

EL ESTATUTO JURÍDICO DEL PERSONAL RELIGIOSO EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

José María CONTRERAS MAZARIO¹

SUMARIO: I. *Generalidades*. II. *La configuración del personal de asistencia espiritual*. 1. *Las diversas categorías de personal de asistencia espiritual en los convenios de Ginebra*. 2. *El “personal religioso” como categoría única en los protocolos adicionales de 1977*. III. *El estatuto de protección del personal religioso*. 1. *Consideraciones generales*. 2. *Los derechos del personal religioso*. 3. *Los límites a los derechos*. IV. *Consideraciones finales*

I. GENERALIDADES

1. La configuración de la asistencia religiosa como un derecho de las personas² protegidas por las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados,³ sitúa al personal religioso en el papel de “gestor” necesario para su

1 Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Carlos III de Madrid.

2 *Vid.*, arts. 27, 38.3 y 93.1 Convenio IV, 75 Protocolo I y 4.1 y 5.1.d) Protocolo II. En relación con el concepto, *vid.*, Contreras Mazario, J.M.: *El régimen jurídico de las asistencias religiosas a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pp. 19-113; Hiebel, J.-L.: *Assistance spirituelle et conflits armés*, Institut Henry-Dunant, Ginebra, 1980, pp. 161-184.

3 Al respecto debe señalarse que en el presente trabajo sólo se van a analizar los convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y los Protocolos adicionales a los mismos, de 8 de junio de 1977. Los convenios de Ginebra son cuatro: Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña (en adelante, Convenio I) (en España entró en vigor el 4 de febrero de 1953, Instrumento de Ratificación de 4 de agosto de 1952 [B.O.E. núm. 236 de 23 de agosto de 1952]); Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (en adelante, Convenio II) (en España entró en vigor el 4 de febrero de 1953, Instrumento de Ratificación de 4 de agosto de 1952 [B.O.E. núm. 239 de 26 de agosto de 1952]); Convenio relativo a los prisioneros de guerra (en adelante, Convenio III) (en España entró en vigor el 4 de febrero de 1953, Instrumento de Ratificación de 4 de agosto de 1952 [B.O.E. núm. 246 de 2 de septiembre de 1952]); y Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra (en adelante, Convenio IV) (en España entró en vigor el 4 de febrero de 1953, Instrumento de Ratificación de 4 de agosto de 1952 [B.O.E. núm. 246 de 2 de septiembre de 1952]). Mientras que los protocolos adicionales a los convenios de Ginebra son dos: Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (en adelante, Protocolo I) (en España entró en vigor el 21 de octubre de 1989, Instrumento de Ratificación de 21 de abril de 1989 [B.O.E. núm. 177, de 26 de julio de 1989]) y Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (en adelante, Protocolo II) (en España entró en vigor el 21 de octubre de 1989, Instrumento de Ratificación de 21 de abril de 1989 [B.O.E. núm. 177, de 26 de julio de 1989]).

puesta en práctica. O dicho de otra manera, la práctica de la asistencia religiosa es asignada por el derecho internacional humanitario al personal religioso, pero no en tanto que sujetos activos originarios de la misma, sino como sujetos instrumentales de su prestación. A tal efecto, se reconoce a favor de los ministros del culto un conjunto de derechos que van desde la posibilidad de que las partes contendientes puedan celebrar acuerdos que permitan su paso a las zonas sitiadas, rodeadas o acorraladas para la evacuación de heridos, enfermos o náufragos,⁴ hasta los derechos de visita y acceso a los prisioneros de guerra o a la población civil que se encuentren internados en campos, lugares de internamiento, destacamentos de trabajo u hospitales situados en el exterior del campo o del lugar de internamiento con el fin de que puedan cumplir con las funciones de asistencia espiritual a los fieles.⁵ Destacando, de modo particular, el carácter imperativo y garante utilizado en el Convenio IV, relativo a la población civil, al establecer en su artículo 58.1 que “la Potencia ocupante habrá de permitir a los ministros del culto la asistencia espiritual a sus correligionarios”.

Nos encontramos en este caso ante lo que Hiebel califica de “derecho de asistencia religiosa”,⁶ cuyos titulares son los propios ministros del culto y su finalidad la de asegurar la continuidad del ministerio religioso y la libre circulación de libros y objetos destinados al culto.⁷ En definitiva, garantizar la continuidad de las prácticas religiosas en tiempo de conflicto armado.⁸

2. De esta forma hace su aparición una categoría de personas cuya protección en caso de conflicto armado se somete a un estatuto cualificado por razón de la función que desempeñan. Sin embargo, la definición de dicho estatuto requiere, en primer lugar, definir adecuadamente los límites conceptuales de la citada categoría. Especialmente si tenemos en cuenta las importantes diferencias terminológicas que parecen apreciarse en las distintas normas integrantes del derecho internacional humanitario.⁹ Así, los convenios de Ginebra utilizan una

4 Vid., arts. 15.3 Convenio I, 18.2 Convenio II y 17 Convenio IV.

5 Vid., arts. 28.2.a), 33.2.a.) y 35 Convenio III, 58.1 y 93.2 Convenio IV, 15.5 en relación con el apartado 4, Protocolo I y 5.1.d) Protocolo II.

6 Hiebel, J.L.: “Los derechos humanos de la asistencia espiritual en los convenios de Ginebra de 1949”, en *Revista internacional de la Cruz Roja* (en adelante *RICR*), 5º año (enero-febrero 1980), p. 3.

7 Vid., arts. 58.2 y 93.2 Convenio IV. Cfr., Pictet, J.S.: *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaire IV, Genève 1959*, p. 358.

8 Cfr., arts. 28.2 Convenio I; 37.1 Convenio II; 33.2, 34, 35, 36 y 37 Convenio III; 27, 38.3 y 93 Convenio IV; 15.5 Protocolo I, y 4.1 y 5.1.d) del Protocolo II. A los artículos citados debe añadirse el establecido en los arts. 50 Convenio IV y 4.3.a) Protocolo II, relativos a la educación e instrucción religiosa o moral de los niños.

9 Dentro de la denominación “derecho internacional humanitario” se hace referencia únicamente a las normas integradas por los convenios de Ginebra de 1949 y a los Protocolos adicionales a los mismos de 1977. Sin embargo, dicho conjunto de normas integran lo que también con frecuencia se denomina “derecho humanitario bélico” o “derecho de Ginebra”. A este respecto, vid., Casanovas y La Rosa, O.: “La protección de las víctimas de los conflictos armados”, en Díez de Velasco, M.: *Instituciones de derecho internacional*

pluralidad de términos para referirse a dicho personal, entre los que cabe destacar los de capellán militar, ministro del culto retenido, ministro de culto prisionero de guerra e, incluso, el de laico cualificado. Lo que ha llevado en ocasiones a entender que dicha diferencia terminológica suponía igualmente diferencias en cuanto a su *status* y más en concreto en relación a los derechos y competencias reconocidos.

Por su parte, en los Protocolos adicionales de 1977, esencialmente el Protocolo I relativo a los conflictos armados internacionales, se hace uso de una única referencia terminológica, “personal religioso”, de la que cabe destacar —todo lo más— la distinción establecida entre “permanente” y “temporal”, por un lado, y “militar” y “civil”, por el otro.¹⁰

3. Partiendo de estas consideraciones, abordaremos a continuación un ensayo de conceptualización y sistematización del estatuto del personal religioso en el marco del derecho internacional humanitario. Para ello analizaremos, en primer lugar, la problemática terminológica, para estudiar con posterioridad los derechos, y sus límites, reconocidos al citado personal.

II. LA CONFIGURACIÓN DEL PERSONAL DE ASISTENCIA ESPIRITUAL

Un análisis detallado de las convenciones de Ginebra y de sus protocolos adicionales I y II, permite distinguir entre diferentes “tipos” de personal religioso, apreciándose criterios distintos tanto si comparamos los estatutos definidos en las convenciones y los protocolos, como si analizamos los diferentes estatutos contemplados en las convenciones. Por razones de claridad expositiva nos ocuparemos por separado de los diferentes tipos establecidos en las convenciones, por un lado, y de la categoría uniforme introducida en los protocolos, por otro.

1. *Las diversas categorías de personal de asistencia espiritual en los convenios de Ginebra*

Aunque los convenios de Ginebra hacen referencia a una pluralidad de “tipos” de personal de asistencia espiritual¹¹ por lo que se refiere al estatus de

Público, 10ª ed., tomo I, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, p. 922; Pastor Ridruejo, J.A.: “Contribución al estudio del derecho humanitario bélico: concepto, contenido y naturaleza”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 7 (1959), pp. 53-72.

¹⁰ Art. 8(d) Protocolo I.

