

LAS VINCULACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CON LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS

Carlos Nahuel Oddone

Licenciado en Relaciones Internacionales (Unicen, Argentina).
Master en Derecho de la Integración Económica (Epoca, Usal, Paris I Panthéon Sorbonne).

Leonardo Granato

Abogado y Procurador (Universidad de Belgrano, Argentina).

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene la finalidad de plantear las vinculaciones existentes entre las tres ramas del Derecho Internacional Público (DIP): el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR).

Se abordará la cuestión desde los orígenes de los mencionados derechos, cuyas relaciones y diferencias la doctrina disiente y acuerda según el caso. Se analizarán los conceptos y naturaleza jurídica, los mecanismos de control y sanciones de cada uno de los derechos, y todo esto en el contexto del sistema internacional que indujo la codificación de la normativa jurídica, cuya finalidad es la protección de la persona humana. E identificando la protección de la persona humana con el mantenimiento de la paz en el sistema internacional, otorgándole a ésta el rol de proveer estabilidad a dicho sistema.

Hablar de la *protección de la persona humana* lleva por sí mismo al debate. Por eso, nos atrevemos a tomar este tópico como eje articulador de nuestro

trabajo. Tratar acerca de los derechos de las personas plantea, en principio, un doble debate: el primero se refiere acerca de la concepción e interpretación de los mismos y el segundo a la necesidad de encontrar un denominador común, planteando el rol de los Estados, de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) respecto de la evolución y desarrollo de tales derechos.

Reconociendo la complementariedad y subsidiariedad entre estos derechos, sostenemos la función rectora del DIDH respecto de los principios que *fundamentan la legitimidad* del DIH y del DIR.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO DE LOS REFUGIADOS

Tras un largo período de evolución por separado, esas tres ramas del DIP se han acercado de manera progresiva después de la Segunda Guerra Mundial hasta

el punto que sus *ámbitos de aplicación se entrelazan* en gran medida. Las tres tienen el mismo objetivo primordial: la protección de la persona humana; no obstante los respectivos puntos de vista sean diferentes y hayan evolucionado de manera distinta, cuestión que será tratada a lo largo del trabajo.

a) El desarrollo del Derecho Internacional Humanitario

El DIH, como parte del derecho de la guerra o de los conflictos armados, tiende a garantizar a las personas puestas fuera de combate, o que ya no participan en las hostilidades, una protección y un trato humano.

Ya nos dice un autor que casi todas las grandes civilizaciones de la Antigüedad y de la Edad Media tenían normas que limitaban el derecho de los beligerantes a causar daño a sus enemigos. Para los persas, los griegos, los romanos, los indios en el Islam y en la China antigua, en África y en la Europa cristiana, existían normas en virtud de las cuales ciertas personas estaban protegidas: las mujeres, los niños, los ancianos, los combatientes desarmados, los prisioneros, mientras que se prohibía atacar ciertos objetos sagrados o recurrir a medios desleales.

El actual derecho de la guerra se ha formado, sobre todo bajo la influencia del cristianismo y de las reglas de caballería, en guerras entabladas por los nuevos Estados de la Europa moderna. Se expresó en ordenanzas o reglamentos dictados por Estados para sus ejércitos, en que se prescribía a sus tropas un determinado comportamiento ante el enemigo, así como en convenios bilaterales concertados entre los comandantes militares de Estados enemigos. La uniformidad de tales reglamentos configuró la aparición de un derecho consuetudinario.

Los escritos de los grandes autores de derecho internacional, tales como Grotius y Vattel, contribuyeron a consolidar esas costumbres.

Sin embargo, no fue, sino en el siglo XIX, en el contexto bélico, en que ya combatían grandes ejércitos nacionales, cuando se trabajó con empeño en la elaboración de un derecho de la guerra refren-

ado por convenios multilaterales. No por nada se produjo esa evolución cuando dentro de los planes del derecho interno de los Estados del mundo occidental, principios comunes conseguían imponerse en materia de derechos humanos, que, como veremos luego, legitiman, en gran medida, toda la normativa jurídica del derecho de guerra.

El Convenio de Ginebra de 1864 para mejorar la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña constituye un hito en el progreso del DIH.

En 1868, surge otro documento internacional, la Declaración de San Petersburgo, imponiendo una obligación de omisión a los estados, desde que prohíbe ciertas costumbres de guerra consideradas como esencialmente negativas dentro del mal mayor que ésta conlleva.

El Comité de Ginebra, que fue el promotor de este convenio y que había de proseguir su acción con el nombre de Comité Internacional de la Cruz Roja, trabajó con empeño en el desarrollo de este derecho en cuestión. En los decenios que siguieron se aprobaron todavía convenios tendientes a proteger a otras categorías de personas: en 1899, un convenio sobre los miembros de las fuerzas navales; en 1929, otro sobre los prisioneros de guerra; en 1949, otro sobre las personas civiles afectadas por conflictos armados. Cabe destacar que incluso los convenios ya aprobados fueron revisados en 1906, 1929 y 1949. Por último, se aprobaron, en 1977, los dos protocolos adicionales que completan los cuatro Convenios de 1949.

