

# EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI

Luis T. DÍAZ MÜLLER

*Para el maestro Jorge Fernández Ruiz*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Derechos humanos y derecho humanitario.* III. *La proscripción de la guerra y la evolución del derecho humanitario.* IV. *Las situaciones de violencia interna.* V. *Los principios de Nüremberg y los crímenes internacionales: una nueva óptica del derecho humanitario.* VI. *Crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz: la violación de derechos humanos fundamentales como crimen internacional. El punto de vista del derecho internacional.* VII. *De los delitos a los principios de Nüremberg.* VIII. *Derecho humanitario y derechos humanos.* IX. *Derecho humanitario y derecho de los refugiados.* X. *Derecho humanitario y derechos humanos: el artículo 3o. y los Protocolos de 1977.* XI. *El derecho humanitario y los derechos humanos en el mundo de la posguerra fría.* XII. *Derecho humanitario y delitos contra la humanidad.*

## I. INTRODUCCIÓN

La infinidad de guerras y violaciones de los derechos humanos que presentamos en la actualidad retoman la actualidad e importancia del derecho internacional humanitario.

Guerras internas o internacionales caracterizan al mundo de hoy, cargado de incertidumbres, signado por la crisis, impotente ante la falta de paradigmas. El sistema internacional, así como los sistemas nacionales, no han sido capaces de construir un mundo de paz, especialmente, después de las cruentas lecciones de la Segunda Guerra Mundial.

El año de 1989-1990 marcó un parteaguas difícil de olvidar. En efecto, la guerra del Golfo de Pérsico, el derrumbe del socialismo controlado por la ex-Unión Soviética, la caída del muro de Berlín, y la crisis de los modelos políticos marcaron el preludio de una nueva etapa de las relaciones internacionales en transición hacia un futuro incierto y abismal.

Pareciera que la creencia inocente en el progreso y en la fuerza de los argumentos y la razón no bastó para encaminar a la humanidad hacia un mundo de paz. Todavía más, el carácter unipolar y hegemónico asumido por la política mundial, liderado por Estados Unidos, se transformó en una fuerza sin contrapeso en los asuntos mundiales. No así en el plano económico y comercial, en que se libra una feroz competencia entre Estados Unidos, la Unión Europea después de los Acuerdos de Maastricht; y Japón, apoyado en la Cuenca del Pacífico. A pesar del “efecto *dragón*” o crisis financiera de aquella región y la emergencia creciente de China Popular.

Así las cosas, el conflicto se convirtió en el elemento distintivo de los asuntos políticos. La vigencia y respeto del derecho humanitario se torna vulnerable, aparecen nuevos tipos de armas y el gasto bélico (en términos generales) tiende a aumentar a pesar del ocaso de la guerra fría. Aparecen las “nuevas guerras” y el difuso carácter del terrorismo: el caso de Irak es buen ejemplo.

El propósito de este trabajo<sup>1</sup> está orientado a reflexionar sobre los principios generales del derecho internacional humanitario. Para lo cual, me parece necesario, primero que nada, distinguir entre derechos humanos y derecho humanitario.

## II. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO HUMANITARIO

Ambos tipos de derechos poseen una *convergencia fundamental: la protección de la persona humana y el respeto de su dignidad*. La tendencia actual parece estar dirigida a un acercamiento cada día mayor entre los dos sistemas de protección. La aprobación en 1994 de los Convenios de Ginebra sobre derecho humanitario extendió los límites de éste a los conflictos

<sup>1</sup> En general, sigo las líneas de mi exposición en la Mesa Redonda convocada por la Coordinación de Humanidades y la Asociación Mexicana de Estudios Internacionales (AMEI).

armados no internacionales. La doctrina de los derechos humanos, por su parte, avanzó en el camino inverso: de las situaciones nacionales hacia una creciente internacionalización.<sup>2</sup> Esta internacionalización se tradujo principalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), y de los pactos de 1966: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se produjo entonces un cruce unitario de los ámbitos de competencia de ambos tipos de derechos.

Por lo tanto, en la actualidad, se dan dos corrientes muy nítidas: los “*integracionistas*” y los “*separatistas*”, de acuerdo con la posición de fusión o ruptura entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario. Por lo demás, en cuanto al *contenido* debe quedar en claro que si bien el derecho humanitario es un derecho objetivo, derecho de emergencia aplicable a los conflictos armados; el derecho internacional de los derechos humanos, es un derecho subjetivo orientado a la protección de los derechos individuales, sociales y de la solidaridad del individuo y de la comunidad internacional.<sup>3</sup> Más adelante analizaré las tesis complementarista y acumulativa; que plantean el problema en términos actuales.

El derecho internacional de los derechos humanos es un derecho permanente. El derecho humanitario es un derecho aplicable a situaciones de conflicto armado. Lo que no significa que el sistema de derechos humanos no pueda aplicarse a situaciones de emergencia o de conflicto armado.

