

## RÉSUMÉ.

### Ethique médicale, négligence et exercice de la profession médicale sur le champ de bataille

Le présent exposé a été présenté pour la première fois à la Conférence organisée par le Groupe RU de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre à l'Institut Britannique de Droit International et de Droit Comparatif.

Les prescriptions légales concernant l'exercice de la profession médicale sur le champ de bataille ne devraient pas, en principe, présenter de grandes différences par rapport à celles qui s'appliquent au travail médical d'urgence. En réalité toutefois, en cas de conflits armés, l'exercice de la profession médicale dans des conditions extrêmes suscite des difficultés et pose des problèmes nouveaux. L'éthique médicale sur le champ de bataille est une matière très proche des origines du droit humanitaire international moderne. Le principe de base du secours médical impartial, dans toute la mesure du possible, conformément à la priorité à accorder à l'état du patient, qui figure dans les Conventions de Genève I et II de 1949 et dans le Protocole Additionnel I de 1977 découle de la première Convention Humanitaire de Genève de 1864 et du secours médical *ad hoc* apporté par Henry Dunant sur le champ de bataille de Solferino en 1859.

Les éléments de base du Code d'éthique médicale du champ de bataille se trouvent à l'article 12 des Conventions de Genève I et II de 1949 ainsi qu'aux articles 10 et 11 du Protocole Additionnel I de 1977. Les exigences essentielles du traitement médical dans toute la mesure du possible et dans le délai les plus brefs, compte tenu des circonstances, sont assez simples en principe; elles sont fonction de la priorité relative à accorder à l'état du patient, sans distinction fondée sur des critères autres que médicaux. Cependant leur application pratique peut susciter un certain nombre de questions.

Une question qui va de soi porte sur la nature des « normes médicales généralement reconnues » auxquelles l'article 11(1) du Protocole Additionnel I fait référence. Le Commentaire du Protocole Additionnel rédigé par le Comité International de la Croix Rouge renvoie à plusieurs codes internationaux classiques d'éthique médicale qui constituent essentiellement des versions plus élaborées du serment d'Hippocrate. Il semblerait, cependant, que la référence figurant à l'article 11(1) soit principalement une protection contre la possibilité que les normes « nationales » auxquelles il est fait référence soient totalement inacceptables dans certains cas.

Dans la gestion des crises médicales, l'essence même de la médecine du champ de bataille, les questions relatives à la négligence médicale requièrent une analyse prudente. Si l'on prend le droit anglais pour ce qui concerne la négligence médicale, la norme qui découle de la décision prise dans l'affaire *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* (qui ne visait pas l'exercice de la médecine militaire) établit une exigence de savoir-faire professionnel de la part d'un médecin moyennement compétent. Dans le cas d'une procédure médicale particulière, la norme impliquera une compétence professionnelle moyenne dans l'exercice de la procédure. Ces tests, ainsi que leurs équivalents dans d'autres juridictions, sont naturellement établis dans le contexte de la pratique civile dans les pays développés. Pour la pratique du champ de bataille,

il faudra, lors de l'interprétation des normes, tenir compte à la fois du fait que les ressources immédiatement disponibles sont réduites et de la nature urgente d'une grande partie du traitement. Là où du personnel paramédical ou des infirmiers moins qualifiés participent aux procédures d'urgence, il est normalement indiqué que les normes exigées restent les mêmes mais qu'une surveillance qualifiée soit fournie. Sur le champ de bataille, ceci peut s'avérer impossible mais il semblerait évident que soit exigé le savoir-faire requis pour exercer la fonction à laquelle ces personnes ont été affectées.

Le Protocole Additionnel I de 1977, article 10(2) fait référence à la manière de dispenser les soins médicaux « dans toute la mesure du possible ». La question essentielle dans le contexte qui nous occupe sera de savoir ce qui sera en fait « possible ». Il a été suggéré dans plusieurs contextes que la douleur de ceux qui ne peuvent être sauvés avec les ressources disponibles doit être soulagée mais que ceux qui peuvent être sauvés doivent alors faire l'objet de toute l'attention. Cette distinction est, de toute évidence, adéquate bien qu'elle ne puisse être utilisée pour justifier la négligence délibérée vis-à-vis de certains patients.

A nouveau, les normes de base de l'exercice de la profession médicale comme la stérilisation des instruments seraient naturellement exigées. Des questions plus difficiles peuvent se poser dans le contexte des dons de sang lorsqu'il est possible que du matériel infecté par le VIH ou par l'hépatite soit concerné. L'autorisation pour les dons de sang volontaires prévue à l'article 11(3) du Protocole Additionnel I de 1977 se réfère, à nouveau, aux « normes médicales généralement reconnues » et il semble donc que l'examen du sang soit exigé avant la transfusion. Il se pourrait que cela ne soit pas réalisable en pratique sur le champ de bataille et il peut être nécessaire de peser le pour et le contre entre la certitude de la mort sans transfusion et le danger d'infection. Dans un tel cas extrême, c'est la question de savoir ce qui est réalisable d'un point de vue pratique dans l'intérêt du patient qui devrait évidemment être à la base de la décision.