Los años 1921, 1930, 1948, 1957 y 1977 constituyen las cinco grandes etapas en la evolución de la actitud del Comité en lo que respecta a la paz. Si bien es cierto que Henry Dunant era un pacifista y que Gustave Moynier sabía muy bien que la paz ha de ser la finalidad última de cualquier organización surgida del horror de una guerra, fue para 1921, que empezó a considerarse el favorecer a la paz como una de las actividades de las Sociedades Nacionales.

La X Conferencia Internacional de la Cruz Roja alentó a la Liga de Naciones y al CICR para “hacer

un llamamiento a todos los pueblos exhortándolos a combatir el espíritu de la guerra que todavía planea sobre el mundo”. Era el primer llamamiento, en pro de la paz, emanado del Movimiento de la Cruz Roja (Moreillon, 1979).

En 1930, con la XIV Conferencia Internacional se aprueba la Resolución XXV, que es considerada hoy como la base original de la contribución de la Cruz Roja a la paz.

En la Resolución LXIV de la XVII Conferencia Internacional, en 1948, ya se observa un bosquejo de programas de acciones concretas que favorezcan directamente a la consecución de la paz. Se da importancia al rol de la juventud en la consecución de la paz, al hecho que la paz no es solamente la ausencia de guerra, etc.

En 1957, aparece un nuevo elemento en la Conferencia Internacional, que se dirige por primera vez a los gobiernos, invitándolos a resolver todas las diferencias de manera pacífica y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

En el período que se extiende desde 1957 hasta 1977, aparecen las resoluciones que tiene que ver puntualmente con el contexto internacional de Guerra Fría y de un mundo bipolar. Estas resoluciones tiene que ver con el desarme, la prohibición de cierto tipo de armas, la prohibición del uso de la bomba atómica, el arreglo pacífico de todas las diferencias, del no-recurso a la fuerza, del derecho a la autodeterminación, del respecto de los Convenios de Ginebra, de la discriminación racial.

La XXXIII Reunión del Consejo de Gobernadores de la Liga, en 1973, decidiendo convocar una Conferencia de la Cruz Roja sobre la paz. Esa decisión fue el origen de un largo proceso que, mediante la Conferencia de Belgrado de 1975 y el Grupo de Trabajo que le siguió, llegó, en el Consejo de los Delegados de 1977, en Bucarest, a un consenso sobre el “Programa de acción de la Cruz Roja como factor de paz” y sobre los textos correspondientes. Por consenso, las Sociedades Nacionales, la Liga y el CICR fueron invitados a inspirarse en el mismo, como líneas directrices, para las respectivas actividades.

Mediante tal consenso, la Cruz Roja ha hecho la paz sobre la paz (Moreillon, 1979).

Paralelamente a este desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha contribuido de diversas maneras a la protección de víctimas en conflictos armados, y todo ello en pos de la defensa y observancia de la aplicación de los derechos humanos en general.

Además, el Comité ha emprendido las más diversas acciones de socorro a favor no solamente de las personas perjudicadas por una guerra (de índole interna o internacional), sino también a favor de las víctimas de disturbios interiores, incluso simples tensiones, como es el caso de la subsidiariedad aplicada respecto de la actuación en estos casos del DIR.

b) El desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Población, territorio y gobierno constituyen, entre otros, elementos de estatidad. El Estado, en su condición de soberano, se encuentra habilitado para determinar sus características y régimen jurídico a establecer. El resultado de esta competencia ha sido que el hombre se ha visto sometido al poder absoluto. Recién, sobre finales del siglo XVIII, surgirán las ideas en Estados Unidos y Francia que llevarán a que en el ámbito interno de ciertos estados se aceptara la personalidad jurídica del individuo y se reconocieran ciertos derechos inherentes a las personas en cuanto tal y, por tanto, superiores y previos a cualquier Constitución o legislación estadual.

Los primeros enunciados de los derechos humanos figuran en declaraciones aprobadas por cierto número de Estados americanos a finales del siglo XVIII, en particular en el *Bill of Rights* de Virginia de 1776 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.

Dentro de la historia constitucional inglesa existen antecedentes de gran importancia: la *Petition of*

Rights de 1628, el *Habeas corpus Act* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689. Esas declaraciones son, por lo demás, el resultado de una extensa evolución histórica de las ideas, que perfiló ya en la Antigüedad el estoicismo, primero en insistir sobre la igualdad de todos los seres humanos. Apoyarían esta filosofía la creación del imperio mundial de Alejandro Magno, después la institución del Imperio Romano. Se alió más tarde con la doctrina cristiana, impregnando el derecho natural de la Edad Media y de comienzos de los tiempos modernos. Por último, desembocó en la enseñanza de los filósofos del siglo de las luces, en la cual se fundan las declaraciones americanas y francesa de los derechos humanos.

