

INFORME

VINCULACIÓN ENTRE EL DERECHO DE LOS DDHH Y EL DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL



JUNIO 2020



ÍNDICE

Prolegómeno.	3
Evolución de los diversos medios de protección a la persona humana.	4
El marco jurídico que originó al humanitarismo: el estado liberal.	7
La fuente originaria del derecho de protección a la persona: la dignidad humana.	12
Primer camino del humanitarismo: un nuevo concepto de humanidad.	21
Segundo camino del humanitarismo: el derecho internacional humanitario.	25
El humanitarismo fuera del derecho internacional humanitario.	37
El humanitarismo y el caso Venezuela: las emergencias humanitarias complejas.	43
Un nuevo nivel de responsabilidad de la comunidad internacional: la Responsabilidad de Proteger (R2P)	51



Prolegómeno

La protección de la persona, no ha sido, ni de lejos una preocupación histórica del derecho. Antes bien, a lo largo de la historia, la mayor parte del tiempo el derecho ha estado dirigido al establecimiento y mantenimiento de un orden (cualquiera que este sea) sin considerar en absoluto los atributos intrínsecos del ser humano, ni la trascendencia del individuo en el orden social.

No ha sido sino luego de largas y enconadas luchas, que en tiempos relativamente recientes las sociedades han evolucionado reconociendo a la persona el valor de su individualidad y en consecuencia la necesidad de que el marco jurídico de las sociedades debe girar en torno al individuo y respecto de otros valores ajenos a éste. Incluso, y muy a pesar de esto último, se ha tenido que esperar más todavía para brindar alguna protección a la persona ante el hecho más natural contra el valor de la vida humana, esto es, la guerra, pues a pesar de ser la violencia y los desastres (tanto naturales como los provocados por el ser humano) algo que siempre nos ha acompañado, el establecimiento de un marco mínimo de protección ha tenido una evolución que está lejos de ser completa.

Ahora bien, para hacerlo debemos responder a las siguientes preguntas: ¿qué ha originado este cambio?, ¿qué razones llevaron a esta situación? y ¿cómo llegaron las sociedades humanas a la convicción de que la protección a la persona debía ser la prioridad de cualquier sistema jurídico?

Evolución de los diversos medios de protección a la persona humana.

Como ocurre con muchos otros elementos de las sociedades, la idea proteger a la persona ha estado recogida en diversos principios de tipo filosófico, y sobre todo, de tipo religioso. Así por ejemplo, resulta común citar diferentes textos religiosos sobre el tema, pero siempre desde una perspectiva moral, y sobre todo, personal, nunca como una obligación de la sociedad como un todo, y menos del soberano o de quienes ejercían el poder, pues en el caso de que un gobernante fuese compasivo con los más necesitados se elogiaba tal situación, pero se entendía como una decisión personal del mismo y no como una obligación inherente al título por el que gobernaba. Así entonces, aunque en teoría un monarca debía buscar el bienestar de sus súbditos, al no ser los mismos el origen de la legitimidad de su poder, sino un poder superior, la actuación del gobernante era considerada caridad y no un acto de gobierno.

De este modo la protección, siempre venía, en todo caso, como algo externo a la persona, que resulta protegida sea por la gracia de un soberano o por algún designio divino que le colocaba en posición digna de ser protegida. Siendo así la situación de la persona quedaba sujeta a variables ajenas y por tanto sin que su propia dignidad tuviese nada que ver con ello.

A partir de tal circunstancia, la relación de la persona con el poder, y por ende, su vinculación con el ordenamiento jurídico que regulaba el orden social, empezó a ser lentamente cuestionado por diversos pensadores, generándose de este modo dos grandes movimientos que por diferentes caminos, en algunos casos convergiendo y en otros no, determinaron la evolución de un pensamiento a favor de la protección de la persona. El primero de ellos, se generó a partir de filósofos como John Locke (1689)¹, quien contra la generalidad de la comunidad internacional de la época, y a partir de la experiencia inglesa desde la promulgación de la Carta Magna (1215) y la larga lucha contra el poder que de ella se derivó, estableció nuevos paradigmas para la relación entre el poder y la persona, declarando la necesidad de que el mismo no fuera absoluto y que sus límites fueran los derechos de los ciudadanos, entre otras cosas. Esta circunstancia tuvo como consecuencia, junto con el aporte de otros muchos pensadores, la evolución de un pensamiento a favor de la persona y por un cambio en la legitimidad del poder, en el ejercicio mismo de este y en el ordenamiento jurídico en el que deba desenvolverse tanto la persona como los que lo gobiernan.

El segundo sendero seguido en pro de la protección de la persona tuvo una evolución más tardía que el anterior, y más bien, es una consecuencia de la entronización del primero como sistema dominante, y está vinculado con el desarrollo de ideas a favor de la empatía entre los seres humanos y la identificación del individuo con una colectividad global a la cual pertenece, y cuya suerte, con independencia de la suya propia, no le debe ser indiferente.

1 Ver: Dos tratados sobre el gobierno civil, disponible en español: <http://www.paginasobrefilosofia.com/html/Locke2/prelocke.html>



Estas ideas tienen como elemento común la invocación de la compasión como base fundamental para inspirar la acción personal en favor de otros². Así, el sentido de compasión, en el sentido literal del término, de acuerdo al DRAE³, esto es, el “sentimiento de pena, de ternura y de identificación ante los males de alguien” debe considerarse el primer elemento de la construcción del movimiento que se ha desarrollado en favor de la persona humana, pues sin este sentimiento es imposible explicar la lucha por proteger a aquellos en situaciones apremiantes. En ese sentido, debemos enfatizar que si de algo está llena la historia de la humanidad es de tragedias a las que la misma le dio la espalda, y sólo por mencionar algunos casos tenemos el genocidio de Ruanda y el de Camboya, por lo que mal puede pensarse que la solidaridad y la empatía por el sufrimiento ajeno es algo que siempre aparece ante la tragedia.

De este modo, se ha documentado que la primera acción donde se manifestó el cambio de la asistencia del ámbito individual al ámbito público fue con el terremoto de Lisboa de 1755 que causó enormes daños a la ciudad y que generó lo que se ha calificado como uno de los “primeros esfuerzos de ayuda paneuropeos”⁴. Este hecho, junto con el desarrollo de las ideas de la Ilustración que popularizaron la idea de humanidad (humanité) entendida como una gran preocupación por el bienestar de los demás seres humanos en tanto parte de la misma⁵. Con esta idea se buscaba la identificación del individuo como parte de su especie, y por lo tanto, con empatía hacía aquellos que gozaban de su misma identidad natural. Debe recalcarse que estas ideas, en medio de un régimen como era la monarquía absoluta que regía en la mayoría de los países de Europa era innovadora, pues en ese momento la sociedad concebía la desigualdad como algo natural debido a designios superiores al ser humano, y por tanto, incuestionables.

Estas ideas fueron llevadas al ámbito académico por parte de Emmerich de Vattel, figura fundamental en el derecho internacional, quien llegó a afirmar que las naciones están vinculadas por “obligaciones humanitarias” (offices d’humanité) y que estas obligaciones:

“son la asistencia mutua y los deberes que los hombres se deben unos a otros como seres sociales que deben ayudarse mutuamente para su conservación y felicidad y para vivir de acuerdo con la naturaleza”⁶.

Esto, junto con las ideas de Rousseau, quien como señala Draper “abrió el camino a las ideas humanitarias con su filosofía racionalista y su sentido común”⁷, se basaron, como

2 Barnett, Michael (2011). *Empire of humanity. A history of humanitarianism*. Cornell University Press. Ithaca y Londres.

Versión electrónica (Kindle). p. 19.

3 Disponible en: <https://dle.rae.es/>

4 Barnett, Michael. Op. cit. p. 50.

5 Idem.

6 Idem.

7 Draper, G.I.A.D. Orígenes y aparición del derecho humanitario en *Las Dimensiones Internacionales del Derecho Internacional Humanitario*. Tecnos, Instituto Dunant, Unesco. 1990. p. 82.



las que le precedieron “en la compasión, y de la necesidad de aliviar los sufrimientos como un valor en sí”⁸, por lo que con “las teorías de Rousseau nos acercamos y franqueamos incluso el umbral del humanitarismo, pero no llegamos al centro de ese ideal”⁹. Tales asertos, junto a la contribución, ya en el siglo XIX de Adam Smith con su “Teoría de los sentimientos morales” trajo consigo un creciente aprecio con la naciente conceptualización de humanidad a partir de las bases establecidas en el siglo anterior, lo cual trajo como consecuencia que en el siglo XIX ocurriera lo que Anna Arendt calificó como una “pasión por la compasión”¹⁰ generada dentro de todo el torbellino que social y político que significó la industrialización con sus profundos, y no siempre felices, cambios sociales.

Por su parte, en el caso de la acción bélica también existen diversos documentos en el que se establecieron ciertas reglas para actuar dentro de unos parámetros, que aunque mínimos, y generalmente vagos, son los antecedentes de las normas actuales. Así, por ejemplo se cita la existencia entre los hitos de normas que obligaban a la declaración formal de guerra, así como el respeto a la población de una ciudad que hubiese capitulado¹¹. Igualmente se hace mención de la epopeya india Mahabharata y de las Leyes de Manu que incorporaban disposiciones que prohibían la matanza de adversarios que se hubieran rendido y que ya no eran capaces de luchar¹². Con lo anterior, queremos evidenciar que la preocupación sobre la suerte de las personas en un conflicto armado no es sólo una que ha sido tratada en occidente sino que ha tenido su reflejo en otras culturas. Sin embargo, como bien señala Draper, estas normas que trataban de moderar la guerra se basaban en tres supuestos muy concretos: el honor, la religión y el beneficio comercial¹³, es decir, sin que hubiese una consideración directa sobre la persona y condición esencial, sino como objeto y destino de los principios antes mencionados. Esto debe recalcar, porque la protección, aunque ínfima más que mínima, se daba a la persona como consecuencia de los enunciados citados, y en consecuencia, era su consecuencia, a diferencia de la concepción actual, donde la persona humana es el origen y razón de ser de su propia protección.

8 Ibid. p. 83.

9 Idem.

10 Barnett, Michael. Op. cit. p. 50.

11 Ananthavimayagan, Thamil (2018). International Humanitarian Law. Disponible en: http://www.nyulawglobal.org/globalex/International_Humanitarian_Law.html

12 Idem.

13 Draper, G.I.A.D. Op. cit. p. 81.

El marco jurídico que originó al humanitarismo: *el estado liberal.*

Partiendo de otras fuentes, distintas a las ya mencionadas, entre las que está la reflexión sobre la posición del poder frente al ser humano y la naturaleza de las relaciones entre éste y el marco jurídico, se generó un movimiento político que se cristalizó a través de la independencia norteamericana, la Revolución Francesa y su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en cuyo primer artículo, simplemente se dice lo siguiente: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, basándose en lo dispuesto en la declaración de independencia norteamericana¹⁴ que la precedió (1776), cambiando con esta elemental expresión totalmente el paradigma sobre el que basaba el derecho hasta ese momento, esto es, el mantenimiento de un orden donde las desigualdades tenían una justificación religiosa, pues no se trataba que las diferencias entre las personas se basaran en alguna razón en particular, sino que todo ello obedecía a un designio divino contra el cual sólo cabía la resignación y cumplimiento de los preceptos religiosos para una vida mejor luego de la muerte, con la promesa de otro mundo, por lo demás, tan jerarquizado como la tierra que se dejaba.

A partir entonces de la declaración de independencia de Estados Unidos y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la República Francesa, este estado de las cosas cambió. Los derechos no se deben a intervención ajena a la persona, sino que se derivan de ella misma, de su propia y única humanidad, y a partir de tal afirmación el derecho debía construir las estructuras que permitieran que los derechos que de esa entidad humana se generaran se vieran reflejadas en la realidad.

El carácter innato, base en el momento histórico de los derechos humanos expuesto en los textos mencionados, de acuerdo con Nikken¹⁵ tiene su origen en el estoicismo así como en el pensamiento cristiano fundado en el hombre como ser único de la creación divina. También refiere el mismo autor la referencia en la antigüedad de texto como la Antígona de Sófocles, en los que se hace referencia a la existencia de normas que están por encima de las leyes y que “No son de hoy ni ayer esas leyes; existen desde siempre y nadie sabe a qué tiempos se remontan”¹⁶. Así entonces, aunque no está expresamente señalado en el relato, se hace referencia a un trato que no se corresponde con lo que se considera la naturaleza humana, independientemente de lo que al respecto diga una ley en particular.

Nacen entonces dos nuevos supuestos para el derecho: el mismo no crea o genera derechos de las personas, sino que simplemente debe limitarse a reconocerlos, porque ellos dimanarían de la mera existencia de la persona y no de un acto de poder externo a ella,

14 “Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad”, disponible en: <http://hmc.uchbud.es/Materiales/DeclaracionUSA.pdf>.

15 Nikken, Pedro (1994). Sobre el concepto de Derechos Humanos en Estudios Básicos de Derechos Humanos. T.I. IIDH. San José. p. 26

16 Recordemos que el drama de Antígona trata del desacato que esta hizo de la prohibición que el rey Creonte de sepultar el cuerpo de su hermano Polinice, y esa circunstancia en la razón de la respuesta a la que aludimos. Vid. Sofocles (2001). Antígona. Pehuen ed. Disponible en: <https://assets.una.edu.ar/files/file/artes-dramaticas/2016/2016-ad-una-cino-antigona-sofocles.pdf>



y en segundo lugar, el nuevo orden jurídico debe estar dirigido a la protección de la persona y no exclusivamente al mantenimiento de un orden social determinado.

Es muy importante también destacar, que además de ser consecuencia del racionalismo y de la ilustración, las dos grandes revoluciones del siglo XVIII también surgen como manifestación de uno de los derechos más controvertidos, aún al día de hoy, el de resistencia a la opresión, es decir a la reacción al sufrimiento y al reclamo nacido de situaciones de gran injusticia que generaron angustia y padecimiento a amplias partes de la humanidad.

Ahora bien, como todo desarrollo humano, este punto de partida no carecía de graves omisiones: y así, por ejemplo, cuando la declaración se denominó “de los derechos del hombre y del ciudadano” exactamente eso quería decir, en el sentido de que las mujeres quedaban fuera del nuevo esquema, muy a pesar de los esfuerzos de muchas luchadoras como Olimpia de Gouges¹⁷ quien redactó en esa época una propuesta de Declaración de los derechos de la mujer que no fue escuchada en su tiempo. Esto debemos destacarlo, pues desde el mismo momento en que los principios del estado moderno empezaron a girar sobre la persona, las mujeres levantaron su voz con propias reivindicaciones, marcando un camino muy largo y difícil que sigue en la actualidad.

Lo mismo puede decirse de los esclavos en Estados Unidos y un sinnúmero de otros problemas que se soslayaron, pero que gracias al marco dado por los instrumentos antes mencionados han logrado una evolución en favor de todas las personas independientemente de su sexo, raza o cualquier otra condición.

Todo este marco ideológico, en el contexto de lo que se ha calificado como estados liberales, bajo una concepción de estado de derecho y de establecimiento de un marco de libertades ciudadanas, tuvo un gran impacto el desarrollo del humanitarismo, pues fue el caldo de cultivo ideal para que el individuo entendiera que sus creencias de compasión para con otros podrían ser mejor encausadas si aunaba esfuerzos con otros de ideas comunes para generar la presión social necesaria que impulsara los cambios exigidos. Debemos recalcar que sin un contexto de libertades tales esfuerzos serían inútiles, pues cambios como la abolición de medios de producción arraigados para mejorar la situación de aquellos en situación de extrema injusticia, iba a encontrarse con una enconada oposición como los hechos demostraron posteriormente.

Luego, a lo largo del siglo XIX de manera poco uniforme, el ejemplo de las primeras constituciones se fue imponiendo, en algunos casos casi anulando el reconocimiento de derechos como la Constitución de Cádiz, o muy moderadas como la Constitución venezolana de 1811, pero lo cierto es que tal reconocimiento en la estructura jurídica de los países fue imponiéndose poco a poco hasta convertirse en la regla.

17 Ver su propuesta de declaración de derechos de la mujer y de la ciudadana en <http://feministasconstitucional.org/portfolio-items/sobre-la-declaracion-de-los-derechos-de-la-mujer-y-de-la-ciudadana/>



Lo curioso del reconocimiento de derechos en las Constituciones de los países es que se dio no sólo en los estados liberales que le dieron origen, sino que el peso de su discurso fue de tal modo arrollador que incluso regímenes autoritarios y ajenos al respeto de los derechos ciudadanos como las dictaduras militares y caudillistas que asolaron América Latina lo asumían como parte de lo que debía ser un ordenamiento jurídico moderno, aunque la realidad fuera completamente diferente.