¹¹ Han sido múltiples las formas de clasificación del personal dedicado a la prestación de la asistencia espiritual en los conflictos armados, basta en este momento con señalar dos posturas extremas: la de Koeber, por un lado, y la de Hiebel, por el otro. Para el primero sólo existirían esencialmente dos categorías: los

los ministros del culto en su relación con la parte adversa u enemiga, éstos se pueden agrupar básicamente en tres categorías distintas, a saber: personal retenido, prisionero de guerra y personal nombrado a tales efectos. A estos tres "tipos" cabe añadir un cuarto supuesto establecido igualmente en los citados convenios consistente en la figura del laico como personal que presta la asistencia espiritual. Enumeradas las categorías generales establecidas en

capellanes castrenses ("Militärgeistliche"), de un lado, y "les prêtres qui s'occupent de groupements autres que les forces armées régulières" ("Geistliche zur Betreuung von Verbänden ausserhalb der regulären Streitkräfte"), del otro ("Probleme der Bestimmungen über die Militärgeistlichen in den Genfer Abkommen vom 12 August 1949", en *Revue Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, 1966 p. 417). Por el contrario, para el segundo la clasificación de este personal lleva a la distinción neta de las siguientes categorías: a) "Le personnel d'assistance spirituelle auprès des combattants blessés, malades au naufragés", integrado por: i) "le personnel religieux des navires-hôpitaux, pendant le temps où il est au service de ces navires" (art. 36 Convention II); ii) "le personnel religieux affecté au service spirituel des personnes protégées par la deuxième Convention" (arts. 37 Convention II y 33 Convention III); iii) "le personnel exclusivement affecté à l'administration des formations et établissements sanitaires; ce personnel comprend parfois un personnel religieux spécifique" (art. 24 Convention I); iv) "les aumôniers attachés aux forces armées" (arts. 24 Convention I y 33 y 36 Convention III); v) "le personnel d'assistance spirituelle appartenant au personnel des Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou à celui des autres sociétés de secours volontaires dûment reconnues et autorisées par leur gouvernement" (art. 26 Convention I, 33 Convention III et 35 lettre b), Convention IV); vi) "le personnel d'assistance spirituelle appartenant au personnel de Sociétés de pays neutres ayant l'assentiment de leur propre gouvernement et l'autorisation de la Partie au conflit qui accepte ce concours" (arts. 27 Convention I et 33 Convention III); b) "Le personnel d'assistance spirituelle auprès des prisonniers de guerre", el cual comprende: i) "les délégués dûment accrédités des organisations religieuses" (art. 125, parágrafo 2, del Convenio III); ii) "le personnel religieux retenu" (arts. 33 y 35 del Convenio III); iii) "les prisonniers de guerre qui sont ministres d'un culte sans avoir été aumôniers dans leur propre armée" (art. 36 del Convenio III); iv) "Les ministres du culte ou, à défaut, les laïques qualifiés désignés avec l'approbation de la Puissance détentricice et de l'autorité religieuse locale de la même confession à la demande et avec l'accord des prisonniers de guerre dépourvus d'un ministre de leur culte" (art. 37 del Convenio III); c) "Le personnel d'assistance spirituelle auprès des combattants"; d) "Le personnel d'assistance spirituelle auprès des civils blessés ou malades", en el que están comprendidos: i) "le personnel religieux faisant partie du personnel régulièrement et uniquement affecté au fonctionnement ou à l'administration des hôpitaux civils"; ii) "le personnel religieux affecté temporairement au fonctionnement ou à l'administration des hôpitaux civils, pendant l'exercice de ses fonctions"; iii) "les ministres de toutes religions en général"; iv) "le personnel d'organismes spéciaux d'un caractère non militaire assurant la distribution de secours en territoires occupés" (art. 63 del Convenio IV); v) "le personnel des Sociétés nationales de la Croix-Rouge reconnues et celui des autres sociétés de secours volontaire en territoire occupé"; e) "le personnel d'assistance spirituelle auprès des civils détenus, en résidence forcée ou internés", la cual comprende: i) "le personnel chargé de l'aide spirituelle aux détenus civils" (art. 76 del Convenio IV); ii) "les internés qui sont ministres d'un culte" (arts. 93.2 y 126 del Convenio IV); iii) "le ministre du culte extérieurs au camp d'internement ou, à défaut, les laïques qualifiés désignés par l'autorité religieuse locale de la même confession, en accord avec la Puissance détentricice lorsque les secours spirituels sont inexistantes ou insuffisants" (arts. 93.3 y 126 del Convenio IV); iv) "les délégués dûment accrédités des organisations religieuses" (art. 142 del Convenio IV); f) "Le personnel d'assistance spirituelle auprès des civils en général", que está constituido: i) "le personnel religieux affecté au service spirituel des personnes qui suivent des forces armées sans en faire directement partie telles que les membres civils d'équipages d'avions militaires" (arts. 37 y 13.4 del Convenio II); ii) "le personnel religieux affecté au service spirituel des membres des équipages de la marine marchande ou de l'aviation civile des Parties au conflit" (arts. 37 y 13.5 del Convenio II) (*Assistance spirituelle et conflits armés*, Institut Henry-Dunant, Genève 1980, pp. 138-143).

los convenios, analizaremos a continuación cada una de ellas con el fin de delimitar y concretar en lo posible sus características definidoras.

Por *personal religioso retenido* se entiende aquel ministro del culto que siendo capellán del ejército, está autorizado a aportar a los prisioneros de guerra los auxilios de su ministerio y a ejercer libremente entre sus correligionarios su misión, de acuerdo con su conciencia religiosa.¹² Se hace, así, referencia a la existencia de un personal religioso integrado en la organización militar, toda vez que la mención expresa se realiza respecto de los “capellanes del ejército”, lo que supone la existencia de un sistema de integración en las fuerzas armadas del ministro del culto preexistente al propio conflicto armado.¹³

Por su parte, con la expresión *personal religioso prisionero de guerra* se hace referencia a aquel ministro del culto que, sin haber sido capellán de su propio ejército, es hecho prisionero por la potencia enemiga y autorizado, cualquiera que sea la denominación de su culto, para ejercer funciones de asistencia espiritual.¹⁴ Respecto de este personal cabe señalar que se le reconoce un *status* similar al del personal religioso retenido, por lo que si bien no se produce una equiparación, sí se lleva a cabo una asimilación por lo que a derechos se refiere con el fin de que este personal pueda ejercer plenamente su ministerio y asistir espiritualmente a sus fieles.

La tercera de las categorías la constituyen los denominados *ministros del culto nombrados por la potencia adversa u ocupante*, supuesto éste de naturaleza excepcional que sólo opera cuando no se disponga de ningún ministro del culto retenido o prisionero de guerra. En esta situación se permite que la parte adversa u ocupante nombre, a petición de los propios cautivos interesados, a un ministro del culto, perteneciente a su confesión o a otra semejante, para cumplir los cometidos propios de la asistencia espiritual.¹⁵

En relación con esta categoría ha de destacarse que el nombramiento de un ministro de culto de una confesión semejante constituye un supuesto de carácter excepcional, por cuanto su designación, sometida a la aprobación de la potencia aprehensora, sólo puede darse cuando concurren tres requisitos. En primer lugar, que el Estado beligerante u ocupante no haya podido encontrar a un ministro del culto de la misma confesión que la profesada por los prisioneros

¹² *Vid.*, art. 36 Convenio III.

¹³ Koerber establece una definición muy clara de los capellanes castrenses (“aumôniers militaires”), a saber: “au sens du droit des gens sont considérés comme aumôniers militaires les personnes qui ont été investies par la comm unauté religieuse dont ils font partie et selon les règles de celle-ci — soit par consécration, soit par ordination, soit par tout autre moyen de nomination — d’une fonction spirituelle et qui, en tant que membres des forces combattantes d’un Etat, remplissent une mission exclusivement pastorale à l’égard des personnes qui leur sont confiées” (*op. cit.*, p. 427).

¹⁴ *Vid.*, arts. 36 Convenio III y 93 2 Convenio IV.

¹⁵ *Vid.*, arts. 37 Convenio III y 93 3 Convenio IV.

de guerra o cautivos. En segundo lugar, que se haga de acuerdo con la comunidad de los prisioneros de guerra o internados. Y en tercer lugar, que la propia confesión del ministro, a través de sus autoridades locales, lo autorice o permita.¹⁶

Por último, respecto de la categoría de los *laicos cualificados* que actúan como personal religioso, ha de tenerse en cuenta que su intervención precisa una doble circunstancia: por un lado, la ausencia de un ministro del culto de la propia confesión o semejante y, por otro, que desde el punto de vista de la propia confesión religiosa dicha posibilidad sea factible. Su designación estará sometida a la aprobación de la potencia captora u ocupante y deberá de hacerse de acuerdo con el conjunto de los prisioneros interesados, así como —cuando sea necesario— con la sanción de la autoridad religiosa local competente.¹⁷

En relación con las distintas categorías de personal de asistencia espiritual establecidas en los convenios de Ginebra, es de destacar que se observa la existencia de una figura prototípica sobre la que se hace girar la prestación de dicha asistencia, el capellán militar, configurado como aquel ministro del culto que se encuentra adscrito o integrado —en tal calidad— en las fuerzas armadas de una de las partes en el conflicto. Ello explica el carácter supletorio en cadena establecido por los convenios en relación con el resto de las categorías mencionadas, que se definen por la ausencia de una figura anterior más próxima al capellán castrense.

2. El “personal religioso” como categoría única en los protocolos adicionales de 1977

Frente a la pluralidad terminológica de los convenios, los *protocolos adicionales* van a utilizar el concepto único de *personal religioso*,¹⁸ dentro del cual distinguen, a su vez, entre *personal religioso permanente* y *personal religioso temporal*. En la primera categoría se incluye el personal destinado a cumplir sus funciones durante un periodo indeterminado, mientras que —por el contrario— en la segunda se agrupan aquellos que las desempeñan por periodos limitados de tiempo, si bien con carácter exclusivo durante la totalidad de los mismos.¹⁹ No obstante, el criterio de la temporalidad no aporta elemento autónomo alguno respecto de la figura de “personal religioso”, ni respecto de la función que cumplen. Muy al contrario —como puso de manifiesto la Santa

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Arts. 8 y 15 Protocolo I y 91 Protocolo II.

¹⁹ *Vid.*, art. 8 d) en relación con su apartado k), Protocolo I.

Sede en la Comisión II de la Conferencia Diplomática (1974-1977)— el dato determinante para definir al personal religioso es que, mientras que dura su misión, dicha cualidad debe entenderse “permanentemente” de carácter religioso²⁰ y el ejercicio de su ministerio de naturaleza exclusiva, así como su dedicación a tiempo completo.

