

LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Christophe Swinarski**

1. El concepto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

El tema de los Derechos Humanos se plantea en la historia de las últimas décadas del continente americano con una particular trascendencia, por su ubicación en el centro mismo de las convulsiones políticas y sociales que ha atravesado.

Se trata, por consiguiente, de un tema cargado de varias implicaciones y que toca a muchas sensibilidades e idiosincrasias, tanto nacionales como internacionales.¹

Además, en este continente los Derechos Humanos se enfocan como concepto de un particular significado para quienes tienen la responsabilidad de la política militar, a raíz de su específico impacto sobre sus más importantes aspectos, tales como, por ejemplo, la doctrina de la seguridad nacional, el papel de las Fuerzas Armadas en el mantenimiento del orden público interno o lo que se suele llamar la subversión.

Por esa razón, todo lo que involucra el asunto de los Derechos Humanos nunca aparece como un puro asunto teórico y académico: es también por eso que existen múltiples equivocaciones sobre el propio concepto de los Derechos

* Las opiniones aquí expuestas son responsabilidad del autor y no representan necesariamente las del CICR.

Humanos, al utilizarlo en diversos sentidos y al pasar, por ignorancia o voluntariamente, muy a menudo, de una acepción a otra del mismo.

En efecto, es preciso distinguir entre distintas acepciones de este concepto, cada una con propio sentido y consecuencias respecto a las percepciones que puedan originar.

- En primer lugar, se puede entender por Derechos Humanos una multitud de *conceptos políticos* que aparecieron en las doctrinas y escuelas de pensamiento social, como en las teorías políticas de vocación ideológica. Esta acepción de los Derechos Humanos ha de hacer parte, de manera imprescindible, de todo sistema filosófico que ambiciona explicar las relaciones que existen entre el individuo y la sociedad y las interdependencias entre el gobierno y el ciudadano.

En este sentido, los Derechos Humanos son siempre un concepto ideológico de incidencia política. Así, la misma palabra no designa la misma cosa para quienes protagonizan una ideología u otra, puesto que pueden tener en cada una de ellas un contenido muy diferente. (Las conocidas disputas entre los marxistas y los no marxistas sobre la importancia que se otorga, en los respectivos sistemas de pensamiento, a los derechos humanos, ilustran muy bien este problema).

En este sentido los Derechos Humanos son, pues, siempre un concepto ideológico con un contenido variable, que suele ser materia de muchas controversias y enfrentamientos, no siempre solamente de carácter académico.

- En segundo lugar se pueden entender por Derechos Humanos, la suma de las *garantías fundamentales del régimen legal nacional*, sean las de la Constitución, las de las leyes o de otros actos normativos nacionales, cuya existencia se fundamenta en un específico orden político.

La importancia histórica que se ha proporcionado, desde la fundación política de los países de América Latina ya en el siglo XIX, a la cuestión de los Derechos Humanos, tuvo un trato privilegiado del problema, a nivel normativo nacional, en esta región del mundo. Muchas Constituciones y Leyes Orgánicas de los países del continente incluyeron, de manera novedosa y pionera en la índole, a las normas generales y más específicas de la protección del hombre, como parte de los propios fundamentos del orden político del país.

Esta acepción del concepto de Derechos Humanos, como el de garantías fundamentales de la persona humana en derecho interno, tiene obviamente un contenido variable, por la propia naturaleza del fenómeno.

Finalmente, la tercera acepción de los Derechos Humanos es la que surge con la creación, a nivel internacional, de un cuerpo de *normas dentro del orden internacional público*, las cuales, por una serie de instrumentos internacionales, garantizan al individuo específicos derechos y por los cuales los Estados se obligan a respetar ciertos límites en la materia del ejercicio de su soberanía para con sus súbditos.

Caracteriza muy bien esta tercera situación un famoso especialista del tema, Héctor Gros Espiell, cuando dice: "...En el Derecho Internacional tradicional o clásico la cuestión de los Derechos Humanos, con algunas excepciones muy concretas y específicas, era una materia reservada al dominio de los Estados, salvo, repetimos, algunas pocas excepciones. El ser humano no se consideraba como un sujeto del Derechos Internacional y sólo los Estados, en principio, poseían esta calidad".