Lo expuesto pone de manifiesto que los derechos civiles y políticos, los primeros en ser reconocidos, tenían una fuerza tal en su concepción que no hubo corriente de pensamiento capaz de oponer un discurso que los anulara, pues si bien hubo morigeraciones, lo cierto, es que estos derechos generaron, incluso en las sociedades más arbitrarias, una idea del deber ser, que con mejor o peor suerte se ha ido imponiendo hasta convertirse en el ideal a seguir.

Sin embargo, esto último también ha traído como consecuencia, en esas sociedades, de las que Venezuela no es más que uno de sus ejemplos más extremos, la normalización de una dicotomía entre el derecho y la realidad, y sobre todo, entre la acción de gobierno y el derecho, que resulta contraria a la eficacia y cumplimiento de los derechos humanos, en la medida en que estos últimos son percibido por la autoridad, e incluso por muchos ciudadanos, ya no sólo con un simple ideal que quizás algún día lejano, sino también como un obstáculo para un supuesto sentido del orden que superpone por encima de cualquier otra consideración. Lo dicho debe ser asumido por quienes luchan por el reconocimiento y cumplimiento de derechos, pues a tal respecto, tan importante como la consagración de normas son las políticas públicas que los conviertan en parte de la cotidianidad. Por ello, ver los derechos en una norma no es más que el principio del camino. Así entonces, los derechos humanos no son parte de un ideal sino la visión concreta de una realidad posible.

Así entonces tenemos que ante la imposición del discurso de derechos civiles y políticos en los ordenamientos internos, tal discurso también empezó a tener impacto en las relaciones internacionales caracterizado por un análisis “estatocéntrico”¹⁸. Dependiendo entonces, casi exclusivamente de los intereses políticos de los países los avances tuvieron que esperar, primero a las grandes migraciones surgidas durante la primera guerra mundial, y más fundamentalmente a las atrocidades cometidas durante la segunda conflagración mundial.

Esto último debemos destacarlo, en la medida en que pasa desapercibido a menudo que el primer tratado internacional sobre derechos humanos en fruto directo de esos crímenes, a saber, la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, es decir,

18 Vid. Marín Castán, María Luisa (2007). La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales en Revista de Bioética y Derecho, N° 9, enero, pp. 1-8 Universitat de Barcelona. Barcelona. p. 5

un día antes que la Declaración Universal. Esto además de reflejar el ingente esfuerzo de su principal impulsor Raphael Lemkin (víctima y sobreviviente del holocausto)¹⁹, también pone de manifiesto el sufrimiento sobre el que se asientan los derechos humanos, algo que no siempre se tiene presente ante discursos que pretenden ver sólo hacia el futuro pero olvidando las enseñanzas del pasado.

Luego de la aprobación del instrumento antes mencionado, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, luego de una enconada negociación entre diferentes posturas ideológicas y políticas que al día de hoy siguen constituyendo retos contra los derechos humanos. El primer borrador fue elaborado por el abogado canadiense John Humphrey, Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y luego de sucesivas discusiones se elaboró un borrador definitivo a cargo de René Cassin²¹, llamado el borrador de Ginebra que se entregó a los países para su discusión final.

Sin embargo, junto a estos eminentes juristas, debe recalcar que la Declaración fue aprobada gracias al compromiso y liderazgo de la Presidenta del Comité de Redacción de la Declaración, Eleanor Roosevelt, pues tuvo a su cargo la espinosa responsabilidad de enfrentar las discusiones a nivel político de la Declaración²².

Lo dicho es fácil de apreciar pues si bien la declaración no contó con votos en contra (lo que se logró a costa de grandes concesiones), sí hubo abstenciones que describen muy bien las posturas que hasta el día de hoy han servido de barrera, aunque no las únicas, contra el reconocimiento de los derechos humanos. En total hubo 8 abstenciones, 5 representadas por la Unión Soviética y 4 países satélites, 1 ejercida por Sudáfrica y la última por Arabia Saudita²³. Estos tres bloques de pensamiento (el marxismo, el racismo y el fundamentalismo islámico) al día de hoy, en unos casos más atenuados que en otros, si bien no se opusieron, siguen siendo modelos que pretenden discutir y moderar el reconocimiento de los derechos humanos desde sus diferentes perspectivas.

Con posterioridad a la aprobación de la Declaración hubo de esperar casi dos décadas para tener instrumentos más operativos en el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos, pues en 1966 se adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16/12/1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la misma fecha, siendo seguidos poco después por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (noviembre de 1969), lo que luego ha sido complementado

19 Vid. Lemkin, Raphael y Donna Lee Frieze (2013). *Totally Unofficial. The autobiography of Raphael Lemkin*. Yale University Press. Versión electrónica (Kindle)

20 Vid. Organización de Naciones Unidas. Historia de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en: <https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/history-document/index.html>

21 Por su labor en la redacción de la Declaración, la defensa de los derechos humanos y la causa humanitaria, René Cassin recibiría en 1968 el premio Nobel de la Paz. Vid. The Nobel Prize. René Cassin. Disponible en: <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/1968/cassin/biographical/>

22 Organización de Naciones Unidas. Op. Cit.

23 Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. Voz: Declaración Universal de los Derechos Humanos. Universidad del País Vasco. Disponible en: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/51>



con otros tratados sobre diversas materias muy disímiles como tortura, discriminación contra la mujer, migrantes y otras materias de gran importancia.

Estos esfuerzos ahora también incluyen materias vinculadas al ambiente, como el Acuerdo de Escazú, sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe de 2018 y que representa la lucha ya no sólo por el presente sino por preservar para las generaciones siguientes un ambiente sin alteraciones que afecten su calidad de vida. Esto último, además, tiene grandes repercusiones dentro de la evolución del discurso de derechos humanos pues incide en la discusión conceptual que sobre las bases mismas de estos derechos tienen los derechos ambientales, al incorporar consideraciones que anteriormente no se tomaban en cuenta.

La gigantesca labor resumida en las líneas precedentes ha originado lo que A. Heller y la escuela de Budapest denominó “el derecho a tener derechos”²⁴

24 Marín Castán, María Luisa (2007). Op. Cit. p. 2.

La fuente originaria del derecho de protección a la persona:

la dignidad humana.

A pesar de ser de uso común en el lenguaje cotidiano, y sobre todo en el político, la dignidad humana se ha convertido en la referencia obligada tanto a la hora de condenar conductas violatorias de derechos humanos, como para justificar el reconocimiento de nuevos derechos, lo cierto es que casi nunca se hace referencia a sus elementos conceptuales, al punto hay quien ha llegado a decir que existe una amenaza a la misma cuando “una fuerza instintiva innata sabrá advertirnos de cuando se desconoce, no se protege o lesiona la dignidad de una persona”²⁵

Dada su importancia en la construcción de un discurso de los derechos humanos, vamos dedicar algunas líneas a analizar cómo la idea, más que el concepto, de dignidad humana se incorporó a la lucha por los derechos humanos, y al igual que ellos sigue evolucionando. Adicionalmente, debemos indicar que el estudio de la dignidad humana no se agota en una disciplina, sino que el contrario exige una colaboración multidisciplinaria, pues de lo contrario nos encontraremos con una visión muy limitada de la misma. Y en ese sentido citamos a Marín Castán:

“La dignidad humana aparece como una categoría pluridisciplinar, porque para su cabal caracterización y configuración se impone la confluyen varias disciplinas: la Filosofía general, y en particular su rama de Ética o Filosofía moral, la Antropología, la Política y el Derecho”²⁶.

Por ello, aunque hay autores que afirman que en la antigüedad hay referencias a la dignidad humana²⁷, también se reconoce que las mismas son escasas²⁸. De hecho Habermas²⁹ nos recuerda, que así como el carácter innato de los derechos se remonta tanto a los estoicos y el pensamiento cristiano, también el concepto de dignidad humana, como concepto filosófico ya existía en la antigüedad, de modo que el mismo responde a toda una evolución de diversas corrientes.

De ahí entonces que tenga mucha relevancia la publicación en el renacimiento del Discurso sobre la Dignidad del Hombre (Oratio de hominis dignitate), de Giovanni Pico della Mirandola, que en 1486, si bien todavía imbuido por los principios del pensamiento cristiano, elabora una idea de la libertad del hombre como elemento a través el mismo se construye, resumida una famosa cita, según la cual el plan de dios sería el siguiente:

25 González Pérez, Jesús (2017). La dignidad de la persona, Cívitas, Madrid, pp. 9-10.

26 Marín Castán, María Luisa (2007). Ibid.

27 Cornelli, Garrafa y Pyrrho (2009). Dignidad humana. Reconocimiento y operacionalización del concepto en Acta Bioethica, N° 1, pp. 65-69. p. 69.

28 Marín Castán, María Luisa (2007). Ibid.

29 HABERMAS, Jürgen (2010). El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos en Diánoia, N° 64, mayo. pp. 3-25. p. 4.

“La naturaleza definida de los otros seres está contenida en las precisas leyes por mi prescriptas. Tú, en cambio, no constreñido por estrechez alguna, te la determinarás según el arbitrio en cuyas manos te puse. Te he constituido en medio del mundo para que más cómodamente observes cuanto en él hay. No te hice ni celeste ni terreno, ni inmortal, con el fin de que, como árbitro y soberano artífice de ti mismo, te plasmes y cinceles en la forma que tú prefieras”³⁰

Es decir, a partir de la creación divina, Pico señala que es mediante el libre arbitrio se convierte en dueño de su propio destino y en coautor de su propia creación, ideas estas que repercutirán a lo largo de todo el renacimiento. Esto se complementa con el uso del término dignidad, que en la obra sólo aparece tres veces, en primer lugar el título, en segundo término para calificar como tales a las artes liberales, y finalmente de forma más resaltante, respecto de los “Serafines, los Querubines y los Tronos” que ocupan los primeros puestos de cercanía respecto a dios, a lo que Pico nos exhorta que “emulemos la dignidad y gloria, incapaces ahora de desistir y sin conformarnos con los segundos puestos”. Es este equiparamiento de la dignidad humana con la de seres celestiales, la que introduce un concepto que como señala Habermas, en sus orígenes se utilizaba como “noción de dignidad social, en el sentido de la idea del honor asociado con los “estatus” particulares de las sociedades estratificadas de la Europa medieval y de la Europa moderna temprana”³¹. De este modo, un concepto que inicialmente sirvió para diferenciar y estratificar a las personas, evolucionó como símbolo del nivel al que la persona debe ser llevada a través de los derechos humanos. Así entonces, la idea de dignidad, tal y como literalmente Pico nos la propone, sirve como instrumento a la trascendencia.

Finalmente, el último aporte de Pico en la construcción del concepto de dignidad humana lo tenemos en la idea que precisamente se deriva de carácter originalmente jerarquizante, esto es, el respeto, y así como en el medioevo quienes tenían “dignidades” eran merecedores de respeto de los demás, el dignidad humana invoca ese misma noción pero ya no por un rango o un título, sino por la propia condición humana y en condiciones de igual valor para todos. Esto, como veremos, será determinante para la utilización de la dignidad como elemento fundamental de los derechos humanos.

He ahí, entonces, la contribución de Pico della Mirandola, prolegómeno del desarrollo de la lucha por la liberación de la persona a través de la idea de la dignidad humana.

30 Pico della Mirandola, Giovanni (2008). El discurso de la dignidad del hombre. Winograd. Buenos Aires. p. 207.

31 HABERMAS, Jürgen (2010). Op. cit. p. 12.

Pese a ello, como señala Habermas³², entre otros, la noción de dignidad humana no aparece como concepto jurídico en las declaraciones de derechos del siglo XVIII ni en las codificaciones nacionales del siglo siguiente en donde primó, como indicáramos, la idea de lo innato de los derechos.

Sin embargo, las bases conceptuales actuales sobre lo que es la dignidad humana provienen, a pesar de sus críticos, de un pensador coetáneo a las revoluciones americana y francesa. Así entonces, es Kant quien desde el criticismo nos da todavía luces sobre esta idea.

En primer lugar, para Kant, la autonomía es el “fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional”³³ y por ello la razón es “toda máxima de la voluntad como universalmente legisladora a cualquier otra voluntad y también a cualquier acción para consigo misma” y que se motiva “por la idea de la dignidad de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él se da a sí mismo”³⁴. Es decir, la libertad es el medio por el que ser humano prescinde del cumplimiento de las leyes de la naturaleza, al no ser un objeto, para ser sujeto de sus propias leyes.

En segundo lugar, y a partir de tales supuestos, podemos entonces entender el concepto de dignidad kantiana, cuando nos indica lo siguiente:

“En el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad”.

Así entonces, la razón le da a la persona la posibilidad de ser parte del reino de los fines, obedeciendo de este modo sus propias leyes, como ya indicamos, lo que permite llegar al imperativo categórico según el cual “la naturaleza racional existe como fin en sí mismo”, y por ello, en tanto ser racional, la persona devendría en tal carácter.

De lo expuesto Kant deriva lo que él llama un imperativo práctico, a saber:

“Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”³⁵.

32 HABERMAS, Jürgen (2010).Op. cit. p. 3.

33 Kant, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Trad. Manuel García Morente. Disponible en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~gmom/clasicos/kant-fundamentacion.htm>

34 Idem.

35 Idem.

En estos enunciados Kant describe lo que hasta el día de hoy se considera son las bases fundamentales del concepto de dignidad humana, esto es, que los derechos humanos deben concebirse para que la persona sea un fin en sí mismo y no como un medio para otros fines diferentes a su propia entidad.

Evidentemente, estas ideas no agotan lo que pueda decirse de la dignidad, y precisamente de ahí provienen sus críticas³⁶, pero lo cierto es que a partir de tales asertos se ha construido una idea de derechos humanos fundados en la dignidad a la que todavía falta darle matices operativos para una sociedad humana que constantemente introduce elementos que afectan, violan y niegan la dignidad de la persona.

En el sentido expuesto, también debe entenderse que la discusión en torno a los alcances del concepto de dignidad humana no deben entenderse un cuestionamiento a su existencia (aunque haya quien así lo predique), sino que antes bien es algo normal en el contexto de principios éticos con efectos en el ordenamiento jurídico pues:

“los problemas claves a resolver no son diferentes de los que presentan otros principios y normas éticos, a saber: es necesario resolver, por un lado, el problema de la fundamentación de su validez, y, por otro lado, las cuestiones vinculadas con las condiciones de aplicación situacional e histórica”³⁷.

Como señala Habermas³⁸, la importancia de esta idea de dignidad es tan vigente que la propia Corte Constitucional Federal alemana la utilizó cuando declaró inconstitucional la Ley de Seguridad Aérea en el año 2006, cuando en el contexto del ataque a las Torres Gemelas del 2001, se pretendía autorizar a las fuerzas armadas alemanas a derribar un avión de pasajeros que se convirtiera, como ocurrió en el caso indicado, en una especie proyectil viviente. Ante tal razonamiento, la Corte afirmó que “La manera en la que el Estado podría haber dispuesto unilateralmente de la vida de las personas a bordo del avión les habría negado el valor debido por sí mismo a todo ser humano”³⁹, oración en las que las connotaciones kantianas son más que evidentes.

36 Así, Cornelli et alia citan el editorial de Ruth Macklin en el British Medical Journal, con el título “Dignidad es un concepto inútil”, por el que se proponía sustituir este concepto por el de autonomía, por ser más útil y operacional, todo ello por las dificultades que confronta la idea de dignidad en la bioética. Vid. Cornelli, Garrafa y Pyrrho (2009). Dignidad humana. Reconocimiento y operacionalización del concepto en Acta Bioethica N° 1, pp. 65-69. p. 65.

37 Michelini, Dorando (2010). Dignidad humana en Kant y Habermas en Revista anual de la Unidad de Historiografía e Historia de las Ideas. Vol. 12 n° 1. Mendoza Artículos (41-49). p. 42.