La question des droits à réparation se pose lorsque les procédures médicales du champ de bataille sont appliquées de manière incorrecte ou inadéquate. Dans le cas d'un prisonnier de guerre, ou de toute autre personne tombée aux mains d'une puissance ennemie, qui est victime de la médiocrité des soins médicaux, il serait possible, en principe, d'introduire un recours en vertu de la Convention de Genève n° III ou IV de 1949, le cas échéant. Dans les cas où des membres du personnel militaire reçoivent un traitement inadéquat de la part de leur propre service médical, des problèmes beaucoup plus complexes pourraient se poser. Au Royaume-Uni, dans ce cas particulier, des difficultés auraient pu survenir d'un point de vue formel en vertu de la section 10 du Crown Proceedings Act de 1947 (= ± loi concernant la procédure judiciaire de recouvrement par la Couronne des sommes qui lui sont dues). Cette clause a en fait été abrogée par le Crown Proceedings Act (Forces Armées) de 1987 mais l'abrogation n'avait pas d'effets rétroactifs et une clause prévoit l'éventuelle remise en vigueur de la section 10 en cas d'urgence nationale. Cependant, même dans un tel cas, il semblerait bizarre de conclure qu'un service médical militaire, quel qu'il soit, ne soit pas soumis au devoir fondamental de soigner tous ses patients, quelle que soit la manière d'observer ou de remplir ce devoir en pratique.

## SAMENVATTING.

### Medische ethiek, nalatigheid en uitoefening van het medisch beroep op het slagveld

Deze uiteenzetting werd een eerste maal gehouden ter gelegenheid van de Conferentie georganiseerd door de UK (Verenigd Koninkrijk) - groep van het Internationaal Genootschap voor het Militair en Oorlogsrecht in het Brits Instituut voor Internationaal en Vergelijkend Recht.

De wettelijke voorschriften betreffende de uitoefening van het medisch beroep op het slagveld zouden, in principe, geen grote verschillen mogen vertonen met die welke van toepassing zijn op het dringend medisch werk. Bij gewapende conflicten geeft de uitoefening van het medisch beroep, in uiterst moeilijke omstandigheden, in werkelijkheid, aanleiding tot moeilijkheden en rijzen er problemen waarmee in normale omstandigheden niet moet worden afgerekend. De medische ethiek op het slagveld ligt in wezen zeer dicht bij de oorsprong van het modern internationaal humanitair recht. Het basisprincipe van de onpartijdige medische bijstand, in een zo ruim mogelijke mate, met inachtneming van de te verlenen voorrang aan de toestand van de patiënt dat is opgenomen in de Conventies van Genève I en II van 1949 en in het Aanvullend Protocol I van 1977 vindt zijn oorsprong in de Eerste Humanitaire Conventie van Genève van 1864 en in de medische bijstand *ad hoc* die Henri Dunant tijdens de slag van Solferino op het slagveld heeft verleend.

De basiselementen van de Code voor Medische Ethiek op het slagveld zijn opgenomen in artikel 12 van de Conventies van Genève I en II van 1949 en in de artikelen 10 en 11 van het Aanvullend Protocol I van 1977. De essentiële vereisten inzake medische behandeling, in de mate van het mogelijke, binnen de kortste tijd en met inachtneming van de omstandigheden zijn in principe vrij eenvoudig; zij zijn functie van de relative voorrang die aan de toestand van de patiënt is toe te kennen zonder dat een onderscheid mag worden gemaakt dat zou stoelen op niet-medische criteria. Toch kan de praktische toepassing ervan een bepaald aantal vragen doen rijzen.

Een van de vragen die vanzelfsprekend rijst, staat in verband met de aard van de «algemeen aanvaardde geneeskundige normen» waarnaar artikel 11(1) van het Aanvullend Protocol I verwijst. De Commentaar bij het Aanvullend Protocol dat is opgesteld door het Internationaal Comité van het Rode Kruis verwijst naar verschillende internationale codices inzake medische ethiek die in essentie grondiger uitgewerkte versies van de eed van Hippocrates zijn. Toch wijst alles erop dat de verwijzing die in het artikel 11(1) is opgenomen voornamelijk een bescherming uitmaakt tegen de mogelijkheid dat de «nationale» normen waaraan wordt gerefereerd totaal onaanvaardbaar zouden zijn in bepaalde gevallen.