"En el lento proceso histórico, cumplido a partir de la segunda mitad del siglo XIX, que se acentuó después de 1919, para culminar con los cambios ideológicos políticos y jurídicos que fueron la consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, la cuestión de los Derechos Humanos fue pasando

parcialmente a la esfera internacional, sin abandonar por ello su implicación especial en el ámbito regulado por el derecho interno de los Estados, y el hombre, como tal, llegó a ser considerado, con excepción de algunas corrientes doctrinarias que todavía hoy persisten en su actitud negativa, verdadero sujeto del derecho internacional... De tal modo, esta materia no está en la actualidad reservada exclusivamente, y ni siquiera esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados y, por ende, es legítima, lógica e histórica y políticamente necesaria la acción internacional, dentro de los límites fijados por el Derecho Internacional, para asegurar la promoción y protección de estos derechos"².

En esta última acepción se trata entonces del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (International Law of Human Rights) como de una parte del Derecho Internacional Público vigente, con sus propios instrumentos y sus idóneos órganos y procedimientos de aplicación.

A fines de situar las relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, sólo se debe tomar en cuenta esta acepción para, adecuadamente, articular los vínculos existentes entre dos ramas del Derecho Internacional Público.

2. Contenido de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos, como rama del Derecho Internacional Público, nacieron formalmente con la Carta de las Naciones Unidas de 1945. El primer catálogo metódico de los Derechos Humanos, a nivel universal, se enunció en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en 1948.

Actualmente los Derechos Humanos existen a nivel universal, es decir, aplicable a todos los seres humanos de todos los países del mundo, y al nivel regional, a saber los que se han elaborado para que surtan sus efectos en una región en la que se

comparte las mismas tradiciones culturales y que tienen un común vivir histórico y político.

A nivel universal, los instrumentos más importantes son los dos *Pactos Internacionales* del 16 de diciembre de 1966: el primero sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales³ y el segundo sobre los Derechos Civiles y Políticos.⁴

A nivel regional existen tres sistemas, fundados cada uno en una serie de instrumentos jurídicos. Sin examinar aquí el *sistema europeo* -el más antiguo de los sistemas regionales- se debe señalar que se fundamenta en el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* del 4 de noviembre de 1950 (Tratado de Roma).⁵ Las reglas y los procedimientos de este Convenio se completan y desarrollan por una serie de Protocolos facultativos, adicionales al Tratado.

El instrumento fundamental del sistema africano es la "*Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*" del 27 de julio de 1981 (Carta de Banjul).⁶

El primer documento del sistema americano de los Derechos Humanos es la "*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*", del 2 de mayo de 1948 (Declaración de Bogotá),⁷ siete meses anterior a la Declaración Universal. Este instrumento jurídico ya elabora las principales pautas del sistema que culmina con la adopción de la "*Convención Americana sobre Derechos Humanos*", del 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica).⁸

Sin embargo, existen otras numerosas normas de aquella normativa, refrendadas en varios instrumentos de distinta jerarquía jurídica.

En nuestro enfoque cabe mencionar, sobre todo, la reciente "*Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la*

Tortura”, del 9 de diciembre de 1985,⁹ directamente relacionada, por su materia, al tema que se está examinando.

La coexistencia del sistema universal con el sistema regional de la protección de los Derechos Humanos permite al sistema de mejor adaptarse a las necesidades prácticas y a las realidades políticas y jurídicas existentes.

Los dos sistemas “...constituyen dos maneras de encarar la protección y promoción internacional de los Derechos Humanos adecuándose para sumar sus ventajas -teniendo en cuenta sus limitaciones propias- para obtener un resultado mejor en función del objeto final: la defensa del hombre y la garantía y promoción de sus derechos y libertades”.¹⁰

Aparte de los instrumentos internacionales de los sistemas que genéricamente conforman los Derechos Humanos como rama del Derecho Internacional Público, existe una serie de derechos del hombre, garantizados por otras normativas internacionales.

Sin poder enumerar aquí todos ellos, se ha de mencionar algunos por su particular trascendencia para nuestro tema:

- “*Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*”, del 9 de diciembre de 1948¹¹;
- “*Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad*”, del 26 de noviembre de 1968¹²;
- “*Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*”, del 21 de diciembre de 1965¹³;
- “*Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*”, del 30 de noviembre de 1973,¹⁴
y

- “*Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*”, del 10 de diciembre de 1984.¹⁵

Asimismo existen sistemas de protección de la persona por categorías de personas protegidas, tales como el sistema internacional de la protección de la mujer, el de la protección internacional del niño, el sistema de la protección internacional del trabajador y el sistema del derecho internacional de la protección del refugiado.¹⁶

Por consiguiente, podemos notar, hoy en día, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos presenta un cuerpo importante de normas vigentes, relacionándose con las demás normativas internacionales del Derecho Internacional Público.

