

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA EN SU RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Christophe SWINARSKI

Al abordar los temas que se me ha impartido tratar, quiero primero agradecer al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México el insigne privilegio de disertar en este centro de reflexiones jurídicas y de estudio tan ilustre e impactante para todo el espacio latinoamericano, asimismo su iniciativa de incluir la materia del derecho internacional humanitario en la agenda de sus investigaciones.

El doble aniversario que celebramos con nuestro evento —el del cincuentenario de los Convenios de Ginebra de 1949 y el del centenario de los Convenios de La Haya de 1899— ofrece una ocasión más que adecuada para pasar revista al camino recorrido en el desarrollo de este derecho, con todos sus éxitos y fracasos, como para colocarlo dentro del sistema actual de la protección de la persona humana y para contemplar las perspectivas de su porvenir.

Es en este enfoque que quisiera someter a su atención, luego de una breve presentación de las principales pautas del derecho internacional humanitario, algunas observaciones sobre su función en la colectividad contemporánea internacional y especialmente sobre su relación con el derecho internacional de los derechos humanos.

Lo que se suele llamar, hoy en día, derecho internacional humanitario o, de manera más técnica, el derecho internacional aplicable en la situación de conflictos armados es

...el cuerpo de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicable en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra y que protege a las personas o a los bienes afectados, o que puedan estar afectados por el conflicto.¹

Entendido de tal manera, el derecho internacional humanitario ocupa, en el derecho internacional público, el lugar propio del cuerpo de reglas que antes se conocían como derecho internacional de guerra.

Pero, entre las indagaciones al encarar el derecho internacional humanitario la primera puede provenir de la asociación de dos términos que parecen contradictorios a algunos, y que son el término derecho y la palabra humanitario.

Mientras se entiende por derecho el conjunto de normas obligatorias, sancionadas con un sistema de implementación y de ejecución, el término humanitario suele referirse más a un sistema de reglas de conducta basado en una escala de valores éticos que se eligen por preferencias ideológicas sin darles un carácter conminatorio a nivel del comportamiento social.

Por consiguiente, pueden surgir dudas sobre la pertenencia misma del derecho internacional humanitario al derecho, entendido como un sistema de normas vigentes y contundentes. Luego, pueden también surgir interrogantes sobre la colocación de este derecho dentro de la normativa existente. ¿Se trataría más bien de una rama específica del derecho internacional público o de un sistema de normas separadas que obedecerían a sus propios mo-

1 Swinarski, Christophe, *Introducción al derecho internacional...*, cit. p. 11.

dos de creación? ¿Tendrían su particular ámbito de aplicación y se implementarían por sus propios procedimientos?

Finalmente, puede aparecer una interrogante acerca del derecho internacional humanitario sobre sus relaciones con los derechos humanos, tanto en cuanto a sus orígenes respectivos y a su índole, como en cuanto a los efectos de ambos para con la persona humana.

Conviene recordar que en la doctrina clásica del derecho de gentes, los Estados soberanos disponían de la plena libertad de hacer uso de la fuerza en las relaciones entre sí. El derecho del recurso a la fuerza integraba todo el concepto de la soberanía estatal y representaba aún la más cabal característica de aquella soberanía en las relaciones de un Estado con los demás miembros de la comunidad internacional.

La historia del derecho de la guerra determina toda la trayectoria del propio derecho internacional público, condiciona de manera decisiva todo el proceso de elaboración de este último.

La fundación del derecho internacional como disciplina distinta de las ciencias jurídicas fue, más que nada, debida a la transferencia del debate sobre la guerra justa (guerra legítima) y la que no lo era, basado en consideraciones filosóficas e ideológicas, al nivel del derecho concebido como régimen político de la relaciones internacionales (guerra legal).

Aunque suele considerarse el año 1864, correspondiente a la creación del primer instrumento multilateral del derecho internacional humanitario —el primer Convenio de Ginebra— como la fecha de nacimiento de este derecho, es obvio que las normas de aquel derecho existieron con mucha anterioridad. Aun fuera del marco de reglas consuetudinarias, ya existía una cantidad de tratados internacionales bilaterales que contenían reglas de naturaleza humanitaria en la más remota antigüedad.

El derecho internacional humanitario adquirió un cometido más específico al convertirse en un régimen jurídico general del comportamiento internacional ante la situación de la guerra.

Hoy en día, después de la prohibición del recurso a la fuerza en la comunidad internacional contemporánea, refrendada por la Carta de las Naciones Unidas, los Estados perdieron la posibilidad legal de resolver sus contiendas y litigios mediante el uso de la fuerza armada.

Quedan todavía excepciones a este principio fundamental de la prohibición del recurso al uso de la fuerza.

Así, se admite la legalidad del conflicto bélico en las situaciones siguientes:

- La guerra de legítima defensa reconocida como el derecho de un Estado a defenderse contra un ataque armado, consagrado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.
- La guerra de liberación nacional que cumple con las condiciones de un tal enfrentamiento armado, de conformidad con las reglas interpretativas de las modalidades del ejercicio del principio de autodeterminación de los pueblos, fundamenta la existencia de esta excepción de la prohibición general de la fuerza en el derecho internacional. Además de las medidas de seguridad colectiva previstas en los mecanismos del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que se puedan decidir en contra de un Estado que represente una amenaza para la paz y para la seguridad internacional.

De tal manera, el derecho internacional humanitario adquiere características más específicas al perfilarse como régimen general de toda la conducta en las situaciones de conflicto armado. Proponiéndose regir las situaciones en que se usa la fuerza armada, tiene este derecho dos vertientes que corresponden a sus dos objetivos: el de limitar el recurso a ciertos métodos y a ciertos medios de combate en la hostilidad, y el de proteger a las víctimas del conflicto.

