quienes fallecieron en combate o en cautiverio de la parte adversa.

Asimismo, es necesario destacar los artículos 18 a 20 del Convenio II de Ginebra de 1949, por los cuales se establecen disposiciones análogas a las ya comentadas, sin perjuicio de resaltar que las disposiciones de dicho convenio son relativas a la guerra en el mar y por ende se plantea la inmersión de cadáveres como forma de sepultura luego de un combate naval, acto que debe ser precedido de un examen médico realizado de forma muy cuidadosa para establecer el fallecimiento, certificar la identidad del fallecido e informar al respecto. El mismo Convenio II de Ginebra de 1949, determina que en caso de que los fallecidos sean desembarcados en puerto, les serán aplicables las disposiciones relativas a las personas fallecidas consagradas en el Convenio I de Ginebra de 1949.

Toda la normativa hasta aquí indicada, se ve complementada por las disposiciones del Protocolo Adicional I de 1977, el cual actúa de una manera coadyuvante con la misma e incluso posee disposiciones especiales para cuando los sujetos protegidos no gocen de un régimen jurídico más favorable según los Convenios de Ginebra de 1949 y/o según el propio Protocolo de 1977.

Si bien al momento del conflicto armado por la soberanía de las islas Malvinas, Georgias del sur y Sandwich del sur, año 1982, ni la Argentina ni Gran Bretaña eran partes contratantes del Protocolo Adicional I de 1977¹⁴, la falta de identificación de soldados muertos en dicho conflicto armado constituye una situación irregular que perdura hasta la actualidad, en donde ambos Estados sí son parte del mencionado protocolo; por consiguiente, se citarán disposiciones del mismo ya que se considera que éstas pueden ser igualmente aplicables al caso, por tratarse, se reitera, de un supuesto fáctico que aún perdura.

El texto del Protocolo Adicional I de 1977, en lo que atañe al tópico de marras establece al respecto:

Sección III - Personas desaparecidas y fallecidas

Artículo 32 - Principio general

En la aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de

¹⁴ Argentina ratificó el Protocolo Adicional I de 1977 el 26/11/1986 y Gran Bretaña, si bien había firmado el protocolo el 12/12/77, recién lo ratificó el 28/01/1998. Ambos Estados, en 1982, sí eran partes contratantes de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros¹⁵.

Artículo 33 - Desaparecidos

1. Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate.

*2. Con objeto de facilitar la obtención de información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, cada Parte en conflicto deberá, **con respecto a las personas que no se beneficien de condiciones más favorables en virtud de los Convenios o del presente Protocolo¹⁶: (...)***

Si bien lo normado en el Protocolo Adicional I de 1977 resulta ser aplicable tanto a militares como a civiles; dado que los primeros se encuentran con una protección más específica y favorable, establecida por los Convenios de Ginebra I, II y III de 1949, lo dicho por el mencionado protocolo servirá para detallar en el presente escrito la fuente jurídica del derecho a conocer la suerte de sus parientes por parte de sus familias, es decir saber qué les ocurrió a las personas muertas o desaparecidas como consecuencia de las hostilidades, reiterando que el derecho a saber y conocer, es decir el derecho a la verdad, es aplicable tanto a los familiares de militares como de civiles, pues se trata de disipar la incertidumbre familiar sobre el paradero de sus seres queridos y de poder honrar a los muertos en el lugar donde descansan sus restos por cuanto este derecho constituye un principio humanitario fundamental¹⁷.

No tener noticias de un pariente causa ansiedad y angustia y por ende toda búsqueda e investigación de paradero deben ser realizadas de manera diligente, al igual que toda identificación de restos cuando se sospeche que la persona en cuestión ha fallecido, recordando siempre que hay un derecho de las familias involucradas a conocer lo sucedido¹⁸.

Más allá de lo dicho, en un caso como el de Malvinas, también está el interés y el derecho del

¹⁵ Lo resaltado en Negrita pertenece al autor del presente trabajo.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ver Comentarios al Protocolo Adicional I de 1977, realizados bajo la dirección de Jean Pictet. Original en francés, traducción del autor del presente trabajo. Información disponible en: <https://www.icrc.org/> (página del Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR).

¹⁸ Ver asimismo la resolución 3320 de la Asamblea General de la ONU, del 6 de noviembre de 1974, “Asistencia y Cooperación para Localizar a las Personas Desaparecidas o Muertas en Conflictos Armados”. Donde se plantean varias de estas cuestiones. Información disponible en www.un.org

Estado al cual pertenecían los soldados muertos, la República Argentina, de identificar individualmente el lugar donde se hallen éstos enterrados en suelo malvinense, porque marcar e identificar las tumbas no solamente puede evitar sufrimientos morales a las familias de los difuntos (objetivo primordial), sino que también cierra un capítulo de la historia política argentina.

En síntesis, se está frente a dos metas humanitarias: ubicar e identificar a los fallecidos; con ambos objetivos cumplidos se podrá informar a sus seres queridos y darles a los muertos una sepultura digna, lo que demostrará también el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de DIH, sobre este punto.

Finalmente, es dable remarcar que todas estas tareas de identificación de fallecidos no sólo conllevan el acuerdo y la cooperación entre antiguos enemigos, cuya colaboración presente se vuelve indispensable para llevar adelante la labor encomendada por el DIH, sino también el trabajo de organizaciones internacionales imparciales y neutrales como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), trabajo que resulta sumamente necesario para lograr los fines requeridos.

El intento actual de identificación de soldados argentinos muertos en Malvinas, parece dar evidencias de ello.

BIBLIOGRAFÍA:

Para la realización del presente trabajo, se han consultado total o parcialmente las siguientes obras:

DEYRA, Michel *“Le Droit dans la guerre”* 2009 París, Francia, Gualino éditeur, Lextenso éditions

PICTET, Jean *“Comentarios al III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativa al trato debido a los Prisioneros de Guerra”*. 1987.

Direcciones de Internet utilizadas:

www.icrc.org

www.un.org