38 HABERMAS, Jürgen (2010). Op. cit. p. 4.

39 Idem.

Esta concepción, que como indicáramos fue ignorada en las legislaciones nacionales del siglo XIX, se utilizó por primera vez en el siglo XX en la Carta de las Naciones Unidas en 1945 (y siempre bajo la sombra de la barbarie de la segunda guerra mundial) en cuyo preámbulo, se reafirma la fe “en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”, lo que luego en el preámbulo de la Declaración Universal, tres años después, se convierte en la afirmación de que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, pero más importante aún, ya en su articulado que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1)

La razón de este papel protagónico de la dignidad humana en el derecho internacional de los derechos humanos deriva, en primer lugar de la falta de límites precisos de la definición para casos concretos en los que el análisis no puede ser en blanco y negro, lo que permitió utilizarla como idea que tiene una “función mediadora”⁴⁰ cuando quiso pasarse de la perspectiva de los deberes morales a las exigencias legales en tanto que sirve de concepto compartido por diferentes tipos de pensamiento, y por lo mismo, sirve como elemento canalizador en la medida en que las diferencias lo permitan y sean compatibles con otros principios vinculados a los derechos humanos, y porque además se entiende que ese otro aspecto de la dignidad, en tanto respeto, no puede construirse sino a través del reconocimiento recíproco entre las personas⁴¹. Lo dicho se concreta en la siguiente expresión:

“De manera que el reconocimiento legal demandado por los ciudadanos va más allá del reconocimiento moral recíproco entre sujetos responsables, y posee el significado concreto del respeto exigido por un estatus que es merecido y que, como tal, se encuentra impregnado de las connotaciones de “dignidad” que en el pasado se asociaban al hecho de pertenecer a ciertos cuerpos corporativos socialmente respetados”⁴².

40 HABERMAS, Jürgen (2010). Op. cit. p.12.

41 “Por el contrario, cuando se entiende que la dignidad se construye y se realiza por el reconocimiento, como propone Hegel en la “Dialéctica del señor y del esclavo”, y no por el respeto, como en Kant, se puede percibir que es mediante la relación con el otro y sólo en ese reconocimiento recíproco que la dignidad se establece”. Vid. Cornelli, Garrafa y Pyrho (2009). Op. cit. p. 67. En realidad, consideramos que ambas de las situaciones aplica la noción de respeto, sólo que a los efectos de los derechos humanos resulta necesario que sea recíproco y no sólo por el convencimiento de un imperativo personal como lo plantea Kant.

42 HABERMAS, Jürgen (2010). Op. cit. p. 14.

A partir de tales características de la dignidad humana (función mediadora y respeto a través del reconocimiento) se entiende que la dignidad tiene también una función heurística⁴³, lo cual es particularmente importante porque efectivamente no existe una teoría acabada de los derechos humanos en tanto categoría en desarrollo. Los derechos humanos, en términos históricos son de muy reciente data, y por lo mismo son conceptos en evolución de la misma manera en que la persona humana cambia y evoluciona, por ello pretender que con los cambios sociales, económicos y tecnológicos que ocurren constantemente, el discurso de los derechos humanos responda a cabalidad y conforme a sus principios en todos y cada uno de los supuestos, resulta del todo ilusorio, y en tal circunstancia resulta útil que en los diferentes supuestos, la dignidad humana, sirva en primera instancia como guía fundamental en el proceso del reconocimiento, y en segundo término, ayude a determinar los alcances que un derecho pueda o no tener en el futuro.

Con esto último, hemos adelantado que de la función heurística ya mencionada, se deriva otra que también resulta propia de la dignidad humana, esto es, que sirve también herramienta hermenéutica o interpretativa de las normas existentes⁴⁴ con lo que cerraría un círculo virtuoso en torno a la dignidad humana, al servir tanto de fuente de legitimidad para el reconocimiento de nuevos derechos, para transformarlos en normas vinculantes y finalmente para darle sentido, propósito y alcance a tales disposiciones según los cambios que la persona humana así lo exija.

De este modo, un primer acercamiento a un concepto moderno de dignidad humana puede resumirse en lo que el Tribunal Constitucional español ha dado como concepto de dignidad humana:

“la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”⁴⁵

La dignidad estaría entonces conformada por su carácter innato, aunado a la libertad del individuo, dentro de un contexto de responsabilidad de uno mismo junto a la noción de respeto que conformarían la base de un mutuo reconocimiento entre las personas.

43 “Heurístico. 1. adj. Perteneciente o relativo a la heurística. 2. f. Técnica de la indagación y del descubrimiento. 3. f. Búsqueda o investigación de documentos o fuentes históricas. 4. f. En algunas ciencias, manera de buscar la solución de un problema mediante métodos no rigurosos, como por tanteo, reglas empíricas, etc.” Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/heur%C3%ADstico>

44 Marín Castán, María Luisa (2007). Op. cit. p. 5.

45 Citado por: Marín Castán, María Luisa (2007). Op. cit. p. 2.

Estamos de acuerdo con lo expuesto, pero creemos que precisamente por la evolución del derecho de los derechos humanos resulta necesario un elemento de responsabilidad ya no sólo con los derechos inherentes a la propia persona, sino también de las siguientes generaciones.

En ese sentido, la tradición cristiana y el propio racionalismo, cada uno según su propio criterio, convergían en el control que sobre la naturaleza correspondía al ser humano, y en tal virtud cada triunfo sobre los elementos ha sido considerado una prueba de la excelencia de la humanidad como especie única en la naturaleza. Sin embargo, como sabemos, ese dominio, más que control ha significado, como nunca antes no sólo el riesgo (que algunos dicen ya se han concretado en determinados ámbitos) de que el ambiente genere cambios en los modos de vida actuales debido a la intervención sin control por nuestra parte, sino que además las generaciones futuras vean en peligro su calidad vida y su propio sentido de dignidad por hechos de los cuales ni siquiera pueden ser considerados responsables.

En tales circunstancias entonces la idea de dignidad humana no sólo debe comportar la noción de mutuo respeto sino, además, el sentido de responsabilidad con el medio ambiente, prescindiendo de esa idea de superioridad natural del ser humano y sustituyéndola más por la de una especie gestora y administradora (más no propietaria) de unos bienes que debe legar en mejores condiciones de las que lo recibió. No se trata de algo menor, obviamente, pero la evolución de los derechos humanos obliga a esta connotación, sin la cual todos los demás derechos resultan amenazados.

Finalmente no podemos dejar de abordar el elemento cohesionador que dentro del derecho de los derechos humanos tiene la dignidad humana en la medida en las sucesivas generaciones de derechos en algunos casos puede ser, y son en la realidad, presentados como enfrentados entre sí. A tal respecto resulta gráfica la contraposición muchas veces señalada entre los derechos civiles y políticos y los sociales y culturales, afirmándose que si estos últimos no se respetan de nada sirven los primeros, por lo que debe priorizarse los sociales y culturales para darle sentido a los políticos. En términos más concretos: con hambre y sin educación de poco sirve el derecho de participación política.

En realidad, la situación es al contrario, como señala Rawls⁴⁶, las experiencias de discriminación y sufrimiento adquieren “igual valor” cuando se complementan con los sociales y culturales. Lo dicho puede entenderse como confirmación de la proposición final del párrafo anterior, pero no es así, pues el matiz viene dando por el cambio entre priorizar o dar preeminencia a unos derechos, que es la primera de las visiones descritas y sustituirlo por un régimen de convivencia complementario que permita un tejido de interrela-

46 Citado por HABERMAS, Jürgen (2010). Op. cit. p. 9.



ciones que faciliten el ejercicio de todos los derechos en términos que cada ciudadano entienda como útiles. Así entonces, en términos concretos, la participación política se puede convertir en un medio para acabar con el hambre y obtener educación, es decir reafirmando, a través de una conciencia ciudadana, unos derechos pueden hacer valer los segundos y viceversa.

Al final, no es un problema conceptual, pues el derecho de los derechos humanos considera, en razón de la dignidad humana, la necesaria interrelación e interdependencia de los derechos, por lo que son las políticas públicas inclusivas y concientizadoras las que permiten el establecimiento de un camino en el que esa complementación pueda darse.

En este contexto, precisamente por lo complejo que pueden ser las situaciones de discriminación y exclusión, que tienen efectos aún muchos años después de ser abolidas jurídicamente, es que la dignidad sirve elemento de cohesión al dar respuesta al hecho de que no es verdad que la dignidad pueda requerir la anulación de unos derechos por otros, sino que antes bien, como indicáramos, los derechos por el contrario, sirven de elementos de apuntalamiento entre sí a los efectos de lograr el estatus que la dignidad humana exige.

Todo lo anterior hace entonces que los derechos humanos tengan efectivamente a la dignidad humana no sólo como su fuente generadora, sino además que permite su desarrollo evolución, lo que ha permitido que en las sociedades donde las libertades pueden prosperar, la base del estado de derecho se fundamente en ella, como expresamente lo han reconocido, por ejemplo, la Corte Constitucional alemana y su par española.

Derivamos de las últimas consideraciones realizadas, una consecuencia que confirma a la dignidad humana como concepto necesario al constituirse, nada menos, que en legitimadora del “orden político y del ejercicio de todos los poderes públicos”⁴⁷, con lo que no sólo se convierte ya en la sustentación de los derechos humanos sino en toda una concepción del poder y del estado que gira en torno suyo.

Finalmente, y en atención al objeto de este escrito, esto es, la vinculación entre el derecho humanitario y el derecho humanitario, aunque resulta que ambas ramas están dirigidas a la protección del ser humano, no es menos cierto que en los Convenios de Ginebra, a pesar de ser posteriores a la Declaración Universal, la expresión dignidad humana no se invoca, sino que se hace referencia a la “dignidad personal”⁴⁸ en un contexto diferente al de la Declaración Universal. Sin embargo, es innegable que intrínsecamente el concepto de dignidad humana está presente en el derecho internacional humanitario, uno de cuyos fines es precisamente evitar que en los conflictos armados se instrumentalice a las personas con fines bélicos y así lo ha dicho la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal

47 Marín Castán, María Luisa (2007). Op. cit. p. 5.

48 Así, en el artículo 3 común se hace referencia a la dignidad personal en tanto a trato y vinculado a que este no sea humillante y degradante.

Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso Anto Furundžija, donde hizo hincapié en que el principio general del respeto por la dignidad humana era la "base fundamental" de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario⁴⁹.

Como ejemplo de esta vinculación en razón del sujeto protegido se puede apreciar en normas del derecho internacional humanitario que como el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, hace alusión a derechos humanos, como lo sería el caso de la prohibición de la tortura (literal a) y las garantías judiciales referidas al debido proceso (literal d), entre otras normas, que ponen en evidencia que aunque el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario, tengan orígenes y perspectivas diferentes, al tener el mismo sujeto de protección, han terminado imbricados bajo los mismos supuestos fundamentales.

En idéntico sentido se ha pronunciado la Alta Comisionada para los Derechos Humanos

"las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario comparten el objetivo común de respetar la dignidad y humanidad de todos. A lo largo de los años, la Asamblea General, la Comisión de Derechos Humanos y, más recientemente, el Consejo de Derechos Humanos han considerado que, en las situaciones de conflicto armado, las partes en el conflicto tienen obligaciones jurídicamente vinculantes en relación con los derechos de las personas afectadas por el conflicto"⁵⁰

Tenemos entonces que el concepto de dignidad humana no sólo ha servido como base para una fundamentación y evolución de los derechos humanos, sino que además ha tenido efectos en la legitimación del estado de derecho, e incluso de los propios estados, al punto que aunque existen campos en los que necesita consolidar su condición ductora, su transversalidad en las diferentes ramas jurídicas vinculadas a la protección de la persona humana y en la concepción misma de los estados democráticos, sin duda, la hace imprescindible.

49 Citado en: Naciones Unidas (2011). Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados. Nueva York y Ginebra. p. 7. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_SP.pdf

50 Naciones Unidas (2011). Op. cit. p. 129.

Primer camino del humanitarismo: *un nuevo concepto de humanidad.*

En el contexto antes mencionado, tenemos que pasar ahora a uno de los caminos que las sociedades han construido a favor de la protección humana, a partir de la preocupación de unos por la suerte de otros en lo que ha sido bautizado como “humanitarismo”. Así, en un principio este concepto se empezó a utilizar a principios del siglo XIX para describir diversos tipos de acciones, sea para solicitar la abolición de la esclavitud, luchar contra las hambrunas, o pedir reformas en el trabajo infantil⁵¹. El primer movimiento tuvo una enorme repercusión, y sobre todo persistencia, entendiendo que su lucha era a largo plazo, no cejó hasta que primero se logró la prohibición del tráfico de esclavos en Gran Bretaña (1807)⁵² y luego su abolición definitiva en la misma (1833), y luego extendiendo su lucha a otros países. Una muestra de lo estructurado de su acción y lo claro de sus objetivos.

Del mismo modo, también se crearon sociedades de ayuda de muy diverso tipo, desde las que se encargaban de rescatar náufragos, hasta las que ayudaban a viudas e incluso cuerpos de personas ahogadas, el número eran tan grande como variada la cantidad de temas sujetos a la ayuda por parte de las organizaciones humanitarias. Como muestra de los aportes al cambio social llevado a cabo por estas organizaciones tenemos que las denuncias hechas por las mismas contra el despótico régimen impuesto por el rey Leopoldo de Bélgica en el Congo⁵³ obligaron a que finalmente el gobierno de ese país asumiera directamente la administración de ese territorio, ya que hasta ese momento era administrado como propiedad personal del monarca.

En ese sentido, se destaca que aun cuando los fines que se perseguían pueden ser tan disímiles como los que se han indicado, tanto unos como otros estaban imbuidos de los principios de racionalidad, propios de la Ilustración, y que tanto han marcado las organizaciones modernas⁵⁴ y así Barnett señala que:

“los movimientos humanitarios del siglo XIX, incluidos los que eran devotos religiosos, con frecuencia expresaban una confianza en el uso de técnicas científicas modernas e intervenciones públicas para mejorar la condición humana”.

49 Citado en: Nacio

50 Naciones Unidas (2011). Op. cit. p. 129.

51 Barnett, Michael. Op. cit. p. 19.

52 Esta ley tuvo un gran impacto a nivel global porque Gran Bretaña utilizó su influencia para firmar tratados bilaterales de prohibición del tráfico con Portugal (1810), Suecia (1813), Holanda (1814), España (1820) y otros países, haciendo a la marina inglesa la virtual ejecutora de los mismos erigiéndose en custodia de las costas africanas para impedir el tráfico de esclavos. Ver: Slave Trade Act 1807: https://en.wikipedia.org/wiki/Slave_Trade_Act_1807

53 Barnett, Michael. Op. cit. p. 73.

54 Ibid. p. 21.

En consecuencia, cualquiera que fuera el fin de la organización humanitaria, la misma se estructuraba dentro de ese contexto de uso de la modernidad para cambiar la sociedad, partiendo de unos principios que a partir de esa fecha no se discutieron en tanto en su existencia como en su aplicación universal. Por ello, se explica que entre los movimientos humanitarios hubiese grupos religiosos y seculares, pues como señala Barnett “La ilustración tampoco es una palabra clave para el secularismo. Los límites entre lo religioso y lo secular son porosos, y así la religión ha motivado a las personas a participar en actos compasivos”⁵⁵ generándose de este modo “una conjunción de fuerzas e ideales que han formado un significado particular de humanidad”⁵⁶.

Así, este movimiento humanitario representaba las ideas de la Ilustración en la medida en que creían representar la posibilidad de mejora de la vida humana, pensamiento típico de la ilustración, mediante mecanismos racionales que permitían un desarrollo más allá de aliviar una situación temporal de necesidad.

Un hecho que debemos destacar del movimiento humanitario, es que como hemos indicado previamente, sólo fueron posibles dentro del marco jurídico dado por las ideas de los estados liberales del siglo XIX, lo que al mismo tiempo los hizo identificables como un enemigo por quienes adversaban el sistema socio económico por ellos representado. De ahí que no en balde en el Manifiesto Comunista se indique lo siguiente:

“Una parte de la burguesía busca remediar los males sociales, con el propósito de consolidar la sociedad burguesa. En esta categoría colocan los economistas, los filántropos, **los humanitarios**, los mejoradores de la suerte de la clase obrera, los organizadores de la beneficencia, los protectores de los animales, los fundadores de sociedades de templanza, los reformadores de todo pelaje”⁵⁷ (énfasis propio).

Esta calificación es importante en la medida en que identifica cómo la lucha humanitaria, con su carga reformista y su lucha por mejores condiciones para las personas, en vez de ser vista como un mecanismo de mejora social, en realidad es apreciada por las ideologías representadas en el documento citado como una simple herramienta de engaño para los oprimidos del mundo, al punto que en el mismo manifiesto este tipo de reformismo “no alcanza su expresión adecuada sino cuando se convierte en simple figura retórica”⁵⁸, poniendo en evidencia, desde sus propios inicios, a una de las ideologías que más

55 Ibid. p. 25.

56 Idem.

57 Manifiesto comunista. Ver: <https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/marx-manifiesto-comunista.pdf>. p. 78.