Los sistemas de aplicación y de control de los sistemas son fundamentalmente diferentes: el Comité Internacional de la Cruz Roja para el derecho humanitario; las organizaciones internacionales (la ONU) para los derechos humanos:<sup>4</sup> “la paz es la condición para el cumplimiento de los derechos humanos, y la guerra es su negación” (Declaración de Teherán, 1968). De tal suerte que en caso de conflicto armado convergen el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos.

<sup>2</sup> “Derecho humanitario y derechos humanos: especificidades y convergencias”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 116, marzo-abril de 1993, p. 93.

<sup>3</sup> Gros Espiell, Héctor, *Derechos humanos*, Lima, Instituto Peruano de Derechos Humanos, 1991.

<sup>4</sup> Resolución XXII: “Derechos humanos en los conflictos armados”, Conferencia de Derechos Humanos de Teherán (1968).

### III. LA PROSCRIPCIÓN DE LA GUERRA Y LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANITARIO

El derecho humanitario nace a partir de los principios de necesidad militar, humanidad y caballeridad.

Este derecho nace en tiempos en que el recurso a la fuerza no es un instrumento ilícito de política nacional.<sup>5</sup>

El derecho consuetudinario de la guerra, el Código Lieber de 1963, constituyó la base para la elaboración de los Convenios sobre Derecho Humanitario de La Haya (1899 y 1907). El carácter lícito de la guerra aparece en el artículo 67 del Código Lieber:

El derecho de gentes permite que cada gobierno soberano haga la guerra contra otro Estado soberano, y, por lo tanto, no admite normas o leyes diferentes de las de la guerra regular, por lo que respecta al trato de prisioneros de guerra, aunque éstos pertenezcan al ejército de un gobierno que el captor pueda considerar un agresor cruel e injusto.

Lo que se prohibía, en aquel entonces, no era la guerra, sino la crueldad innecesaria. En idéntico sentido, dos normas básicas del derecho internacional humanitario: la protección de los civiles y el trato decoroso de los prisioneros de guerra se presenta así:

No obstante, así como la civilización ha avanzado durante estos últimos siglos, también ha evolucionado constantemente, especialmente en la guerra terrestre, la distinción entre el ciudadano individual de un país hostil, sí, con sus hombres armados. Se reconoce cada vez *que se ha de respetar la vida*, los bienes y el honor del civil desarmado en la medida en lo que permitan las exigencias de la guerra (artículo 22).

El Código Lieber, instrumento fundamental del derecho humanitario, se empleó en la Conferencia de Bruselas (1874) como base para el primer intento de codificación de las prácticas humanitarias. En 1899 y 1907 se aprobaron los Reglamentos de La Haya sobre Derecho Humanitario: es la época del derecho de la guerra.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> *Revista Internacional de la Cruz Roja, cit.*, nota 2, p. 100.

<sup>6</sup> Gros Espiell, *op. cit.*, nota 3.

En 1928, con el Pacto Briand-Kellog se proscribió la *guerra como instrumento de política internacional*. Este principio se trasladó al artículo 2o., núm. 4, de la Carta de las Naciones Unidas: la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

Las *Convenciones de Ginebra* (1949) marcaron un hito fundamental en el desarrollo del derecho internacional humanitario:

- Respeto de los heridos y de las fuerzas armadas en campaña.
- Respeto de las fuerzas armadas en el mar.
- Trato debido a los prisioneros de guerra.
- Protección de las personas civiles en tiempos de guerra.

A estos Convenios, deben agregarse los protocolos de 1977:

- Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.
- Protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

En esta materia, debe ubicarse la Declaración Franco Mexicana (1981) sobre el reconocimiento del estatuto de “belligerante” a las partes en conflicto salvadoreño.

#### IV. LAS SITUACIONES DE VIOLENCIA INTERNA

En este aspecto, la acción del Comité Internacional de la Cruz Roja no sólo es importante, sino en muchos casos, decisoria. En efecto, desde 1872, época en que la Cruz Roja ofreció su intervención en el caso de un conflicto armado internacional a la fecha, el CICR ha intervenido en numerosos conflictos armados, observándose la tendencia a su participación cada día mayor en conflictos internos.<sup>7</sup>

La Cruz Roja ha definido, en términos precisos, su gestión en el caso de conflicto armado no internacional y de disturbios internos, en términos de situaciones de tensiones internas que requerían de su competencia; es la

<sup>7</sup> Harnoff Tavel, Marion, “La acción del Comité Internacional de la Cruz Roja ante las situaciones de violencia interna”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 117, mayo-junio de 1993, p. 199.

contribución, como escribe Harrof-Travel, de una institución imparcial, neutral e independiente a la solución de los problemas humanitarios que engendra la violencia.<sup>8</sup>

Es importante precisar el concepto de *conflicto armado*. En el plano internacional, es un choque armado entre sujetos del derecho internacional (Estados, movimientos, minorías) que constituye un acto de *agresión*, amenaza a la paz o amenaza de la conveniencia internacional. El concepto de *agresión* fue definido por Naciones Unidas en 1974. Asimismo, la Carta de la ONU señala: Artículo 1. Los *Propósitos* de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y seguridad internacionales y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz.