Junto a ello, el Protocolo I introduce dos elementos nuevos de especial relevancia respecto a la configuración del personal religioso, a saber: la inclusión del término “ministerio” y la referencia a un personal religioso civil. Con el primero de ellos se trata de adaptar los términos relativos a la asistencia espiritual a las concepciones religiosas y filosóficas de diversa cultura y no sólo a aquellas de tradición cristiana.²¹ Por su parte, el reconocimiento de la existencia de un “personal religioso civil” implica la ampliación de esta categoría protegida a ámbitos hasta ahora no previstos por las convenciones de Ginebra, como lo son los organismos de protección civil²² y las organizaciones nacionales o internacionales de socorro.²³ Ello resulta de especial significado toda vez que sin una previsión expresa y sin el correlativo reconocimiento de derechos, el personal integrado en dichos organismos sólo gozaría de la protección prevista para los civiles de los estados que no son parte en el conflicto.

La introducción de esta categoría uniforme en los protocolos adicionales supone una transformación radical respecto de los convenios de Ginebra, a partir de la cual cabe entender que el concepto de “personal religioso” abarca tanto a los ministros del culto (permanentes o temporales, ya sean éstos militares o civiles, retenidos, prisioneros de guerra o designados), a los laicos cualificados²⁴ (al servicio de las partes en conflicto o pertenecientes a estados neutrales), así como incluso al personal religioso de organizaciones nacionales o internacionales humanitarias o de socorro.²⁵ Se acoge de este modo, bajo un rótulo

20 CDDH/II/SR.75, 31 may 1976, parág. 3, p. 293. En este mismo sentido, Sr. Kusebach, CDDH/II/SR.75, parágs. 4-7, p. 294.

21 Art. 8 d) del Protocolo I. En este sentido, *vid.*, Srs. Clark (Australia) y Nahlik (Polonia), CDDH/II/SR.7 al 10, 15 mars 1974, p. 50.

22 Art. 8 d).iv) Protocolo I.

23 Art. 71 del Protocolo I.

24 Arts. 8 d) Protocolo I y 91 Protocolo II. Sin embargo, la existencia de estos últimos llevó al Sr. Deddes (Países Bajos), durante los trabajos de la IIª Comisión, a proponer la distinción entre personal religioso y personal de asistencia religiosa, y dentro de esta última estarían dichos laicos cualificados (CDDH/II/SR.7, 15 mars 1974, parág. 19 y CDDH/II/SR.16 10 février 1975, p. 4). No obstante, dicha enmienda fue rechazada por 6 votos a favor, 13 en contra y 29 abstenciones.

25 El art. 8 apartado d), del Protocolo I, establece que “[s]e entiende por ‘personal religioso’ las personas, sean militares o civiles, tales como capellanes, dedicados exclusivamente al ejercicio de su ministerio y adscritas: i) a las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; ii) a las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitarios de una Parte en conflicto; iii) a las unidades o medios de transporte sanitarios mencionados en el párrafo 2 del artículo 9, y iv) a los organismos de protección civil de una Parte en conflicto”.

común, la diversidad de situaciones en que pueden encontrarse los ministros del culto, llegando a incluirse entre las mismas a una persona laica. De la misma manera, no se establece distinción funcional entre el ministro del culto que lo es *ab initio* antes de su retención (capellán agregado) y el que lo es por designación o nombramiento de la potencia captora u ocupante (ministro prisionero de guerra y ministro nombrado).

Este cambio ha de ser objeto de una valoración favorable, por cuanto clarifica el ámbito subjetivo al que se aplica la protección cualificada que se vincula con la prestación de asistencia espiritual, y permite comprender más fácilmente la existencia de un único régimen uniforme de protección que se aplica por igual a todas las categorías mencionadas en los convenios de 1949, siempre que los sujetos afectados actúen en el marco de la misión espiritual de asistencia.²⁶ Por otro lado, el juicio favorable que nos merece la terminología uniforme de los protocolos obedece a los propios términos empleados, ya que con la utilización de la expresión "personal religioso" se abandona una tradición netamente cristiana y se introducen elementos neutrales más fáciles de aceptar para otras religiones y culturas.²⁷

III. EL ESTATUTO DE PROTECCIÓN DEL PERSONAL RELIGIOSO

1. Consideraciones generales

Los derechos reconocidos al personal religioso por los convenios de Ginebra y sus protocolos constituyen el *minimum standar* que define lo que se ha denominado su estatuto jurídico privilegiado. Dicho estatuto tiene como finalidad única garantizar la misión que le es propia, que no es otra que la prestación de la asistencia espiritual. Para ello se establece una obligación genérica de respeto y protección²⁸ a favor del personal religioso que contiene las dos

²⁶ Conviene tener presente que el régimen funcional uniforme al que se hace referencia está ya contemplado en los propios convenios de Ginebra si bien no siempre resulta fácil de apreciar.

²⁷ Todo ello resulta, sin duda, un factor a tener presente respecto de su aplicación en el ámbito interno de los ordenamientos estatales, dado que en la mayoría de los casos establecen estatutos jurídicos distintos para cada tipo de personal religioso. En relación al estatuto jurídico de los capellanes castrenses en derecho comparado, *vid.*, Contreras Mazario, J. M.: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa...*, *op. cit.*, especialmente pp. 177-239. Respecto de España, *vid.*, *Id.*: "La asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas en la Ley reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI (1990), pp. 49-86. En relación con la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el principio de igualdad en España, *vid.*, Moreno, G.: *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, Salamanca 1989.

²⁸ Mientras que el Convenio I, en su art. 24, limita el ámbito de respeto y protección únicamente a los capellanes agregados a las fuerzas armadas, el Convenio II, a través de sus arts. 22, 24, 25, 27, 36 y 37, lo extiende igualmente al personal religioso de los buques-hospitales, a los afectos al servicio espiritual de las personas protegidas por dicho Convenio que caigan en poder del enemigo y a aquellos que resulten retenidos.

dimensiones que luego se van a plasmar en los derechos concretos. Así, mientras que con el término “respeto” se acoge una tutela próxima al “interdicto” o garantía negativa que obliga a las partes beligerantes al reconocimiento a favor del personal religioso de un ámbito de inmunidad de coacción, con el segundo —la “protección”— dicha tutela se concreta en una acción o deber positivo de facilitar las condiciones necesarias para el efectivo ejercicio del derecho de asistencia religiosa.

Partiendo de esta obligación genérica, el derecho internacional humanitario reconoce al personal religioso cuatro derechos básicos, a saber: derecho a asistir y ejercer sus funciones de manera libre, derecho de libertad de correspondencia, derecho de confidencialidad y derecho a la utilización del signo distinto. Tales derechos no se configuran, sin embargo, en términos absolutos, sino que vienen modulados por dos límites esenciales: el sometimiento a las normas disciplinarias de los centros de internamiento y a la autoridad de la potencia captora u ocupante, y la prohibición de participar en operaciones de carácter militar. Elementos, todos ellos, que se analizarán posteriormente con más detalle.

Sin embargo, antes de hacerlo es preciso formular dos consideraciones de carácter general. En primer lugar, es preciso tener en cuenta que los elementos integrantes del estatuto protector del personal religioso no necesariamente viene definido en estos términos en los convenios y los protocolos adicionales. Por el contrario, ha de advertirse que dicho estatuto se integra por normas que reconocen expresamente derechos al personal religioso y por otras que otorgan tales derechos al personal o a la misión sanitaria y que —por asimilación— resultan igualmente de aplicación al personal religioso.²⁹

Y, en segundo lugar, no puede olvidarse tampoco que el estatuto protector del personal religioso no se define como un bloque normativo homogéneo y unificado en ninguno de los convenios de 1949 ni tampoco en los protocolos de 1977. Por consiguiente, la visión de conjunto que se ofrece a continuación es el resultado de una interpretación integrada y sistemática de dichos instrumentos

El Convenio III da un paso más allá, extendiendo dicho ámbito —a tenor del art. 35— a los ministros del culto prisioneros de guerra, pero no ocurre lo mismo respecto de los ministros de culto nombrados o del laico cualificado (art. 37). Aunque en el Convenio IV no se produce una extensión del ámbito subjetivo, en su art. 35 se establece que “[el laico cualificado] disfrutará de las ventajas inherentes a la función asumida”. Por su parte, el Protocolo I, en su art. 15, extiende dicha protección al personal religioso civil al asimilar a este personal con el sanitario. Y lo mismo ocurre en el Protocolo III, aunque en este caso a través de una fórmula más genérica relativa al personal religioso (art. 9.1). Esta asimilación del personal religioso al personal sanitario, se produce de igual modo, por lo que al respeto, protección y cuantas garantías se prevean, respecto del personal religioso de protección civil, sobre todo cuando por aplicación del art. 8.d.iv) del Protocolo I el personal religioso actúe en organizaciones u organismos de esta naturaleza. En relación con el personal de protección civil, *vid.*, arts. 62, 65 y 67 del Protocolo I.

²⁹ *Id.*, art. 15.5 Protocolo I.

normativos, que obedece al concepto unificado de “personal religioso” al que se ha hecho referencia con anterioridad. Esto dicho, no puede dejar de advertirse que las normas sustantivas del estatuto protector han preferentemente de buscarse en los convenios de Ginebra, siendo el principal efecto de los protocolos el permitir una interpretación unitaria y sistemática de las mismas, aplicables —en principio— a cualquiera de las categorías que cabe incluir bajo la denominación de “personal religioso”.

2. Los derechos del personal religioso

1. Los principios comunes

El personal religioso tiene reconocidos los derechos antes enunciados como facultades inherentes a la función asumida.³⁰ Ahora bien, antes de entrar en el análisis concreto de cada uno de dichos derechos, es necesario hacer referencia a una serie de elementos comunes a todos ellos, que definen su naturaleza jurídica, a saber: la *inalienabilidad* de los derechos, la *inmunidad* del personal religioso y la configuración de los preceptos integrados en el estatuto protector como obligaciones *erga omnes*.