3. Desarrollo del Derecho de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

En la primera época de coexistencia del “nuevo” Derecho de los Derechos Humanos con el “viejo” Derecho Humanitario se han originado algunas controversias sobre la ubicación de ambas ramas en el Derecho Internacional.¹⁷

Los Derechos Humanos se manifestaban como un sistema representativo, por excelencia, de la nueva comunidad internacional, la de la Carta de las Naciones Unidas, concebida como el sistema universal de la seguridad colectiva y de la paz.

Surgieron entonces interrogantes sobre la manera de conceptuar las relaciones entre lo que quedó del derecho de la guerra -es decir el Derecho Internacional Humanitario- y lo que generó el nuevo sistema de la seguridad colectiva, con fines de consolidar las relaciones internacionales pacíficas mediante, ante todo, la observancia de la nueva normativa de los Derechos Humanos.

Acerca de estos interrogantes, se formaron tres actitudes bastante distintas:

La primera preconizaba considerar que los Derechos Humanos constituyeran la parte integral del Derecho Internacional Humanitario, por ser los primeros en tener un alcance jurídico del mismo proceso del Derecho Internacional específicamente destinado a proteger el ser humano que se inauguró con el segundo. Esta actitud "cronológica" postulaba que el Derecho de los Derechos Humanos fuera parte del Derecho Internacional Humanitario *sensu largo*, mientras el Derecho Humanitario, en el sentido clásico de la palabra, permanecería humanitario *sensu stricto*. Para los partidarios de esta manera de ver -que se puede calificar como *integracionista*- los Derechos Humanos serían tan solo una etapa del desarrollo del Derecho Humanitario.

La segunda actitud se refería a la naturaleza y al origen 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 normativa de la paz. Por consiguiente, se tuvo que separar rigurosamente a los dos Derechos. Los proselitistas de la idea -*los separatistas*- pensaron de este modo afirmar la primacía de los Derechos Humanos sobre el Derecho Humanitario, como consecuencia lógica y natural de la prohibición de la guerra.

Sin embargo, en el proceso de desarrollo de ambas ramas del derecho, se puso de manifiesto con mucha claridad que, no obstante las controversias teóricas, ambas normativas tienen varias interacciones y perspectivas en común.

Al examinar los respectivos ámbitos de aplicación de estos derechos apareció finalmente la postura complementarista que corresponde adecuadamente a las verdaderas y reales interrelaciones entre ellos.

4. Principales convergencias y divergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos

Para darse cuenta de las diferencias y convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos es indispensable bosquejar rápidamente los respectivos ámbitos de aplicación de ambos Derechos.

Respecto al ámbito personal de aplicación, nótese que los destinatarios de los derechos de la normativa humanitaria son fundamentalmente los Estados, aunque sean las personas humanas los beneficiarios de esta normativa. Las situaciones en las cuales la persona humana puede directamente reclamar sus derechos quedan excepcionales.

Al contrario, en los Derechos Humanos, los individuos disponen de los derechos propios y su titularidad les confiere la calidad de sujeto del derecho, de la misma jerarquía que la del Estado Parte del tratado.

Se trata de una diferencia notable en cuanto al ámbito personal de la aplicación de sendas normativas.

Cabe también recordar que el propósito de los Derechos Humanos es el de garantizar al individuo la posibilidad de desarrollarse como persona para realizar sus objetivos sociales, políticos, económicos y personales. En este sentido se puede llamarlo un derecho “promocional” de la persona humana.

En cambio, el Derecho Internacional Humanitario sigue siendo una normativa de protección, la cual tiene como finalidad suprema posibilitar que un ser humano se ampare con ello contra las gravísimas amenazas del conflicto armado y demás situaciones de violencia, para poder salvaguardar su integridad personal y, en cierta medida, su identidad social. Por lo tanto, este derecho no puede ser considerado como abriendo nuevas perspectivas de algún desarrollo de la persona humana; se trata

visiblemente de un derecho de excepción, de un sistema que tiende a preservar a la persona humana más que a proporcionarle condiciones para vivir mejor.¹⁸

Así, siendo ambos derechos sistemas para proteger la persona humana, no tienen los mismos propósitos y tienen diferentes ámbitos de aplicación.