Con el mismo propósito: la mantención de la paz y seguridad internacionales, dos de los principios de la ONU señala: a) el arreglo pacífico de controversias (artículo 2, núm. 3); b) la abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en contra de la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas (artículo 2, núm. 2).

¿*Qué deberá entenderse por conflicto armado interno?* Por principio de cuentas, debe quedar en claro que los derechos humanos han dejado de ser, como alegaban algunas dictaduras latinoamericanas, una materia *reservada* exclusivamente a la *jurisdicción interna* de los Estados. Actualmente, se reconoce que es una materia regulada a la vez por el derecho interno y por el derecho internacional respecto de la que no puede invocarse la excepción de la jurisdicción interna o reservada.<sup>9</sup>

De tal manera, que el derecho internacional humanitario se aplica en casos específicos, conflictos armados y tensiones internas, de acuerdo con el denominado *Derecho de Ginebra*: las cuatro Convenciones de 1949 y los dos Protocolos de 1977. Por tal razón, la precisión conceptual de *conflicto armado interno* está sujeta a una cierta característica, sin que pueda realizarse una precisión exegética sobre este estado de disturbio interno.

<sup>8</sup> Es el caso de las personas desplazadas en un conflicto armado no internacional. Véase, Plattner, Dense, *Revista de la Cruz Roja Internacional*, Ginebra, noviembre-diciembre de 1992.

<sup>9</sup> Gros Espiell, *op. cit.*, nota 3, p. 310.

Queda claro, en todo caso, que se refiere a una gran conmoción interna o disturbio interno; una guerra civil, un golpe de estado, que sacudan el orden jurídico existente. Con todo, a partir de 1988, se han venido trabajando con mayor *precisión y alcance* las *normas humanitarias* para las situaciones de *disturbios y tensiones interiores*.

- El proyecto elaborado por el distinguido profesor de la Universidad de Nueva York, Theodor Meron, denominado: *Proyecto de declaración-tipo sobre los disturbios y tensiones interiores*, que contiene un núcleo “duro” de normas humanas y humanitarias irreductibles y no denegables que se deben aplicar en situaciones de disturbios y tensiones interiores y de violencia. Esta Declaración establece normas relativas a las “violaciones no tratadas explícitamente en las normas actuales”: se trata de un proyecto de codificación de las normas actualmente existentes y algunas propuestas.
- El segundo proyecto, escrito por el profesor Hans-Peter Gasser,<sup>10</sup> que contiene un proyecto de Código de Conducta, que recoge las normas básicas internacionales generalmente aplicables, pero formuladas en concordancia con las situaciones de conflicto interior.
- *La Declaración de Turku sobre Normas Humanitarias Mínimas*, realizadas por el Instituto Noruego de Derechos Humanos, que convocó a una reunión de expertos sobre la materia. Así, en 1988, la iniciativa del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Abo Akademi de Turbul/Abo (Finlandia) redactó la *Declaración sobre Normas Mínimas*, cuyo objetivo es codificar normas básicas en materia de disturbios, tensiones interiores o emergencia pública, en consonancia con el artículo 3o. común a los Cuatro Convenios de Ginebra, y que debe ser considerada como una “norma mínima... que, en opinión de la Corte, refleja lo que la Corte llamó, en 1949, consideraciones elementales de humanidad<sup>11</sup> y que tuvieron en cuenta en el caso de Nicaragua vs. Estados Unidos (1984).

<sup>10</sup> Gasser, Hans-Peter, “Normas humanitarias para las situaciones de disturbios y tensiones interiores. Breve examen de los nuevos logros”, *Revista de la Cruz Roja Internacional*, Ginebra, mayo-junio de 1993, p. 226.

<sup>11</sup> A estas declaraciones debe agregarse la *Declaración o Principios de Siracusa y las Normas Mínimas de París*, adoptadas por la Asociación Jurídica Internacional.

El aspecto importante, como señala el profesor Hans-Peter Gasser, de la *Declaración de Turku*, es que no se limitó al derecho actualmente existente; sino que se expandió a un horizonte jurídico prospectivo: así, los profesores Theo Van Boven y Asbjorn Eide presentaron la Declaración a la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías como Documento de Trabajo. En 1992, el secretario general de la ONU incluyó la Declaración sobre Normas Humanitarias Mínimas en uno de sus informes sobre el *Nuevo Derecho Internacional*. Esto nos llevará al análisis, ajeno a este trabajo, de las normas humanitarias en regímenes de emergencia. Habrá que tener muy presente este Código de Conducta para la futura evolución y nuevos problemas del derecho humanitario.<sup>12</sup>

En conclusión, en el caso de los conflictos internos queda mucho por esperar del derecho humanitario; especialmente, de la convergencia de los derechos humanos y del derecho humanitario aplicables a situaciones internas y de emergencia.