La garantía de la *inalienabilidad*, que se plasma en la imposibilidad de renuncia o de disponibilidad total o parcial de los derechos reconocidos a favor del personal religioso, tanto en el caso de conflictos armados internacionales como internos,³¹ protege al personal religioso de eventuales presiones de las autoridades nacionales con el fin de que decline el disfrute de su estatuto jurídico protector. En virtud de la misma, toda cláusula o acuerdo en contrario se tendrá por no puesta,³² salvo en el caso de acuerdos especiales más favorables.³³

Por su parte, la *plena inmunidad* del personal religioso³⁴ entra a formar parte del ámbito que hemos calificado como de “respeto”, lo que se plasma en el reconocimiento de dos garantías negativas dirigidas a proteger un ámbito de inmunidad de coacción a favor de dicho personal. Dichas garantías son, por un lado, que *no puedan ser considerados prisioneros de guerra*,³⁵ lo que no impide que puedan gozar de todas las ventajas y de la protección del Convenio III de

³⁰ Vid., art. 93 del Convenio IV.

³¹ Vid., art. 7 común Convenios I, II y III y 8 Convenio IV. En este sentido, Pictet en sus comentarios declara que “ (...) une proposition visant à n’interdire que les accords restreignant les droits fondamentaux fut repoussée par la Conférence diplomatique, pour la raison que la Convention donne des garanties minimums aux personnes protégées et qu’il serait difficile d’établir une distinction entre les droits fondamentaux et ceux qui ne le sont pas.” (*Les Conventions... Commentaire II, Genève 1956* p. 52).

³² Arts. 6 común convenios I, II y III y 7 Convenio IV.

³³ Arts. 7 común convenios I, II y III y 8 Convenio IV.

³⁴ Vid., art. 93 Convenio IV.

³⁵ Vid., arts. 28 y 30 Convenio I; 37.3 Convenio II y 33.1 Convenio III.

Ginebra³⁶. Y, por el otro, que *no puedan ser sometidos a represalias*³⁷ con lo que se les protege de todos aquellos actos o medidas excepcionales, coercitivas y en sí ilícitas que en el curso de las hostilidades, durante un conflicto armado internacional o no internacional, pueda emprender hacia él un beligerante.³⁸

Por último, la consideración para los estados de dichos derechos como *obligaciones erga omnes* obliga a éstos a una doble protección, a saber: desde una perspectiva interna, a velar para que sus órganos estén en disposición de cumplir dichos compromisos, mientras que —desde la perspectiva internacional— les obliga a velar para que se respeten dichas normas y derechos por parte de otros estados.³⁹ Ello debe traducirse, por lo que a los derechos del personal religioso se refiere, en la obligación para las potencias beligerantes de tutelarlos a través de su reconocimiento, garantía y promoción en su legislación nacional, así como respetarlos y hacerlos respetar en las situaciones de conflicto armado.⁴⁰

Establecida la naturaleza jurídica de estos derechos, analizaremos a continuación el alcance y contenido concreto de cada uno de ellos.

2. El derecho de asistir y ejercer sus funciones de manera libre

El primero de los derechos reconocidos es el *derecho de asistir y ejercer sus funciones de manera libre* respecto de los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra o población civil.⁴¹ Ello conlleva el reconocimiento a favor de este personal del libre paso a zonas sitiadas o rodeadas,⁴² a campos de

³⁶ Cfr., arts. 331 Convenio III y 931 Convenio IV. En relación con esta cuestión, *vid.*, Pictet, J.: *Les Conventions... Commentaire III*, Genève 1958, p. 433.

³⁷ Art. 20 Protocolo I.

³⁸ No puede confundirse la represalia con figuras tales como la retorsión o la autodefensa. A este respecto, *vid.*, Greemood, C.: "The Twilight of the Law of Belligerent Reprisals", en *NYLJ*, vol. XX (1989), pp. 35-69; Kalshoven-Frits: *Belligerent Reprisals*, Sijthoff-Henry Dunant Institute, Leyden-Genève 1971; *id.*: "Belligerent Reprisals", en *RDPMG*, XII-2 (1973), pp. 265-272; Pueyo Losa, J.: "Represalias, uso de la fuerza y crímenes internacionales en el actual Orden jurídico internacional", en *Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1988, Serv. Editorial de la U.P.V., 1989.

³⁹ Cfr., Barile, G.: "Obligazioni erga omnes e individui nel diritto internazionale umanitario", en *Rivista di Diritto internazionale*, 1985/1, p. 15; Juste, J.: "Las obligaciones erga omnes en derecho internacional público", en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Prof. Mijaja de la Muela*, tomo I, Madrid, 1979, pp. 219-233; Mangas Martín, A.: *Conflictos armados internos...*, op. cit., p. 148; Pastor Ridruejo, J.A.: "Protocolos de Ginebra de 1977 sobre derecho internacional humanitario, derecho internacional general y *ius cogens* internacional", en *II Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, Sevilla, 1980, pp. 69-80; Pérez González, M.: "El acto ilícito internacional: elementos" (Capítulo XXV11), en Díez de Velasco, M.: *Instituciones de derecho internacional público*, tomo I, 10ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 1994, en especial pp. 728-729.

⁴⁰ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Internacional de Justicia en los asuntos *Barcelona Traction* (C.I.J. *Recueil*, 1970, p. 32) y *Actividades militares y para-militares en y contra Nicaragua* (C.I.J. *Recueil*, 1986 párrafo 220). Cfr., Briggs, H.W. y otros: "Appraisals of the ICJ's decision: *Nicaragua v. United Nations* (merits)", en *A.J.I.L.*, vol. 81, n° 1 (1987), pp. 77-1 83.

⁴¹ *Id.*, arts. 282 Convenio I; 37.1 Convenio II; 331 y 2, 35 y 36 Convenio III y 932 Convenio IV.

⁴² Arts. 15.3 Convenio I, 182 Convenio II y 17 Convenio IV.

internamiento,⁴³ a destacamentos de trabajo o a hospitales, tanto si éstos están dentro como si se encuentran situados en el exterior de los campos o de las zonas citadas.⁴⁴

Estamos ante un derecho cuyo reconocimiento expreso aparece vinculado —en la mayoría de las ocasiones— con disposiciones relativas a supuestos en que el personal religioso se encuentra bajo el poder del enemigo, por lo que se ha configurado como un derecho-deber, cuya importancia se pone de manifiesto por su reconocimiento sin distinción a todas las categorías de personal religioso establecidas en los convenios de Ginebra, y por ende al personal religioso contemplado en los protocolos adicionales. De tal forma que algunos autores han querido ver en el mismo no sólo el fundamento del *status* particular privilegiado reservado al personal religioso, sino también una condición previa de todos los demás derechos.⁴⁵ Es por ello que dentro del mismo se incluyen toda una serie de derechos derivados de su reconocimiento y dirigidos a su garantía, que constituyen su contenido esencial. Dicho contenido puede ser definido desde una doble perspectiva: positiva, la primera, y negativa, la segunda.

Desde un punto de vista positivo, el citado derecho supone el reconocimiento de un derecho de asistencia espiritual allí donde la acción bélica se esté realizando o el conflicto armado exista, al tiempo que se garantiza un derecho “de visita” periódica del personal religioso a las personas protegidas por el derecho internacional humanitario,⁴⁶ para lo cual junto al reconocimiento de una serie de derechos supletorios necesarios para su efectivo ejercicio (entre los que se encuentran el derecho de libre circulación y el derecho de acceso directo a las autoridades competentes)⁴⁷ se establece igualmente una obligación para la autoridad bajo cuyo poder se encuentren, consistente en poner a su disposición los medios de transporte necesarios.⁴⁸

En primer lugar, el derecho de acceso del personal religioso a las autoridades competentes del campo,⁴⁹ es posiblemente el que menores dificultades plantea en el plano teórico. Así, cabe señalar que se constituye como un refuerzo del rol del ministro del culto en su misión de asistencia espiritual, por lo que se le configura como un derecho de ejercicio individual⁵⁰ y de naturaleza adjetiva.⁵¹

43 Art. 93 Convenio IV.

44 Arts. 28.2.a) Convenio I y 33.2.a) Convenio III.

45 Cfr., Hiebel, J.L.: *Assistance spirituelle...*, op. cit., p. 192.

46 Vid., arts. 28.2.a) Convenio I; 37.1 y 38 Convenio II; 33.2.a), 35 y 36 Convenio III, y 93.2 Convenio IV.

47 Art. 33.2.b) Convenio III.

48 Arts. 33 y 35 Convenio III y 93 Convenio IV.

49 Arts. 28 Convenio I; 37.3 Convenio II y 33.b) Convenio III.

50 Cfr., Pictet, J.: *Les Conventions... Commentaire I*, Genève 1952, p. 275.

51 J.L. Hiebel ha señalado al respecto que “il s’agit d’un droit relatif qui, circonstanciellement, peut être un précieux médium de droit de l’assistance spirituelle. Plus généralement, il renforce le droit des aumôniers

No ocurre lo mismo con el *derecho a la libertad de circulación*, respecto del cual se plantea la problemática de su ámbito espacial de aplicación. En este sentido, aunque el derecho a la libre circulación, tanto en el interior como en el exterior de los lugares y campos de internamiento, zonas sitiadas o rodeadas u hospitales, aparece reconocido y garantizado de forma expresa en los cuatro convenios de Ginebra⁵² a favor del personal de asistencia religiosa, hay que destacar —sin embargo— que cada uno de ellos contempla un distinto ámbito de aplicación, delimitado por el propio ámbito del convenio que establece su reconocimiento. Así, mientras que los convenios I y II garantizan la libertad de paso a fin de facilitar la asistencia espiritual a los heridos, enfermos o náufragos allí donde la acción bélica se esté realizando, los convenios III y IV limitan su ámbito de acción a zonas de internamiento, bien sea de los prisioneros de guerra bien de la población civil. No obstante, esta diferencia de tratamiento no merece —en principio— un juicio negativo, ya que se trata de dar soluciones distintas a las diferentes situaciones en que se encuentran los beneficiarios de la asistencia espiritual.⁵³

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que el ámbito espacial de aplicación de este derecho se ha visto sensiblemente ampliado respecto del personal religioso civil en virtud del Protocolo I. Así, por la aplicación combinada de los apartados 4 y 5, de su artículo 15, se establece que dicho personal “podrá trasladarse a los lugares donde sus servicios sean indispensables, sin perjuicio de las medidas de control y seguridad que la parte en conflicto interesada juzgue necesarias”. En relación con dichos preceptos debe destacarse la distinta utilización del término “indispensable”, ya que mientras que las versiones francesa, italiana y española utilizan dicho término, la versión inglesa emplea el término *essential*, lo que permite dar una interpretación amplia del término “indispensable” en el sentido de que la posibilidad de circulación debe subsistir no sólo en casos de emergencia, sino también en todos aquellos en que resulte justificado dicho desplazamiento.⁵⁴ Con lo que el ámbito de aplicación se ve incrementado notablemente respecto de los convenios de Ginebra, ya que la actividad del personal religioso podrá ejercerse más allá de los lugares

qui ne coïncide pas avec le droit de l'assistance spirituelle ou le droit à la liberté religieuse” (*Assistance spirituelle...*, op. cit., p. 210).