In verband met de beheersing van medische crisissen, de essentie zelf van het uitoefenen van de geneeskunde op het slagveld, vergen de problemen inzake geneeskundige nalatigheid een voorzichtige analyse. Gaan wij te rade bij het Engels recht, wat de geneeskundige nalatigheid betreft, dan stellen wij vast dat de norm die is ontstaan naar aanleiding van de beslissing genomen in de zaak *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* (er was geen verband met de uitoefening van de militaire geneeskunde) een eis vastlegt inzake de vakkennis van de middelmatig bewaarde geneesheer. Dient een bijzondere medische procedure te worden negeleefd, dan slaat de norm op een vakkennis van middelmatige aard wat de toepassing van die bepaalde procedure

## SAMENVATTING.

### Medische ethiek, nalatigheid en uitoefening van het medisch beroep op het slagveld

Deze uiteenzetting werd een eerste maal gehouden ter gelegenheid van de Conferentie georganiseerd door de UK (Verenigd Koninkrijk) -groep van het Internationaal Genootschap voor het Militair en Oorlogsrecht in het Brits Instituut voor Internationaal en Vergelijkend Recht.

De wettelijke voorschriften betreffende de uitoefening van het medisch beroep op het slagveld zouden, in principe, geen grote verschillen mogen vertonen met die welke van toepassing zijn op het dringend medisch werk. Bij gewapende conflicten geeft de uitoefening van het medisch beroep, in uiterst moeilijke omstandigheden, in werkelijkheid, aanleiding tot moeilijkheden en rijzen er problemen waarmee in normale omstandigheden niet moet worden afgerekend. De medische ethiek op het slagveld ligt in wezen zeer dicht bij de oorsprong van het modern internationaal humanitair recht. Het basisprincipe van de onpartijdige medische bijstand, in een zo ruim mogelijke mate, met inachtneming van de te verlenen voorrang aan de toestand van de patiënt dat is opgenomen in de Conventies van Genève I en II van 1949 en in het Aanvullend Protocol I van 1977 vindt zijn oorsprong in de Eerste Humanitaire Conventie van Genève van 1864 en in de medische bijstand *ad hoc* die Henri Dunant tijdens de slag van Solferino op het slagveld heeft verleend.

De basiselementen van de Code voor Medische Ethiek op het slagveld zijn opgenomen in artikel 12 van de Conventies van Genève I en II van 1949 en in de artikelen 10 en 11 van het Aanvullend Protocol I van 1977. De essentiële vereisten inzake medische behandeling, in de mate van het mogelijke, binnen de kortste tijd en met inachtneming van de omstandigheden zijn in principe vrij eenvoudig; zij zijn functie van de relative voorrang die aan de toestand van de patiënt is toe te kennen zonder dat een onderscheid mag worden gemaakt dat zou stelen op niet-medische criteria. Toch kan de praktische toepassing ervan een bepaald aantal vragen doen rijzen.

Een van de vragen die vanzelfsprekend rijst, staat in verband met de aard van de «algemeen aanvaardde geneeskundige normen» waarnaar artikel 11(1) van het Aanvullend Protocol I verwijst. De Commentaar bij het Aanvullend Protocol dat is opgesteld door het Internationaal Comité van het Rode Kruis verwijst naar verschillende internationale codices inzake medische ethiek die in essentie grondiger uitgewerkte versies van de eed van Hippocrates zijn. Toch wijst alles erop dat de verwijzing die in het artikel 11(1) is opgenomen voornamelijk een bescherming uitmaakt tegen de mogelijkheid dat de «nationale» normen waaraan wordt gerefereerd totaal onaanvaardbaar zouden zijn in bepaalde gevallen.

In verband met de beheersing van medische crisissen, de essentie zelf van het uitoefenen van de geneeskunde op het slagveld, vergen de problemen inzake geneeskundige nalatigheid een voorzichtige analyse. Gaan wij te rade bij het Engels recht, wat de geneeskundige nalatigheid betreft, dan stellen wij vast dat de norm die is ontstaan naar aanleiding van de beslissing genomen in de zaak *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* (er was geen verband met de uitoefening van de militaire geneeskunde) een eis vastlegt inzake de vakkennis van de middelmatig bekwame geneesheer. Dient een bijzondere medische procedure te worden negeleefd, dan slaat de norm op een vakkennis van middelmatige aard wat de toepassing van die bepaalde procedure

betreft. Dergelijke listes en gelijkaardige aangelegenheden in andere rechtsgebieden stoelen uiteraard op situaties die zich voordoen in de burgerpraktijk, in landen met een hoog ontwikkelingsniveau. In verband met het optreden op het slagveld dient, bij de interpretatie van de normen rekening te worden gehouden met het feit dat de onmiddellijke beschikbare middelen beperkt zijn en dat een belangrijk deel van de behandeling dringend moet plaatsvinden. Daar waar paramedisch personeel of verpleegkundigen die minder geschoold zijn aan de urgentiebehandeling deelnemen, is het normaal aangewezen dat de vereiste normen dezelfde blijven maar dat een bekwaam toezicht zou worden uitgevoerd. Op het slagveld zelf zal misschien onmogelijk zijn. Toch lijkt het evident dat voldoende vakkennis wordt vereist van de personen die aangewezen zijn om bepaalde functies uit te oefenen.