Ya en el siglo XIX, las declaraciones de derechos fundamentales se insertan, cada vez más, en las constituciones nacionales y, actualmente, en el derecho constitucional de casi todos los Estados hay garantías de esta índole. Pero no hubo tales refrendos a nivel internacional hasta la Segunda Guerra Mundial, si se exceptúan convenios internacionales sobre algunos aspectos particulares de los derechos humanos, como la prohibición de la esclavitud o la protección de las minorías.

Esas garantías de los derechos humanos han tenido como punto de partida las relaciones entre el Estado y sus propios súbditos en tiempos de paz: nunca han tenido en cuenta el trato debido a las personas enemigas en tiempos de guerra. Esa disociación de los derechos humanos y del derecho de guerra persistió incluso cuando, tras la Segunda Guerra Mundial, se concertaron convenios de derecho internacional relativos a los derechos humanos. En tales convenios, se regulan asimismo las relaciones entre los Estados y sus propios ciudadanos. Se han concertado porque se había comprobado que el respeto de los derechos humanos, en el plano interno de los Estados, era una condición para el mantenimiento de la paz.

Si bien se reconoce que el *constitucionalismo* del siglo XIX, afianzó los principios que rigen los derechos humanos, como ya se ha mencionado; será necesaria la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento de una institución como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), para que estos principios no quedasen librados simple y únicamente a la voluntad soberana de los Estados.

Una de las proposiciones de la ONU fue lograr el reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo en el plano internacional. Si bien al Estado, sigue correspondiendo, en primer lugar, el reconocimiento y la garantía del ejercicio de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción, el cumplimiento de este deber ahora aparecerá sujeto a la comunidad internacional. El control de la comunidad internacional se debe al principio de subsidiariedad que rige en el sistema internacional, lo que implica que la obligación primigenia recae en el Estado, el que si la desconoce será juzgado por la comunidad internacional en su conjunto.

A partir de 1945, entonces, y gracias al movimientos en pos de los derechos humanos que se emprende por las Naciones Unidas, es que los mismos irán adquiriendo las características de *igualdad, universalidad, transnacionalidad, irreversibilidad, progresividad e indivisibilidad*.¹

c) El desarrollo del Derecho Internacional de los Refugiados

Mientras se siguen sofisticando los armamentos y crecen las ambiciones de los tiranos modernos, millones de hombres, mujeres y niños abandonan su casa en busca de alguna frontera que los salve de un destino injusto.

Paralelamente a la aparición de opresores, las sociedades se han suscripto, en diferentes medidas, a

¹ NIKKEN, Pedro. *El concepto de derechos humanos en estudios básicos de derechos humanos I*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Prometeo, 1994. p.15 y ss. En GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. *Principios generales del derecho internacional de los derechos humanos*, en *El derecho*, Universidad Católica Argentina, julio de 1995, p. 1.

la práctica de otorgar asilo a los perseguidos. A fines del segundo milenio a.C. los egipcios ya contaban con un estricto tratado acerca de las condiciones de seguridad e impunidad que debían gozar los acusados de delitos políticos extraditados a Egipto; y también, en la antigua literatura griega, es posible hallar textos con referencias al deber sagrado de protección y a los sitios de asilo (*asyls*, el lugar inviolable), algo que Ésquilo abordó con profundidad en *Los suplicantes*. Más lejos llegaron como siempre los romanos, y esto, según el mismo Tito Livio, en su libro *Historia de Roma*, donde sostiene que los fundadores de aquella ciudad utilizaron el principio de asilo como un instrumento de propagación demográfica. En la Edad Media, estuvo bajo la órbita religiosa y varios emperadores cristianos y diversos concilios trataron de formalizar, por primera vez, un código para atender cada caso, aunque siempre las personas eran por igual resguardadas en conventos, monasterios, universidades, residencias episcopales, y en cualquier sitio donde estuviera clavada una cruz. No obstante esa tibia voluntad por regularizar la situación, los estados siguieron limitándose a redactar normas para casos concretos; por ejemplo, el Edicto de Postdam de 1685, fundado sobre la aceptación de los hugonotes franceses.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en Europa, quedaron cerca de 21 millones de individuos fuera de sus hogares y eso alentó la búsqueda de una terminología jurídica e internacional que fijara definitivamente las condiciones por las cuales se le concedía a una persona el *status* de refugiado. Según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de Refugiado,² firmada en Ginebra en 1951,

es preciso, básicamente, haber franqueado una frontera internacional. En ese contexto, a la fecha un refugiado es “toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera de su país y no pueda o no quiera regresar a causa de dichos temores”.