⁵² Arts. 28.2.a) Convenio I, 37.3 Convenio II, 33.2.a) y 35 Convenio III y 33.2 Convenio IV.

⁵³ En este sentido, M. Speake señaló en la 20ª sesión de la Comisión III que “ce derniers ont été internés pour raisons qui mettent en cause la sécurité de l'Etat. Il peut y avoir des objections à les laisser circuler librement, objections qui n'existent pas en ce qui touche les aumôniers des prisonniers de guerre” (*Actes de la Conférence de Genève de 1949*, tomo II A, 20 sesión, Berna 1949, p. 663).

⁵⁴ En este mismo sentido, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, ed. Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra/D ordrecht 1986, p. 194.

expresamente previstos en aquellas con la simple demostración de sus servicios resultan “indispensables” o esenciales.

Junto a los dos derechos mencionados, se establece —igualmente como garantía del derecho de asistencia espiritual— una obligación para las partes beligerantes que se concreta en facilitar al personal religioso los medios de transporte necesarios para el correcto ejercicio de sus funciones. En tal sentido, por “medio de transporte” ha de entenderse —por extensión del concepto de “medio de transporte sanitario” definido en el artículo 8, apartado g), del Protocolo I— “todo medio de transporte, militar o civil, permanente o temporal, destinado exclusivamente al transporte sanitario”,⁵⁵ bajo la dirección de una autoridad competente de una parte en conflicto.⁵⁶

Desde una perspectiva negativa, el derecho de asistencia espiritual se manifiesta en el establecimiento de una serie de garantías como son el derecho a no ser obstaculizado en el ejercicio de sus actividades,⁵⁷ el derecho a no ser retenido⁵⁸ y el derecho a no ejercer un trabajo extraño a las funciones que le son propias.

El derecho del personal religioso a no ser obstaculizado en el ejercicio de sus funciones o servicios ha sido considerado como la otra cara del derecho a la libertad de circulación. En este sentido, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho del personal religioso a no ser retenido.

Es precisamente en torno al derecho a no ser retenido donde se suscitan las principales dificultades, ya que en la mayor parte de los casos el derecho a asistir reconocido al personal religioso aparece vinculado con supuestos en los que este personal se encuentra ya en poder del enemigo o de la parte adversa. Por consiguiente, el derecho a no ser retenido ha de contemplarse desde el doble plano del poder o del deber continuar ejerciendo las funciones espirituales.⁵⁹

A este respecto, hay que destacar que a la luz de los convenios de Ginebra no cabe hablar de solución sino de soluciones que dependen de cada supuesto y norma convencional concreta. Así, una primera solución, de carácter absoluto, es la establecida respecto del personal religioso de los buques-hospitales, durante el tiempo que se hallen a su servicio y con independencia de que haya o no heridos o enfermos a bordo, en cuyo caso la solución adoptada es la de la prohibición de su captura.⁶⁰ Por su parte, una declaración más genérica, y por ello de carácter más relativo, es la establecida para el personal religioso afectado

⁵⁵ El concepto de “transporte sanitario” ha sido establecido en el art. 8 apartado f), del Protocolo I.

⁵⁶ En relación a la protección del transporte sanitario, *vid.*, arts. 19, 20, 35 y 36 Convenio I; 22, 23 y 24 Convenio II y 18, 21 y 22 Convenio IV.

⁵⁷ Arts. 9 común Convenios I, II y III; 10 Convenio IV y 11.1 Protocolo II.

⁵⁸ *Vid.*, arts. 12 y 28 Convenio I.

⁵⁹ *Vid.*, arts. 28.2 Convenio I; 37.1 Convenio II; 33.2, 35 y 36 Convenio III y 33.2 Convenio IV.

⁶⁰ *Vid.*, art. 36 Convenio II.

al servicio espiritual de las personas protegidas por los convenios I, II y III, en cuyo caso se prevé que este personal podrá ser retenido para que continúe ejerciendo sus funciones “ mientras sea necesario para la asistencia a los heridos y enfermos ”⁶¹ o como “ consecuencia de exigencias.. espirituales de los prisioneros de guerra ”.⁶²

Dichas soluciones diferentes transforman la naturaleza de esta figura jurídica. Así, mientras en el Convenio II, y por lo que respecta al personal religioso de los buques-hospitales la no retención se reconoce como un derecho absoluto del personal religioso a no ser capturado, en los demás supuestos de personal religioso se torna en un derecho relativo que se corresponde con una obligación para los estados de no retener al personal religioso salvo que la propia asistencia espiritual justifique tal retención.⁶³

Por lo que respecta al *derecho a no ser obligado a ejercer un trabajo o actividad extraños a las funciones espirituales que le son propias*⁶⁴ éste supone para el personal religioso —por extensión del artículo 16.2 del Protocolo I relativo al personal médico— la garantía de *no poder ser obligado “ a realizar actos ni a efectuar trabajos contrarios a [su ministerio] destinados a proteger a los heridos y a los enfermos, o a las disposiciones de los convenios o del presente Protocolo, ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas o disposiciones ”*. Igualmente, implica la *prohibición de ser castigados*⁶⁵ “ por haber ejercido una actividad [religiosa] conforme con la deontología, cualesquiera que hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad ”,⁶⁶ y la prohibición de toda coacción sobre el personal religioso para obligarles a realizar actividades espirituales contrarias a su ministerio u obligarles a abstenerse de prestar los auxilios exigidos por su función y las disposiciones de los convenios y protocolos adicionales.⁶⁷

Por otro lado, la prestación de la asistencia espiritual se asimila a la realización de un trabajo efectivo, lo que atribuye al personal religioso el derecho a una indemnización o salario equitativo por parte de la potencia en cuyo poder se encuentren,⁶⁸ así como a manutención.⁶⁹ Es éste un derecho cuyo

61 Arts. 28.2 Convenio I y 37.1 Convenio II.

62 Arts. 28.1 Convenio I y 37.2 Convenio II.

63 *Vid.* 28.2 Convenio I y art. 37.1 Convenio II.

64 Arts. 28 Convenio I; 33.2 y 36 Convenio III y 15.3 y 16.2 Protocolo I.

65 Para Junod, la prohibición de castigar “ cubre las sanciones de todo orden, penal o administrativo ” (*Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977...*, op. cit., párrafo 4691, p. 1448).

66 Arts. 16.1 Protocolo I y 10.1 Protocolo II.

67 Art. 10.2 Protocolo II.

68 *Vid.*, arts. 62.2 Convenio III y 95.4, en relación con el 93.3, Convenio IV. Este último convenio extiende dicha facultad a los ministros del culto o laicos cualificados designados por las autoridades religiosas locales cuando en el interior de los campos de internados civiles carezcan o no existan suficientes capellanes o ministros del culto retenidos.

69 Art. 32.5 Convenio I.

ámbito subjetivo de aplicación no plantea problemas en cuanto a sus límites, ya que tanto los convenios de Ginebra⁷⁰ como sus protocolos adicionales⁷¹ optan por un reconocimiento general del mismo.⁷²

3. El derecho a la libertad de correspondencia

El segundo de los derechos básicos que integran el estatuto de protección del personal religioso está referido a la libertad de correspondencia, tanto con las autoridades eclesásticas locales o nacionales como con las organizaciones religiosas internacionales de su confesión, que sea necesario para el ejercicio de los actos religiosos de su ministerio. Sin embargo, no es este un derecho absoluto, sino que encuentra su límite propio en la censura.⁷³

El reconocimiento de dicha libertad supone que el personal religioso pueda expedir y recibir cartas y tarjetas postales, sin que la potencia captora pueda retrasarlas o detenerlas por razones de disciplina,⁷⁴ ni prohibirlas indefinida y absolutamente por razones militares o políticas.⁷⁵ En cuanto a la expedición, la correspondencia que tenga lugar por motivos del precitado fin deberá agregarse al contingente mínimo de dos cartas y cuatro tarjetas por mes.⁷⁶ Mientras que por lo que respecta a la recepción, la correspondencia estará sometida a las reglas generales de censura previstas en los convenios.⁷⁷ La censura de la correspondencia, tanto de la enviada como de la remitida, deberá ejercerse por las autoridades competentes en el plazo de tiempo más breve posible,⁷⁸ extendiéndose dicha limitación a los casos en que se trate de recibir envíos de libros u objetos necesarios para la realización de las prácticas religiosas por parte de dicho personal.⁷⁹

Este derecho, que se extiende igualmente al caso de los territorios ocupados, tiene en dicho supuesto un alcance muy reducido, ya que en relación con los objetos de culto la libertad de paso que se predica de los mismos queda supeditada —a tenor del artículo 23 del Convenio IV— a que la potencia

70 Vid., arts 35 y 36 Convenio III y 383, 581, 932 y 95 Convenio IV.

71 Art. 162 Protocolo I.

72 En este mismo sentido, vid., Hiebel, J.L.: *Assistance spirituelle...*, op. cit., p. 195.

73 Arts 35 y 71 Convenio III y 932, 107 y 112 Convenio IV.

74 Vid., arts 71.1, in fine, Convenio III y 1041 Convenio IV.

75 Vid., arts 76 Convenio III y 112 del Convenio IV.

76 Vid., arts 35 Convenio III y 93 Convenio IV. En este sentido, Pictet señala que " (...) le nombre des lettres et cartes qu'il aura à écrire ou à recevoir professionnellement ne devra pas être limité (...) " (*Les Conventions... Commentaire III*, op. cit., Genève 1958 p. 236).