Het Aanvullend Protocol I heeft het in zijn artikel 10(2) over de wijze waarop de geneeskundige verzorging «in de grootst mogelijke omvang» moet worden verstrekt. In dit verband rijst de vraag wat in feite «grootst mogelijk» inhoudt. Met inachtneming van verschillende aangelegenheden werd gesuggereerd dat de pijn van degenen die niet kunnen gered worden met de beschikbare middelen, moet worden verzacht terwijl degenen die kunnen worden gered alle nodige bijstand moeten krijgen. Het betreft hier uiteraard een doeltreffend onderscheid dat echter niet kan worden ingeroepen om de vrijwillige nalatigheid ten opzichte van bepaalde patiënten te verantwoorden.

De basisnormen, wat de uitoefening van het medisch beroep betreft, zoals het steriliseren van de instrumenten blijven uiteraard een absolute vereiste. Moeilijker problemen kunnen eveneens rijzen wat de bloedgiften betreft aangezien het mogelijk is dat besmetting met het HIV-virus of met hepatitis zich kan voordoen. De toestemming om vrijwillig bloed af te staan komt opnieuw ter sprake in artikel 11(3) van het Aanvullend Protocol van 1977 dat het heeft over «algemeen aanvaardde geneeskundige normen»; een bloedonderzoek zou dan ook noodzakelijk zijn vooraleer een transfusie plaats heeft. Zulks zou in de praktijk onmogelijk kunnen zijn op het slagveld en het gevaar voor besmetting zal misschien moeten worden afgewogen tegen het feit dat zonder transfusie de dood waarschijnlijk zou intreden. In een dergelijk extreem geval moet de beslissing worden gegrond op het antwoord dat gegeven wordt op de vraag wat praktisch in het belang van de patiënt kan worden gedaan.

De vraag betreffende de rechten inzake schadeloosstelling rijst wanneer de geneeskundige handelingen op het slagveld op onjuiste en ondoeltreffende wijze worden toegepast. Betreft het een krijgsgevangene of een willekeurig ander persoon die in de handen van een vijandelijke mogendheid is gevallen en slachtoffer is van een minderwaardige geneeskundige verzorging, dan zou het in principe mogelijk zijn in voorkomend geval een verhaal in de dienen krachtens de bepalingen van de Conventie van Genève n<sup>o</sup> III en IV van 1949. In de gevallen waarin de militaire personeelsleden door hun eigen medische Dienst ondoeltreffend behandeld worden, zouden problemen kunnen rijzen die veel ingewikkelder zijn. In het Verenigd Koninkrijk zouden, in dat bijzonder geval zich moeilijkheden hebben kunnen voordoen uit formeel oogpunt met toepassing van afdeling 10 van de Crown Proceedings Act (1947) (wet betreffende de gerechtelijke procedure betreffende de terugvordering door de Kroon van bedragen die haar zijn verschuldigd). Deze clause is in feite opgeheven door de Crown Proceedings Act (Krijgsmacht) van 1987, opheffing zonder terugwerkende kracht evenwel en die clause voorziet in het eventueel opnieuw van kracht worden van afdeling 10 in geval van nationale dringende noodzaak. Nochtans zou het zelfs in een dergelijk geval eigenaardig lijken indien men zou besluiten dat een militaire medische dienst, van gelijk welke aard, niet is onderworpen aan de fundamentele plicht al zijn patiënten te verzorgen op welke manier deze plicht in de praktijk ook zou worden waargenomen of opgelegd.

## ZUSAMMENFASSUNG.

### Ärztliche Ethik, Fahrlässigkeit und Ausübung des Arztberufs auf dem Gefechtsfeld

Dieser Vortrag wurde erstmals anlässlich der Tagung gegeben, die von der UK (Vereinigtes Königreich) - Gruppe der Internationalen Gesellschaft für Wehrrecht und Kriegsvölkerrecht im Britischen Institut für Völkerrecht und Vergleichende Rechtswissenschaft organisiert wurde.

Die gesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Ausübung des Arztberufs auf dem Gefechtsfeld sollten grundsätzlich nicht sehr von denen abweichen, die für die Arbeit des Notarztes gelten. In Wirklichkeit jedoch ruft die Ausübung des Arztberufs unter den extremen Verhältnissen des bewaffneten Konflikts Schwierigkeiten hervor, und dabei stellen sich neue Probleme. Die ärztliche Ethik auf dem Gefechtsfeld ist ein Thema, das sehr nahe beim Ursprung des modernen humanitären Völkerrechts liegt. Das Grundprinzip der unparteiischen ärztlichen Hilfe in höchstmöglichem Mass entsprechend dem sich nach dem Zustand des Patienten ergebenden Vorrang, welches in den Genfer Abkommen I und II vom Jahre 1949 und im Zusatzprotokoll vom Jahre 1977 enthalten ist, findet seinen Ursprung im ersten humanitären Genfer Abkommen aus dem Jahre 1864 und in der ärztlichen *Ad-hoc*-Hilfe, die Henri Dunant 1859 auf dem Schlachtfeld von Solferino geleistet hat.