Siguiendo a Pietro Verri, el significado del término *refugiados* varía considerablemente según se lo utilice en el ámbito del DIP o en el contexto del DIH. En DIP, el término ha dado lugar a definiciones muy precisas: se aplica a toda persona, que, como ya mencionamos anteriormente, huye del país de su nacionalidad, a causa de persecuciones, o de amenaza de persecuciones, de las que haya sido objeto.³ Posteriormente, la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969, así como algunas resoluciones de la Asamblea General de la ONU, extendieron el *status* de refugiados a toda persona que huya de su país a causa de un conflicto armado o de disturbios internos. Las personas que reúnan las condiciones previstas por los instrumentos jurídicos internacionales adquieren, como sabemos, el *status* de refugiados y están regidas por un régimen de derecho y obligaciones específicas.

El DIH, por su parte, no contiene una definición del concepto de refugiado, lo cual ampliaremos al tratar este derecho en particular. En el sentido de este derecho, el refugiado es, ante todo, una persona civil, y el criterio determinante aquí es el de la falta de protección por parte de un gobierno. *A contrario sensu* del DIP, el DIH interpreta ampliamente la

² Varios organismos se ocuparon del refugio humanitario a principios del siglo XX. Pero las consecuencias de la Segunda Guerra impulsaron la creación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), con mandato para “proporcionar protección internacional a los refugiados y buscar soluciones permanentes ayudando a los gobiernos y a las organizaciones privadas a facilitar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevos países”. La multiplicación de las crisis de refugio obligó a que ese mandato inicial de tres años se renovara cada cinco. Así, el ACNUR ya llegó a su 50 aniversario sin tener aún mandato permanente. Tal vez porque la humanidad no renuncia a la esperanza de que, algún día, el problema del refugio desaparezca. Desde los 1990, las principales crisis fueron las de Irak, Balcanes, Ruanda, Zaire, Chechenia, Guinea y Palestina. Hoy ACNUR ampara alrededor de 22.257.000 de personas en todo el mundo.

³ Cfr. UN, 1951, art. 1.

noción de refugiado, integrando igualmente a las personas desplazadas en el interior de su país a causa de un conflicto armado o de disturbios internos.⁴

Una vez más el desarrollo de este derecho nos demuestra la necesaria complementariedad que debe existir entre los derechos ya desarrollados, los cuales no apuntan más que a la protección de la persona humana.

3. LOS DERECHOS EN PARTICULAR

En esta segunda parte del trabajo se nos hace necesario una previa conceptualización de los diversos tipos de derecho para así poder abocarnos al desarrollo de las convergencias que nos interesan demostrar, no obstante, de la importancia que reviste el hecho de poder marcar las diferencias entre estos subordenamientos y así delimitar los ámbitos de aplicación de cada uno de ellos.

Se entiende al DIH como el cuerpo de normas internacionales de origen internacional o consuetudinario, específicamente destinado a su aplicación a los conflictos armados y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y bienes afectados, o que puedan verse afectados por el conflicto.

El principio general y básico del cual se parte es que la guerra no es, en absoluto, una relación de hombre a hombre, sino una relación de Estado a Estado, o de grupos beligerantes entre sí, en el que las personas particulares solo son enemigas accidentalmente, no como hombres sino como soldados.

No obstante, entendemos al DIDH como el conjunto de libertades de las que puede beneficiarse el individuo en sus relaciones con otros individuos o con el Estado. La expresión derechos humanos abarca hoy una vasta gama de derechos y garantías del individuo que comprenden esencialmente: el derecho a la integridad física y mental, a la libertad de movimiento, a la de pensamiento, a la libertad personal, de reunión y de asociación, a la igualdad, a la propiedad, a la realización de sus aspiraciones, a la participación en la vida política.

En lo que respecta a la protección internacional de los derechos humanos, se observa a esta como subsidiaria de la protección a la que esta obligado el Estado, porque, para que operen los mecanismos de derecho internacional, es necesario que se hayan agotado los mecanismos de la vía interna. *El objetivo no es penalizar al Estado, sino proteger al individuo.* Se entiende, por tanto, a la protección internacional por un papel no cumplido por el Estado al no respetar la dignidad del ser humano.

La doctrina y la jurisprudencia internacional sostiene como presupuesto de la protección de los derechos humanos: *la democracia representativa, el Estado de Derecho y el pluralismo ideológico.*

En lo referido al DIR, se entiende como la normativa internacional que regula el régimen de derechos y obligaciones específicas adquiridas por el *status* de refugiado, entendiendo por tal a toda persona que huye del país de su nacionalidad ya sea a causa de persecuciones, amenaza de persecuciones, conflictos armados o de disturbios internos. El refugiado es, ante todo, una persona civil, cuyo derecho no es más que el de recibir protección por parte del Estado.