77 Vid., arts 71 Convenio III y 107 Convenio IV.

78 Vid., arts 76 Convenio III y 112 Convenio IV.

79 Vid., art. 58 en relación con el art. 112 Convenio IV.

ocupante “ tenga (...) alguna razón para temer que: a) los envíos pueden ser dedicados a otro objeto, o b) que el control pueda resultar ineficaz” .

4. El derecho de confidencialidad

El *derecho de confidencialidad* es el tercero de los derechos básicos que forman parte del estatuto privilegiado del personal religioso. Este derecho, que encuentra su fundamento en la neutralidad de las funciones realizadas por dicho personal,⁸⁰ tiene como contenido el que ninguna persona que ejerza una actividad religiosa pueda ser obligada a dar a nadie que pertenezca a una parte adversa, o a su propia parte, información alguna sobre los enfermos, heridos o náufragos que estén o hayan estado asistidos por él cuando, en su opinión, dicha información pudiera ser perjudicial para los interesados o para sus familiares.⁸¹

Junto a este contenido se establece, igualmente, la imposibilidad de ser sancionado “ de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información sobre los heridos y los enfermos a quienes asista o haya asistido” .⁸² Se trata de fórmulas que —como ha señalado Mangas Martín— “ están muy relacionadas y provistas de cierto ingenio, pues se trata del principio de protección de la confidencialidad del servicio médico —en nuestro caso, religioso— y el principio de no penalización” .⁸³

Nos encontramos, no obstante, ante un derecho sometido “ a [la] reserva de lo dispuesto en la legislación nacional”⁸⁴ en el caso de los conflictos internos, o a que “ disponga lo contrario la ley” del Estado con el que está vinculado originariamente el personal religioso en el caso de los conflictos internacionales.⁸⁵ Dicha limitación puede tener como resultado final el poder exigir de un ministro del culto información sobre los heridos y enfermos por él asistidos, pudiendo ser sancionado en caso de negativa, si así lo dispone la legislación antes señalada. Las consecuencias de esta limitación introducen, por tanto, una importante quiebra en el derecho de confidencialidad y, como ha señalado Hambro, entrarían “ en contradicción con la esencia misma del derecho internacional y encierra[n] graves peligros para el conjunto del derecho humanitario” .⁸⁶

⁸⁰ Cfr., Harrof-tavel, M.: “ Neutralidad e imparcialidad”, *op. cit.*, pp. 569 y ss; Kalshoven, F.: “ Imparcialidad y neutralidad...”, *op. cit.*, pp. 548 y ss.

⁸¹ Arts 163 Protocolo I y 10.3 Protocolo II.

⁸² Art. 10.4 Protocolo II.

⁸³ Mangas Martín, A.: *Conflictos armados internos...*, *op. cit.*, p. 108.

⁸⁴ Art. 10.3 y 4 Protocolo II.

⁸⁵ *Vid.*, art. 163 Protocolo I.

⁸⁶ CDDH/SR. 46, 4 april 1974, vol. XI, párrafo 2, p. 537. En este mismo sentido, Bothe, M.; Partsch, K. J. y Solf, W. A.: *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Nijhoff, La Haya 1982, p. 662; Mangas Martín, A.: *Conflictos armados internos...*, *op. cit.*, p. 108.

Por otro lado, y en íntima conexión con el derecho de confidencialidad, debe hacerse referencia al secreto de confesión. A este respecto, debe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista confesional, el mismo se configura como una obligación cuasi-absoluta para dicho personal,⁸⁷ que difícilmente podrá ser subsanable con base en las precitadas restricciones, y ello con independencia de que la misma pueda dar lugar a sanciones, incluso las penales, si así lo dispusiera la legislación aplicable al efecto.

En este sentido, a fin de garantizar plenamente el derecho de confidencialidad y el de confesión, y a reserva de una eventual reforma de los protocolos, sería conveniente que los estados en sus respectivos ordenamientos reconocieran a favor de los ministros del culto de cualquier religión, y por ende del personal religioso a efectos de los conflictos armados internacionales e internos, un derecho a no ser obligados a declarar sobre hechos o personas que les hayan sido revelados en el ejercicio de sus funciones de culto o de asistencia religiosa.⁸⁸

5. El derecho al uso del signo distintivo

El cuarto de los derechos se concibe como lógico corolario del ámbito de protección analizado y se concreta en el reconocimiento a favor del personal religioso de llevar, fijado al brazo izquierdo, un brazalete provisto de signo distintivo, así como una tarjeta de identificación.⁸⁹

En relación con la cuestión del signo distintivo,⁹⁰ las convenciones de Ginebra consagran la distinción entre signo distintivo propiamente dicho, que condiciona la protección especial reconocida en las mismas, y *emblema*, cuyo uso sería meramente indicativo y no entrañaría dicha protección.⁹¹

Pues bien, el derecho a la utilización del signo distintivo es reconocido, a tenor de las convenciones de Ginebra, a los siguientes sujetos: los capellanes agregados a las fuerzas armadas,⁹² el personal religioso de buques-hospitales o

⁸⁷ En este sentido, *vid.*, por ejemplo, en relación con los ministros del culto católico: *Código de Derecho Canónico*, cc. 983 §1, y 984.

⁸⁸ En España el presente derecho ha tenido su plasmación expresa en los arts. 11, 3 del Acuerdo de 28 de abril de 1976 entre la Santa Sede y el Estado español, 3.2 de la Ley 24/1992, 3.2 de la Ley 25/1992 y 3.2 de la Ley 26/1992.

⁸⁹ *Vid.*, arts. 40 y 41 Convenio I; 42 Convenio II; 18 Protocolo I; 2.1 y 2 Anexo I al Protocolo I (versión enmendada de 30 de noviembre de 1993) y 12 Protocolo II. La utilización del signo distintivo de la cruz roja o de la media luna roja tiene dos funciones diferentes: la "protectora" en tiempo de guerra y la "indicativa" en tiempo de paz, con lo que se puede distinguir aquellas personas y aquellos objetos ligados a la institución de la Cruz Roja.

⁹⁰ *Vid.*, art. 81) Protocolo I.

⁹¹ *Cfr.*, arts. 38, 39, 40 y 44 Convenio I. Ver a este respecto, *Rapport de la Conférence des experts*, Gineve 1947, pp. 56-57, así como *Actes de la Conférence de Genève de 1949*, 4 vols., Berna 1949.

⁹² Arts. 24, 26 y 40 Convenio I.

aeronaves sanitarias⁹³ y el personal religioso afecto al servicio espiritual de heridos, enfermos y náufragos en en mar.⁹⁴ Tal derecho se extiende por asimilación al personal religioso de las sociedades nacionales de una de las partes en conflicto o de estados neutrales u organismos internacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja y al de las demás sociedades de socorro voluntarias de una de las partes en conflicto o de estados neutrales,⁹⁵ quedando excluido el personal de cualquier otro organismo internacional de socorro.⁹⁶

Por su parte, en los protocolos adicionales,⁹⁷ junto al reconocimiento del derecho de identificación del personal religioso previsto en el Protocolo I,⁹⁸ se produce por lo que ámbito subjetivo de uso del signo distinto se refiere una ampliación, al establecerse en el artículo 12 del Protocolo II que “[b]ajo la dirección de la autoridad competente de que se trate, el signo distintivo... será ostentado... por el personal... religioso...” En relación con el mismo, ha de destacarse que si su utilización por el personal religioso militar no planteaba problemas toda vez que el mismo ya venía asegurado por los convenios de Ginebra, ha sido necesario incluir una mención especial respecto del personal religioso civil, en el sentido de prever expresamente que “[e]n territorio ocupado y en zonas en las que se desarrollen o es probable que se desarrollen combates.. el personal religioso civil se dará a conocer, por regla general, por medio del signo distintivo y de una tarjeta de identidad que certifique su condición”.⁹⁹

No obstante, la protección otorgada al personal religioso civil no es absoluta, ya que se produce una distinción entre personal religioso civil permanente y no permanente. Así, mientras que respecto del personal que se integra en el primer grupo se establece que no podrá ser privado del signo distinto,¹⁰⁰ en relación al personal religioso civil temporal la utilización del distintivo se configura en términos de mera recomendación de trato igualitario y ello siempre que sea

⁹³ Arts. 35, 36 y 39 Convenio I.

⁹⁴ Arts. 36 y 37 Convenio II.

⁹⁵ *Id.*, arts. 24, 26 y 40 Convenio I y 36, 37 y 42 Convenio II. En este sentido, la doctrina había ido poniendo de manifiesto las lagunas existentes y sus repercusiones, *vid.*, al respecto Hiebel, J.L.: *Assistance spirituelle...*, op. cit., especialmente la página 202.

⁹⁶ *Id.*, *Actas de la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados (Ginebra 1974-1977)*, vol. XII, p. 279. *Id.*, igualmente, *Commentaire des Protocoles...*, op. cit., en especial comentarios a los arts. 9 y 12 del Protocolo II, párrafos 4660, 4664-4666, 4667, 4739-4740, pp. 1440, 1441-1442 y 1462, respectivamente.