Die Grundelemente des Kodexes für ärztliche Ethik auf dem Gefechtsfeld sind in Artikel 12 der Genfer Abkommen I und II aus dem Jahre 1949 sowie in Artikel 10 und 11 des Zusatzprotokolls I vom Jahre 1977 enthalten. Die wesentlichen Anforderungen auf dem Gebiet der ärztlichen Behandlung in höchstmöglichem Mass innerhalb kürzester Zeit unter Berücksichtigung der herrschenden Umstände sind im Prinzip ziemlich einfach; sie sind vom relativen Vorrang abhängig, der dem Zustand des Patienten zu gewähren ist, ohne daß dabei ein Unterschied zugelassen werden darf, der auf nichtmedizinischen Kriterien basieren würde. Trotzdem kann die praktische Anwendung dieser Anforderungen eine gewisse Anzahl von Fragen hervorzuheben.

Eine der Fragen, die sich selbstverständlich erhebt, bezieht sich auf die Art der «allgemein anerkannten heilkundlichen Normen», auf die Artikel 11(1) des Zusatzprotokolls I von 1977 verweist. Der vom Internationalen Komitee des Roten Kreuzes verfaßte Kommentar zum Zusatzprotokoll verweist auf mehrere klassische internationale Kodexe für ärztliche Ethik, die im wesentlichen wehrentwickelte Fassungen des Eides des Hippokrates bilden. Es scheint jedoch, daß der Verweis in Artikel 11(1) vornehmlich einen Schutz gegen die Möglichkeit darstellt, daß die «nationalen» Normen, auf die verwiesen wird, in einigen Fällen total unannehmbar wären.

Im Zusammenhang mit der Bewältigung von heilkundlichen Krisen, sozusagen die Essenz selbst der Ausübung der Medizin auf dem Gefechtsfeld, erfordern die Probleme auf dem Gebiet der ärztlichen Fahrlässigkeit eine vorsichtige Analyse. Ziehen wir als Beispiel das englische Recht in bezug auf die ärztliche Fahrlässigkeit heran, so stellen wir fest, daß die Norm, die im Zuge der Entscheidung über den Fall *Bolam gegen Friern Hospital Management Committee* (ohne Zusammenhang mit der Ausübung der Militärmedizin) zustande gekommen ist, eine Anforderung über das Fachwissen des mittelmässig tauglichen Arztes stellt. Soll ein besonderes medizinisches Vorgehen beachtet werden, so bezieht sich die Norm auf ein Fachwissen mittelmässiger Art, was die Anwendung dieses bestimmten Vorgehens anbetrifft. Diese Proben und ihre

Pendats in anderen Rechtsgebieten fassen selbstverständlich auf Verhältnissen der Zivilpraxis in den entwickelten Ländern. Für die Praxis auf dem Gefechtsfeld muß bei der Auslegung der Normen die Tatsache berücksichtigt werden, daß die sofortig verfügbaren Mittel beschränkt sind und daß die Behandlung für einen grossen Teil dringend erfolgen muß. Dort, wo Sanitätshilfsdienstpersonal bzw. Hilfspfleger an Notverfahren teilnehmen, ist es normalerweise angezeigt, daß die geforderten Normen die gleichen bleiben, dabei aber eine geeignete Aufsicht stattfindet. Auf dem Gefechtsfeld kann dies sich unmöglich erweisen, doch scheint offensichtlich zu sein, daß man das erforderliche Fachwissen von den Personen verlangt, die für die Erfüllung bestimmter Funktionen eingeteilt werden.

Das Zusatzprotokoll I von 1977, Artikel 10(2) erwähnt, wie die Erteilung medizinischer Versorgung, «in höchstmöglichem Mass» zu erfolgen hat. Die Frage, die sich dabei stellt, lautet: was wird in Wirklichkeit «möglich» sein. In manch einem Kontext wurde suggeriert, daß der Schmerz derjenigen, die nicht zu retten sind, mit den verfügbaren Mitteln gelindert werden müsse, während die zu Rettenden dann die kompletteste Betreuung erhalten müßten. Hier wird offensichtlich ein angemessener Unterschied gemacht, woher dieser nicht dazu dienen darf, die absichtliche Vernachlässigung bestimmte Patienten zu rechtfertigen.

Die Grundnormen zur Ausübung des Arztberufs, wie zum Beispiel die Sterilisierung der Instrumente, bleiben natürlich weiterhin eine absolute Anforderung. Schwierigere Probleme können beim Spenden von Blut auftreten, insofern das betreffende Material mit dem HIV-Virus oder Hepatitis infiziert sein kann. Die Genehmigung für das freiwillige Spenden von Blut, die in Artikel 11(3) des Zusatzprotokolls von 1977 vorgesehen ist, bezieht sich wiederum auf die «allgemein anerkannten Normen der Medizin», was also eine Blutuntersuchung vor der Transfusion erforderlich zu machen scheint. Auf dem Gefechtsfeld könnte dies sich in der Praxis als unmöglich erweisen und es mag notwendig sein, daß zwischen dem Tod ohne die Transfusion und der Gefahr vor der Infizierung abgewogen werden muß. In einem solchen Extremfall muß sich die Entscheidung aus der Antwort auf die Frage, was lasse sich praktisch im Interesse des Patienten durchführen, ableiten.