⁴ Contrariamente a la noción de refugiados, el autor, ya mencionado anteriormente, sostiene que el concepto de *persona desplazada* no ha sido estrictamente definido por el derecho internacional. Generalmente se aplica a las personas que, a causa de conflicto armado, de disturbios internos o de catástrofes naturales, huyen de su lugar de residencia habitual, no saliendo de las fronteras del estado de residencia. La expresión se ha usado igualmente por lo que respecta a personas que efectivamente han cruzado las fronteras del estado de residencia, pero que no reúnen condición alguna para poder obtener el *status* de refugiado. En VERRI, Pietro. *Diccionario del derecho internacional de los conflictos armados* Colombia, Tercer Mundo, 1998.

a) Diferencias que marcan estructuras independientes

Sostenemos la efectiva complementariedad de los tres ordenamientos en cuestión. Presupuesto para ello, es la posibilidad de encuadrar a cada ordenamiento en esquemas que los diferencien entre sí.

Los derechos humanos permiten ser restringidos y suspendidos. La suspensión de los mismos está autorizada aún por acuerdos regionales e internacionales en casos de conmoción interior, situaciones de guerra o en casos de violencia interna. Sin embargo, existen ciertos derechos que han sido definidos y reconocidos como no sujetos a suspensión, el núcleo irreductible de derechos cuya observancia debe tener lugar en todo momento y respecto de todo ser humano.

Por el contrario, y como se desarrollará más adelante, las normas de DIH, por definición, no admiten restricciones o suspensiones, por lo tanto ni siquiera autorizan al Estado a intentar una interpretación unilateral respecto a una eventual suspensión o restricción.

Una cuestión interesante para mencionar es que, independientemente de haberse reconocido el carácter universal e indivisible de los derechos humanos esenciales, es posible que cada Estado, al implementar estos derechos dentro de su jurisdicción doméstica, admita una reglamentación discrecional que difiera de la reglamentación admitida por otros Estados.

A esta posibilidad de *reglamentación diferenciada* de un mismo sistema dentro de los órdenes jurídicos internos de los Estados se ha dado en llamar el fenómeno del *relativismo cultural*, respetándose así la existencia de diversas identidades culturales, étnicas o religiosas. Este marco referencial de *diversas aplicaciones de un mismo derecho* es desconocido dentro del ámbito del DIH, toda vez que no se regis-

tran antecedentes de diversidad de implementaciones internas de este derecho.

Sin embargo, la aceptación de un relativismo cultural tolerable, en cuanto a la operatividad del DIDH dentro del derecho interno de los Estados, ha dado lugar a reiterados cuestionamientos con relación a eventuales abusos relacionados a una constante politización de la materia, nos comenta Vinuesa.⁵ En cambio, el DIH, al igual que el DIR, al conservar en esencia su carácter universal y neutral, se ha consolidado como un derecho “no contaminado” por el discurso político.

El DIDH genera una relación directa entre el Estado y sus propios nacionales, o de forma más genérica, con los individuos que se encuentran dentro de sus jurisdicciones nacionales. El DIH, por su parte, obliga al Estado respecto a comportamientos debidos frente a los nacionales de otros Estados, ya sean esos otros Estados beligerantes o neutrales.

En el DIH la relación jurídica se traba entre Estados, mientras que en el DIDH la relación jurídica se genera entre el Estado y el individuo protegido. No obstante, esta es la regla general, lo que no significa que no existan normas de DIH que vinculen al Estados con sus propios nacionales o de otras naciones como sucede con el DIR.

En cuanto a la responsabilidad por violación por parte del Estado de normas de DIDH, en general, el individuo afectado podrá, después de agotar los recursos internos, reclamar ante una instancia internacional o regional la terminación de la violación y la satisfacción debida frente a sus derechos conculcados: los órganos de control internacional, para la observancia por parte de los Estados de los derechos humanos, intentarán volver al *status quo* ante y eventualmente exigirán una reparación.

En el DIH, la responsabilidad por la inobservancia de sus normas queda siempre dentro del

⁵ VINUESA, Raúl E. *Convergencias y diferencias entre las dos ramas del derecho internacional público: el DIH y el DDH*, en Derecho internacional humanitario, CICR, La Habana, 1998, p. 37.

ámbito de las competencias estatales. La presencia del CICR se vincula íntimamente con la facultad de controlar la estricta aplicación de las normas más allá de la determinación del grado de responsabilidad del Estado violador, punto que se desarrollará más adelante.

4. CONVERGENCIAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, EL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DE LOS REFUGIADOS

Como ya expusimos anteriormente, el DIDH, el DIH y el DIR son ramas que se desprenden de un tronco común: el DIP, es decir, que poseen principios y características propias dentro de un sistema integrado de normas. Esto implica que, a pesar de sus particularidades, dentro de cada *subordenamiento* las normas son creadas por los mismos mecanismos o fuentes, tanto convencionales como consuetudinarias, del ordenamiento principal constituido por el DIP. Asimismo, la violación de cualquiera de las normas que conforman estos subordenamientos hace operativas las reglas del DIP relativas a la responsabilidad internacional tanto de los Estados como de individuos.