58 Barnett, Michael. Op. cit. p. 80.

se opuesto al desarrollo del movimiento humanitario tanto como de los derechos que la democracias liberales propugnaban.

Evidentemente lo antes expuesto no es más que una de las situaciones en el que la labor humanitaria, por razones ajenas a los principios humanitarios, que sólo buscan salvar vidas y establecer condiciones de existencias compatibles con la dignidad humana, pueden ser distorsionados para servir a fines políticos o ideológicos.

De ahí, que no resulte casual, que al igual que en el sistema en el que se desarrolló, el humanitarismo haya evolucionado, generando tres etapas muy claras, según Barnett: el humanitarismo imperial, el neo humanitarismo y el humanitarismo liberal. La primera va desde finales del siglo XVIII hasta la primera guerra mundial, la segunda desde esta hasta el final de la guerra fría, y la última etapa desde el término de la guerra fría hasta el presente⁵⁹.

Lo que se denomina imperial tiene que ver con todos aquellos movimientos que se desarrollaron bajo el amparo y, a veces, contra los deseos, de los imperios coloniales de la época, en donde se expresaron las luchas antes mencionadas contra la esclavitud, el hambre y la educación, particularmente en tierras coloniales. La principal característica de este movimiento, además de las ya identificadas, es que la labor humanitaria estaba fundamentalmente en manos de entidades privadas que sólo rendían cuentas a sus donantes o sostenedores, también de carácter privado.

La parte final de esta primera etapa se concreta, luego de la primera guerra mundial, con la creación del primer organismo internacional de carácter humanitario creada por los estados: el Alto Comisionado para los Refugiados, antecedente directo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y más que el respeto por los derechos de los refugiados, en primera instancia lo que buscaba era una solución práctica para el enorme problema de refugiados luego de la guerra civil rusa (1917-1921)⁶⁰, luego ampliada a otros conflictos como fue el caso del genocidio armenio. De este modo, esta fase inicial concluye con la irrupción de mecanismo inédito en el derecho internacional al establecerse una autoridad supranacional para tratar asuntos de interés para la comunidad internacional, aunque debe indicarse que su éxito estuvo bastante limitado tanto por la falta de financiación como por la poca cooperación por parte de los países⁶¹.

La segunda etapa denominada neo humanitarismo, se inicia con la finalización de la segunda guerra mundial, lo que trajo consigo la creación y afianzamiento del sistema de organismos internacionales que asumen mandatos de protección a la persona a través de situaciones humanitarias, sobre todo a partir de la segunda guerra mundial y la consolidación de la guerra fría como mecanismo de interrelación entre estados. Esta fase del

59 Ibid. p. 29.

60 Ibid. p. 30.

61 <https://es.wikipedia.org/wiki/Refugiado>



humanitarismo estuvo signada por guerras civiles en la periferia de las grandes potencias. La concreción de estos conflictos internos puso en jaque los mandatos de imparcialidad, neutralidad e independencia que las organizaciones humanitarias pregonaban, teniendo el conflicto de Biafra como máxima representación de esta controversia. Esta terrible guerra hizo que organizaciones humanitarias como el Comité Internacional de la Cruz Roja se abstuviesen de intervenir por considerar que de hacerlo podrían beneficiar a una de las partes en conflicto, generándose un choque con su principio de neutralidad. En respuesta a ello, disidentes de esta posición fundaron otras organizaciones, siendo la más importante Médicos sin Fronteras, la que activó un plan de ayuda, con muchísimo riesgo para sus participantes, a los necesitados con independencia de quien era la parte del conflicto que se beneficiara por ello⁶².

Todo esto trajo muchas otras discusiones sobre el tema humanitario, no siendo el menor el caso de las ayudas que se convertían en crónicas por cuanto las causas de las crisis humanitarias, generalmente de carácter político, no eran abordadas, quedando intactas las fallas estructurales que permitían y continuaban la emergencia que afectaban a millones de personas, cuestionándose en consecuencia la validez de una ayuda que se podía entender como un elemento que permitía, o incluso perpetuaba, la crisis humanitaria. Otra característica de esta fase es que a pesar de la existencia constante de situaciones que requerían asistencia en el mundo, el número de organizaciones humanitarias estaba muy limitado por la necesidad de toda una estructura que debía llegar a los sitios más remotos del globo, lo que requería unas exigencias logísticas, y sobre todo, unos recursos económicos que no estaban al alcance de muchas organizaciones.

Finalmente, la etapa actual, llamada de humanitarismo liberal, a partir de la terminación de la guerra fría, está caracterizada, en primer lugar, por un aumento sostenido de las crisis humanitarias, y en segundo término, por un incremento, también sin precedente de las organizaciones humanitarias, explicado esto último por la incorporación por parte de los estados de la asunción de estos del gasto humanitario como parte de sus políticas públicas. Es decir, ante la finalización de la guerra fría, los estados se dieron cuenta que el financiamiento de la ayuda humanitaria podía ayudar a sus intereses y de este modo cada vez han destinado mayores recursos a tal efecto, lo que se ha visto reflejado de la misma manera en el aumento en el número de organizaciones humanitarias⁶³.

62 Ibid. p. 31.

63 Ibid. p. 32

Segundo camino del humanitarismo: *el derecho internacional humanitario.*

Como señalan de forma casi unánime los autores que escriben sobre derecho internacional humanitario, siempre han existido algún tipo de normas que, vinculadas a aspectos prácticos del hecho bélico, trataban de humanizar el mismo. Así, tenemos entonces que el respeto de los embajadores o mensajeros venidos del enemigo no responde en modo alguno a un sentimiento de consideración por la vida de los mismos, sino a la elemental precaución de que también se respetasen los representantes amigos y propios con motivo de las negociaciones que siempre se efectuaron antes, durante y después de cualquier conflicto. En tal sentido, la regla era que los vencidos estaban a merced de los victoriosos, y quedaban al arbitrio de la magnanimidad de los mismos lo que podía ocurrir tanto con los prisioneros como con la población civil del enemigo que cayera en manos de bando contrario.

Partiendo de tal supuesto, tenemos entonces que las consideraciones sobre lo que convenía al esfuerzo bélico priorizaban cualquier intención de mejorar las condiciones de la población, de los prisioneros y de los heridos, aunque de estos últimos prácticamente nadie se preocupaba, a menos que se tratara de personajes de alcurnia⁶⁴, a quienes por su posición se daban cuidados, pues la inexistencia de mecanismos eficaces contra las infecciones o las heridas graves hacía inútil cualquier esfuerzo por salvar a los heridos. En consecuencia, el primer escollo que había que salvar a la hora de establecer cualquier mecanismo de humanización de guerra debía y debe superar las reticencias sobre lo que conviene o no a la actividad bélica.

Lo expuesto acarreó que cualquier situación que favoreciera a la protección de las personas, como el respeto de las iglesias como sitio de refugio, por ejemplo, se hacía norma a través de la costumbre y no del derecho positivo, en virtud de la resistencia de las autoridades de conceder nada al enemigo que pudiera ser interpretado como una desventaja militar, generándose de este modo, una serie de usos que pretendía dar un barniz de civilidad a algo que no lo tenía. Lo expuesto ha tenido una consecuencia jurídica muy importante, y es que se entiende que una de las fuentes principales del derecho internacional humanitario es la costumbre, al punto que se ha afirmado que los tratados no son más que una manifestación de la misma⁶⁵.

También debe acotarse que ello no ocurrió sólo en occidente, sino que también podemos encontrar algún tipo de regulación de los conflictos armados en China, Japón y en el mundo islámico donde se habían configurado sus propias costumbres sobre el hecho bélico⁶⁶.

64 Aunque hay casos documentados en los que sí se atendieron a los heridos enemigos sin distinción de rango, como lo sería el caso de la Batalla de Salamanca en 1812, donde el que posteriormente sería el Duque de Wellington ordenó la atención a todos los heridos, lo que efectivamente ocurrió. Pese a ello, quedaba a la discreción del comandante correspondiente. Vid. Muir, Rory (2003). Salamanca 1812. El triunfo de Wellington. Ariel. Barcelona. p. 319 y ss.

65 CICR (2003). La contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5uamwj.htm>

66 Alexander, Amanda (2015). A Short History of International Humanitarian Law enThe European Journal of International Law Vol. 26 no. 1. pp. 111-112, disponible en <https://doi.org/10.1093/ejil/chv002>

Por lo expuesto, hubo que esperar hasta la modernidad para que Francisco de Vitoria se ocupe de algunos aspectos conceptuales de los conflictos armados, y en ese sentido, el mismo en su obra *De iure belli*, señaló que “nunca es lícito matar a inocentes con intención directa” y que “si la guerra puede hacerse buenamente sin despojar a los labradores y otros inocentes, parece que no es lícito despojarlos”⁶⁷ (énfasis propio). Con lo subrayado pretendemos enfatizar lo tímido del acercamiento del pensador español y lo mucho que quedaba por caminar en este tortuoso desarrollo.

Más concreto fue el inefable Hugo Grocio, quien determinó algunos elementos básicos a objeto de darle alguna racionalidad mínima al sinsentido de la guerra, y así, el mismo señaló que si bien en la comunidad internacional de la época seguía vigente el principio de la “justa causa”, esto es, que debía haber una causa válida para declarar una acción bélica, aún en tal supuesto, los beligerantes debían cumplir con las normas de la guerra⁶⁸, que como se ha indicado, radicaban en el derecho consuetudinario. Asimismo, señaló que el matar al vencido no debía hacerse a menos que sea requerido para evitar peligro para el vencedor o por crímenes que el primero haya cometido, que los rehenes no debían ejecutarse, salvo por la comisión de algún delito y que los bienes materiales sólo podrían destruirse por una razón básica de necesidad militar⁶⁹.

Debe acotarse adicionalmente, que esta idea de la “justa causa” o “justa guerra”, formulada en el siglo V por San Agustín⁷⁰, se convirtió en un simple subterfugio, pues a lo largo de la historia se construyeron casos para justificar lo que en realidad no era más que codicia, pillaje y arbitrariedad, y en ese sentido sirva de ejemplo el de la conquista de América donde una miríada de juristas encubrió, bajo el manto sagrado de enseñar una nueva religión, lo que no era otra cosa que el despojo y el sometimiento a la esclavitud de millones de personas. Pese a sus obvias carencias, el concepto de “justa causa” tuvo larga vida, pues se invocó por última vez con el inicio de la segunda guerra mundial⁷¹.

Por su parte, con su obra “Derecho de Gentes”, Emmerich de Vattel agregó que debían establecerse límites más concretos al actuar de los beligerantes, y en ese sentido señaló que no todos los habitantes de territorio enemigo eran objetivos militares legítimos, y en particular señaló dos presupuestos que debían respetarse, a saber:

1. Los individuos que no ofrecieran resistencia y los clérigos desarmados.

67 Citado por Camargo, Pedro Pablo. Op. cit. p. 70.

68 Draper, G.I.A.D. Op. cit. p. 81.

69 Camargo, Pedro Pablo. Op. cit. pp. 70-71.

70 Hernández Hoyos, Diana (2000). Derecho Internacional Humanitario. Por qué y cómo aplicar el DIH a la legislación y al conflicto interno colombiano. Ed. Gustavo Ibañez. Bogotá. p. 36.

71 A tal efecto, la Alemania nazi generó un montaje según el cual los polacos habían atacado una estación de radio alemana, y ante tal “provocación”, no se tuvo “más remedio” que responder con la invasión a Polonia. Ver: https://es.wikipedia.org/wiki/Operaci%C3%B3n_Himmlers

2. Que el uso de la fuerza debía limitarse al logro de los objetivos militares y no causar un daño innecesario, lo que supone un límite importante porque entiende que la utilización desproporcionada de la fuerza sería contraria a lo que deberían ser las costumbres de la guerra⁷².

En paralelo a estas contribuciones académicas, que tuvieron mucho impacto en la política de su época⁷³, desde el siglo XVIII, sobre todo en Francia, se hizo común que en los acuerdos entre los beligerantes contuviesen disposiciones sobre la protección de enfermos y heridos, así como sobre el rescate de e intercambio de prisioneros, generándose de este modo verdaderos tratados que aunque sólo afectaban a las partes, al ser cada vez más comunes se convirtieron en algo usual⁷⁴. Es en esta corriente de derecho consuetudinario que debemos enmarcar los diversos tratados que en diferentes partes de América, empezando por Estados Unidos, se firmaron entre las partes en conflicto durante las guerras de independencia ocurridas en los siglos XVIII y XIX⁷⁵.

De ahí debemos pasar por mencionar de nuevo a Rousseau, quien en el Contrato Social (1772) expresó lo siguiente:

“La guerra no es una relación de hombre a hombre, sino de Estado a Estado, en la cual los individuos son enemigos accidentalmente, no como hombres ni como ciudadanos, sino como soldados; no como miembros de la patria, sino como sus defensores. Por último, un Estado no puede tener por enemigo sino a otro Estado, y no a hombres; pues no pueden fijarse verdaderas relaciones entre cosas de diversa naturaleza”⁷⁶.

Agregando después:

“Teniendo la guerra como fin de destrucción del Estado enemigo, hay derecho de matar a los defensores mientras están con las armas en la mano, pero tan pronto como las entregan y se rinden, dejan de ser enemigos o instrumentos del enemigo, recobran su condición de

72 Morales Díaz, Mauricio (2014). Guerra y racionalidad: los fines de la guerra y los fines de la política. Universidad de Guadalajara. Versión electrónica. p. 50. Disponible en: http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/ppperiod/cgraduados/pdf/2012/guerra_racionalidad2012.pdf

73 Así, Benjamín Franklin agradeció que se le enviarán las obras de Vattel y expresó que las mismas “han estado continuamente en las manos de los miembros de nuestro Congreso”. Ver: Brown Scott (1916), James. Prefacio de El derecho de Gentes. Versión electrónica. pp. 1a-2a

74 Hernández Hoyos, Diana. Op. cit. p. 37

75 Con lo cual queda de manifiesto lo errada de la tesis según la cual uno de los próceres de la independencia venezolana fue el “creador del Derecho Internacional Humanitario”. Ver: Castellanos, Ramón (1998). La dimensión internacional del Gran Mariscal de Ayacucho. GE. Barcelona.

76 Rousseau, Jean Jacques (1999). El contrato social o principios de derecho político. Versión digital. p. 11, disponible en: <http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf>

simples hombres y el derecho a la vida. A veces se puede destruir un Estado sin matar uno solo de sus miembros: la guerra no da ningún derecho que no sea necesario a sus fines. Estos principios no son los de Grocio, ni están basados en la autoridad de los poetas; se derivan de la naturaleza de las cosas y tienen por fundamento la razón”⁷⁷.

Una vez más, el filósofo ginebrino marca el camino, y aunque la claridad de lo expuesto pone las bases fundacionales de lo que se desarrollaría en el siglo siguiente, debía todavía debatirse sobre el desarrollo de otros conceptos que el contexto en el que vivió no permitía desarrollar, lo que se pone de manifiesto por el hecho de basar sus conclusiones exclusivamente en la razón, excluyendo la necesaria empatía que el humanitarismo necesitaría para conformarse de manera coherente. Esto confirma la necesidad de un estado de derecho con respeto de las libertades para que las bases de un movimiento humanitario pudieran concretarse.

Siguiendo este pensamiento, la primera concreción normativa de derecho positivo es el decreto del 25 de mayo de 1793, por el que la Asamblea Nacional francesa establece, condicionado por el principio de reciprocidad, que se diera el mismo cuidado médico a los soldados sin distinguir si eran amigos o enemigos pues era “cuestión de justicia y humanidad”⁷⁸ siendo esta la primera norma en la que se invoca la protección de heridos, y en general el sentido de compasión, fundado en este novedoso concepto de humanidad, lo que sin duda contiene un carácter secular que trata de deslastrar este tema de ideas religiosas, aunque las mismas seguirían presentes en la actividad humanitaria aún pasado mucho tiempo.

Luego, en el fragor de la guerra civil norteamericana, el presidente Abraham Lincoln, encargó al profesor alemán Francis Lieber, del Columbia College de Nueva York, la redacción de un código para que sirviera de guía al ejército federal durante las hostilidades, siendo el mismo puesto en vigencia el 24 de abril de 1863 bajo el nombre de “Instrucciones para el gobierno de los ejércitos de los Estados Unidos en campaña”⁷⁹, también conocido como Código Lieber, que entre otras cosas, prohibía el bombardeo de hospitales (Art. 35) y establecía como delito el ataque a la población civil, particularmente en el caso de la mujeres (Art. 37). Su aporte es tan importante que es calificado como “como el primer ejemplo de la codificación de las leyes de guerra”⁸⁰.