Estas dos vertientes del derecho internacional humanitario llevan, por razones históricas, los nombres del “derecho de La Haya” y del “derecho de Ginebra”, respectivamente.

Al preguntarse cuáles serían las funciones que desempeña el derecho internacional humanitario, es menester tener presentes las razones que originaron la aprobación por los Estados de este cuerpo de normas que trata de autolimitar la soberanía estatal en un área tan sensible como lo es la guerra, ya que no existe una situación que amenace más directamente y más profundamente la existencia misma del Estado, su integridad y sus intereses fundamentales, que la del conflicto armado.

Como todas las normas del derecho, el derecho internacional humanitario se fundamenta en los intereses que los Estados están dispuestos a concertar, a nivel internacional, para darse una mejor protección en toda situación en la que no confían, en la sola eficacia de la protección de sus propios sistemas jurídicos. Hay que tener en cuenta también las insuficiencias y las carencias de derecho interno del propio Estado que aparecen con motivo de la existencia de un conflicto bélico en su territorio junto con el papel de complemento que cumple el derecho internacional.

Ya entre las primeras reglas del derecho internacional público, encontramos muchas normas con un cometido humanitario. Esta norma en los tratados bilaterales o plurilaterales a través de los siglos, se forma tras las experiencias bélicas de las naciones en las circunstancias más diversas, poseen, la mayoría de ellas, el origen consuetudinario; múltiples son las referencias a su carácter jusnaturalista, así como su pertenencia a las leyes fundamentales divinas y humanas.

Sin presentar aquí todo el desarrollo de los tratados y las costumbres internacionales que componen este cuerpo de derecho, sólo detengámonos en sus últimas codificaciones, sin olvidar, por lo tanto, la permanencia del título consuetudinario de vigencia por la mayoría de sus principales normas.

La última codificación completa del derecho humanitario, en su rama llamada “de Ginebra” que contiene el conjunto de nor-

mas de la protección de las víctimas en los conflictos bélicos, consta actualmente de cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

El primero de los Convenios encierra el régimen de la protección de los enfermos y de los heridos en situaciones de guerra terrestre, el segundo la normativa de la protección de heridos, enfermos y náufragos en la situación de guerra naval, el tercer Convenio reglamenta el trato debido a los prisioneros de guerra, y el cuarto conlleva el régimen de la protección de la población civil en poder del enemigo. Todos los regímenes regulan el comportamiento en una situación de guerra internacional.

Ahora bien, los conflictos armados que han trastornado el mundo desde 1945 tenían menos el carácter de una guerra interestatal y más a menudo el de un conflicto en que, dentro del territorio de un Estado, las fuerzas armadas del mismo se enfrentan a las fuerzas opositoras.

Esta situación de conflicto armado no internacional fue ya contemplada por los Estados en los Convenios de 1949 y prevista en las disposiciones del artículo 3o. común de estos Convenios, cuyas reglas mínimas constituyen su primer régimen internacional.

El considerable auge de conflictos bélicos no internacionales, así como el desarrollo de nuevos medios de guerra, junto a la profunda transformación de la composición de la comunidad internacional, hicieron imprescindible la adaptación del derecho humanitario para que pudiera seguir cumpliendo adecuadamente con sus finalidades de protección.

Es, sobre todo, por estas razones que se convocó, en 1974, a una Conferencia Diplomática que elaboró los dos tratados complementarios a los Convenios de Ginebra en forma definitiva en los Protocolos adicionales I y II de 1977.

El Protocolo adicional I completa y desarrolla las disposiciones de los Convenios de Ginebra aplicables en situaciones de conflicto armado internacional. Se desarrollan y completan igualmente por él, algunas reglas del derecho humanitario relativas a

los métodos y a los medios de la conducta del combate (“derecho de La Haya”).

El Protocolo adicional II desarrolla y completa, a su vez, la normativa del artículo 3o. común de los Convenios de Ginebra aplicable en situación de conflicto armado no internacional, extendiendo sus efectos jurídicos.

Con respecto a la aplicabilidad situacional del derecho internacional humanitario (*ratione situationis*) se distinguen cuatro situaciones: las dos primeras, la normativa del derecho internacional humanitario es formal y directamente aplicable, mientras que en las dos últimas es tan sólo invocable y reviste el carácter de aplicación indirecta y/o por analogía.

La primera situación es la de un conflicto armado internacional definida por el artículo 2o. común de los Convenios de Ginebra de 1949 como: “...la guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de la Altas Partes contratantes aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas...”.

Se puede observar que la definición de guerra interestatal suele ser objetiva, evita cautelosamente las referencias a la calificación de la situación bélica por las Partes.

El Protocolo adicional I de 1977 agregó a la primera definición de la guerra interestatal un tipo de conflictos, los cuales sin involucrar los territorios de más de un Estado tienen, por su naturaleza, un carácter de conflicto internacional.

Se trata de las guerras de liberación nacional en las que los pueblos luchan contra la ocupación extranjera, como contra los regímenes racistas o aquellas cuyos fines es lograr la independencia política. Se admitió el carácter internacional de este tipo de conflictos armados por la vía de interpretación del principio fundamental de la autodeterminación de los pueblos de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 1o., párrafo 2).

En aquella situación de conflicto armado internacional son aplicables todas las reglas de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional I de 1977, éste último en vi-

gencia. Quedan también aplicables todas las reglas consuetudinarias del “derecho de La Haya” en la medida en que, aun cuando no sea reconocido, existe de facto en esta situación el estado de beligerancia entre dos Partes.