#### V. LOS PRINCIPIOS DE NÜREMBERG Y LOS CRÍMENES INTERNACIONALES: UNA NUEVA ÓPTICA DEL DERECHO HUMANITARIO

El concepto de *crimen internacional* debe entenderse como: “Una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que proscriben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*” (artículo 2.2 de la Declaración Universal; artículo 1 de los pactos de 1966). El concepto de “crimen internacional” debe entenderse como: “Una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia de ser humano, como las que proscriben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*” (artículo 2.2 de la Declaración Universal; artículo 1 de los pactos de 1966). El concepto de “crimen internacional” debe entenderse en relación con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que establecen el carácter imperativo de una norma interna-

<sup>12</sup> Un tema específico muy interesante, sobre todo a la luz de los conflictos actuales, se refiere al derecho humanitario aplicable para las fuerzas de Naciones Unidas. Véase Umesh Palwankar, “Aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las Fuerzas de mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 117, mayo-junio de 1993, p. 233.

cional, esto es, una norma de *Ius cogens*, norma obligatoria de derecho internacional, imprescriptible y permanente.

Las acciones más comunes contra los Convenios de Ginebra y sus protocolos de 1977 son: el homicidio internacional, la tortura, los tratados inhumanos, ciertos experimentos biológicos, los atentados contra la integridad física y la salud de la población.

#### VI. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y CRÍMENES CONTRA LA PAZ: LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES COMO CRIMEN INTERNACIONAL. EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERNACIONAL

La concepción clásica de la responsabilidad internacional se apegaba a la tesis con arreglo a la cual: “las normas del derecho internacional general relativas a la responsabilidad de los Estados sólo preveían un régimen único de responsabilidad aplicable a todas las hipótesis de hechos internacionales ilícitos del Estado, independientemente del contenido de la obligación internacional violada”.<sup>13</sup>

En este sentido, el Estatuto y el Tribunal de Nüremberg (20 de noviembre de 1945 a 1 de octubre de 1946), tuvo como propósito establecer la *responsabilidad de los crímenes de guerra* perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial; y cómo establecer Principios Fundamentales para el futuro.

En principio, la propia Declaración de Moscú (1 de noviembre de 1943) suscrita por Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética impuso *urbi et orbi* una jurisdicción universal para los crímenes de guerra, sin localización geográfica precisa,<sup>14</sup> condenando a la pena capital a doce criminales de guerra.

El *Tribunal Nüremberg* (1946) se creó para juzgar cuatro categorías de delitos:

1. *Los crímenes contra la paz*, esto es:

...la dirección, la preparación. El desencadenamiento o la persecución de una guerra de agresión, o de una guerra en violación de los tratados, garan-

<sup>13</sup> Blanco Altemir, Antonio, “La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional”, Barcelona, Bosh Casa Editorial, 1990, p. 3; Díaz Müller, Luis T., “La ironía de la historia: justicia internacional y derechos humanos” (en prensa).

<sup>14</sup> *Idem*.

tías o acuerdos internacionales, o la participación en un plan concertado o en un complot para la perpetración de cualquiera de los actos precedentes.

La crítica formulada al Tribunal Nüremberg tiene que ver con el principio: “*nulla crime sine lege*”. A lo que se responde que no se puede impedir la *responsabilidad permanente* de los Estados por crímenes internacionales.

Por estas razones, para que un futuro esto no ocurra, se formuló el carácter permanente e imprescriptible de este tipo de delitos. Así, por ejemplo, se han alegado estos principios por las organizaciones humanitarias a propósito de las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura del general Pinochet<sup>15</sup> y el proceso en Londres.

2. *Los crímenes de guerra* se hallan incluidos en el artículo 6 b del estatuto del Tribunal de Nüremberg, que señala:

...la violación de las leyes y de las costumbres de la guerra. Estas violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, los malos tratos, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil en los territorios ocupados, el asesinato o los malos tratos de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades y pueblos o la devastación no justificada por las necesidades militares.

La guerra del Golfo Pérsico fue el mejor ejemplo de estos crímenes:<sup>16</sup> ¿Estamos en presencia de normas de derecho humanitario o de derechos humanos? Pensemos, por vía de ejemplo, a la luz de los Principios de Nüremberg se refiere a:

...el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación, todo acto *inhumano* cometido contra cualquiera población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos (la situación de los refugiados: Convención de 1951 y Protocolo de 1967), raciales o religiosos

<sup>15</sup> Díaz Müller, Luis T., *América Latina. Relaciones internacionales y derechos humanos*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1991.

<sup>16</sup> Roberts, Adam, “Destrucción del medio ambiente en la guerra del Golfo de 1991”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm. 114, noviembre-diciembre de 1992, pp. 568 y ss.

cuando tales actos o persecuciones hayan constituido o no una *violación del derecho interno* del país donde hayan sido perpetrados, sean cometidos al perpetrar un crimen sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con él (cursivas del autor).