Das Problem der Schoolenerzatzansprüche stellt sich, wenn medizinische Handlungen in unkorrekter oder unangebrachter Weise vorgenommen werden. Betrifft diese einen Kriegsgefangenen oder jede andere Person, die in die Hände einer feindlichen Macht gefallen ist, wobei sie Opfer einer schlichten medizinischen Versorgung sind, so würde es im Prinzip möglich sein, gegebenenfalls einen Regrussanspruch gemäß den Bestimmungen des Genfer Abkommens III bzw. IV von 1949 zu erheben.

In den Fällen, wo Mitglieder des Militärpersonals eine unangemessene Behandlung von seiten des eigenen Sanitätsdienstes erhalten, könnten viel kompliziertere Probleme auftreten. Im Vereinigten Königreich hätten Schwierigkeiten in formaler Hinsicht sich aufgrund von Abschnitt 10 des Crown Proceedings Act von 1947 (Gesetz über die Eintreibung durch die Krone von Summen, die ihr geschuldet sind) ergeben können. Eigentlich ist diese Klausel durch das Crown Proceedings Act (Streitkräfte) von 1987 aufgehoben worden, doch die Aufhebung hatte keine rückwirkende Kraft, und eine Klausel sieht die etwaige Wiederinkraftsetzung von Abschnitt 10 im Falle des nationalen Notstandes vor. Dennoch und selbst in einem solchen Fall hiesse es daraus einen eigenartigen Schluss ziehen, würde man annehmen, daß ein Sanitätsdienst, gleichgültig welcher Art nicht der fundamentalen Pflicht unterworfen sei, alle seine Patienten zu behandeln, wie immer auch die Art und Weise des Beachtens und Erfüllens dieser Pflicht in der Praxis.

RIASSUNTO.

### Etica medica, negligenza e esercizio della professione medica sul campo di battaglia

La presente esposizione è stata presentata per la prima volta alla Conferenza organizzata dal gruppo RU della Società Internazionale di Diritto Militare e di Diritto della Guerra all'Istituto Britannico di Diritto Internazionale e di Diritto Comparato.

Le prescrizioni legali concernenti l'esercizio della professione medica sul campo di battaglia non dovrebbero, in linea di principio, presentare grandi differenze rispetto a quelle che si applicano all'attività medica d'urgenza. In realtà tuttavia, in caso di conflitti armati, l'esercizio della professione medica in condizioni estreme crea difficoltà a pone problemi nuovi. L'etica medica sul campo di battaglia è una materia molto vicina alle origini del diritto umanitario internazionale moderno. Il principio di base di un soccorso medico imparziale, per quanto possibile, conformemente alla priorità da accordare allo stato del paziente, che figura nelle Convenzioni di Ginevra I e II del 1949 e nel Protocollo Addizionale I del 1977 scaturisce dalla prima Convenzione Umanitaria di Ginevra del 1864 e dal soccorso medico *ad hoc* apportato da Henry Dunant sul campo di Battaglia di Solferino nel 1859.

Gli elementi di base del codice d'etica medica del campo di battaglia si trovano all'articolo 12 delle Convenzioni di Ginevra I e II del 1949 così come agli articoli 10 ed 11 del Protocollo Addizionale I del 1977. Le esigenze essenziali del trattamento medico per quanto possibile e nel più breve tempo possibile, tenuto conto delle circostanze, sono in principio abbastanza semplici e sono in funzione della priorità da accordare allo stato del paziente, senza alcuna distinzione fondata su criteri diversi da quelli medici. Tuttavia la loro applicazione pratica può suscitare una serie di questioni.

Una domanda che nasce spontanea riguarda la natura delle «norme mediche generalmente riconosciute» alle quali l'articolo 11 (1) del Protocollo Addizionale I fa riferimento. Il Commentario del Protocollo Addizionale redatto dal Comitato Internazionale della Croce Rossa rinvia a ulteriori codici internazionali classici d'etica medica che costituiscono essenzialmente delle versioni più elaborate del giuramento d'Ippocrate. Sarebbe tuttavia che il riferimento previsto all'articolo 11 (1) sia principalmente una tutela contro la possibilità che le norme «nazionali» alle quali si fa riferimento siano totalmente inaccettabili in alcuni casi.