La segunda situación de aplicabilidad directa es la de conflicto armado no internacional. Se encuentra su definición más reciente en el Protocolo II de 1977, donde se enuncia como la de un conflicto

...que tiene lugar en el territorio de una Alta Parte contratante, entre sus fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de su territorio, un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo (artículo 1o., párrafo 1).

Esta definición de aplicabilidad del derecho internacional humanitario en la situación de conflicto no internacional del Protocolo II realza el nivel que le atribuye el artículo 3o. común de los Convenios de 1949, reafirmando y desarrollando el contenido del último.

Recordemos que el propio carácter adicional de los Protocolos consiste en que esos instrumentos son complementarios a los Convenios de Ginebra, lo que significa que los Protocolos son aplicables siempre que lo sean los Convenios, de tal modo, que al alcanzar los criterios del Protocolo II una situación concreta, ya presupuesta la aplicabilidad del artículo 3o. común de los Convenios.

Las normas del “derecho de La Haya” son aplicables a esta situación si existiera un reconocimiento del estado de beligerancia entre las Partes en conflicto. No obstante, aunque falte un tal reconocimiento, son aplicables las normas del “derecho de La Haya” universalmente reconocidas como parte del derecho imperativo (*jus cogens*).

Más allá de las dos situaciones de aplicabilidad directa del derecho internacional humanitario, se hallan dos situaciones en que

ese derecho es invocable en cuanto a sus principios y ha de ser aplicable por vía de analogía, aunque su aplicación no se fundamente formalmente en las reglas positivas de los tratados universales de Ginebra o de La Haya, sino que nace por los idóneos procedimientos y usos de la comunidad internacional.

Situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas. Se trata de la primera cuando: sin que haya conflicto armado no internacional propiamente dicho, hay, dentro de un Estado, tensión e implica actos de violencia. Estos actos pueden ser de formas variables, desde actos espontáneos de rebelión, hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados o contra las autoridades que están en el poder. En tales situaciones que no necesariamente degeneran en una lucha abierta, en la que se enfrentan dos partes bien identificadas (conflicto armado no internacional), las autoridades en el poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales, incluso las fuerzas armadas, para restablecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesario la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias.

La situación de tensiones internas se califica de un nivel inferior de violencia, donde sólo excepcionalmente ocurren los enfrentamientos armados. Se trata de una situación de grave tensión en un Estado ya sea de origen político, religioso, racial, social, económico o de secuelas de un conflicto armado y de disturbios interiores que siguen afectando el territorio estatal.

Sobre el aspecto de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario en el tiempo (*ratione temporis*) se puede hablar de tres distintos grupos de reglas de los instrumentos de Ginebra:

En la primera categoría el comienzo de la aplicabilidad corresponde al inicio de las hostilidades entre las Partes, y el fin de la aplicabilidad corresponde al cese de hostilidades activas. La mayoría de las normas de los tratados humanitarios pertenece a esta categoría.

Cabe nuevamente poner de relieve el carácter objetivo de la situación de la aplicabilidad en el ámbito temporal de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales. Cualquiera

que fuere la calificación de la situación por las Partes en conflicto, la mera ocurrencia de las hostilidades implica la obligación de las Partes de aplicar las normas humanitarias hasta la terminación de las hostilidades activas entre ellas.

De la segunda categoría forman parte las reglas sin ninguna limitación de aplicación en el tiempo. Por la voluntad de los Estados autores de esos tratados, aquellas reglas son aplicables de manera permanente desde el momento de la entrada en vigencia de los tratados. Esas normas son entonces aplicables tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y crean deberes continuos a cargo de los Estados.

La tercera categoría de las reglas con respecto a la aplicabilidad temporal se compone de las normas que, por razones de su finalidad jurídica, tienen que surtir sus efectos hasta que se realicen las finalidades que buscan alcanzar.

Al describir el ámbito de aplicación personal (*ratione personae*) habrá que detenerse un momento en el concepto, tan propio del derecho internacional humanitario, que es el de la “víctima”.

Tiene el término un significado que lo relaciona semánticamente con las consideraciones éticas, dándole el sentido de que una persona aparece como sujeto de una coacción.

Los tratados humanitarios utilizan, por lo tanto, este concepto como un término técnico. En tal sentido es víctima cada persona afectada (o que pueda ser) por un conflicto armado, que sea un civil (alguien que no pertenezca a las fuerzas armadas) o un combatiente fuera de combate por estar herido, enfermo o prisionero de guerra.

Así, el término no conlleva en los tratados de Ginebra ningún tipo de connotación moral o ética, tan sólo se refiere a una calidad de facto de la persona protegida por regímenes jurídicos que contemplan las diferentes situaciones de aplicabilidad personal en el conflicto bélico.

Desde el punto de vista formal, los destinatarios de las normas de Ginebra son —como en el caso de casi todos los tratados internacionales— los Estados Partes. Las personas protegidas son

beneficiarios de las normas de estos instrumentos jurídicos; y no gozan en ellos de una titularidad directa (salvo en unas situaciones muy excepcionales) que se asemejaría a la que les confieren los instrumentos de los derechos humanos.

La situación de beneficiario de las normas de los Convenios de Ginebra tiene como garantía la inalienabilidad de los derechos de la persona protegida por el sistema. La persona protegida no puede, en ningún caso, renunciar por su propia voluntad, parcial o totalmente a los derechos que se le otorga por los Convenios y por los Protocolos.

Cada Convenio de Ginebra encierra un régimen de protección de una categoría principal de víctimas.

Así, representan esta categoría principal del primer Convenio, los heridos y los enfermos. En el segundo Convenio la representan los heridos, los enfermos y los náufragos. El tercer Convenio abarca a los prisioneros de guerra; y el cuarto, a la población civil.