En este punto, el Tribunal de Nüremberg se refiere a crímenes masivos: asesinato, exterminio, actos inhumanos cometidos contra la población civil: como en la “Lista de Schindler”.

4. *Conspiración y complot*. En relación con la *conspiración y complot*, la única disposición del Tribunal de Nüremberg respecto de la complicidad, es el último párrafo del artículo 6o.:

Los dirigentes, los organizadores, los instigadores, y los cómplices que hubieren participado en la formulación o ejecución de un plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los citados delitos, serán responsables de todos los actos realizados por cualesquiera persona en ejecución de tal plan.

No se trata de un nuevo delito, sino, como se discutió durante los alegatos de Nüremberg, estaba destinado a fijar la: “responsabilidad de las personas participantes en un plan común para preparar, iniciar, o llevar a cabo una guerra de agresión”. Debe recordarse la preparación de la invasión a Polonia que dio inicio a la Segunda Guerra Mundial. Más complejo, por ejemplo, es analizar la invasión de tropas argentinas a las islas Malvinas (abril de 1982), porque, en mi opinión, se trataba de una legítima reivindicación anti-colonial,<sup>17</sup> utilizada con otros fines por la dictadura militar del general Leopoldo Galtieri.

## VII. DE LOS DELITOS A LOS PRINCIPIOS DE NÜREMBERG

Jean Spiropoulos, Relator Especial, presentó el Informe sobre los Principios:

*Principio I*. “Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción”.

<sup>17</sup> Díaz Müller, Luis T., cap. XII, *cit.*, nota 15. Véase el excelente estudio de Ternon, Ives, *El Estado criminal. Los genocidios en el siglo XX*, Barcelona, 1995.

El fundamento, muy discutido en el campo de los derechos humanos, estaba en la idea que el derecho internacional puede imponer deberes *directamente* al individuo; y, como se sabe, este es un asunto que aún está sujeto, lamentablemente, a discusión. En todo caso, el Tribunal de Nüremberg, sin más y, basado en el interés de la humanidad, juzgó y sentenció a los criminales de guerra que cometieron delitos definidos en los párrafos a), b) o c) del Estatuto de Nüremberg.

*Principio II.* “El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional, no exime de responsabilidad internacional a quien lo haya cometido”.<sup>18</sup>

Este principio provoca una separación entre derecho nacional y derecho internacional, estableciendo la primacía de este último, independientemente de lo que disponga el derecho interno.<sup>19</sup>

*Principio III.* “El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional, haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional”.

*La responsabilidad de un Jefe de Estado*, como es el caso de Sadam Hussein, quedó de manifiesto en la guerra del Golfo. Sin embargo, la historia ha demostrado que la invasión de Kuwait fue una excusa que precipitó la guerra, con todos sus efectos nocivos: gases venenosos, gas mostaza e incluso, la posibilidad de utilizar armas nucleares por acuerdo entre el presidente Bush y el ministro iraquí de Asuntos Exteriores, Tarek Aziz. La victoria estadounidense, y de las Naciones Unidas, dio origen a lo que se llamó el “Nuevo Orden Internacional unipolar y hegemónico”.<sup>20</sup>

*Principio IV.* “Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho”.

<sup>18</sup> En materia de responsabilidad internacional véase: Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *El derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980.

<sup>19</sup> Blanc Altemir, Antonio, *op. cit.*, nota 13, p. 25.

<sup>20</sup> Díaz Müller, Luis T., “Biotecnología y derecho: del modelo industrializador al modelo tripolar de la modernidad”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 1, marzo de 1993; Díaz Müller, Luis T., “El fantasma de la libertad: soberanía y globalización, Río de Janeiro”, Curso del Comité Jurídico Latinoamericano (DEA), agosto de 2002.

Este principio ha merecido críticas y reparos: a) se dice que para el caso de los prisioneros de Nüremberg se constituyó un Tribunal *Ad Hoc*; b) bajo el dominio de los vencedores de la guerra; c) con efectos retroactivos. Ha sido una discusión que se viene presentando desde hace tiempo en las cátedras de derecho internacional.

*Principio V.* “Los delitos enunciados a continuación son posibles como crímenes de derecho internacional:

- a) *Crímenes contra la paz.* El derecho a la paz, como fruto del trabajo de la ONU, se ubica dentro de los derechos de tercera generación o derechos de solidaridad. Quizá sería preferible llamarle derecho de la cooperación internacional.
- b) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos, o garantías internacionales.
- c) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en la letra a).
- d) Crímenes de guerra. “Las violaciones de las leyes o usos de guerras, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter *limitativo*, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito...”.
- c) *Crímenes contra la humanidad.* “El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos...”.

*Principio VI.* La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio V que constituye *delito de derecho internacional*”.