Resume bien la situación de interrelación entre ellos, Marco Sassòli, un experto del CICR, al decir que: "...la implementación de estas dos ramas se instrumenta mediante los mecanismos previstos por el 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 esas Instituciones se orientan más hacia la caridad, mientras otras lo hacen más bien hacia la injusticia; unas son más sensibles ante las víctima y otras más bien ante las violaciones; aquellas Instituciones tienen bases jurídicas, métodos de acción y actitudes muy distintas y corresponden, cada una a su modo, a las situaciones en las cuales cada rama normalmente ha de aplicarse: la guerra por el Derecho Humanitario, la paz para los Derechos Humanos. No obstante esas diferencias y pese a que la implementación de cada rama tenga que llevarse a cabo principalmente por vía de sus propios mecanismos e instituciones, las convergencias de las dos ramas existen y pueden ampliarse..."¹⁹.

5. Carácter complementario del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos

En lo que atañe al ámbito material de la aplicación de las dos ramas, los Derechos Humanos constan en dos niveles de reglas: las que los Estados Partes pueden suspender en las condiciones previstas por los propios instrumentos y las que siempre se mantienen en plena vigencia, cualquiera sea la circunstancia (derechos inderogables o irrefragables).

Esta segunda categoría de las reglas sigue surtiendo efectos en todas las circunstancias de crisis del Estado, sean las que corresponden al conflicto internacional, las del conflicto no internacional o las de disturbios interiores y de tensiones internas.²⁰

En todas ellas mantienen los Derechos Humanos su vigencia, por lo menos, con este “núcleo inderogable”.

Es importante hacer hincapié en la lista de aquellos derechos inderogables, para poder establecer su correspondencia con las garantías de la persona provenientes del Derecho Humanitario.

Así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de San José de 1969, consagran como inderogable:

- El derecho a la vida²¹;
- La prohibición de la tortura²²;
- La prohibición de la esclavitud²³;
- La prohibición de la retroactividad de medidas penales²⁴;
- El derecho al reconocimiento de la persona jurídica²⁵; y
- La libertad de conciencia y de culto²⁶.

El Pacto de San José, extendiendo más aún el ámbito de la inderogabilidad, agrega a esta lista:

- Los derechos de la familia²⁷;
- Los derechos del niño²⁸;
- El derecho a la nacionalidad²⁹; y
- El derecho de participación en la vida política³⁰.

De tal manera, el mecanismo de inderogabilidad conserva la vigencia de los Derechos Humanos -por lo menos por su “núcleo duro”- en las situaciones de aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario.

Si se compara el catálogo de derechos inderogables con las garantías fundamentales de la persona, derivadas de los

Convenios de Ginebra (especialmente del artículo 3 común) y, todavía más aún, con la lista de garantías fundamentales del artículo 75 del Protocolo I, y de los artículos 4, 5 y 6 del Protocolo II, hay que enfatizar la notable convergencia, sino la identidad, de sus respectivos contenidos. Sin pormenorizar aquí sus correspondencias exactas, la formulación de las reglas y de los efectos jurídicos de las disposiciones comparables, ponen de manifiesto la concurrencia de estas dos ramas distintas del Derecho Internacional. Desde luego, estas correspondencias no son, de ninguna manera, fortuitas, pues existía una gran influencia directa, tal como un impacto indirecto de los Derechos Humanos, durante el proceso de elaboración de los Protocolos Adicionales de 1977³¹.

Visto como derecho de excepción, el Derecho Internacional Humanitario ha de intervenir en caso de ruptura del orden internacional (y también interno, en el caso de conflicto no internacional), mientras los Derechos Humanos -aunque algunos de ellos permanezcan vigentes en cualquier circunstancia- se aplican sobre todo, en tiempo de paz.

Pero esta vigencia permite ya enterarse que los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario tienen, respectivamente:

- distintas finalidades jurídicas de protección;
- diferencias de origen y de conformación jurídica;
- diferencias entre los respectivos ámbitos personales y materiales de aplicación, y
- diferentes ámbitos de aplicación en lo que atañe a las reglas derogables de los Derechos Humanos y a las reglas propias al Derecho Humanitario.

En cambio, las normas irrefragables de los Derechos Humanos se aplican en el mismo tiempo y en las mismas situaciones en que surten efecto las normas humanitarias, teniendo, además, por la mayoría de ellas, el mismo contenido o el contenido muy análogo.