En relación con cada uno de los sistemas principales de protección existen unas categorías particulares de personas protegidas que tienen derecho a una protección máxima, es decir, una protección reforzada en relación con la que se otorga a la categoría principal.

Los tratados de Ginebra conocen igualmente sistemas de protección a mínima en que la persona, sin tener derecho a la protección completa, puede beneficiarse de algunas garantías de ella.

Al concluir la somera revista del ámbito personal de aplicación de los tratados de Ginebra se puede resumir:

- a) Con las disposiciones del primer Convenio de Ginebra de 1949 y del Protocolo I de 1977, están protegidos los heridos y los enfermos militares que necesiten asistencia médica y que se abstengan de todo acto beligerante.

En el Protocolo adicional de 1977 se suprimió la diferencia entre los militares de esta categoría extendiendo la protección a las personas civiles, de modo que la protección del

primer Convenio de Ginebra será brindada también a las víctimas civiles.

- b) En el segundo Convenio de Ginebra se agrega a esas dos categorías de personas igualmente protegidas en la situación de la guerra naval, una específica a este tipo de conflicto: los náufragos.

En el primer y segundo Convenios y en el Protocolo I se protege asimismo al personal sanitario y religioso, militar o civil que se dedica, exclusivamente y en forma permanente, a los fines sanitarios o a la administración y al funcionamiento de las actividades sanitarias.

En lo que concierne al personal religioso están protegidas las personas que se emplean exclusivamente a este ministerio, como los capellanes.

En el ámbito del conflicto no internacional todos los heridos, enfermos y náufragos también deben ser respetados y protegidos, tratados humanamente y asistidos médicamente sin discriminación alguna.

Se protege asimismo por las disposiciones del Protocolo II al personal sanitario en su desempeño de las actividades a favor de los heridos y de los enfermos.

- c) El tercer Convenio de Ginebra tiene la finalidad de proteger a otra categoría de víctima: los prisioneros de guerra y personas asimiladas a ellos.
- d) Por el cuarto Convenio gozan de la protección los miembros de la población civil en poder del enemigo. Pertenecen a esta categoría todas las personas que no forman parte de las fuerzas armadas.

Algunos miembros de la población civil se benefician de una protección particular como los extranjeros, los refugiados, los apátridas y las personas que se encuentran en una situación de internamiento civil.

La población civil queda también bajo protección en una situación de conflicto armado no internacional.

Finalmente, hay que mencionar que el sistema de Ginebra protege también a los bienes afectados (o que puedan serlo) por el conflicto. El propósito de esta protección no se fundamenta en la voluntad de los autores de los tratados de Ginebra de brindar una protección particular a la propiedad privada, o de conferir inmunidades a ciertas categorías de bienes con motivo de mantener el funcionamiento normal de las actividades económicas durante el conflicto. En cambio, procede esta protección por la convicción de que es necesario poner fuera del alcance de las hostilidades ciertos bienes indispensables para la supervivencia de la persona protegida y el desempeño de los mecanismos de protección.

Por la misma razón se protege a las unidades sanitarias, a todos los edificios y establecimientos fijos o móviles como hospitales, centros de transfusión de sangre, almacenes de material sanitario, hospitales de campaña, así como a los transportes sanitarios que son destinados exclusivamente, en forma permanente o temporal, al traslado por tierra, por agua y por aire, de los heridos, los náufragos, y del personal sanitario y religioso.

Se protegen también ciertas pertenencias personales (como las de los prisioneros de guerra) y los bienes de la población civil, es decir todos los que no sean objetivos militares.

Además se confiere una protección particular a los bienes culturales y a los que constituyen el medio ambiente; estos bienes no deben sufrir daños durante los enfrentamientos en el conflicto de carácter internacional.

El Protocolo II de 1977 extiende esta protección a los bienes culturales y a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil en el conflicto armado no internacional.

Esta presentación de las modalidades de protección del sistema de Ginebra permite darse cuenta que se trata de una normativa general y exhaustiva, ya que se dirige no sólo a ciertas categorías de personas, sino a todos los individuos afectados (o que puedan ser afectados) por los efectos del conflicto armado.

Del conjunto de los cuatro Convenios de Ginebra resulta ahora el derecho más universal en toda la comunidad internacional contemporánea, son ya 188 Estados los que le dieron vigencia interna, la universalidad de los instrumentos de Ginebra, junto al carácter consuetudinario ya extensamente reconocido por la doctrina, del “derecho de La Haya”, confirman la naturaleza imperativa de los principios del derecho internacional humanitario (*jus cogens*).

Los Estados Unidos Mexicanos, como todos los demás Estados de las Américas, son Parte desde el 29 de octubre de 1952 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y, desde el 10 de marzo de 1983, del Protocolo adicional I de 1977, aunque es México el único Estado del continente que todavía no ha ratificado el Protocolo adicional II.²

Al respecto los instrumentos del “derecho de La Haya”, en cuya elaboración México tuvo una participación destacada e importante, se ratificaron los Convenios de 1899, el 17 de abril de 1901 y los de 1907, el 27 de septiembre de 1909.

Además fueron también ratificados con mucha prontitud los principales instrumentos de este último, tales como el Protocolo de Ginebra de 1925 sobre el Empleo en la Guerra de los Gases Tóxicos —el 28 de mayo de 1932—, el Convenio sobre la Prohibición de las Armas Bacteriológicas de 1972 —el 8 de abril de 1974—, el Convenio sobre las Armas Convencionales de 1980 —el 10 de abril de 1984—, o el Convenio sobre las Armas Químicas de 1993 —el 29 de agosto de ese mismo año— para mencionar sólo algunos de los más importantes entre ellos.