La expresión “crímenes de derecho internacional” incluye los cuatro tipos de delitos ya mencionados: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Lo que queda en claro es que la responsabilidad individual no excluye la responsabilidad internacional del Estado:<sup>21</sup> la criminalización de los derechos del hombre.

<sup>21</sup> La declaración de Moscú (10. de noviembre de 1943) sobre: “Responsabilidad de los hitlerianos por las crueldades cometidas”; y el *Acuerdo de Londres* sobre la “Persecución judicial y el castigo de los criminales de guerra principales de los países, europeos del Eje” (1945).

## VIII. DERECHO HUMANITARIO Y DERECHOS HUMANOS

En Latinoamérica, especialmente durante la década de 1970, pudimos observar la aparición de las dictaduras militares o *Estados burocrático-autoritarios*,<sup>22</sup> caracterizadas por la doctrina de la Seguridad Nacional, y una visión geopolítica, claramente violatoria de los derechos humanos, del mundo y de las relaciones internacionales: el ogro no filantrópico parafraseando a Octavio Paz. Con el derecho humanitario debe buscarse el horizonte de la utopía. Como en *El juego de abalorios* (Hesse) que consiste en la tendencia del ser humano a aprender siempre *acciones cada vez más complejas*, motivado por el espíritu de juego y por la satisfacción de alcanzar metas que juzgamos, a veces, más allá de nuestras posibilidades: *el respeto a la dignidad humana*.

En Latinoamérica, esta complejidad adquiere caracteres dantescos. La labor del derecho humanitario y de los derechos humanos es siempre posterior, *post-facto*, a la comisión de las violaciones. Es menester trabajar en una cultura *preventiva* de las violaciones de los derechos humanos. Es importante hurgar en la etiología de los conflictos, en la teoría del conflicto.<sup>23</sup>

En Colombia, por ejemplo, se plantea el problema de la *humanización* de la guerra. También, debería hablarse de la proscripción de la guerra, de la inutilidad de la guerra.<sup>24</sup> En efecto, narcotráfico, guerrilla y violencia caracterizan al régimen político colombiano: una especie de *equilibrio catastrófico*.

El derecho humanitario, al igual que el derecho internacional de los derechos humanos (que, durante un tiempo, tuvo en Colombia un valor jerárquico superior en el texto constitucional que la propia legislación interna), se ve enfrentado a complejas realidades. En primer lugar, debe aclararse que Colombia no es parte de los Protocolos de 1977: sobre todo, por el temor a que se conceda el Estatuto de *beligerante* a la guerrilla,<sup>25</sup> si bien

<sup>22</sup> Díaz Müller, Luis T., *Relaciones internacionales y derechos humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, cap. I, *cit.*, nota 20.

<sup>23</sup> Boulding, Kenneth E., *Las tres caras del poder*, Barcelona, Paidós, 1993.

<sup>24</sup> Para Latinoamérica, pueden consultarse los apuntes de la Cátedra "Jean Picté" del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (San José, Costa Rica).

<sup>25</sup> Para que se conceda el estatuto de *beligerante* se requiere:

- Ser fuerza militar organizada, con estructura y mando único;
- Tener dominio sobre una parte del territorio;
- Que sus demandas y origen sean de orden político.

se han iniciado negociaciones. En segundo lugar, debe reconocerse la intervención de los organismos internacionales en el establecimiento del orden público interno. En tercer lugar, como escribe Alejandro Valencia, Premio Paul Reuter 1991: “el país ha rebasado la fase de disturbios y tensiones internas: la violencia de los combates entre las fuerza armadas y los grupos guerrilleros, los bombardeos indiscriminados y la matanza de civiles (el poder judicial, nota del autor) confirman plenamente la existencia de un conflicto armado”.<sup>26</sup> En cuarto lugar, en una interpretación restringida, Valencia opina que el derecho internacional humanitario no podía aplicarse a los narcotraficantes ni a los grupos paramilitares, porque se trata de “actividades ilícitas” tendientes a sembrar el terror. Esta interpretación se presta a discusión.

En suma, en Latinoamérica, el derecho internacional humanitario tiende cada vez a confundirse con los derechos humanos. Si bien, en mi opinión, los derechos humanos poseen un carácter *permanente*; y, el derecho humanitario, es de naturaleza *temporal*; aunque sea por un tiempo prolongado como en el caso de Colombia. El carácter del Estado, me refiero a las dictaduras militares, impactan considerablemente a los derechos humanos, al derecho humanitario; especialmente, en lo que se refiere a los regímenes de excepción, como el estado de sitio. El estudio del Estado burocrático-autoritario y la relación con los derechos humanos y el derecho humanitario nos arrojará mayores luces sobre un problema en ascenso: la vinculación ciencia política-derechos humanos, tecnología y derechos fundamentales, medio ambiente y conflicto armado.