Nella gestione delle situazioni mediche difficili che rappresentano l'essenza stessa della medicina sul campo di battaglia, le questioni relative alla negligenza medica richiedono un'analisi prudente. Se si prende in esame il diritto inglese per quello che concerne la negligenza medica, la norma che scaturisce dalla decisione presa nella questione *Balam v. Friern Hospital Management Committee* (che non prevedeva l'esercizio della medicina militare) stabilisce un'esigenza di etica professionale da parte di un medico mediamente competente. Nel caso di una procedura medica particolare, la norma implicherà una competenza professionale media nell'esercizio della procedura. Questi tests, così come quelli equivalenti nelle altre giurisdizioni, sono naturalmente stabiliti nel contesto della pratica civile dei Paesi sviluppati. Per la pratica sul campo di battaglia, sarà necessario tener conto, nel momento della interpretazione delle norme,

sia del fatto che le risorse immediatamente disponibili sono ridotte, sia della natura urgente di una grande parte del trattamento. Laddove il personale paramedico o degli infermieri meno qualificati partecipino a procedure d'urgenza, è normalmente indicato che le norme previste restino le stesse ma che sia fornita una sorveglianza qualificata. Sul campo di battaglia, questo potrebbe rivelarsi impossibile ma sembrerebbe evidente che si esiga la professionalità richiesta per esercitare le funzioni alle quali queste persone sono state destinate.

Il protocollo Addizionale I del 1977, articolo 10 (2) fa riferimento al modo di fornire cure mediche «in tutte le misure possibili». La questione essenziale nel contesto di cui ci occupiamo sarà di sapere ciò che può essere considerato «possibile».

E' stato suggerito in svariate occasioni che il dolore di coloro che non possono essere salvati con le risorse disponibili dovrà essere alleviato ma coloro che possono essere salvati devono essere oggetto di ogni attenzione. Questa distinzione è, in tutta evidenza, adeguata benché non possa essere utilizzata per giustificare la negligenza dimostrata nei confronti di alcuni pazienti.

Ancora, le norme di base dell'esercizio della professione medica, come la sterilizzazione degli strumenti, saranno naturalmente pretese. Questioni più difficili possono porsi in relazione alle donazioni di sangue in quanto è possibile che queste riguardino materiale infetto da HIV o epatite. L'autorizzazione per i prelievi volontari di sangue prevista all'articolo 11 (3) del Protocollo Addizionale del 1977 si riferisce alle «norme mediche generalmente riconosciute» e sembra dunque che l'esame del sangue sia preteso prima della trasfusione. Potrebbe tuttavia verificarsi che questo non sia realizzabile in pratica sul campo di battaglia e che si renda necessario soppesare i pro e i contro fra la certezza della morte senza trasfusione e il rischio di infezione. In un tale caso estremo, ciò che dovrà essere posto a fondamento della decisione è l'esigenza di sapere ciò che è realizzabile da un punto di vista pratico nell'interesse del paziente.

La questione dei diritti alla riparazione si pone quando le procedure mediche del campo di battaglia sono applicate in maniera scorretta o inadeguata. Nel caso di un prigioniero di guerra, o di altra persona caduta in mano della potenza nemica, che è vittima della mediocrità delle cure sanitarie, sarebbe possibile, in linea di principio, attivare un ricorso in virtù della Convenzione di Ginevra n. III o IV del 1949, a seconda del caso. Nel caso in cui militari ricevano un trattamento inadeguato da parte del proprio servizio medico, si possono porre problemi molto più complessi. Nel Regno Unito, in casi particolari, delle difficoltà avrebbero potuto determinarsi dal punto di vista formale in virtù della sezione 10 del Crown Proceedings Act del 1947 (legge riguardante la procedura giudiziaria di copertura da parte della Corona delle somme sono dovute).

Tale clausola è stata abrogata dal Crown Proceedings Act (Forze armate) del 1987 ma l'abrogazione non aveva effetto retroattivo e una disposizione prevede l'eventuale revivescenza della sezione 10 in caso di emergenza nazionale. Tuttavia, anche in un tal caso, sembrerebbe strano concludere che un servizio medico militare, quale che sia, non sia tenuto al dovere fondamentale di prendersi cura di tutti i suoi pazienti, quale che sia la maniera di osservare o di compiere tale dovere in pratica.

RESUMEN.

**Ética médica, negligencia y práctica  
de la profesión médica en los campos de batalla**

La presente ponencia se presentó por vez primera en la conferencia organizada por el grupo Reino Unido de la Sociedad internacional de Derecho militar y de Derecho de la guerra en el Instituto británico de Derecho internacional y comparado.

Las normas legales sobre el ejercicio de la profesión médica en los campos de batalla no deberían en principio discrepar mucho de las aplicadas en la medicina de emergencia. Sin embargo, en realidad, en caso de conflicto armado, el ejercicio de la profesión médica en condiciones extremas plantea dificultades y acarrea problemas nuevos. La ética médica en los campos de batalla constituye una materia muy cercana a los orígenes del derecho humanitario internacional moderno. El principio básico del socorro médico imparcial en la medida de lo posible, a tenor de la prioridad que dar al estado del paciente que contemplan los Convenios de Ginebra I y II de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, se desprende del primero Convenio humanitario de Ginebra de 1984 así como del socorro médico *ad hoc* según las ideas de Henry Dunant en Solferino en 1859.