La universalidad de la vigencia del derecho internacional humanitario³ reviste su importancia desde el punto de vista de su poder de aplicación en el continente americano.

2 Todos los demás Estados del continente son Parte en ambos Protocolos, salvo Estados Unidos, Haití y Trinidad y Tobago los cuales no han ratificado ninguno.

3 Son ahora en el mundo 155 Estados Partes en el Protocolo I y 149 en el Protocolo II.

A este propósito, se puede recordar las palabras del gran Andrés Bello, quien decía, en 1840, que la normativa del derecho de gentes y sus reglas

...tienen una doble importancia en América, donde es necesario mirarlos con respeto particular y hasta (si fuera posible) supersticioso, que sin ello los disturbios que destrozan a las Repúblicas, darían frecuentes y plausibles pretextos a la ambición para intervenir y usurpar...⁴

La relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos precisa de algunas observaciones para evitar confusiones muy frecuentes. Desde el punto de vista de las finalidades de estos conjuntos normativos se podrían, tal vez, distinguir varios enfoques en los que se articula aquella protección:

La primera categoría de estos conjuntos tiene como propio fundamento de toda su existencia jurídica, la protección de los seres humanos en todos los aspectos de su calidad de miembros de la sociedad humana. A ésta pertenece obviamente el derecho internacional de los derechos humanos. Este conjunto de reglas ubica al ser humano dentro de su suma sociedad política, la de la humanidad. Se podría decir que se trata, en el sentido técnico, del derecho general de la persona humana.

La segunda categoría de derechos internacionales de la persona humana contendría los sistemas que protegen varias e importantes categorías de seres humanos a raíz de las especificidades de su condición en la sociedad. Por ejemplo, el derecho internacional de la mujer y el derecho internacional del niño. ,

En la tercera categoría de derechos de protección del ser humano se podrían incluir las normativas que protegen al mismo a razón del desempeño de su función social o de una particular condición inherente a su funcionamiento dentro de la sociedad.

4 Citado por Murillo Rubiera, Fernando, *Andrés Bello: historia de una vida...*, cit. p. 393.

A este tipo de normas correspondería, por ejemplo, las de derecho internacional del trabajo o las de derecho internacional médico.

Finalmente, la última categoría contemplaría las necesidades de la persona humana por causa de su situación dentro de la sociedad en las circunstancias que la amenazan particularmente o que le impiden gozar de la debida protección de la ley.

Esa sería la situación de los refugiados y/o de los migrantes, así como las exigencias de protección de las víctimas en los conflictos armados.

Desde luego

...hay un cierto riesgo de proceder a una clasificación de derechos del hombre fundada sobre el peso de sus respectivas importancias. Efectivamente la naturaleza fundamental de ciertos derechos depende de la evolución y de la evaluación que se está haciendo uno y que puede variar según las épocas, las civilizaciones y las regiones.⁵

Por lo tanto, el derecho humanitario tiene que ubicarse en los sistemas vigentes de protección del derecho de la persona humana en tres principales perspectivas:

- La perspectiva histórica que toma en cuenta su propio desarrollo y matices, así como su específico ámbito de aplicación en comparación con las demás normativas internacionales.
- La perspectiva de relación entre los ámbitos de aplicación y los efectos de otras ramas del derecho sus ámbitos y efectos.
- La perspectiva de su porvenir y desarrollo frente a las necesidades de la comunidad internacional.

En la primera época de la coexistencia del nuevo derecho de los derechos humanos con el derecho humanitario han surgido

5 Van Boven, Th., *Les critères de distinction des droits...*, cit. p. 45.

algunas controversias sobre la ubicación de ambas normativas en el derecho internacional.

Los derechos humanos se manifestaban como un sistema representativo, por excelencia, de la moderna comunidad internacional, la que nació con la Carta de las Naciones Unidas, concebida como sistema universal de la seguridad colectiva y de la paz. Aparecieron entonces interrogantes sobre la manera de concebir las relaciones de lo que quedó del derecho de la guerra, el derecho internacional humanitario, con la nueva normativa de los derechos humanos.

Se formaron acerca de estas interrogantes actitudes distintas:

La primera preconizaba que los derechos humanos constituirían la parte integral del derecho internacional humanitario, por ser los primeros de alcance jurídico en el proceso del derecho internacional, específicamente destinado a proteger al individuo, que ya se hubiere inaugurado con el segundo. Esta actitud cronológica postulaba que el derecho de los derechos humanos fuese parte del derecho internacional humanitario *sensu largo*, mientras el derecho internacional humanitario, en el sentido clásico del concepto, permaneciera humanitario *sensu stricto*.

Para los protagonistas, esta manera de ver —que se puede calificar como integracionista—, los derechos humanos serían tan sólo una etapa del desarrollo del derecho humanitario general.

La segunda actitud se refería sobremanera a la naturaleza y al orden de sendas ramas del derecho. Para los adeptos de ella, era inaceptable incluir dentro del mismo molde las normas procedentes del derecho de la guerra y aquellas que deberían fundamentar la propia normativa de la paz. En consecuencia, hubo que separar los dos derechos; los partidarios de esta idea —los separatistas— pensaron afirmar de este modo la primacía de los derechos humanos sobre el derecho humanitario, como resultado lógico y natural de la prohibición de la guerra.

Sin embargo, en el proceso de desarrollo de ambas ramas del derecho se puso de manifiesto que, pese a las controversias teóricas, ambas normativas tienen varias interacciones y perspecti-

vas en común. Se puede concluir que, luego de haber examinado bien los respectivos ámbitos de aplicación de estos derechos, prevaleció finalmente la postura complementarista, la cual traduce, de manera apropiada, las verdaderas articulaciones de interrelación del derecho internacional humanitario con el derecho de los derechos humanos.