#### IX. DERECHO HUMANITARIO Y DERECHO DE LOS REFUGIADOS<sup>27</sup>

El derecho internacional de los refugiados se encuentra contemplado en la Convención de 28 de julio de 1951 y en el Protocolo de 31 de enero de 1961. En diversas resoluciones de la Asamblea General de la ONU, especialmente en la Resolución 428 (v), de 14 de diciembre de 1950, y en

<sup>26</sup> Valencia V., Alejandro, *La humanización de la guerra. Derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia*, Bogotá, Uniandes-Tercer Mundo Editores, 1991.

<sup>27</sup> Ministerio de Relaciones y Culto, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR), “Asilo político y situación del refugiado”, La Paz, 19-22 de abril de 1983.

numerosas disposiciones de carácter regional. La vigilancia y aplicación de estas disposiciones se atribuye a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (artículo 35 de la Convención).

*El derecho internacional de los refugiados*, rama del derecho internacional, posee características y rasgos especiales:

Es refugiado cualquier persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o si carece de nacionalidad fuera del país en el cual tenía su residencia habitual por tener o haber *tenido temores fundados de ser víctima de persecución* por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y no pueda debido a ese temor o no quería acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad o si carece de nacionalidad no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

Como complemento de esta definición de *refugiado*, tenemos el criterio de la Convención de la Organización de la Unidad Africana (Addis-Adeba, 1969). Esta definición nos da una idea más amplia de refugiado:

Se considera también como refugiados a las personas que a causa de una agresión, una ocupación o una dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o nacionalidad, se ven obligados a buscar *refugio* fuera de dicho país (cursivas nuestras).

En fin, el mando del ACNUR se ha extendido a lo que llamó el refugio laboral o por razones económicas. Es el caso de los refugiados centroamericanos.<sup>28</sup>

En el tema de los refugiados se entrecruzan el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho humanitario y el derecho de los refugiados. Sin olvidar la institución del *asilo diplomático y político*, que son figuras netamente latinoamericanas, de acuerdo con las Convenciones de Caracas de 1954.

<sup>28</sup> Sobre este tema, véase Iripaz, Guatemala, "Cronología de los procesos de paz", Guatemala, 1991.

## X. DERECHO HUMANITARIO Y DERECHOS HUMANOS: EL ARTÍCULO 30. Y LOS PROTOCOLOS DE 1977

*El artículo 30. común.* La Convención de Ginebra (1949) y los Protocolos de 1977 tratan del llamado derecho humanitario. Actualmente, como se expresa, se ha producido una *integración* del derecho internacional de los derechos humanitarios, en el sentido que se ha planteado precedente.<sup>29</sup>

Nos estamos refiriendo a las relaciones entre derecho humanitario y derecho de los derechos humanos, en el orden jurídico nacional e internacional. El profesor Swinarski clasifica estas relaciones en tres categorías de derechos: 1) la tesis *integracionista*; 2) la tesis *separatista*; 3) la tesis *complementarista*.

Pareciera, como idea preliminar, que según los estudios de los tratadistas, habría que agrupar una cuarta categoría: la *tesis acumulativa*. Es decir, los derechos humanos constituyen un sistema jurídico uniforme y permanente, en el sentido de establecer un conjunto de normas destinadas a la promoción y protección de la *dignidad humana*. El derecho humanitario, por tanto, *acumula* la larga evolución de los derechos destinados para proteger la dignidad humana, sin entrar en contradicciones.

*Sistema Jurídico Unitario.* El derecho internacional de los derechos humanos, que constituye la suma del derecho de los derechos humanos, nacional e internacional, más el derecho humanitario, en sus dimensiones nacionales e internacionales.

Por tanto, al tenor del artículo 30. común de los cuatro convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, existen derechos humanos, como la vida, la libertad, la seguridad de la persona, el derecho a no ser torturado, que *no pueden ser violados en ningún caso*. Ni siquiera, en tiempos de *emergencia*, *excepción* o de guerra. Se trata de asuntos humanitarios, materia de *ius cogens*, normas imperativas y obligatorias del derecho internacional.

En este mismo sentido, el profesor Jean Picté sostiene que este *núcleo duro* e inderogable de normas del derecho humanitario serían:

### 1. El derecho a la vida.

<sup>29</sup> Blanc Altemir, Antonio, *op. cit.*, nota 13, pp. 55 y ss.

2. La no discriminación.
3. La seguridad, prohibición de los castigos colectivos, el principio de la responsabilidad individual y las garantías judiciales, se trata de conflictos armados, internacionales y de los conflictos armados sin carácter internacional.

Por tanto, el *derecho de Ginebra*, o sea los cuatro Convenios de 1949 y los dos Protocolos de 1977 están constituidos por:

I. *El Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña*. De 12 de agosto de 1949. Entró en vigencia el 21 de octubre de 1959, ratificada por México, el 29 de octubre de 1952, publicada en el *Diario Oficial* de 23 de junio de 1953. En su artículo 4o. establece:

En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación:

- a) El tratamiento humanitario respecto de las personas que NO participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate.
- b) El artículo 3o. establece la prohibición de:
  - a) Los atentados a la vida e integridad personal.
  - b) La toma de rehenes.
- c) Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.
- d) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio.