77 Ibid. pp. 11-12.

78 Camargo, Pedro Pablo (1995). Derecho Internacional Humanitario. Tomo I. Ediciones Camargo. Bogotá. p. 57.

79 Este documento, en su idioma original puede consultarse en: http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec2

80 Alexander, Amanda (2015).Op. cit. p. 112.



Como puede apreciarse, todos los intentos anteriores se limitaban a esfuerzos a escala nacional, o cuando más a acuerdos entre los beligerantes, sin que hubiese el interés de generar una norma internacional sobre la materia.

Llegados a este punto nos encontramos con otro ginebrino, en este caso un hombre de negocios que en 1859 teniendo un interés comercial en una colonia francesa en África necesitaba hablar con el monarca de ese país para el momento, Napoleón III, para pedirle unas concesiones a su favor y también solicitarle autorización para publicación de una obra que había escrito sobre el mismo⁸¹. Al buscarlo, le indicaron que se encontraba en Solferino luchando con los austríacos en la guerra que en alianza con el Reino de Cerdeña libraba con estos por la reunificación italiana (a cambio de unos beneficios territoriales, por supuesto⁸²). Lamentablemente para sus negocios, pero favorablemente para la humanidad, Henri Dunant, que así se llamaba nuestro ciudadano suizo, llegó tarde al encuentro del emperador pues cuando arribó a las cercanías de Solferino se encontró con el dantesco espectáculo de una batalla, y así, en su condición de “simple turista, totalmente ajeno a esta gran lucha, tuvo, por una coincidencia de circunstancias particulares, el raro privilegio de poder presenciar escenas emocionantes”⁸³, que le dejaron una huella tan honda que posteriormente le inspirarían a escribir su famosa obra “Recuerdo de Solferino” (1862) donde, al mismo tiempo evoca, por un lado, los horrores de la guerra, y por el otro, la compasión de los habitantes de la zona, sobre todo de las mujeres, que se prestaron para organizarse y dar ayuda a los heridos. Del mismo modo, ya en esa obra, al narrar sus propios esfuerzos por ayudar a quien lo necesitase, se evidenciaba cómo los prejuicios seguían marcando el actuar de los particulares, al narrar como un médico italiano de Cremona le indicó que lo mejor de su hospital estaba reservado para los de su bando mientras que para los soldados austríacos sólo les daba lo estrictamente necesario, poniendo en evidencia lo mucho que quedaba por hacer a este respecto. Al describir tan lamentable episodio, Dunant antepone la posición de una dama italiana que respondió a lo dicho por el galeno con la afirmación de que no debían hacerse este tipo de distinciones basándose para ello en sus creencias religiosas⁸⁴.

Sin embargo, la obra no se limita a la descripción de los estragos de la guerra, sino que también hace propuestas concretas como sería el establecimiento de sociedades de socorro en cada país para estos casos, que funcionarían permanentemente y estarían preparadas para la eventualidad de una situación de conflicto. Tan importante como lo anterior fue la propuesta de un congreso internacional con el objeto de establecer las bases jurídicas para la acción de esas sociedades de socorro, entendiendo entonces desde un principio, que aunque todo partiese de una iniciativa individual, debía necesitarse el

81 Aylo, Manuel y Mercedes Babé (2002). El movimiento internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Derecho Internacional Humanitario. Cruz Roja española. p. 89.

82 Concretamente la anexión de Niza y Saboya. Ver: https://es.wikipedia.org/wiki/Segunda_Guerra_de_la_Independencia_Italiana

83 Dunant, Henry (1982). Recuerdo de Solferino. CICR. Ginebra. p. 12.

84 Ibid. p. 100

concurso de muchos para lograr sus fines, incluyendo los estados, elemento estructural básico de cualquier acción humanitaria a partir de entonces⁸⁵. Lo ocurrido generó un cambio tan profundo en su vida que se a partir de allí se dedicó, como ya hemos indicado, primero a señalar las graves que carencias que se tenían para asistir a las víctimas de conflictos, y luego al establecimiento de una organización humanitaria en favor de las víctimas de la guerra.

Luego de la publicación de la obra, Dunant consigue que la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública constituya un Comité de 5 personas para estudiar las propuestas que hizo en la misma, y así se estableció el mismo de una forma que hoy definiríamos como “interdisciplinaria” pues se incluyó un militar, el general Dufour, dos médicos, el Dr. Appia y el Dr. Maunoir, un abogado de apellido Moynier y el propio Dunant quien no tenía título profesional y como hemos indicado había tenido formación en actividades empresariales. Este grupo de personas, conformaron lo que se llamaría el “Comité de los 5” y realizaron su primera sesión el 17 de febrero de 1863, que es la fecha que se considera de fundación de la Cruz Roja, aunque su primera denominación fue “Comité Internacional Permanente”⁸⁶, y luego sería conocido como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Este germen inicial, generó la formación en cada país de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja, lo que posteriormente dio pie a la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja⁸⁷, y todo ellos, a saber, el CICR, las Sociedades Nacionales y la Federación conformarían el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

A partir de allí desarrollaron una gran actividad convocando primero una conferencia internacional en Ginebra que del 26 al 29 de octubre de 1863 reunió a delegados de 16 estados, recomendando la constitución de comités análogos al suizo en los diferentes países. De seguidas, a los efectos de realizar una conferencia de estados sobre el tema humanitario, se envió un cuestionario a las diferentes cancillerías europeas preguntándoles si estaban de acuerdo en constituir sociedades de socorro, si consideraban conveniente declarar neutrales en tiempo de guerra las ambulancias, los hospitales militares y al personal médico, y finalmente, si estaban a favor de establecer el símbolo universal una cruz roja sobre fondo blanco.

En seguimiento de esta iniciativa Dunant se reunió con el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia quien le expresó que si Suiza enviaba una invitación su país, el mismo asistiría. El Consejo Federal Suizo estuvo de acuerdo y cursó la invitación a diferentes

85 Aylo, Manuel y Mercedes Babé (2002). Op. cit. 89.

86 No fue hasta 1876 que se cambió al nombre actual de Comité Internacional de la Cruz Roja. Ver: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tde8.htm>

87 La media luna roja se incorporó en 1876 con motivo de la guerra entre Rusia y el imperio otomano. Ver: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/emblem-history.htm>

88 El texto completo en español de este tratado puede leerse aquí: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-1864-geneva-convention-1.ht>



países con lo que pudo concretarse el Congreso el 8 de agosto de 1864 con la participación de 16 estados, el cual culminó, luego de largas discusiones con la firma el 22 de octubre de 1864 del primer Convenio de Ginebra⁸⁸.

Este primer tratado internacional de derecho humanitario era bastante breve, apenas 10 artículos, pues pretendía, como en efecto lo fue, ser el germen de una nueva área del derecho, por lo que los fines de la misma estuvieron circunscritos a tres elementos fundamentales, ya indicados en el cuestionario comentado, primero declarar neutrales, y en consecuencia, ajenos de cualquier acción militar, a las ambulancias, hospitales y otras instalaciones sanitarias de cualquiera de los bandos, en segundo término, que los enfermos y heridos debían ser cuidados con independencia de la parte a la que hubiesen servido, y finalmente, aprobar el uso de la cruz roja como elemento identificador de las mismas y del personal sanitario para facilitar el cumplimiento de dicho mandato. Este principio de neutralidad para el personal e instalaciones sanitarias fue asumido por la Cruz Roja como propio, y al mismo le ha agregado otros como el de Humanidad, Imparcialidad e Independencia⁸⁹, sirviendo de este modo de marco de referencia para la conducta ética del resto de organizaciones humanitarias que posteriormente se desarrollaron.

Este convenio fue complementado por el 6 de julio de 1906 que amplía en anterior en algunos aspectos, sobre todo en lo que concierne a la guerra marítima. Con ocasión de la primera guerra mundial se llevó a cabo una nueva revisión que condujo al Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra⁹⁰, que incorpora al derecho toda una categoría de nuevas disposiciones sobre el respeto y trato debido a estos.

Aprovechamos para indicar en este momento que todo lo relativo al uso de la fuerza y la declaración de hostilidades conformaba una parte del derecho internacional denominada “*Ius ad bellum*” o derecho a la guerra o a hacer la guerra, en el que analizaban los supuestos de procedencia de esta. Tal rama del derecho fue derogada por la Carta de Naciones Unidas que establece que el uso de la fuerza queda reducido a dos supuestos: que lo apruebe el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (Art. 41 y 42) para el mantenimiento o restablecimiento de la paz, o que sea verificado por un país en ejercicio del “derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado “ (Art. 51)⁹¹.

88 El texto completo en español de este tratado puede leerse aquí: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/treaty/treaty-1864-geneva-convention-1.ht>

89 Para ver el detalle de cada uno de los 7 principios de la Cruz Roja ver: <https://www.ifrc.org/es/nuestra-vision-nuestra-mision/nuestra-vision-nuestra-mision/los-siete-principios-fundamentales/>

90 Ver el texto en español de esta Convención en el siguiente link: http://apw.cancilleria.gov.co/Tratados/adjuntosTratados/07004_DIH%20PRISIONEROS-1929.PDF

91 Carta de las Naciones Unidas, disponible en <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>

De igual forma, a raíz de las atrocidades de la segunda guerra mundial, el Consejo Federal Suizo propuso una conferencia para una revisión global de los tratados. La primera reunión se llevó a cabo en 1945 y los trabajos continuaron en los años siguientes hasta que el 12 de agosto de 1949 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra, que junto con sus dos protocolos de 1977 conforman la actual codificación del derecho internacional humanitario en su concepción más estricta. Esto se debe, a que como indica Pictet a que el “El derecho de Ginebra, o Derecho Humanitario propiamente dicho, tiene a salvaguardar a los militares fuera de combate, así como a las personas que no participan en las hostilidades”⁹², y en ese sentido, busca más la protección directa de la persona en situaciones de conflicto armado en razón del principio humanitario, que como dice el mismo autor es el “factor primordial de civilización y de paz, encarna el ideal mismo de la Cruz Roja”⁹³.

Cada uno de los cuatro Convenios de 1949 responde a la siguiente denominación:

- Convenio I de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
- Convenio II de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- Convenio III de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra.
- Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra⁹⁴.

Sin embargo, los cambios ocurridos en el mundo con posterioridad a 1949 obligaron a una nueva revisión del derecho internacional humanitario y ello condujo a la aprobación, en 1977, de los siguientes instrumentos:

- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (conocido como Protocolo I).
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (conocido como Protocolo II).

Este cuadro se cierra, por ahora, con el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la adopción de un emblema distintivo adicional. Este instrumento fue aprobado el 8 de diciembre de 2005 e incorpora un nuevo distintivo en forma de rombo de color rojo, para identificar a la Cruz Roja en aquellos sitios donde no sea conveniente utilizar ni la media luna roja ni el conocido emblema de la cruz roja sobre fondo blanco.

⁹² Pictet, Jean (1990). El derecho internacional humanitario: Definición en Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario, UNESCO-TECNOS. Madrid. p. 18

⁹³ Idem.

⁹⁴ El texto completo de estos tratados y sus protocolos en español puede consultarse en el siguiente link: <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>

Expuesto lo anterior, hemos de aclarar que tanto los cuatro Convenios de 1949 como el Protocolo I de 1977, como su mismo título lo indica, sólo son aplicables a conflictos armados internacionales⁹⁵, mientras que el llamado Protocolo II está dedicado únicamente a conflictos armados no internacionales o internos. En consecuencia, cualquier conflicto que tenga un país que no califique en los estándares que estos tratados establecen para ser calificado en los términos expuestos, y que en el caso de los conflictos internos resultan bastantes rigurosos, no está sujeto a ser regulado por alguno de estos convenios, como sería el supuesto, por ejemplo, de los disturbios internos.

Ahora bien, ¿por qué decimos que los nombrados constituyen el derecho internacional humanitario en sentido estricto? Se acota esto porque existe otro conjunto de tratados denominados Derecho de la Haya que regula lo relativo a los usos y costumbres de la guerra, y que engloba una cantidad bastante grande de tratados que regulan, limitan o prohíben las tácticas militares, y sobre todo, el uso de cierto tipo de armas (ejemplo: minas antipersonal, armas químicas, bombas incendiarias, etc.). Este tipo de normativa se inicia con la llamada Declaración de San Petersburgo de 1868 que prohibía el uso de proyectiles inferiores a 400 gramos cargadas de sustancias inflamables o explosivas, pero se le denomina “De la Haya” así porque allí se originó una declaración suscrita por iniciativa del zar Nicolás II de Rusia en la Haya el 29 de julio de 1899 que prohibía:

“emplear balas que se dilaten o se aplasten fácilmente en el cuerpo humano, tales como balas de cubierta dura que no envuelve enteramente el núcleo, o que está provista de incisiones”.

Dicha declaración fue seguida por la Convención III de la Haya de relativa a la ruptura de hostilidades, firmada en la Haya el 18 de octubre de 1907, de acuerdo al cual, las partes:

“reconocen que las hostilidades no deben comenzar entre ellas sin un aviso previo e inequívoco, que tendrá, sea la forma de una *declaración de guerra motivada*, sea la de un ultimátum con *declaración de guerra condicional*”

Estos documentos han sido seguidos por otros muchos, sobre todo en la medida en que la tecnología ha creado armamentos que se consideran deben ser limitados o prohibidos, cosa que lamentablemente seguirá en el futuro en tanto se puedan disponer de nuevas herramientas que permitan perseguir los fines de un conflicto armado con más facilidad que el bando contrario⁹⁶.

95 Con excepción del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, que se convirtió en la única norma internacional para conflictos armados internos, mientras se aprobaba un tratado al respecto, lo que ocurrió, como hemos señalado en 1977 con el Protocolo II.

96 En este link pueden consultarse el texto de todos los tratados de Derecho Internacional Humanitario: <https://www.icrc.org/es/tratados-sobre-dih>

Ahora bien, debemos aclarar que esta división tan estricta entre Derecho de Ginebra como derecho humanitario propiamente dicho y Derecho de la Haya, también llamado derecho de la guerra, como el relativo a la regulación de los usos y medios de hacer la guerra ha ido solapándose con el tiempo, pues como señala Pictet:

“La diferencia entre los Convenios de Ginebra y los textos de la Haya es actualmente menos evidente debido a la evolución moderna de los conflictos y a la adopción de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra.”⁹⁷

Ello debido a que la limitación de los usos y medios de hacer la guerra están actualmente inspirados en el ideal humanitario y tratan de hacerlo efectivo por lo que su implementación, aunque su “finalidad es reglamentar las hostilidades”⁹⁸. En ese sentido vale la distinción hecha por otro autor al señalar que “Los juristas contemporáneos distinguen entre el Derecho internacional que rige el recurso a la guerra y el derecho que rige la conducción de la guerra”⁹⁹, siendo el primero lo que llamamos el Derecho de la Haya y el segundo el de Ginebra. Así tenemos entonces, que con toda la evolución descrita el Derecho Internacional Humanitario es actualmente:

“un conjunto de normas internacionales de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no, que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos (modos) y medios (armas) de hacer la guerra y que protege a las personas y los bienes afectados o que puedan resultar afectados por ella.”¹⁰⁰.

Ahora bien, como lo indicáramos precedentemente, una característica fundamental de toda esta codificación es que se considera que la misma, en sus aspectos más importantes no es más que la expresión del derecho consuetudinario, y así lo ha manifestado la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares, del 8 de julio de 1996:

97 Pictet, Jean. Op. cit. p. 18

98 Idem.

99 Draper, G.I.A.D. Op. cit. p. 81.

100 Definición oficial de la Cruz Roja disponible en: http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878.12647036&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

“La amplia codificación del derecho humanitario y el número de adhesiones que obtuvieron los tratados resultantes, así como el hecho de que las cláusulas de denuncias que existían en los instrumentos nunca se utilizaron, han posibilitado que la comunidad internacional cuente con un corpus de normas convencionales, que en su mayoría ya eran consuetudinarias y reflejaban los principios humanitarios más reconocidos universalmente”¹⁰¹.