Las diferencias y las convergencias entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos se perfilan, con mucha claridad, tras un examen, por más superficial que éste sea, sus dos respectivos ámbitos de aplicabilidad. Habrá de recordarse que los destinatarios de los derechos de la normativa humanitaria continúan siendo fundamentalmente los Estados, aunque sean las personas humanas los beneficiarios de esta normativa. Las situaciones en las cuales la persona humana puede directamente hacer valer sus derechos son muy excepcionales en ello.

En los derechos humanos ocurre lo contrario: los individuos disponen de los derechos propios y su titularidad les confiere la cualidad de sujetos del derecho de jerarquía comparable con la de los Estados. Se trata indudablemente de una diferencia notable entre los ámbitos de aplicación personal de las dos normativas.

Habrán también que hacer hincapié en el propósito de los derechos humanos, el que procura garantizar al individuo la posibilidad de desarrollarse como persona, a fin de lograr sus objetivos sociales, tanto políticos como económicos y culturales; en este sentido se puede hablar del derecho promocional de la persona humana.

En cambio, el derecho internacional humanitario queda fundamentalmente en una normativa de protección, cuya suprema finalidad es posibilitar al ser humano el amparo contra las amenazas del conflicto armado u otras situaciones de violencia, a fin de salvaguardar su integridad personal y, en la medida de lo posible, su contorno social.

Por lo tanto, este derecho no puede ser considerado como generador de nuevas perspectivas de desarrollo de la persona humana. Se trata obviamente de un derecho de excepción, de un

sistema que tiende a preservar a la persona humana, más bien que a proporcionarle condiciones para vivir mejor.

Pese a su carácter común de sistemas para proteger a la persona humana, se plantea la diferencia entre los propósitos de ambos derechos.

Asimismo

...la implementación de estas dos ramas se instrumenta mediante los mecanismos del derecho internacional general, por ciertos mecanismos contemplados en cada una de las mismas, y ante todo, por las instituciones específicas que se destinan a implementarlas. Algunas de estas instituciones se orientan más hacia la caridad, mientras que otras lo hacen más bien hacia la injusticia; unas son más sensibles ante las víctimas y otras más ante las violaciones; aquellas instituciones tienen bases jurídicas, así como métodos de acción y actitudes muy distintas y corresponden, cada una a su modo, a las situaciones en las cuales cada una puede aplicarse: la guerra para el derecho humanitario, la paz para los derechos humanos.

No obstante estas diferencias, y pese a que la implementación de cada una tenga que llevarse a cabo principalmente por vía de sus propios mecanismos e instituciones, las convergencias de las dos ramas existen y pueden ampliarse...⁶

La persistencia, aunque en situaciones de violencia bélica, de los efectos de los derechos humanos, mantiene la vigencia de los mismos en las situaciones en que ya ha de aplicarse el derecho internacional humanitario. Esta situación permite que los derechos humanos —por lo menos su núcleo inderogable— convengan en surtir los efectos junto a las garantías fundamentales de la persona refrendadas en los Convenios de Ginebra (especialmente las del artículo 3o. común, las del artículo 75 del Protocolo I, y las de los artículos 4o., 5o. y 6o. del Protocolo II).

Sin poder analizar aquí los pormenores de las correspondencias exactas de los efectos jurídicos y del ámbito de aplicación

6 Swinarski, Christophe, *Principales nociones e institutos del derecho internacional humanitario como sistema...*, cit. p. 83.

de cada una de las sendas disposiciones, hay que confirmar la convergencia de aquellos distintos sistemas internacionales de protección, debida, en mayor parte, a las influencias y al impacto que tuvieron los derechos humanos en el proceso de elaboración de los más recientes instrumentos del derecho internacional humanitario.

La más rápida revista de las convergencias de los derechos humanos y del derecho humanitario ya autoriza la conclusión que las dos normativas internacionales tienen respectivamente:

- Distintos propósitos jurídicos de protección.
- Diferencias de origen respecto de su conformación jurídica y de su conformación histórica.
- Diferencias entre sus respectivos ámbitos personales y materiales de aplicación; y
- Distintos ámbitos de aplicación en lo que atañe a la mayoría de las reglas suspendibles de los derechos humanos y las reglas propias del derecho humanitario.

En cambio, las normas inderogables de los derechos humanos son aplicables al mismo tiempo y en las mismas situaciones en que surten efectos las normas humanitarias, tienen además, muchas de ellas, un contenido análogo o muy semejante.

En efecto, se puede constatar que las dos normativas tienen una relación complementaria desde el punto de vista de su respectiva aplicabilidad a la persona humana y al ámbito concurrente en cuanto a los efectos jurídicos que puedan surtir para la última. Trasciende entonces que:

...la diversificación de los medios de protección se acompaña por la fundamental identidad de sus finalidades y de la unidad conceptual de los derechos del hombre.

Sus mecanismos de protección han de ser considerados más complementarios que competitivos: a través de los años la multiplicación tuvo por finalidad la ampliación de la protección que conviene brindar a las eventuales víctimas. Se ha hecho uso del derecho interna-

cional a efectos de mejorar y reforzar, en este contexto, el nivel de protección de los derechos reconocidos...⁷

Hay que tomar en cuenta que en la realidad de los hechos, existe una relación de facto entre la índole de los derechos humanos y el ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario.