⁹⁷ A este respecto debe recordarse que los proyectos de protocolos del CICR no mencionaban al personal religioso entre el personal (exclusivamente sanitario) que podía hacer uso del signo distintivo, y que fue la Santa Sede quien propuso la utilización de dicho signo también por el personal religioso adscrito a unidades sanitarias, así como el adscrito a las fuerzas armadas (CDDH/II/SR.40, 20 mars 1975, vol. XI, pp. 452-461).

⁹⁸ *Id.*, art. 18 Protocolo I.

⁹⁹ Art. 18.3 Protocolo I.

¹⁰⁰ Art. 2.3 Anexo I del Protocolo I (versión enmendada).

posible,¹⁰¹ estando limitada por la circunstancia de que su utilización cabe únicamente durante el periodo de la misión, por lo que su empleo en situaciones distintas a la función asignada dará lugar a un supuesto de utilización indebida.¹⁰²

Dado que nos encontramos ante un derecho que se configura como elemento esencial para la tutela del personal religioso, el mismo tiene como correlato una obligación para las partes beligerantes de dotar a su personal religioso de un brazalete con el signo distintivo y de una tarjeta de identificación. Obligación que se traduce en relación a la potencia adversa en la prohibición de privar a este personal de la tarjeta de identidad y del brazalete.¹⁰³

Sin embargo, esta obligación no se puede afirmar que tenga carácter absoluto respecto de las partes contendientes, ya que los términos empleados por el Protocolo I así parecen confirmarlo: “[c]ada Parte en el conflicto procurará asegurar que... el personal... religioso... pueda ser indentificado”. Lo que puede dar lugar a situaciones no deseables en el caso de que no se expidan los oportunos documentos. Esta situación se complica aún más cuando el personal de que se trata no goza del carácter de ascripción o pertenencia a las fuerzas armadas, y sobre todo cuando su actividad la ejerce a través de servicios de voluntariado o de cooperación en el ámbito de fuerzas rebeldes o de la guerrilla, toda vez que es difícil que el uso del signo distintivo se reconozca en este supuesto como ejercido “bajo la dirección de [una] autoridad competente”.¹⁰⁴

El principal problema se plantea, por tanto, en el caso de los conflictos armados no internacionales, donde la cuestión más importante viene referida al control del uso del signo distintivo, tanto por los rebeldes como por las autoridades gubernamentales.¹⁰⁵ Por lo que respecta a las autoridades gubernamentales, deberán observar todas las normas de protección del signo distintivo y de represión de los abusos estipulados en los convenios, los

¹⁰¹ *Id.*, art. 31 Anexo I del Protocolo I (versión enmendada). Dentro de esta categoría debe incluirse, por ejemplo, al personal religioso de organismos de protección civil. Debe señalarse que el personal de protección civil no usan el signo distintivo de la Cruz Roja sino un signo distinto propio, constituido por un triángulo equilátero azul sobre fondo naranja (arts. 66-4 Protocolo I y 161 Anexo I (versión enmendada)), mientras que por lo que se refiere a su utilización sí observan las normas fijadas para el signo distintivo de la Cruz Roja (arts. 66-1, 2, 3, 6, 7 y 8 Protocolo I y art. 16 Anexo I (versión enmendada)). Junto a ello, señalar que el personal perteneciente a protección civil tiene igualmente derecho a disponer de una tarjeta de identidad (art. 66-3 Protocolo I y art. 15 Anexo I (versión enmendada)).

¹⁰² Arts. 38 y 85-3 Protocolo I y 13 Protocolo II. *Cfr.*, Pictet, J.S.: *El signo de la cruz roja y la represión de los abusos del signo de la cruz roja*, CICR, Ginebra 1961; Sim, H.: “La protección de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja y la represión de los abusos”, en *RICR*, n° 95 (1989), pp. 442-462.

¹⁰³ *Id.*, arts. 40-4 Convenio I, 42-4 Convenio II y 2-3 Anexo I del Protocolo I (versión enmendada).

¹⁰⁴ Arts. 38 a 42 Convenio I; 41 a 43 Convenio II y 12 Protocolo II.

¹⁰⁵ Arts. 9 y 12 Protocolo II.

protocolos adicionales y en su legislación nacional.¹⁰⁶ Por su parte, desde la perspectiva de la parte rebelde, el problema se hace más complejo, definiéndose una responsabilidad genérica de las autoridades de hecho respecto de la adopción de todas aquellas medidas que garanticen la protección del signo distintivo y la represión de los abusos,¹⁰⁷ en cuyo caso se beneficiarán de las garantías que ofrece el signo protector a favor de su personal religioso.¹⁰⁸

3. Los límites a los derechos

Como se ha ido señalando en las páginas anteriores, ninguno de los derechos analizados son configurados en términos absolutos, sino que todos ellos encuentran en su manifestaciones externas una serie de límites generales vinculados con la propia función del personal religioso y los lugares donde la ejercen. Dichos límites se reconducen básicamente a dos: la sujeción a las normas internas de los campos y la no participación en actos de hostilidad.

1. La sujeción a las normas disciplinarias

La restricción más significativa por lo que respecta al personal religioso, y más en concreto al ejercicio de sus funciones de asistencia espiritual, es la relativa a que las mismas se ejercerán “ en el marco de los reglamentos y leyes militares de la Potencia en cuyo poder se encuentren,¹⁰⁹ y bajo la autoridad de sus servicios competentes...”¹¹⁰ Dicha limitación se convierte, así, no sólo en una obligación de subordinación a la autoridad militar competente, sino también en una sujeción al régimen interior del campo y a las normas de seguridad y disciplina que al efecto se establezcan.¹¹¹

Aunque algunos autores han querido ver en esta restricción un posible vaciado de buena parte del contenido del estatuto de protección de este personal, sin embargo —a mi entender— las mencionadas limitaciones se explican por dos elementos admisibles: por un lado, la situación de conflicto armado existente, lo que lleva a la aplicación de las leyes y reglamentos militares, y, por otro, su sujeción a los criterios de disciplina y seguridad lógicos en las situaciones en

¹⁰⁶ Vid., *Reglamento sobre el uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja por las sociedades nacionales*, aprobado por la XX Conferencia Internacional (Viena, 1965) y revisado por el Consejo de Delegados (Budapest, 1991).

¹⁰⁷ La doctrina se ha mostrado en este caso a favor de la aplicación de la analogía y *mutatis mutandis* de los arts. 53 y 54 del Convenio I. En este sentido, Bouvier, A.: “ El uso del emblema de la cruz roja o de la media luna roja: casos especiales”, en *RICR*, n° 95 (1989), pp. 463-485.

¹⁰⁸ Cfr., Mangas Martín, A.: *Conflictos armados internos...*, *op. cit.*, p. 109.

¹⁰⁹ Las cursivas son mías.

¹¹⁰ Arts. 28.2 Convenio I y 33.2 Convenio III.

¹¹¹ Vid., arts. 28.2.c) Convenio I, 34 Convenio III y 93 Convenio IV.

las que nos encontramos, que —como ya se ha señalado— son en la mayoría de las ocasiones de sujeción a la potencia enemiga y de ubicación en un campo o lugar de internamiento. No obstante, cada uno ha de ser valorado en distinta medida. Así, en relación con el primero de los elementos (existencia de un conflicto armado), su concurrencia nunca puede tener como resultado la desaparición del estatuto protector, toda vez que ello supondría no sólo permitir —como se ha señalado— la posibilidad de vaciar de contenido dicho estatuto, sino —lo que resulta más relevante— dejar sin justificación por esa vía la propia existencia del derecho internacional humanitario.

Cuestión distinta es la relativa a la aplicación del segundo de los elementos como criterio limitador del ejercicio de los derechos del personal religioso, ya que parece lógico que cualquier actividad realizada en un conflicto armado —y no sólo la religiosa— deba estar sujeta a las condiciones de disciplina y seguridad interna de las unidades y lugares militares.¹¹² Lo que permite concluir un mayor alcance de este criterio limitador, si bien en ningún caso podrá utilizarse como medio de vaciado del contenido de los derechos reconocidos al personal religioso.

2. La prohibición de participar en operaciones de carácter militar

El segundo de los límites antes mencionados se vincula con el propio carácter funcional del estatuto protector del personal religioso. Así, si los derechos que se le reconocen lo son para garantizar la asistencia espiritual, su aplicabilidad cesa cuando se utilizan con otro objetivo, lo que lleva aparejado un límite *ad intra*, a saber: la prohibición de participar en operaciones de carácter militar. La conexión de este límite con el mencionado con anterioridad supone para el personal religioso, por cuestiones de disciplina, la obligación de ejercer sus competencias de conformidad con la función que le ha sido asignada, excluyéndose su participación en actividades militares propiamente dichas.

De producirse esta actuación, la misma traería consigo la pérdida de su estatuto jurídico de protección y consiguiente inmunidad, pero sólo después de producirse un aviso previo y siempre que el mismo no haya tenido efecto. Se exige, pues, por parte del personal religioso la desestimación de una orden de detenerse y, por tanto, la comprobación de la negativa a obedecer.¹¹³ Dicha condición se ve, no obstante, complementada por la enumeración de un conjunto de actos que no dan lugar a la pérdida del estatuto de protección por parte del

¹¹² En este sentido, *vid.* Pictet, J.S.: *Les Conventions... Commentaire III*, op. cit., Genève 1958, p. 245.