Los tres subordenamientos, objeto del presente trabajo, tienden, en esencia, a “limitar” o restringir las facultades propias del Estado relativas a su soberanía. Esos límites a la soberanía estatal no apuntan más que a la protección del individuo frente a actos arbitrarios del Estado que menoscaben derechos de los individuos o les infrinjan sufrimientos innecesarios.

La relación existente entre la materia de los tres derechos es, sin duda, de “complemento”, esto es, visualizando los tres subordenamientos independientes entre sí con un objetivo idéntico, que es la protección y vigencia del núcleo irreductible de derechos humanos que deben observarse en todo momento o circunstancia. Ya se dijo en la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán de 1968, que el DIH son los derechos humanos en período de conflicto armado, si se contempla a la guerra como “negación” de los primeros.

El objetivo primordial del DIDH radica directamente en el goce de las libertades y garantías individuales del ser humano y con su bienestar y protección general. Por su parte, podemos decir, en principio, que el objeto central del DIH se relaciona con la protección debida a las víctimas de los conflictos armados. El DIR, como una nueva y emergente rama del DIP e íntimamente relacionada con el DIH, permite brindar una protección especial a las personas desplazadas por diversas causas, suministrándoles asistencia y control.

La convergencia y complementariedad del DIDH, el DIH y el DIR reside entonces en un *interés compartido* a través de sus normativas específicas relativas, en última instancia, a la protección del individuo en todo contexto o circunstancia.⁶

Los tres subordenamientos exigen como presupuesto para su aplicación situaciones fácticas distintas: el DIDH se aplica en tiempos de paz, *ergo*, sus normas son plenamente operativas en circunstancias normales dentro de un esquema institucionalizado de poderes cuyo ámbito es el Estado de Derecho. El DIH se aplica durante conflictos armados tanto de carácter interno como de carácter internacional: este derecho es en esencia, como dice Vinuesa, un “derecho de

⁶ En el relativamente reciente conflicto de Balcanes, tras la intervención armada de la OTAN contra la República Federal de Yugoslavia, era aplicable en su integridad el DIH relativo a los conflictos armados internacionales, como así también el Derecho de los Refugiados por las características mismas de la región del conflicto. Todo esto en el marco de la observancia de los Derechos Humanos. Demasiados civiles perecieron a causa de las bombas y todo tipo de instalaciones fueron atacadas y destruidas ilegalmente, ya que las fuerzas de la OTAN no respetaron lo estipulado por el DIH. No obstante, la situación de conflictos étnicos en la región hizo imperiosa la iniciativa internacional para la puesta en marcha de todo lo relativo a los derechos de los refugiados.

excepción”.⁷ Es decir, la regla es aplicar el ordenamiento del DIDH, y como excepción por las circunstancias el DIH: esto se condice con lo estipulado por los principios generales del derecho, respecto de que ley especial prevalece sobre ley general. No debemos olvidar que la vigencia del DIH debe estar constreñida a la efectiva duración del conflicto, razón de ser de la aplicación de tal ordenamiento, toda vez que, con posterioridad a la finalización de la guerra, el plexo normativo obligatorio está constituido por la observancia estricta del DIDH.

Lo mismo sucede respecto del DIR, toda vez que su aplicabilidad dependerá no solo de las circunstancias sino de la calidad que revistan las personas que requieren protección: la de ser desplazadas. Fuera de este supuesto recobrará plena vigencia el DIDH.

No obstante, es esencial destacar que, tanto el DIH, como el DIR son *legitimados* por el DIDH. Esto significa que el cumplimiento de lo normado por el DIDH es presupuesto básico para cumplir posteriormente con lo estipulado por los otros restantes dos subordenamientos.

Como venimos comentando, existen, entonces, una serie de principios y características propias de cada subordenamiento que determinan una “identidad diferenciada” para cada sistema y, en consecuencia, fundamentan la necesaria independencia de sus estructuras. No obstante lo mencionado, diremos dos cosas: por una parte, que, en los hechos, las normas del DIH y del DIR al igual que las relativas al DIDH pueden coincidir en cuanto a sus contenidos; y, sin embargo, es posible evidenciar una relación de subsidiariedad entre el DIH y el DIR con respecto al DIDH, toda vez que, cuando las circunstancias especiales del caso lo requieran, habrá que darle aplicación a los derechos especiales y no al DIDH.