“Habida cuenta de todas las antes señaladas equivocaciones que involucra la cuestión de relaciones recíprocas entre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, es oportuno destacar pues, que se trata de dos ramas distintas del derecho internacional, las cuales pueden ser *concurrentes*, desde el punto de vista de sus respectivos ámbitos de aplicación, y *complementarias*, en cuanto a sus efectos de protección”.³²

Hablando del desarrollo de los sistemas de la protección de la persona humana y de interrelaciones entre ellos, un eminente jurista brasileño, Antonio Cançado Trindade, sostiene lo que puede servir de observación concluyente a estas consideraciones:

“A través de las últimas cuatro décadas, el proceso histórico de la universalización y la expansión de la protección internacional de los Derechos Humanos ha sido marcado por los fenómenos de la multiplicidad y de la coexistencia de los instrumentos de naturaleza jurídica distinta que surten efectos a la vez al nivel global y regional.

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

Estos mecanismos de protección han de ser considerados más complementarios que competitivos: a través de los años su multiplicidad tuvo por finalidad la ampliación de la protección que se debe brindar a las eventuales víctimas. Se ha hecho uso al efecto del Derecho Internacional para mejorar y reforzar, en este contexto, el nivel de protección de los derechos reconocidos...”³³.

REFERENCIAS

- 1 Cf. D. Uribe Vargas, *Los derechos humanos y el sistema interamericano*, Madrid, 1972, pág. 359.

- 2 H. Gros Espiell, *Estudios sobre derechos Humanos*, IIDH - Editora Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, págs. 78 y 79.
- 3 Texto en r. Vinuesa (comp.), *Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales*, Zavalia, Buenos Aires, 1986, págs. 326-341.
- 4 Texto, *ibídem*, págs. 347-373.
- 5 Texto, *ibídem*, págs. 723-747.
- 6 Texto, *ibídem*, págs. 779-800.
- 7 Texto, *ibídem*, págs. 583-591.
- 8 Texto, *ibídem*, págs. 599-633.
- 9 Texto, *ibídem*, págs. 719-723.
- 10 H. Gros Espiell, *Estudios...*, *op. cit.* pág. 86.
- 11 Texto en R. Vinuesa, *Derechos Humanos...*, *op. cit.* págs. 38-44.
- 12 Texto, *ibídem*, págs. 407-414.
- 13 Texto, *ibídem*, págs. 296-314.
- 14 Texto, *ibídem*, págs. 442-455.
- 15 Texto, *ibídem*, págs. 542-562.
- 16 Cf. Th. van Boven, *Les critères de distinction des droit de l'homme*, en K. Vasak (ed). *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, París, 1978, págs. 45-64.
- 17 Ch. Swinarski, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, IIDH, San José, 1990, págs. 81-89, en que se basa esta exposición; y también, del mismo autor, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, CICR-IIDH, San José, Costa Rica-Ginebra, 1989, págs. 15-18; en portugués *Introdução ao direito internacional humanitário*, Escopo, Brasilia, 1988, págs. 22-24.

- 18 Cf. H. P. Gasser, *Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones internas: propuesta de un código de conducta*, "Revista Internacional de la Cruz Roja", núm. 85, enero-febrero 1988, págs. 38-61.
- 19 M. Sassòli, *Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme*, en "Annuaire Suisse de droit International", Vol. XCIII, 1987, pág. 61 (nuestra traducción).
- 20 Cf. Th. Meron, *Human Rights in time of peace and in time of armed strife*, in Tr. Buergenthal (ed) *Contemporary issues in international law: Essays in honour of Louis B. Sohn*, Engel, Arlington, 1984, págs. 1-21.
- 21 arts. 6 y 4 respectivamente.
- 22 arts. 7 y 5 respectivamente.
- 23 arts. 8 y 6 respectivamente.
- 24 arts. 15 y 9 respectivamente.
- 25 arts. 16 y 18 respectivamente.
- 26 arts. 18 y 12 respectivamente.
- 27 art. 17.
- 28 art. 19.
- 29 art. 20.
- 30 art. 23.
- 31 Cf. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed) *Commentary on the Additional Protocols of 8 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC - M. Nijhoff, Ginebra, 1987, párrs 4360-4418.

- 32 Ch. Swinarski, *Definición y ámbito del Derecho Internacional Humanitario*, en "Revista Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial", Año III, núm 3, 1989, pág. 31.
- 33 A.A. Cançado Trindade, *Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)*, en "Collected Courses of The Hague Academy of International Law, vol. 202 (1987-II), pág. 401 (nuestra traducción).