Lo dicho acarrea otro elemento singular y es que en lo que respecta a esos principios fundamentales, al ser derivados de la costumbre no requieren necesariamente que el país de que se trate haya suscrito o no el convenio correspondiente para que le sea aplicable, y así fue expresamente reconocido por la Corte en la misma Opinión al decir:

“Las normas fundamentales de derecho humanitario deben ser respetadas por todos los Estados, hayan ratificado o no las convenciones en que están inscritas, pues constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario”¹⁰²

Lo dicho es importante destacarlo porque el uso de la costumbre en el derecho latinoamericano es una excepción, lo que trae como consecuencia que culturalmente se entienda que lo que no está en una norma escrita y publicada en Gaceta Oficial no es derecho, y ello no sólo no es así, sino que existen normas tan vinculadas a la protección de la persona, que como hemos indicado, ni siquiera necesitan que un estado haya suscrito un tratado que regule estos supuestos para que el mismo sea vinculante, y por tanto de obligatorio cumplimiento para el mismo. Un supuesto ejemplar de lo dicho lo tenemos en la decisión del 5 de febrero de 1970 en el caso Barcelona Traction:

“Deberá establecerse una distinción fundamental entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las que le incumban respecto de otro Estado (...). Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos de que se trata, se puede sostener que todos los Estados tienen un interés jurídico en

101 Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares, del 8 de julio de 1996. Párrafo 82, disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

102 Ibid. párrafo 79.

protegerlos; **son obligaciones erga omnes**. Estas obligaciones derivan, por ejemplo en el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y del genocidio, así como de los principios y normas relativos a derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial¹⁰³⁴ (énfasis propio)

Recordemos que el concepto de esta obligación *erga omnes*, también conocido como *ius cogens*, es de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Ahora bien, debe tenerse prudencia y no considerar alegremente que todo el derecho internacional de protección de la persona es de obligatorio cumplimiento, pues este principio es sólo aplicable a sus elementos más básicos, pero sí destacar que la importancia que tienen estas normas es tal que las más esenciales de estas se consideran vinculantes más allá de las formalidades que el derecho internacional impone para considerar una obligación jurídicamente exigible a un estado¹⁰⁴.

103 Corte Internacional de Justicia. Caso Barcelona Traction. párrafo 31, disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>

104 Vid. Ollarves, Jesús (2005). *Ius cogens en el derecho internacional contemporáneo*. IDP-UCV. Caracas. 2005. p. 362 y ss.

El humanitarismo fuera del derecho internacional humanitario.

Tal y como hemos expuesto, el Derecho Internacional Humanitario, término por cierto de reciente creación¹⁰⁵, tiene como objeto la protección de la persona en conflictos armados, así como la regulación de los usos y medios de hacer la guerra. Ahora bien, ¿qué ocurre en los supuestos de desastres, sean naturales o como consecuencia de hechos del ser humano que no ocurran en un conflicto armado?

Esta pregunta ya surgió en los mismos inicios de la Cruz Roja, pues Dunant, en una posición seguida por el Comité, en la II Conferencia Internacional celebrada en Berlín en 1869 quería restringir las actividades de las sociedades de socorro estrictamente a los conflictos armados, pero en ese sentido prevaleció la posición de las sociedades nacionales de utilizar los tiempos de paz para prepararse adecuadamente para la guerra, y entretanto prestar un servicio muy útil a la sociedad. Así, en esa Conferencia se aprobó una resolución en la que se animó a las sociedades nacionales para que en tiempos de paz realizaran actividades como la lucha contra las epidemias y otras catástrofes. Pese a ello, pasó mucho tiempo para que este mandato se convirtiera en algo global que finalmente se concretara en las normas para todo el movimiento de la Cruz Roja. A pesar de tal situación, ha sido común ver a miembros de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja y de otras organizaciones humanitarias participar en situaciones de desastres naturales y generados por el hombre, lo que finalmente se vio reflejado en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1986) cuya misión es:

“misión es prevenir y aliviar, en todas las circunstancias, los sufrimientos humanos; proteger la vida y la salud y hacer respetar a la persona humana, en particular en tiempo de conflicto armado y en otras situaciones de urgencia”¹⁰⁶

Con esto, y con el denominado Acuerdo de Sevilla del 26 de noviembre de 1997, se sentaron las pautas operativas del movimiento y se cerró una discusión que como indicáramos era de vieja data.

Expuesto lo anterior, cabe preguntar cuál es la regulación normativa en casos de desastres, y la respuesta es que no existe tratado internacional que lo regule, lo cual no implica que no haya derecho aplicable al caso, en primer lugar porque el derecho a la protección de la persona no se agota con el Derecho Internacional Humanitario, como hemos visto, y en segundo lugar porque el Derecho de los Derechos Humanos no es derogado por la existencia de un conflicto armado o de otra índole sino porque existen mecanismos de

105 Acerca de la historia del término Derecho Internacional Humanitario ver: Alexander, Amanda.Op. cit.

106 Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Preambulo. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/statutes-es-a5.pdf>



aplicación que deben utilizarse precisamente para prevenir abusos como consecuencia de desastres. En tal sentido, ya Pictet había indicado lo siguiente, al analizar el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos:

“En conclusión, los dos sistemas están próximos, pero son distintos y así deben permanecer. Son complementarios. Son complementarios, y de hecho, se completan admirablemente”¹⁰⁷.

A lo dicho debemos agregar, que como veremos de seguidas, la evolución del derecho permite decir actualmente que la relación entre ambas ramas jurídicas ahora es más de interrelación que de complementariedad, pues la división entre ambas no es tan definida como inicialmente.

Así, entonces tenemos que, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho expresamente que la existencia una situación de conflicto armado no exonera al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, reconocidas en el artículo 1.1 de la Convención, y que, por el contrario, lo obliga “a actuar en manera concordante con dichas obligaciones”¹⁰⁸. A ello agrega la Corte que incluso que puede utilizar las normas de Derecho Internacional Humanitario para dar contenido y alcance a las normas de la Convención Americana

Siendo entonces aplicable el Derecho de los Derechos Humanos aún en situaciones de conflicto, con mayor razón entonces para otro tipo de desastres. En ese sentido, podría alegar que los derechos humanos pueden ser limitados en razón de establecerse estados de excepción, pero a tal respecto hemos de recordar que tanto la Convención Americana (Art. 27) como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Art. 4) prohíben la suspensión de los llamados derechos humanos intangibles, que serían precisamente, los que no pueden ser objeto de tal medida, y los que más protección necesitan, precisamente en casos de desastres naturales y generados por hechos humanos.

En cuanto a la metodología a aplicar para la implementación de uno u otro derecho, citamos a Ruonalguyovwe:

“Como ambas normas comparten los ideales humanistas comunes de la protección de la salud, la vida y la dignidad del individuo, y como ambas luchan por proteger a los individuos de los abusos del poder estatal, esto llevará a una aplicación coextensiva con la proyección

107 Pictet, Jean. Op. cit. p. 19.

108 CIDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo, cit. párr. 207. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf

109 CIDH. Caso Las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, op. cit., párr. 119. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_esp.pdf

de ese poder. Como se ha sugerido, si bien los contornos exactos de dicha aplicación aún no se pueden establecer, los principios tradicionales de buena fe y razonabilidad en las circunstancias proporcionan una amplia guía para dar forma a esos contornos”¹¹⁰.

Con lo expuesto, tiene un renovado sentido la propuesta de Pictet respecto a que todas las normas de protección del ser humano sean consideradas globalmente:

“Si se quisiera reunirlo bajo una denominación común, se podría pensar en la de “Derecho humano”, que se definiría así: el Derecho humano está integrado por el conjunto de las disposiciones jurídicas internacionales que garantizan el respeto del ser humano y su completo desarrollo”¹¹¹.

Del mismo modo, tenemos que las organizaciones humanitarias, como ya ocurrió con el Derecho Internacional Humanitario en el siglo XIX, sí se han ocupado de establecer algunas directrices sobre la materia. La primera, es la ya descrita de incluir en el mandato de las Sociedades Nacionales y finalmente en el Estatuto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de socorrer víctimas en casos de catástrofes en tiempos de paz, así como “en otras situaciones de urgencia”. La segunda en la encontramos en el Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre de 1995, suscrito ya no sólo por el Movimiento de la Cruz Roja sino también por otras organizaciones como Caritas Internationalis, la Alianza Internacional de Save the Children, la Federación Mundial Luterana, Oxfam y el Consejo Mundial de Iglesias, entre muchos otros. Dicho código resulta trascendente a los efectos de actividades fuera de conflictos armados porque hace algunas precisiones que nos serán de gran utilidad.

Así por ejemplo, el Código nos da la siguiente definición de “desastres”: “se definen como acontecimientos extremos y aciagos que se cobran vidas humanas y provocan tanto gran sufrimiento y angustia como vasto perjuicio material”¹¹². Siendo así entonces resulta evidente que los desastres pueden ser tanto naturales como provocados por la actividad humana, y tal efecto, lo único significativo, en razón del principio humanitario, es que haya vidas en riesgo y se genere un gran daño material.

Luego el Código en su primer artículo nos hace un aporte capital:

110 Citado por: Ananthavimayagan, Thamil. Op. cit.

111 Pictet, Jean. Op. cit. p. 19.

112 Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja et alia (1995). Código de conducta relativo al socorro en casos de desastre <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/codigo-de-conducta.pdf>

1) Lo primero es el deber humanitario

El derecho a recibir y a brindar asistencia humanitaria constituye un principio humanitario fundamental que asiste a todo ciudadano en todo país. En calidad de miembros de la comunidad internacional reconocemos nuestra obligación de prestar asistencia humanitaria, doquiera sea necesaria. De ahí, la trascendental importancia del libre acceso a las poblaciones afectadas en el cumplimiento de esa responsabilidad” (énfasis propio).

Como puede apreciarse, el artículo plantea una dualidad de derechos: en primer lugar, el derecho de recibir asistencia que asiste a todo el que lo necesite y se encuentre en un desastre, y en segundo lugar el derecho (que no potestad) de dar dicha asistencia al primero, calificando ambos como un principio humanitario fundamental, con las consecuencias que de ello se pueden derivar y que hemos visto en las decisiones del Corte Internacional de Justicia citadas supra. A tal enunciado, luego se agrega el imperativo de que existe la obligación de brindar dicha ayuda por parte de las organizaciones humanitarias. Esto resulta de trascendental importancia para aquellas emergencias en las que por razones políticas¹¹³ o de otra índole se pretenda negar la asistencia humanitaria, pues al hacerlo, no se está negando caridad o una simple dádiva, sino que en realidad, desde un punto de vista jurídico, se estaría violando un derecho humano a quien tiene la necesidad de ser asistido, derecho que al tener tal naturaleza es una obligación del estado al que pertenezca, y que por lo mismo, su cumplimiento puede ser reclamado, sea ante los órganos nacionales o sea ante los internacionales.

Además del ya citado, existe otro documento que ratifica el anterior, y no es otro que la denominada Carta Humanitaria, cuyo primer principio es del siguiente tenor:

“1 Principios

Reafirmamos nuestra creencia en el imperativo humanitario y su primacía. Entendemos por ello la convicción de que se deben adoptar todas las medidas posibles para evitar o aliviar el sufrimiento humano provocado por conflictos o calamidades, y de que la población civil víctima de esas circunstancias tiene derecho a recibir protección y asistencia”¹¹⁴.

113 Un caso a citar es el llamado Holodomor o hambruna ocurrida en Ucrania por la aplicación de políticas de colectivización por parte del gobierno soviético en la década de los 30, y que fuera negado por década por los gobernantes de ese régimen. Ver: Acceso a la Justicia. Un momento con los DDHH N° 4. Disponible en: <https://www.accesoalajusticia.org/un-momento-con-los-derechos-humanos-n-4/>

114 Carta Humanitaria y Normas mínimas de respuesta humanitaria en casos de desastre. Proyecto Esfera. 2004. Disponible en: <https://www.who.int/hac/techguidance/esfera.pdf?ua=1>

enemos entonces que estos dos documentos, generados desde las más veteranas organizaciones del movimiento humanitario, además de declarar la naturaleza de la asistencia humanitaria (derecho y deber al mismo tiempo) reconocen el carácter de derecho humano de las víctimas de desastres de ser socorridas.

Ahora bien, ¿puede un derecho humano existir sin estar consagrado en algún tratado internacional o en norma de derecho interno? De lo expuesto, la respuesta sin titubeos es afirmativa, pues como señalamos desde un principio los derechos humanos se derivan de la dignidad humana lo que no necesita de norma escrita alguna para ser reconocido, agregando además que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 29, c) , como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5.2) , contienen una cláusula abierta según la cual la enunciación de los derechos en estos instrumentos no excluye aquellos que puedan reconocerse por otras vías. En el marco del derecho nacional, tal disposición se encuentra en el artículo 22 de la Constitución que al efecto indica que:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos”.

Siendo así entonces, y viniendo la calificación de derecho dada por las organizaciones que desde el siglo XIX han creado una nueva rama jurídica basada fundamentalmente en el derecho consuetudinario, consideramos entonces que existen elementos suficientes para señalar el carácter de derecho humano antes mencionado para las víctimas de desastres de recibir asistencia, ubicándolo además dentro de los principios, también básicos del movimiento humanitario, como son el de humanidad, neutralidad, imparcialidad e independencia. Esto último resulta tan fundamental como lo primero, pues al ser lo más importante el dar asistencia al necesitado, ello no debe hacerse en función de otro parámetro más que la necesidad de la víctima, sin consideración alguna sobre su raza, condición social o en atención a ideología política alguna, con lo cual cualquier actividad estatal de colaboración para la prestación de esta asistencia debe respetar y reforzar el cumplimiento de este servicio.

En el ámbito de las organizaciones internacionales lo relativo a la asistencia humanitaria, en el caso de Naciones Unidas estuvo diseminado en diversas Resoluciones de la Asamblea General de manera coyuntural, hasta que el final de la guerra fría y el desarrollo de

115 Art. 29. “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

116 Artículo 5. (...) “2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

crisis humanitarias en un nuevo contexto internacional obligó a que se dictase la Resolución 146/82 del 19 de diciembre de 1991¹¹⁷. A diferencia de los instrumentos antes mencionados, esta resolución en su artículo 1 señala que “la asistencia humanitaria reviste importancia fundamental para las víctimas de desastres naturales y otras emergencias”, con lo cual no se declara la verdadera naturaleza, ya comentada de esta prerrogativa de las víctimas de desastres.

En el segundo artículo, por otro lado, se reconoce que la asistencia humanitaria debe darse conforme a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad, asumiendo en este caso parte de los principios del movimiento, con la preocupante exclusión del principio de independencia, omisión esta que pudiera explicarse al leer en el artículo 3 que hace énfasis en que deberá “respetarse plenamente la soberanía” de los Estados, aunque en su parte final agrega que “la asistencia humanitaria deberá proporcionarse con el consentimiento del país afectado y, en principio, sobre la base de una petición del país afectado”, lo que lo hace deseable pero no imprescindible. Hubo que esperar 12 años, con la aprobación de la Resolución 58/114 del 2003 para que se añadiese el principio de independencia, con lo cual Naciones Unidas, con bastante retraso, se uniría al estándar establecido por las organizaciones humanitarias más importantes en lo que respecta a los principios humanitarios.

Haciendo entonces un contraste entre los documentos del movimiento humanitario con el de la ONU, resulta claro el déficit sobre la protección de la persona, aunque para ser justos, como ya indicáramos, la obligatoriedad de la solicitud de ayuda por parte del estado afectado, queda como algo ideal pero no que excluye otras vías, lo que abona en favor del principio de humanidad por encima del concepto de soberanía, que no puede servir, por otro lado, para impedir la asistencia de una población necesitada, o dicho más claramente, para incumplir con la obligación de hacer respetar los derechos humanos de esa población.

Ahora bien, pese a estas carencias, la Resolución 46/182 hizo grandes progresos, sobre todo en materia institucional para la ayuda humanitaria, pues estableció el Departamento de Asuntos Humanitarios, que en 1998 se transformó en la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), el Comité Permanente de entre Organismos (IASC, por sus siglas en inglés), el Fondo Rotatorio Central para Emergencias (que en 2005 pasaría a llamarse Fondo Central para Emergencias (CERF por sus siglas en inglés) y el Proceso de llamamientos consolidados (CAP)¹¹⁸. A partir de tales estructuras organizaciones se han establecido los mecanismos de ayuda humanitaria dentro de un complejo entramado de actores con diferentes funciones dentro de Naciones Unidas.

117 <https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/Resolucion%2046%20-182.pdf>

118 https://www.unocha.org/sites/unocha/files/dms/Documents/OCHA%20on%20Message_GAres46182_vSP.pdf

El humanitarismo y el caso Venezuela:

las emergencias humanitarias complejas.

Como se ha visto, desde su nacimiento el humanitarismo se ha ido adaptando, a veces con agilidad y otras no tanto, a los cambios que la evolución de la humanidad ha tenido, y así, ya en los últimos años de la guerra fría existían amplios temas de discusión en el mundo humanitario como hemos brevemente indicado, la reflexión que ha acompañado esta argumentación ha traído consigo conceptos más adecuados a la realidad imperante. Por ello, resulta apremiante tratar el caso venezolano y su adecuación dentro del ámbito humanitario.