II. *Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar*. Adoptado el 12 de agosto de 1959. Entrada en vigencia en México, el 29 de abril de 1953.

Trata el caso de los conflictos armados sin carácter internacional y las obligaciones de las partes contratantes de acuerdo con el artículo 3o.

III. *Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra*. Entrada en vigencia: 21 de octubre de 1950. Entrada en vigencia en México: 29 de abril de 1953.

Se destaca la obra del Comité Internacional de la Cruz Roja y el artículo 3o. en los términos de los convenios anteriores, tratándose de conflicto armado sin carácter internacional.

IV. *Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en tiempos de guerra*. Entrada en vigencia: 21 de octubre de 1950. Entrada en vigencia en México: 29 de abril de 1953.

V. Anexo I: *Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*. Entrada en vigencia: 7 de diciembre de 1978. Entrada en vigencia en México: 10 de diciembre de 1983.

VI. *Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*. Fecha de adopción: 8 de junio. Entrada en vigencia: 7 de diciembre de 1978.

#### XI. EL DERECHO HUMANITARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO DE LA POSGUERRA FRÍA

El derecho de Ginebra, entendido como las Convenciones de Ginebra y los Protocolos I y II relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter internacional, y conflictos armados sin carácter internacional, representan un *sistema jurídico particular*, propio del equilibrio entre los super-poderes (Estados Unidos y la Unión Soviética), durante el periodo de la guerra fría.

En este sentido, el derecho humanitario de Ginebra se relaciona con los derechos humanos, en lo que se refiere al ámbito de protección y a los derechos tutelados. El derecho de los derechos humanos proscribía el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, de acuerdo con el artículo 2o., núm. 4, de la Carta de la ONU, teniendo como precedente el pacto Briand-Kellog (1928), que proscribía el uso de la fuerza en la política exterior de las naciones. El derecho de los derechos humanos, con sus generaciones de derechos, se inscribe en el marco del derecho de las Naciones Unidas.

El derecho humanitario, en cambio, se rige por los principios del derecho humanitario de la Cruz Roja, Organismo No Gubernamental, destina-

do a limitar los excesos de la guerra, de acuerdo con el Protocolo II de 1977, que en su artículo 35 sobre: *Métodos y medios de guerra*, señala que el derecho a hacer la guerra no es ilimitado. El Protocolo II Adicional dispone el trato humano a partir de las garantías fundamentales.

Por lo tanto, el artículo 3o. común representa, al decir de la doctrina, el *mínimo de derechos en caso de conflicto armado no internacional, irreductible, vital e inderogable*, lo que implica el impedimento fundamental de celebrar tratados contrarios a las normas fundamentales de los derechos humanos, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1967.

De acuerdo con la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 28 de mayo de 1951; y, por tanto, en materia de derechos humanos se citan violaciones de derechos humanos en materia de *ius cogens*: trata de blancas, genocidio, actos contrarios a la libre determinación, tortura.

## XII. DERECHO HUMANITARIO Y DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD

En principio, el *Estatuto* y los “*Principios de Nüremberg*” constituyen la base del derecho humanitario. Conjuntamente, con la Convención sobre Genocidio, 1948, la Convención sobre Refugiados (1951), el Protocolo de 1967 y demás Protocolos.

Para concluir, los problemas actuales del derecho humanitario serían:

1. *Guerras de liberación nacional*. Estatuto de “beligerante”.
  - Declaración Franco-mexicana (1981).
2. Estatuto de Refugiados (Convención de 1951).
3. Internacional contra la humanidad:
  - Proceso al general Pinochet.
4. Minorías étnicas; guerras o conflictos armados étnicos: Kosovo-OTAN, Irán, Irak (2004).
5. Derecho de *injerencia humanitaria*. Colombia.
6. La internacional y la guerra.
7. Terrorismo y derechos humanos.
8. Teoría del conflicto.
9. Violencia.

10. Políticos: derecho humanitario y derechos humanos. Autoritarismo y doctrina internacional, derecho humanitario y derechos humanos.
11. Estado y derechos humanos.
12. El papel de los medios internacionales en los conflictos armados.
13. La guerra: el desarme.
14. Responsabilidad del Estado.
15. Caso Letelier. Internacional.
16. Derecho de los conflictos internacionales:
  - Canal de Suez (1956).
  - El caso de Adolf Eichmann (1962).
  - La guerra interna (1965).
17. El problema de los marginados (internacional, a escala interna).
  - Corrientes migratorias.
  - Refugiados-asilados.
  - Transterrados-exiliados.
  - Las minorías constituyen algunos de los problemas del derecho humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos al empezar el siglo XXI.
18. Futuro de la Corte Penal Internacional.