No podemos desentendernos de una realidad: existen situaciones que quedarían fuera del ámbito

de aplicación de los tres derechos. Las lagunas normativas que se producen en la práctica ante la falta de reglas que contemplen novedosas situaciones que afectan a la persona humana en situaciones de conflictos armados u otras situaciones de violencia interna consideradas por Vinuesa como de “riesgo potencial”,⁸ ponen, de manifiesto, un vacío normativo que requiere de un adecuado tratamiento por parte de los Estados tanto en el ámbito interno como internacional. Estamos convencidos de la complementariedad de estos subordenamientos, abogando por una correcta y armoniosa interpretación y aplicación de sus normas al caso concreto que así lo requiera. A semejanza de los ordenamientos internos de los Estados en los que en su gran mayoría los jueces no pueden dejar de juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, en el orden internacional debería suceder lo mismo pero a nivel legislativo: los Estados no deberían permitir que, en siglo XXI, todavía existan situaciones en las cuales la persona humana se encuentre desamparada.

El derecho debe cumplir la función de *reglar y no la de prohibir*. Los Estados soberanos deberán aunar esfuerzos para hacer de esta, como decía McLuhan, “aldea global”, un lugar seguro para cualquier ser humano que habite este mundo, más allá de su nacionalidad, raza, sexo o religión.

Dudas no caben de la interacción existente entre los tres derechos en cuestión.

Históricamente, a partir de la Conferencia de Teherán de 1968, ya mencionada, se comenzó a hablar de “derechos humanos en los conflictos armados”. Esta tendencia se va afianzando en reiteradas declaraciones de la Asamblea General de la ONU relativas a asegurar la vigencia de los derechos humanos más elementales durante los conflictos armados.

Así es que durante un conflicto armado, ciertos derechos humanos pueden ser suspendidos y otros no. Estos últimos constituyen el núcleo irreductible

⁷ VINUESA, Raúl E. Op. cit., p. 33.

⁸ VINUESA, Raúl E. Op. cit., p. 35.

de derechos humanos no susceptible de ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. Este núcleo irreductible de derechos humanos se corresponde con derechos asegurados convencionalmente como derechos exigibles durante conflictos armados tanto internos como internacionales, en razón de normas expresadas por el DIH (art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, art. 75 del Protocolo I y arts. 4 a 6 del Protocolo II).

A su vez, esta superposición de contenidos normativos iguales, aplicables a una misma situación, plantea desde el derecho, la cuestión de la reiteración de normas. Lejos de ser un problema, esta situación impone un reaseguro en cuanto a la observancia de conductas queridas por ambos subordenamientos. Lo mismo sucede entre el DIH y el DIR en la protección de personas desplazadas cuando son víctimas de conflictos armados. Lo rescatable de esto es que las conductas regladas por uno u otro ordenamiento tienen una mayor posibilidad de efectivizarse,⁹ nos dice Vinuesa, como partes integrantes de uno u otro esquema normativo.

En este contexto, puede afirmarse entonces, que, en la práctica, el DIH, el DIDH y el DIR son complementarios en razón de que el DIH es directamente operativo a partir del comienzo de un conflicto armado, y su observancia tiende a prevenir sufrimientos innecesarios, mientras que la debida observancia del DIDH y DIR frente a violaciones de esos mismos derechos en situaciones de conflictos armados, tiende prioritariamente a cumplir una función reparadora. Si bien, los tres sistemas se basan en funciones preventivas y reparadoras, la preeminencia de una u otra función se complementa en aquellas áreas en donde de hecho se produce una clara superposición normativa.

El problema subsiste en aquellas otras situaciones en las que es posible detectar lagunas normativas producidas por la inexistencia de reglas aplicables de uno u otro sistema o en razón de la falta de un efectivo control del margen de discre-

cionalidad con que puede actuar un estado en situaciones de emergencia.

Reconociendo la complementariedad entre estos derechos, sostendremos que es sobre la conciencia de los seres humanos, más que a los Estados, a la que se dirige el accionar del CICR, entendido este como el referente principal del DIH. La necesidad de una regulación de la cuestión de los refugiados parte de la codificación misma del DIH. Pero lo conocido como DIR, al igual que el DIDH, actúan directamente sobre el Estado.

5. CONCLUSIÓN

De lo dicho, es posible concluir que cada sistema se ha desarrollado a través de estructuras jurídicas separadas, dentro de ámbitos de validez y aplicación claramente distinguibles y con esquemas propios relativos tanto a sus controles internacionales como a sus implementaciones en el orden interno de cada Estado. Pero lo importante es que estas estructuras “separadas” están vinculadas en sus objetivos y al bien jurídico tutelado. Es la convergencia en los intereses y objetivos perseguidos por los tres derechos tendientes a asegurar la protección debida de todos los individuos en toda circunstancia.

Ya se explicó que esta convergencia ha provocado reiteraciones normativas que aparecen “reflejadas” en el contenido específico de normas de las tres ramas del DIP. Esta reiteración de contenidos permite poder cumplir con los objetivos perseguidos desde distintos *esquemas de implementación* impuestos por el DIH, como así también por el DIR y por el DIDH.