Pero antes, a los efectos de facilitar el análisis vamos a aclarar algunos conceptos fundamentales relativos a la asistencia humanitaria, y así en primer lugar tenemos que la acción humanitaria es el marco general de acción del trabajo de esta naturaleza que busca la “asistencia, protección y promoción emprendidas bajo una base imparcial en respuesta a las necesidades humanas derivadas de complejas emergencias políticas y peligros naturales”¹¹⁹. Esta acción humanitaria se expresa de varias formas, desde la definición y propuesta de marcos jurídicos más actualizados hasta la denuncia de situaciones que no reciben la atención adecuada, así como la prestación de la ayuda material que se requiera, entre otras. La causa natural que provoca la acción humanitaria es la existencia de una crisis humanitaria¹²⁰, la cual consiste en:

“un evento o serie de eventos que representa una amenaza crítica para la salud, la protección, la seguridad o el bienestar de una comunidad u otro grupo grande de personas, generalmente en un área amplia”¹²¹.

Podemos apreciar que este concepto de crisis humanitario es un poco más preciso que el de desastres visto anteriormente, pues el primero hace énfasis en la pérdida de vidas y abarca otros elementos como la seguridad y el bienestar de una comunidad, pero ambos apuntan, al fin, a situaciones extremas que ponen en peligro a una colectividad, de modo que son conceptos plenamente afines.

Como hemos visto previamente, una crisis humanitaria puede darse por conflictos armados, sean internos o internacionales, por desastres naturales o generados por la mano

119 Reliefweb (2008). Glossary of humanitarian terms. p. 29. Disponible en: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/4F99A3C28EC37D0EC12574A4002E89B4-reliefweb_aug2008.pdf

120 A propósito de la incoherencia semántica del término crisis humanitaria ver los que dice FUNDEU al respecto: <https://www.fundeu.es/recomendacion/catastrofe-humanitaria/>

121 Humanitarian coalition. Disponible en: <https://www.humanitariancoalition.ca/info-portal/factsheets/what-is-a-humanitarian-crisis>



humana. La existencia de este tipo de crisis obliga a la comunidad a intervenir a la comunidad internacional, mediante los mecanismos de cooperación internacional, de acuerdo con la Resolución 145/82¹²² aprobada por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre de 1991, en razón del principio de humanidad que obliga a prestar su ayuda a los necesitados provocados por una crisis o emergencia humanitaria, lo que nos lleva a la idea de ayuda humanitaria, que de acuerdo con el ACNUR es la que se brinda a la población “para garantizar el acceso a servicios básicos como alimentación, atención médica, agua o refugio”¹²³. Hemos de acotar, además, que la ayuda humanitaria no se limita a medios materiales, como alimentos o medicinas, sino que incluye la prestación de los servicios que se requieren para hacer efectivo y eficaz el acceso a los mismos y a que la ayuda genere los efectos más amplios posibles a la población afectada.

Un sinónimo de ayuda humanitaria es la asistencia humanitaria, la cual de acuerdo con OCHA, debe ser prestada de acuerdo con los principios humanitarios que hemos expuesto previamente y que puede ser dividida en tres categorías: asistencia directa, asistencia indirecta y soporte a la infraestructura¹²⁴. Esto último es fundamental, en la medida que define la asistencia o ayuda humanitaria desde una perspectiva global, pues si bien debe atacarse con la inmediatez que requieren, las necesidades de la población, al mismo tiempo tienen que regenerarse, o crearse, según el caso los medios que permitan que la ayuda no sea necesaria.

Ahora bien, poco antes del término de la guerra fría se empezaron a presentar crisis, que por diversas razones, sobre todo políticas, no podían calificarse como originadas por un conflicto armado y que además implicaban una ausencia de estructuras estatales y de autoridad para afrontar la gravedad de la situación. Así entonces, se señala que el inicio de este viraje en el movimiento humanitario lo dio la crisis provocada por la hambruna en Etiopía de 1985, pues se trató de un evento que afectó a la mayoría de las 10 principales ONG que allí prestaban sus servicios, y que significó un giro importante al introducir la relación entre ayuda y la ayuda para el desarrollo, pues al introducirse este último elemento se amplió la perspectiva de la acción humanitaria en la medida en que no podía quedarse la misma en el mero aporte de bienes y servicios sino que tenía que atacar las causas de la crisis, lo cual, de acuerdo con el contexto político, no siempre es algo fácil o que deje de plantear problemas en contradicción con los principios de neutralidad e imparcialidad que deben caracterizar al movimiento humanitario, por cuanto en algunos casos la ayuda al desarrollo puede interpretarse como la colaboración con un régimen

122 Principios rectores. Art. 1, 5. Vid. https://www.unocha.org/sites/unocha/files/dms/Documents/QCHA%20on%20Message_GAres46182_vSP.pdf

123 ACNUR. Ayuda humanitaria, la única forma de sobrevivir para millones de personas. Disponible en:

<https://eacnur.org/es/actualidad/noticias/eventos/ayuda-humanitaria-la-unica-forma-de-sobrevivir-para-millones-de-personas>

124 Reliefweb (2008). Op. cit. p. 29.

violador de derechos humanos, por ejemplo. Esto ha generado acaloradas discusiones entre el deber de ayudar a las víctimas y las consecuencias políticas, que aún sin querer, puedan provocarse en beneficio de gobiernos tiránicos.

Así, la introducción de la llamada ayuda al desarrollo implicó el establecimiento de proyectos centrados en la agricultura, la microempresa y otros elementos necesarios para crear las condiciones que evitarían la continuación de la crisis, incorporando para ello a los líderes comunitarios para darle factibilidad a largo plazo a este esfuerzo¹²⁵.

Luego, de acuerdo con Munslow y Brown, el concepto de emergencia humanitaria compleja emergió a finales de los 80 y citan a Duffield para expresar que se empezó a utilizar como una “metáfora neutral de guerra civil” y que se usó originalmente para describir la situación en Mozambique y en Sudán, donde se quería evitar la alusión a un conflicto armado, y luego se extendió a los conflictos internos que se expandieron en los 90 y que dieron a la formación, como vimos de la Departamento de Asuntos Humanitarios de Naciones Unidas, así como al establecimientos por parte de la ONU de al menos 15 operaciones para el mantenimiento de la paz, sólo entre 1989 y 1993, nueve de las cuales fueron en África¹²⁶. Ello hizo que a partir de entonces la idea fuese aplicada a diferentes tipos de crisis sin que hubiese una definición clara al respecto.

Tal situación hizo que el Comité Permanente entre Organismos (IASC por sus siglas en inglés), ente creado por la Resolución 46/182 antes comentada, presentara una propuesta de definición en la 16a. reunión del grupo de trabajo de dicho órgano, realizada el 30 de noviembre de 1994. La razón de esta propuesta, como lo dice el documento que recoge la misma¹²⁷, obedecía a razones estrictamente prácticas, pues el establecimiento de una crisis humanitaria compleja obligaba a establecer un Coordinador Humanitario y otras consideraciones de tipo operativo, y tal premisa, como se verá tendrá una gran influencia en la definición final, como veremos. Así la propuesta presentada fue la siguiente:

- a) una crisis humanitaria que ocurre en un país, región o sociedad donde hay un quiebre total o considerable de la autoridad resultante de un conflicto civil y / o agresión extranjera
- b) una crisis humanitaria que requiere una respuesta internacional que va más allá del mandato o la capacidad de cualquier agencia individual
- c) una crisis humanitaria en la que el IASC evalúa que requiere una intensiva y amplia coordinación política y de gestión.”

125 Natsios, Andrew (1995). NGOs and the UN system in complex humanitarian emergencies: conflict or cooperation?, en Third World Quarterly, Vol 16, No 3, p. 405

126 Barry Munslow y Christopher Brown (1999). Complex emergencies: the institutional impasse, en Third World Quarterly, Vol 20 No 1, p. 209.

127 Inter-agency Standing Committee working group (1994). Definition of complex emergencies. Disponible en: https://interagencystandingcommittee.org/system/files/legacy_files/WG16_4.pdf

Como puede apreciarse el espectro de elementos a cubrir por la definición propuesta era bastante amplio, pues además de enfatizar lo relativo al quiebre de la autoridad y la imposibilidad de que una sola agencia de Naciones Unidas diera respuesta adecuada a la situación, agrega el que sea necesaria una coordinación que va más allá de lo humanitario, es decir, de tipo político, aunque en una situación de crisis las fronteras entre lo humanitario y lo político no sean fáciles de definir.

De la discusión resultante quedó finalmente la siguiente definición:

“crisis humanitaria en un país, región o sociedad en donde hay una ruptura total o considerable de la autoridad, resultando de un conflicto interno o externo cual requiere una respuesta internacional que va más allá del mandato o capacidad de una sola agencia y/o programa de Naciones Unidas”¹²⁸

El documento que recoge la propuesta es importante no sólo porque permite ver los ámbitos en los que se necesitaba la definición, sino porque hace precisiones sobre otras materias como las Emergencias Mayores, sino porque también incluye las propuestas de otros órganos de Naciones Unidas, e incluso de otras organizaciones humanitarias como el CICR y la Federación de Sociedades de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, siendo estas últimas de mucho interés, sobre todo la del CICR que señaló lo siguiente:

“Emergencia compleja: La emergencia compleja no es un concepto dentro del ámbito del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados.

Sin embargo, a efectos operacionales, el CICR considera que existe una emergencia siempre que no se satisfacen las necesidades fundamentales de las categorías vulnerables de víctimas de guerra claramente identificadas. Se deben buscar soluciones integrales a los problemas humanitarios para restablecer las condiciones necesarias para que las personas afectadas por el conflicto sobrevivan y vivan con dignidad”¹²⁹.

128 Unidad de Manejo y Análisis de Información Colombia (UMAIC). Emergencia compleja. https://wiki.umaic.org/wiki/Emergencia_Compleja
129 Idem.

Ahora bien, como quedó evidenciado el concepto final, si bien comprende el aspecto fundamental de una emergencia humanitaria compleja, tal definición podemos tomarla más bien, como era su objeto, como un concepto operativo más no exhaustivo, por lo que en tal sentido estimamos más comprensivo el dado por Barber et alia, quienes la definen como:

“Las emergencias humanitarias complejas (EHC) son crisis humanas que se caracterizan por el conflicto, el desplazamiento de la población, la escasez de alimentos, la inestabilidad política, los trastornos sociales y la pérdida de infraestructura”¹³⁰.

Además, en el Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo de la Universidad del País vasco se agrega que “el concepto no deja de ser un eufemismo para referirse a lo que, en realidad, es una violación masiva y deliberada de los derechos humanos”¹³¹ como en efecto lo es. Siguiendo la misma fuente se explica con más detalle que significa el calificativo de “compleja” en los siguientes términos:

“Su calificativo de “complejas” se debe a tres razones. Primera, la multiplicidad de sus causas, que se encuentran en la interrelación de diversos factores políticos, económicos y socioculturales. Segunda, el carácter omnicomprendido de su impacto, que, a diferencia de los desastres desencadenados por catástrofes naturales, afecta gravemente a todos los órdenes de la vida, con un fuerte efecto destructivo y desestructurador. Tercera, la consiguiente necesidad de que la respuesta internacional se base en un mandato múltiple, que permita actuar en varios frentes, como son la acción humanitaria”¹³²

De lo dicho debemos destacar el carácter desestructurador de la crisis, en la medida en que las emergencias complejas necesariamente implican un desmoronamiento de las estructuras políticas y sociales de un país, dificultando aún más la respuesta institucional y social a la crisis. No se trata de la eliminación del estado, sino de la disminución o práctica desaparición del mismo en las áreas vinculadas a la satisfacción de necesidades de los ciudadanos, quedando reducido la presencia estatal a los que sus responsables consideren lo más imprescindible, idea esta último generalmente aplicada al aparato de

130 Barber, Jennifer; Cohen, Bruce y Paul Rockswold (2011). Global health diplomacy: A call to action en Military medicine, Vol 176, N° 5. p. 481.

131 Universidad del País Vasco y HEGOA. Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación. Voz: Emergencia compleja. Disponible en: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/85>

132 Idem.

seguridad en detrimento de otros elementos más importantes para la sostenibilidad de los derechos de los ciudadanos. Así, por ejemplo, en una guerra civil, quienes detentan el poder preferirán comprar armas que medicinas para mantener su esfuerzo bélico, dejando a la población civil en el abandono. En este caso no se trata de la desaparición del gobierno sino de la priorización del mantenimiento en el poder a costa de la vida de la población civil a la que está obligado a proteger.

En consecuencia, en crisis de evolución lenta, el quiebre institucional se presentará por etapas, inicialmente con retrasos en la reposición de medicinas o equipos, o en la falta de reparación de escuela y posteriormente se irá agudizando de tal manera, que el propio movimiento de personas desplazadas que acompaña a este tipo de crisis deje sin personal entrenado las infraestructuras hospitalarias e educativas, convirtiendo estas instituciones en simples cascarones vacíos y al personal que queda en un mero administrador de vacíos.

Por ello, el quiebre institucional no equivale a ausencia de autoridad, pues esta, mediante la represión y el uso selectivo de la coacción, más bien aumenta, sino que implica el abandono de capacidades y recursos para atender los derechos más básicos de la población en favor del mantenimiento de la autoridad. Con ello podemos apreciar entonces que en estos tipos de crisis la autoridad se alimenta de las causas de la crisis para subsistir, generándose con ello un círculo vicioso en el que la autoridad necesita de la crisis como base de su poder, y por ello está obligado a negarla o disminuirla, generando con ello una masiva violación de derechos.

En el mismo sentido, para tener una visión aún más completa de lo que abarca una emergencia humanitaria compleja vale citar extensamente a *Ojaba et alia* quienes, citando a Lautze, señalan los siguientes elementos característicos de este tipo de emergencia:

“Las emergencias complejas destruyen los sistemas políticos, económicos, sociales y ambientales en una medida más devastadora que en el caso de otras emergencias “simples”. Las emergencias complejas también son tanto más horribles porque involucran:

- uso de civiles como objetivos: bombardear a civiles, violar a mujeres, desplazar a poblaciones enteras;
- Destrucción de redes sociales: quemar hogares y desplazar personas, fragmentar comunidades, masacrar personas a través de milicias organizadas;
- creación de caos económico: inanición y hambre, desorganización de los mercados y el comercio, acumulación masiva de riqueza por parte de los poderosos a expensas de los pobres;

- fracaso total del estado: estructura gubernamental debilitada, colapso de los servicios públicos / sociales, ausencia de ley y orden;
- manipulación de los bienes de socorro: control de los socorristas para su propio beneficio;
- trastornos políticos: lavado de cerebro ideológico o incitaciones políticas, el armado o empoderamiento de algunos segmentos de la sociedad para “levantarse” contra las estructuras existentes;
- traumas psicosociales: muerte y discapacidades relacionadas con el conflicto, una sensación de impotencia;
- Destrucción ambiental: quema de aldeas, bosques o vida silvestre. (Lautze)¹³³

De lo dicho anteriormente, tanto de los conceptos enunciados como de las características más resaltantes nos encontramos que al elemento común del quiebre institucional o de autoridad, se le unen una serie de factores que pueden variar en mayor o menor medida, como sería el caso de la violencia, que no requiere la existencia de un conflicto armado en los términos del Derecho Internacional Humanitario, como ya lo expresó el CICR en su momento, pero sí a un nivel que pueda afectar a la población como sería a través de la presencia de disturbios internos o de un nivel de represión que implique una violación masiva de derechos humanos.

Siendo así, resulta evidente que el caso venezolano cubre todos los aspectos descritos en la medida en que existe una ausencia y quiebre importante del estado en los servicios públicos, fundamentalmente en lo que tiene que ver con la salud, educación y en la seguridad alimentaria, lo que ha generado un desplazamiento forzado de persona nunca visto no sólo en el país sino en el continente americano, lo cual, unido una permanente situación de violencia y de represión constante a la población en clara violación masiva, de manera sistemática y generalizada, de los derechos de los ciudadanos, todo ello causado por políticas gubernamentales cuya aplicación persiste por razones ideológicas, y que por lo mismo, impiden que haya un reconocimiento de la situación, pues ello conllevaría, a todos los efectos, a una confesión de la propia responsabilidad del gobierno sobre lo que ocurre¹³⁴.