¹¹³ *Cfr.*, Rezek, J.F.: "La protección de las víctimas de los conflictos armados: heridos, enfermos y naufragos", en *Las dimensiones internacionales del Derecho humanitario*, Tecnos-UNESCO-Inst Henry Dunant, Madrid 1990, p. 160.

personal religioso. En primer lugar, el uso de armas cuando éste se produzca para el mantenimiento del orden, para su propia defensa o la de los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra o población civil,¹¹⁴ de tal forma que el portar armas o el uso eventual de éstas para su defensa no puede ser considerado como una participación directa en el conflicto.¹¹⁵ En segundo lugar, tampoco se considera como un acto que excluya la protección, la existencia en el lugar donde se encuentra el personal religioso de centinelas o de una escolta custodiando la formación o el establecimiento, o la existencia dentro del mismo de armas portátiles y munición retirada a los heridos o enfermos, o de personal y material del servicio veterinario no integrante de aquéllos.¹¹⁶ Y, por último, ha de tenerse en cuenta que esta limitación no se aplica a la actividad humanitaria de asistencia espiritual que se haya extendido a civiles heridos, enfermos o náufragos.¹¹⁷ Se excluyen, pues, las actividades de ayuda espiritual que el personal religioso pueda realizar a la población civil de la categoría de actos de hostilidad o de participación directa en el conflicto, toda vez que la misma entra a formar parte de las funciones que los convenios de Ginebra atribuyen al personal religioso.¹¹⁸

Es, pues, la participación directa del personal religioso en el conflicto armado el elemento que permite definir la existencia o no de un acto de hostilidad y, en consecuencia, dar lugar a la pérdida del estatuto jurídico de protección reconocido en favor de dicho personal. La utilización del mencionado criterio permite, sobre todo a partir del Protocolo I, dividir al personal religioso en dos categorías: los combatientes y los no combatientes.¹¹⁹ Sólo en el supuesto del personal religioso "combatiente" cabe entender que éste se encuentre privado del estatuto jurídico de protección privilegiado previsto por el derecho interna-

114 Arts. 22.1 Convenio I y 35.1 Convenio II.

115 A estos efectos resulta relevante señalar que, según la interpretación efectuada por el gobierno alemán, estas armas no podrán ser utilizadas para defenderse de una captura (Koerber, H.E.: *op. cit.*, p. 425).

116 Arts. 22.2, 3 y 4, Convenio I y 35.2 y 3, Convenio II.

117 Arts. 22.5 Convenio I y 35.4 Convenio II.

118 En relación con las reglas que anteceden ha de tenerse en cuenta que se aplican al personal religioso por analogía. Así, aunque en el texto de los convenios y protocolos vienen referidos a una formación o a un establecimiento sanitario y no a su personal, ha de entenderse que se aplican igualmente al personal adscrito a dichos servicios, y por asimilación al personal religioso. En relación con ello, *vid.*, arts. 21 y 22 Convenio I; 34 y 35 Convenio II y 19 Convenio IV.

119 A este respecto, el derecho internacional humanitario ha establecido que el personal "no combatiente" está integrado por dos categorías, a saber: la primera, y referida ésta a los miembros de las fuerzas armadas, estaría integrada por el personal sanitario y los capellanes o personal religioso militar (*vid.*, art. 3 Reglamento de La Haya, de 1907), mientras la segunda, que se integraría dentro del concepto de población civil, está constituida por todas aquellas personas que no tomen las armas y que no participen o colaboren activamente en el uso de la fuerza contra el adversario (*vid.*, art. 50 Protocolo I). Para Baxter antes de aprobarse el Protocolo adicional I a los convenios de Ginebra de 1949 la caracterización de "combatiente" o "no combatiente" no tenía en sí ninguna consecuencia jurídica ("Los deberes de los combatientes y la conducción de las hostilidades. El derecho de La Haya", en *Las dimensiones...*, *op. cit.*, p. 117).

cional humanitario, aunque no del estatuto de prisionero de guerra cuando se trate de personal religioso militar¹²⁰ o, en el caso de personal religioso civil en territorios ocupados, de la protección establecida en el artículo 68 del Convenio IV. Y ello sólo en la medida que el concepto de “combatiente” se identifique con el de realización efectiva de actos de hostilidad respecto de la otra Parte beligerante o adversaria,¹²¹ y no con el elemento de que dicho personal se integre en un cuerpo especial formando parte orgánica de las fuerzas armadas.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Para finalizar, debemos hacer referencia a una serie de consideraciones finales por lo que al estatuto del personal religioso se refiere. En este sentido, lo primero que cabe concluir es el salto cualitativo que respecto de dicho personal se produce —a nuestro entender— de los convenios de Ginebra a los protocolos adicionales, esencialmente por lo que respecta a los términos utilizados para denominar a las personas encargadas de asistir espiritualmente a las personas protegidas por las normas del derecho internacional humanitario. Así, la sustitución del término “capellán”, empleado de manera genérica en los convenios de Ginebra, por el de “personal religioso”, utilizado en los protocolos adicionales, supone un cambio importante y un paso trascendental hacia la neutralidad. El término “capellán” responde a una realidad religioso-cultural determinada, más concretamente la cristiana, que es desconocida en otros ámbitos. Fueron estas otras religiones las que durante los debates de la conferencia pidieron la no utilización de dicho término y su sustitución por un término más general.

Sin embargo, y a pesar del dato positivo que acabamos de señalar, la nueva terminología podría significar la introducción de un elemento de incertidumbre motivada por su indeterminación e imprecisión en el alcance subjetivo de la misma. Así, dentro de dichos términos podría entenderse que estaría encuadrado todo ministro del culto de cualquier confesión religiosa, interpretación que —sin embargo— revasaría los límites previstos tanto por los convenios de Ginebra, como por sus protocolos adicionales. Ello nos lleva a una consecuencia lógica, un ministro del culto por el solo hecho de serlo no detenta la condición de “personal religioso” a los efectos del derecho internacional humanitario, al igual que tampoco lo tiene para las legislaciones nacionales. En este sentido,

¹²⁰ A este respecto, *vid.*, arts. 3 Reglamento de La Haya, de 1907; 4 Convenio III y 14 Protocolo I de Ginebra.

¹²¹ *Vid.*, arts. 1 Reglamento de La Haya de 1907, 4 Convenio III, 14 y 43 Protocolo I de Ginebra. Para Baxter, “las actividades hostiles a las que se hace referencia incluyen probablemente el espionaje, el sabotaje y las relaciones prohibidas con el Estado o con los súbditos enemigos” (“Los derechos de los combatientes...”, *op. cit.* p. 123).

entendemos que el elemento de la integración, el nombramiento, o la autorización *ad hoc* siguen siendo condición *sine qua non* para detentar dicho estatuto, y para ello sí resulta un elemento de seguridad —por lo menos dentro de nuestro ámbito jurídico— la condición de capellán castrense. Cuestión distinta es que para detentar dicha condición sea preciso como requisito previo que dicha persona sea ministro del culto, aunque —como en el caso del laico cualificado— dicho requisito tampoco resulta imprescindible o constitutivo.

Pero si importantes han resultado los protocolos adicionales para adecuar, desde el punto de vista terminológico, la pluralidad empleada en los convenios de Ginebra a una realidad más neutral desde una perspectiva religiosa, su trascendencia no resulta menor desde la perspectiva del establecimiento del estatuto jurídico reconocido al personal religioso. A partir de los mismos, y con pequeñas diferencias, se puede afirmar la existencia de un mismo y único estatuto jurídico del que todo el personal religioso goza por igual. Se superan así las dudas, e incluso las interpretaciones más favorables a los capellanes realizadas a partir de los convenios de Ginebra de 1949. En los mismos, la complejidad de figuras encargadas de prestar la asistencia religiosa hacía prácticamente inviable —salvo en el caso de los capellanes— saber en cada supuesto cuál era el estatuto jurídico bajo el que actuaban. Con los protocolos adicionales se pone fin a esta complejidad y se adopta una figura genérica, “el personal religioso”, dentro de la cual se encuadrarán todas las previstas en los convenios de Ginebra, pero ahora bajo un mismo y único estatuto jurídico que no será otro que el más favorable en cada caso a dichas personas, a fin de que puedan cumplir con la función de asistencia espiritual que les encomienda el derecho internacional humanitario.¹²²

Cabe, no obstante, una excepción a dicha afirmación, que está conectada con la cuestión relativa al signo distintivo. Como se ha visto, el personal religioso tiene derecho al uso de dicho signo y de la tarjeta de identificación, sin embargo la utilización del mismo se hace depender de la “dirección de la autoridad competente de que se trate”.¹²³ Ello, que no representa dificultad alguna cuando nos encontramos ante personal religioso adscrito a unidades sanitarias o a las fuerzas armadas de un Estado beligerante, si lo es cuando dicho personal forma parte de grupos guerrilleros o de fuerzas rebeldes o de resistencia en las que se utilizan los servicios de “cooperantes” o voluntarios no adscritos, así como en el caso de personal religioso perteneciente a organizaciones no gubernamentales o a sociedades de socorro. En cualquiera de los dos casos resulta más que dudoso

¹²² En este sentido, el Título III del Protocolo II remedia una insuficiencia del art. 3 de los convenios de Ginebra al extender la protección al personal sanitario, y por asimilación cabe igualmente su extensión al personal religioso.

¹²³ Art. 12 Protocolo II.

que desde un punto de vista jurídico-formal este personal pueda hacer uso del signo distintivo de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja ya que no se da la precitada condición, sin embargo su utilización o la de un signo equivalente por parte de este personal podría justificarse como legítima o correcta por razones humanitarias de protección siempre que se garanticen por la parte guerrillera las correspondientes medidas de control.¹²⁴

¹²⁴ A este respecto, señalar que el Convenio III extiende su ámbito de aplicación tanto a los miembros de "movimientos de resistencia organizados" (art. 4.2), como a los miembros de fuerzas regulares pertenecientes a un gobierno o a una autoridad no reconocidos por la potencia en cuyo poder hubieran caído (art. 4.3). No obstante, para que se produzca esta extensión de la protección se ha establecido como necesario el cumplimiento de las cuatro condiciones establecidas en el Reglamento de La Haya de 1907 (art. 1). En este sentido, *vid.*, Casanovas y La Rosa, O.: "La protección...", *op. cit.*, p. 923.