Los elementos básicos del código de ética médica de los campos de batalla los enfocan el artículo 12 de los Convenios de Ginebra I y II de 1949 así como en los artículos 10 y 11 del Protocolo adicional de 1977. Las exigencias del mejor tratamiento médico en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve en función de las circunstancias son bastante sencillas en principio: dependen de la prioridad relativa que dar al estado del paciente sin distinción alguna que no esté basada en criterios médicos. No obstante su aplicación en la práctica puede despertar algunas preguntas.

Una pregunta obvia es la que atañe a la índole de las «normas médicas generalmente admitidas» aludidas por el artículo 11(1) del Protocolo adicional. El Comentario del Protocolo adicional redactado por el Comité internacional de la Cruz Roja remite a varios códigos internacionales clásicos de ética médica que constituyen antes que todo versiones más elaboradas del juramento de Hipócrates. Sin embargo, parece como si la referencia que figura en el artículo 11(1) fuera un amparo contra el que las normas internacionales aludidas fuesen totalmente inaceptables en ciertas circunstancias.

En la gestión de las crisis médicas, que vienen a constituir el meollo de la medicina de los campos de batalla, los temas relativos a la negligencia médica requieren un análisis prudente. Si se considera el derecho inglés en lo que a la negligencia médica se refiere, norma esta que se desprende de la decisión adoptada en el caso *Bolam v Friern Hospital Management Committee* (que no aludía al ejercicio de la medicina militar), se establece una exigencia de know-how profesional por parte del médico medianamente capacitado. En caso de procedimiento médico especial, la norma implicará una capacitación profesional mediana por parte del médico en la actuación. Estos textos, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones, se establecen normalmente en el marco de la práctica civil en los países desarrollados. En cuanto a la práctica en los campos de batalla, se necesitará para interpretar las normas contar con el hecho de que los recursos inmediatamente disponibles son escasos y con el carácter urgente de gran parte del

tratamiento. Cuando una plantilla paramédica o enfermeros menos capacitados participan en los procedimientos de emergencia, se aconseja que las normas exigidas permanezcan iguales pero que se proporcione una vigilancia cualificada. En el campo de batalla, esto puede resultar imposible pero parecería obvio que se exigiese el know-how requerido para ejercer la función a la que estas personas fueron afectadas.

El Protocolo adicional I de 1977, artículo 10(2) alude al modo de asegurar los auxilios médicos «en toda la medida de lo posible». El tema trascendente en este contexto es saber lo que será de hecho «posible». En varios contextos se ha sugerido que se alivie con los recursos disponibles el dolor de los que no pueden ser salvados, pero prestando toda la atención a los que lo pueden ser. Tal distinción es evidente válida, aunque no puede servir con el fin de justificar un descuido voluntario a ciertos pacientes.

Otra vez se exigirán las normas básicas del ejercicio de la profesión, como por ejemplo el esterilizar los instrumentos. Problemas más agudas se pueden plantear en el marco de las donaciones de sangre, cuando existe la posibilidad de que estén infectados algunos instrumentos por VIH o hepatitis. La autorización para las donaciones de sangre voluntarias contemplada en el artículo 11(3) del Protocolo adicional de 1977 alude otra vez a las «normas médicas generalmente admitidas»; se necesitará por ende pedir una prueba de sangre antes de empezar una transfusión. En la práctica esto podría ser imposible en los campos de batalla y en algunas ocasiones puede ser necesario dudar entre la certidumbre de una muerte sin transfusión y el peligro de contaminación por aquélla. En este tipo de casos extremos la decisión se debe tomar en función de lo que resulta posible en la práctica en el interés del paciente.

Los derechos a reparación se contemplarán cuando los procedimientos médicos en el campo de batalla se aplican de manera incorrecta o inadecuada. Un prisionero de guerra o cualquier persona detenida por una potencia enemiga que sería víctima de un descuido médico podría en principio apelar a tenor del Convenio de Ginebra n° III o IV de 1949. Si militares reciben un tratamiento adecuado por parte de sus propios servicios médicos, problemas mucho más complejos se pueden plantear. En el Reino Unido, en tal caso, ha podido haber dificultades formales en virtud del apartado 10 del Crow Proceedings Act de 1947. En realidad esta cláusula fue abrogada por el Crow Proceedings Act de 1987, pero sin retroactividad y una cláusula prevé la repuesta en vigor del apartado 10 en caso de urgencia nacional. No obstante, incluso en tal caso, parecería extraño llegar a la conclusión de que un servicio médico militar, cualquiera que sea, no deba someterse al deber fundamental de curar a todos sus pacientes, cual que sea el modo de acatar y cumplir este derecho en la práctica.

---