Es evidente la imperiosa necesidad de una *coordinación y sistematización* que permita, más allá de solucionar los problemas de superposición normativa, el contemplar aquellas situaciones no abarcadas por ninguno de los subordenamientos o aquellas otras situaciones en las que se tolera el ejercicio de un desmesurado margen de discreción por parte del Estado.

⁹ VINUESA, Raúl E. Op. cit., p.41.

El problema de las lagunas del derecho con relación a situaciones derivadas de violencia interna, conmociones interiores o estados de excepción, ha comenzado a tener respuesta en ciertas y determinadas actitudes asumidas por los Estados a partir de sus prácticas reiteradas tendientes a la generación de normas consuetudinarias.

La declaración final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre derechos humanos de 1993 insta a los Estados a coordinar esfuerzos tendientes a asegurar la observancia de los derechos humanos durante los conflictos armados.

Consideramos fundamental el hecho de instrumentarse mecanismos que permitan que los logros o avances normativos de un subordenamiento se extiendan y penetren en los otros subordenamientos a efectos de consolidar la debida protección de toda persona afectada por el menoscabo de sus derechos fundamentales, independientemente de la situación particular, sea o no un conflicto armado en que se encuentre.

El DIDH está hoy día orientado a consolidar el valor universal e indivisible de los derechos y garantías del hombre, persiguiendo inclusive su bienestar a través de la observancia de nuevas generaciones de derechos.

El DIH, por su parte, continua teniendo como objetivo mediato la generación de nuevas restricciones al poder discrecional del Estado en el uso de la fuerza a efectos de atemperar sufrimientos innecesarios. El “equilibrio” entre la necesidad militar y la debida protección de las personas afectadas por un conflicto, sigue siendo el problema central en el que se debate todo avance normativo. Como la situación de las personas desplazadas y la observancia del cumplimiento de sus derechos constituye el eje orientador del DIR.

Si bien estos derechos presuponen la utilización de distintos criterios y estrategias para su implementación de acuerdo a los bienes de la vida protegidos en cada caso, este trabajo intenta ser un aporte para demostrar que los tres sistemas jurídicos comparten una filosofía común que no es más que la debida protección de toda persona en cualquier circunstancia.

Es la *interdependencia* en las temáticas comunes a estos subordenamientos del DIP la que nos indica, sin duda, la necesidad de elaborar eventuales aplicaciones complementarias que nos permitan una concreta articulación de los derechos objeto de este trabajo y una armoniosa interpretación de los mismos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBANESE, Susana. *Derechos humanos, estudio de casos y opiniones consultivas*, T. I y II. Buenos Aires: Editorial de la Universidad de Belgrano, 1997.

ARBUIET VIGNALI, H.; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.; PUCEIRO RIPOLL, R. *Derecho internacional público*, T. II, FCU, 1990.

BARBOZA, Julio. *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Zavalía, 1999.

EGELAND, Jan. Iniciativa humanitaria contra las desapariciones políticas. Ginebra, *Instituto Henry Dunant*, 1982.

GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T. Principios generales del derecho internacional de los derechos humanos. *El Derecho*, julio, 1995.

LAVOYER, Jean-Philippe. Refugiados y personas desplazadas, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo-abril, 1995.

MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio. *Diccionario jurídico*. Buenos Aires: La Ley, 1998.

MOREILLON, Jacques. Los principios fundamentales de la Cruz Roja, paz y derechos humanos. *Instituto Internacional de Derecho Humanitario*, San Remo, septiembre, 1979.

PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1996.

PICTET, Jean. *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*. TM, 1997.

PODESTÁ COSTA, L. A.; RUDA, J. M. *Derecho internacional público*, T. I. Buenos Aires: TEA, 1988.

HUBENÁK, Lilia Rodríguez Velázquez de. *Derecho internacional público, digestos de legislación internacional*, T. I (fuentes y sujetos de la comunidad internacional). Buenos Aires: A-Z, 1993.

SCHINDLER, Dietrich. El comité internacional de la Cruz Roja y los derechos humanos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, enero-febrero, 1979.

VERRI, Pietro. *Diccionario del derecho internacional de los conflictos armados*. TM, 1998.

———. Normas fundamentales de los convenios de Ginebra y de sus protocolos adicionales. *Comité Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, 1983.

———. *Respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario*, guía práctica para los Parlamentarios, n. 1, 1999.

———. Gestiones del comité internacional de la Cruz Roja en caso de violaciones contra el derecho internacional humanitario. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo-abril, 1981.

———. Derecho internacional humanitario, *Memoria del Seminario Taller Internacional*, Centro Capitolio. La Habana, Cuba, 9 al 11 de marzo, 1998.