¿Qué son, efectivamente, los conflictos armados y demás situaciones de violencia, si no situaciones que se originan en las inobservancias o en las violaciones de los derechos humanos? Cuando brota la violencia tenemos siempre que constatar que se suspende o se perjudica la normativa de los derechos humanos, sea ella de procedencia internacional o no internacional. Por ello, se puede describir la relación que existe en la realidad entre el ámbito de aplicación de los derechos humanos y la necesidad de aplicar el derecho internacional humanitario como vasos comunicantes: sea cuanto más baja la observancia de los primeros, más se va precisar de la aplicación de los segundos. Es fundamentalmente esta vinculación orgánica la que determina la función de la verdadera complementariedad entre los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Respecto a las perspectivas de la normativa humanitaria, sin ninguna ambición de presentarlas de manera exhaustiva, se puede delimitar algunas áreas donde se hallan las principales dificultades ante el derecho internacional humanitario, con distinta intensidad, pero con características comunes, en todas las partes del mundo.

La primera área es la de vigencia interna de esta normativa internacional.

La segunda, la de la voluntad política de aplicar las reglas ya vigentes.

La tercera se trata de la implementación nacional.

La cuarta atañe el impacto del derecho internacional humanitario frente a las inobservancias y violaciones de la normativa.

7 Cançado Trinidad, "Co-existence and co-ordination of Human Rights...", *cit.* p. 40.

La quinta abarca los problemas del conocimiento y de difusión del derecho internacional humanitario como condiciones necesarias para que pueda debidamente cumplir con los requerimientos de su funcionamiento.

La perspectiva actual, de mucha importancia, apunta al campo de la voluntad política de los Estados de aplicar el derecho internacional humanitario ya vigente. Cabe recordar que el derecho internacional humanitario contiene formalmente todas las garantías para no interferir con los intereses políticos en juego. Es obviamente una normativa negociada con el máximo cuidado por parte de cada Estado, para proteger y salvaguardar sus intereses soberanos. De ahí la importancia de que los Estados comprendan que el derecho internacional humanitario no es un “derecho político”, sino un derecho fundamentalmente “técnico”: un derecho que organiza —o por lo menos puede ayudar a organizar— las relaciones entre los mismos, sin ninguna desventaja para los intereses en juego, limita tan sólo la violencia y lo evitable.

La profundización de la voluntad política de cada Estado y del consenso internacional sobre la aplicabilidad del derecho internacional humanitario, como herramienta de las relaciones internacionales, constituyen condiciones sine qua non de aplicación y un cabal parámetro de su porvenir inmediato.

Habida cuenta que, para surtir realmente sus efectos, las reglas internacionales necesitan plasmarse en la normativa interna del Estado y recibir de ella adecuados medios jurídicos, la condición imprescindible respecto de la implementación del derecho internacional humanitario son las medidas que tienen que adoptar los Estados en su propia legislación. Es preciso procurar la adopción de estas medidas para cumplir debidamente con las obligaciones de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos adicionales. El cuadro apropiado para tomar estas medidas de implementación nacional, tal como es preconizado por las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja, sería la creación de un órgano interministerial, en el que participen los representantes de todas las

agencias estatales encargadas de aplicar e instrumentar la normativa humanitaria vigente.

Sin examinar aquí la naturaleza de cada una de las normas nacionales —en lo que sólo puede incursionar un especialista de derecho interno— se puede apenas señalar que algunas de estas reglas internacionales cumplen con los requerimientos de autoejecutabilidad, sea material o formal, mientras otras necesitan la toma de adecuadas medidas legislativas y reglamentarias del derecho interno para surtir efecto.

Conociendo los mecanismos del actuar del derecho internacional humanitario es necesario insistir en la necesidad de reglamentar las modalidades del régimen en el derecho interno, de tal modo que recepte la reglamentación prevista por los Convenios y los Protocolos. Habría igualmente que definir las instancias, las modalidades de subsidiariedad y de organización de los recursos para asegurar el funcionamiento de ello, solucionar los problemas de la jurisdicción competente o, por ejemplo, de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, nombrando tan sólo algunos de los más importantes problemas de esta índole. Muchas de las pautas de la legislación y de la práctica estatal sobre la extradición también deberían volverse compatibles con las exigencias del sistema de Ginebra.

Empero, antes de someter las inobservancias de las normas humanitarias a un sistema de carácter punitivo, las perspectivas de aplicación de estas normas deben fundamentarse, en primer lugar, en los mecanismos que aseguren las condiciones de su cumplimiento.

Entre todas las medidas preventivas aprobadas por los autores de los Convenios de Ginebra, la obligación de la difusión del contenido de los Convenios hacia todos los destinatarios y los beneficiarios, parece fundamental. La obligación de difusión, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, implica la inclusión del estudio de los Tratados de Ginebra —los Convenios, así como los Protocolos adicionales— en los programas de instrucción militar y civil.

Esta difusión incluye también la propagación de toda forma de conocimiento del contenido de estos Tratados para todos los que tienen que conocer su contenido como los diplomáticos, los altos funcionarios, los médicos, los magistrados y hasta la población civil.

El deber particular de difundir estas normas compete a las autoridades civiles y militares.

Se refuerza este deber por las diligencias especiales a cargo de los jefes militares y de todos los que tienen la responsabilidad particular de velar porque los miembros de las fuerzas armadas y de la fuerzas de mantenimiento del orden se enteren de sus obligaciones al respecto.

El primer propósito de la difusión tiene por finalidad la información para todos los que puedan necesitarla.

El segundo propósito debe plasmarse en una tarea de formación para los que, no sólo tienen que conocer, sino también que implementar, en el ámbito de sus respectivas competencias, el contenido de los Tratados de Ginebra.

Esta formación debe poder alcanzar —en su última etapa— un nivel en que ya se trate de la capacitación de quienes, a su vez, puedan dispensar aquella formación a los demás (“factor multiplicador”).

La responsabilidad de tomar las medidas para implementar las obligaciones que tienen los Estados Partes en los tratados a nivel de difusión, abre indudablemente una perspectiva que necesita, a nivel nacional, decisiones precisas por parte de las autoridades para llevarla a cabo, organizándola y proporcionándole los medios adecuados, en lo personal y material. Encarar debidamente esta tarea es una de las preocupaciones más actuales ante todo el derecho internacional humanitario.

También, pese a las diferencias entre las dos ramas del derecho internacional, destaca una cierta relación genealógica dentro de todo el desarrollo del mismo, entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos.

Aunque los individuos no tengan la titularidad activa en el derecho internacional humanitario, es por este derecho que se otorgó la protección directa a la persona humana por primera vez en toda la historia del desarrollo del derecho internacional público. Es esto evidente en lo que atañe al “derecho de Ginebra”, pero no hay que olvidarse que también el “derecho de La Haya” tuvo, como su último propósito jurídico, proteger a los combatientes. Por consiguiente, se puede sostener que el concepto mismo de someter al individuo al amparo del derecho de gente radicase en ello, a razón de consideraciones humanitarias, lo que confiere al derecho internacional humanitario una suerte de antecedente paradigmático con el desarrollo de los derechos humanos.

Terminan estas observaciones, en guisa de conclusión, con las consideraciones de un eminente maestro mexicano, quien tan apropiadamente resume los desafíos actuales y comunes a todos los sistemas de protección internacional jurídica de la persona humana:

En los últimos años la preocupación por el respeto de los derechos humanos ha cobrado especial importancia en las diversas democracias occidentales. Dicha tendencia se refleja en la ampliación del catálogo de garantías y libertades ciudadanas, en el fortalecimiento de los organismos e instituciones encargados de la protección de tales derechos, así como en la celeridad y flexibilidad impresa a los principios procedimentales que versan sobre la resolución de conflictos que transgreden dichas garantías.

Con optimismo se observa en las diversas sociedades la consolidación cultural de los derechos humanos, su comprensión y significado cada día se afianza en la conciencia colectiva de las diversas comunidades políticas, lo que constituye un importante avance, puesto que sin el respeto a la dignidad e integridad de la persona, resulta imposible pensar en el desarrollo democrático.

Diversas acciones tanto en el plano internacional como nacional se han emprendido para fortalecer la vigencia y el respeto de los derechos humanos, de ello dan cuenta el perfeccionamiento o elaboración de acuerdos y tratados intencionales; la cooperación con tribunales y organismos internacionales encargados de la defensa de

tales derechos; la suscripción de los principios que enarbolan la vigencia de estas garantías.

Sin desdeñar los logros hasta ahora alcanzados, es de reconocer que falta mucho por hacer, pues en diversas latitudes de la cartografía internacional se observa como se vuelven a producir acciones y hechos irracionales que se consideraban superados, lo que lleva a señalar que en el terreno de la lucha por el respeto a los derechos humanos no es de un solo día, sino que ello implica una actitud continua y decidida para su consolidación definitiva.⁸

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CALERGELOPOULOS-STRATIS, *Droit humanitaire et droits de l'homme; la protection de la personne humaine en période de conflit armé*, Genève-Leiden, IUHEI, 1980.
- CANÇADO TRINDADE, "Co-existence and Co-ordination of Human Rights (at Global and Regional Levels)," *Collected Courses of Academy of International Law*, vol. 202, 1987.
- , *Tratado do direito internacional dos direitos humanos*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- DOSWALD-BECK, L. y VITE, S., "International Humanitarian Law and International Law of Human Rights", *International Review of the Red Cross (IRRC)*, vol. 293, 1993, pp. 94-119.
- EL-KOUHÈNEM M., *Les garanties fondamentales en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff, 1986.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.
- FRAIDENRAIJ, S., "Las garantías fundamentales de la persona humana", *La protección jurídica internacional de la persona humana y el problema de los indocumentados*, Buenos Aires, Zavalía, 1991, pp. 87-101.

8 Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana...*, cit., p. 55.

- MERON, T., “Human Rights in Time of Peace and in Time of Armed Strife”, *Contemporary Issues in International Law: Essays in Honour of Louis B. John*, Engel, Arlington, T. Buerghenthad (ed), 1984.
- MURRILLO RUBIERA, F., *Andrés Bello: historia de una vida y de una obra*, Caracas, La Casa de Bello, 1986
- PICTET, J., *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*, Ginebra, Instituto Henry-Dunant, 1986.
- SANDOZ, Y., et. al. (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Convention of August 1949*, Geneva, ICRC M. Nijhoff, 1986 (en francés), 1987 (en inglés).
- SASSÒLI, M., “Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l’homme une comparaison”, *Annuaire Suisse de Droit International*, vol. XVIII, 1987.
- SWINARSKI, Christophe, *Introducción al derecho internacional humanitario*, Ginebra, San José, CICR, IIDH, 1984.
- , *Principales nociones e institutos del derecho internacional humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana*, San José, IIDH, 1990.
- , “Perspectivas del derecho internacional humanitario”, *Nuevas dimensiones en la protección del individuo*, Santiago de Chile, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, J. Irigoín Barenne (ed), 1991, pp. 151-162.
- , “Derecho internacional humanitario: sistemas de protección de la persona humana”, *La protección jurídica internacional de la persona humana y el problema de los indocumentados*, Buenos Aires, Zavalía, 1991, pp. 65-85.
- , “Aux contours des fondements du droit international humanitaire”, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer, The Hague, London, Boston, J. Makarczyk (ed), 1996, pp. 965-979.
- VAN BOVEN, Th., *Les critères de distinction des droits de l’homme*, París, UNESCO, 1978.