133 Elizabeth Ojaba et alia (2002). Food Aid in Complex Emergencies: Lessons from Sudan en Social Policy and Administration, Vol. 36, N° 6. pp. 664-665.

134 Acción solidaria y otros. Situación de los derechos a salud, alimentación y educación de grupos vulnerables en la emergencia humanitaria compleja de Venezuela. Informe presentado ante la CIDH en su 169 periodo de sesiones. Disponible en: <http://www.accionsolidaria.info/website/wp-content/uploads/2018/10/Informe-Conjunto-Emergencia-Humanitaria-Compleja-Venezuela-169-Audiencias.pdf>



Lo dicho obliga entonces a concluir que Venezuela se encuentra en una emergencia humanitaria compleja que origina el derecho para sus ciudadanos de recibir ayuda humanitaria, así como la obligación de las organizaciones humanitarias, tanto del sistema de Naciones Unidas como al resto del movimiento humanitario a declararlo de esta manera, cosa para lo que no necesita la aprobación del Estado, y aplicar a partir de tal situación los mecanismos necesarios para hacer llegar de manera oportuna y según los protocolos establecidos la ayuda a los sectores necesitados de la población.

Del mismo modo, la existencia de una emergencia humanitaria compleja obliga al estado, primero a reconocerlo, como ya lo ha hecho el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas mediante Resolución aprobada al efecto¹³⁵, y a solicitar la ayuda, y en el caso, como ha ocurrido, de no hacerlo, la comunidad internacional, por los mecanismos que establece la legalidad internacional, está en la obligación de presionar para que la asistencia humanitaria se concrete, sin que ello implique violación a la soberanía¹³⁶, porque como ya hemos expuesto, la misma debe utilizarse para proteger a los ciudadano y no para violar sus derechos, por lo que actuación de la comunidad internacional es una injerencia obligada, y respaldada por el derecho internacional, para que las víctimas recibieran el socorro que tanto necesitan.

Adicionalmente, debemos recordar que tanto el generar las causas de una emergencia humanitaria compleja, como el negarse a reconocerla e impedir el ingreso de ayuda humanitaria, son supuestos que entran dentro de la competencia del Corte Penal Internacional, y por lo mismo, comportan delitos de lesa humanidad u otros establecido en el Estatuto de Roma, según el caso, los que por su naturaleza no prescriben y deben ser perseguidos por dicho órgano jurisdiccional con el respaldo de la comunidad internacional.

135 Consejo de Derecho Humanos de Naciones Unidas (2018). Resolución sobre la Promoción y protección de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela (A/HRC/39/L.1/Rev.1). Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_S.aspx?si=A/HRC/39/L.1/Rev.1

136 Un caso exitoso de injerencia de la comunidad internacional por medios pacíficos ocurrió, por ejemplo, en Burma con motivo de la crisis originada por el huracán Nargis. Ver: Suwanvichij et alia (2010). Community-based assessment of human rights in a complex humanitarian emergency: the Emergency Assistance Teams-Burma and Cyclone Nargis, en Conflict and Health, Vol 4. N° 8, disponible en: <http://www.conflictandhealth.com/content/4/1/8>

Un nuevo nivel de responsabilidad de la comunidad internacional:

la Responsabilidad de Proteger (R2P)

Así como la hambruna en Etiopía en los 80 significó un cambio en la manera de pensar la asistencia humanitaria, el caso de Ruanda significó un antes y después en lo que se refiere a graves violaciones a los derechos humanos, y en particular en lo que se refiere a ese atroz crimen como lo es el genocidio, particularmente por el sencillo hecho de que la comunidad internacional pudo hacer algo y no lo hizo¹³⁷. Así, este tenebroso episodio de la historia de la comunidad internacional, implicó, una vez más, una actuación tardía, que cuando ocurrió ya fue demasiado tarde para impedir la ejecución de un genocidio que tuvo una agudeza nunca antes vista en virtud del poco tiempo en el que se ejecutó. Este caso contrastaba con el del genocidio camboyano, ocurrido en los 70, en el que el aislamiento y los malos recuerdos de la guerra de Vietnam, hizo que el mundo no quisiera escuchar las numerosas denuncias de lo que estaba ocurriendo, permitiendo que incluso reconocidos intelectuales lo negaran¹³⁸.

La mayor diferencia entre ambas situaciones es que el supuesto de Ruanda existía en dicho país una misión de cascos azules de Naciones Unidas antes de que se iniciara el genocidio, y a pesar de ello, este ocurrió provocando la muerte alrededor 800 mil personas¹³⁹. Hemos de recalcar además que tan penosa situación ocurrió con un Secretario General de Naciones Unidas de origen africano (Boutros Ghali) y con un Coordinador de las Operaciones de las Fuerzas de Paz de la ONU, jefe directo de las tropas en Ruanda, con el mismo origen (Kofi Annan).

Estas terribles situaciones junto con el manejo muy criticado de las intervenciones con fuerzas de Naciones Unidas en Bosnia (con la masacre de Srebrenica) y en Kosovo, obligó a una redefinición de la respuesta de la comunidad internacional a este tipo de conflicto, siendo muy citado en tal aspecto el discurso de Kofi Annan en 1999, a todas estas ascendido a Secretario General de Naciones Unidas, que al efecto resume el problema planteado:

“...si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Rwanda o Srebrenica y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común?”¹⁴⁰

137 De hecho, nunca intervino. Vid.: Reyntjens, Filip (2018). El genocidio de los tutsis en Ruanda. Cuadernos del Deusto, N° 91. p. 99 y ss.

138 Siendo el caso más notable el de Noam Chomski. Ver: https://es.wikipedia.org/wiki/Genocidio_camboyano#Reacci%C3%B3n_internacional

139 Para tener una idea de la magnitud del genocidio hemos de considerar que si fueron 800 mil las víctimas esto representa el 11% de la población del país y el 80% del número total de tutsis, etnia objetivo de este atroz crimen. Y todo ocurrió en apenas 100 días, aproximadamente. Ver: https://es.wikipedia.org/wiki/Genocidio_de_Ruanda#Genocidio

140 Comisión Internacional sobre intervención y soberanía de los estados (2001). Informe sobre la Responsabilidad de Proteger. p. 2.



Lo formulado por el entonces Secretario General presentaba un punto muy delicado en el contexto de la colectividad internacional, pues para ese momento la idea de intervención humanitaria era sinónimo de uso de la fuerza, lo que hacía desde el inicio muy difícil de aceptar el planteamiento por muchos países.

Pese a ello, uno de los apoyos más decisivos para un nuevo planteamiento nació, contra lo que podría pensarse, en África con la inclusión en el año 2000, en el artículo 4 del Acta Constitutiva de la Unión Africana el derecho de intervenir a un estado miembro con ocasión de la comisión de crímenes atroces¹⁴¹, aunque sin hacer cambios en el tan cuestionado término.

Luego, como respuesta al reto planteado en el discurso de Kofi Annan, el gobierno de Canadá, en septiembre de 2000 estableció la Comisión Internacional de intervención y soberanía estatal, en cuyas discusiones en febrero de 2001 surgió el término “responsabilidad de proteger”, como fórmula para evitar otras expresiones como derecho a intervenir u obligación de intervenir, pero al mismo tiempo dando un giro conceptual a la idea original.

El concepto primeramente fue acuñado por un “thinktank” en materia de desplazados y refugiados llamado The Refugee Policy Group, el cual en una intervención ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas utilizó por primera vez el término¹⁴². Destacamos esta situación, ya que por razones de espacio, en este aparte no hemos hecho mucha vinculación entre el derecho de protección de la persona y el derecho de refugiados, salvo la mención a la creación de algunos de sus órganos de protección, pero con esto podemos apreciar cómo todos los esfuerzos en pro de los derechos humanos al final siempre terminan convergiendo dado su interés común.

En 2001, la Comisión antes mencionada publicó un informe titulado “La responsabilidad de proteger”, en donde se hace una reformulación de la concepción de soberanía del estado, señalando que la misma no sólo implicaba derechos, sino que también comportaba responsabilidades, en particular, la responsabilidad de proteger a los habitantes de un país de graves violaciones de los derechos humanos.

Así, el informe parte de la idea de soberanía establecido desde el Tratado de Westfalia (1648), según el cual es “la capacidad de tomar decisiones imperativas respecto de la población y los recursos que se encuentran dentro del territorio de un Estado” pero apunta que al mismo tiempo “se estima que la autoridad del Estado no es absoluta, sino que está limitada y regulada internamente por las disposiciones constitucionales relativas a la separación de poderes”¹⁴³.

141 NordicAfricanInstitute (2009). The African Union and the Challenges of Implementing the “Responsibility to Protect”. Disponible en: <https://nai.uu.se/research/publications/series/notes/978-91-7106-642-8.pdf>

142 Cohen, Roberta (2016). Reconciling R2P with IDP Protection. p. 3. Disponible en: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/0325_internal_displacement_cohen.pdf

143 Comisión Internacional sobre intervención y soberanía de los estados (2001). Op. cit. pp. 13-14.

Además, indica el documento, que el caso de la firma de la Carta de las Naciones Unidas es un ejemplo de asunción de obligaciones de manera voluntaria por los estados, y que los mismos al hacerlo, aceptan las responsabilidades que ello comporta, sin que eso implique transferencia o disminución de la soberanía, estimándose entonces que al firmar la Carta se pasa de una idea “soberanía como control a la soberanía como responsabilidad”¹⁴⁴, lo que verdaderamente supone un giro copernicano al concepto de soberanía considerado hasta el momento.

Además, agrega el informe, esta idea de soberanía como responsabilidad, encuentra mayor asidero entre los estados, por tres razones: primero porque implica que las autoridades son responsables de proteger la seguridad y vida de los ciudadanos y de su bienestar, en segundo término, porque ello trae consigo que dicha responsabilidad no sólo es a nivel interno sino también ante la comunidad internacional, y en tercer lugar porque ello también implica que las agentes del estado son responsables de sus actos, pues deben rendir cuentas de sus actos u omisiones¹⁴⁵.

Finaliza el documento este análisis sobre la soberanía con un elemento capital:

“Este concepto de soberanía está respaldado por la creciente influencia de las normas de derechos humanos y la mayor presencia en el discurso internacional del concepto de seguridad humana.”¹⁴⁶.

Adicionalmente, el informe agrega otros elementos que serán recogidos posteriormente, como la necesidad de establecer medidas preventivas y el de utilizar la fuerza sólo como último recurso y a través del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Luego de hecho público el informe, pasaron algunos años antes de que se hiciera algo, hasta que en el 2005 con motivo de la Cumbre del Milenio de ese año, se aprobó en el documento de la misma, en el que se dedicaba 2 párrafos a la responsabilidad de proteger y que por su importancia citaremos *in extenso*:

“138. Cada Estado tiene la responsabilidad de proteger a sus poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esta responsabilidad implica la prevención de tales delitos, incluida su incitación, a través de medios apropiados y necesarios. Aceptamos esa responsabilidad y actuaremos de acuerdo con ella. La comunidad internacional debería, según corresponda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esta responsabilidad y apoyar a las Naciones Unidas en el establecimiento de una capacidad de alerta temprana”

144 Idem.

146 Ibid. p. 14.

Y a continuación se añade:

“139. La comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, también tiene la responsabilidad de utilizar medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, **para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y crímenes contra la humanidad.** En este contexto, estamos preparados para tomar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, a través del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido el Capítulo VII, caso por caso y en cooperación con las organizaciones regionales pertinentes como apropiado, **si los medios pacíficos son inadecuados y las autoridades nacionales manifiestamente no protegen a sus poblaciones** del genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. Hacemos hincapié en la necesidad de que la Asamblea General continúe considerando la responsabilidad de proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad y sus implicaciones, teniendo en cuenta los principios de la Carta y el derecho internacional. También tenemos la intención de comprometernos, según sea necesario y apropiado, a ayudar a los Estados a desarrollar la capacidad de proteger a sus poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad **y ayudar a aquellos que están bajo estrés antes de que estallen las crisis y los conflictos**”¹⁴⁷ (énfasis propio).

Como puede apreciarse este documento, posteriormente aprobado por la Asamblea General mediante la Resolución 60/1 del 24 de octubre de 2005 recoge los aportes fundamentales del informe antes descrito y asume el concepto como elemento propio de la organización, lo que ha sido ratificado en actos posteriores, como la Resolución A/63/L.80/Rev.1 según la cual la responsabilidad de proteger debía ser un tema de agenda cotidiano en la organización. Con ello, entonces tenemos que la responsabilidad de proteger pasa de ser una idea controvertida, a formar parte de las discusiones normales de la organización.

144 Idem.

146 Ibid. p. 14.

147 Asamblea General de la ONU (2005). 2005 World Summit Outcome (Resolution 60/1). Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/ods/A-RES-60-1-E.pdf>

Luego, en el mismo año 2009, el entonces Secretario General de Naciones Unidas Ban Ki Moon, presentó un informe denominado “Implementando la responsabilidad de proteger”, dicho documento, interpretando lo establecido en la Resolución 60/1 intentó establecer algunos lineamientos para hacer efectiva la responsabilidad de proteger, y así, estableció que la misma descansaba en 3 pilares, a saber, 1) Las responsabilidades de protección del estado; 2) La asistencia internacional y fomento de la capacidad; y 3) Pilar III: Respuesta oportuna y decisiva.

El primero de estos pilares destaca las bases conceptuales de la responsabilidad de proteger, es decir, parte del hecho que la soberanía es un ejercicio de la responsabilidad de proteger los derechos de los ciudadanos y en particular contra el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. El segundo pilar está referido a la asistencia y cooperación internacional para desarrollar capacidades en los países que así lo necesiten y de este modo se actúe antes de la ocurrencia de nuevas situaciones en las que se comentan crímenes atroces. El tercer y último pilar recurre a la idea de la respuesta oportuna y decisiva, destacándose el hecho de que la responsabilidad de proteger es fundamentalmente un instrumento preventivo, y tal efecto, como se indica en el párrafo 139 de la Resolución 60/1, pues deben utilizarse “los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados” agregando que para ello deben tener un papel importante no sólo Naciones Unidas sino también las organizaciones regionales según el caso (OEA, Unión Africana, etc.).

Hemos de aclarar además que la Resolución 60/1 no realiza cambios en la Carta de Naciones Unidas, por lo que sus provisiones en el sentido de que el uso de la fuerza sea autorizado por el Consejo de Seguridad de mantienen, con la acotación de ello debe tenerse como último recurso y una vez agotadas otras vías, como se ha indicado.

Finalmente, el documento del Secretario General hace énfasis en el papel protagónico del mismo, y en sentido expresa que sobre el mismo “pesa una responsabilidad particular de asegurarse que la comunidad internacional responda a tiempo y de manera decisiva” y por lo mismo el Secretario General tiene la “obligación de decir al Consejo de Seguridad –y en su caso a la Asamblea General también- lo que es necesario que sepan, y no lo que quieran escuchar”, mandamiento este que destacamos, ya que por lo menos en el caso venezolano, no se ha visto cumplido.

Ahora bien, las indicadas son líneas de acción, no establecen un mecanismo o procedimiento preciso, lo que estaría, por otro lado, fuera de las competencias del Secretario General, y sólo deben entenderse como un medio facilitador para hacer más efectivo el mecanismo.

148 Ban Ki Moon (2009). Implementing the responsibility to protect. Disponible en: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/63/677

Ya en el terreno de los hechos, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha invocado la responsabilidad de proteger en numerosos conflictos, siendo el primero de ellos, el de Darfur en 2006 (Resolución 1706), pero la aplicación real de sus efectos se tuvo con el conflicto de Libia, en el que se dictaron 4 resoluciones, y en el que finalmente se llegó a un acuerdo que permitía una acción colectiva limitada, pues se excluyó la intervención y la ocupación del territorio libio, pero se permitió a los miembros de la organización que tomaran otras medidas, lo que posibilitó que la OTAN, con base en ese mandato realizara ataques aéreos que cambiarían el balance de fuerzas en la guerra civil y permitieron el derrocamiento del dictador libio. Algo que se obvia de este conflicto, es que también a instancia del Consejo de Seguridad, por primera se ejerció la potestad que tiene este órgano de pedirle a la Corte Penal Internacional que se investiguen crímenes que están dentro del ámbito del Estatuto de Roma (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión), lo cual se decidió el 26 de febrero de 2011, iniciándose la investigación el 3 de marzo de ese año y concluyendo con una orden de arresto contra Gadafi el 26 de junio de 2011¹⁴⁹, actuaciones que se llevaron a cabo, para quienes conocen a la Corte, con una rapidez francamente inusitada, aunque sin muchos resultados, por el conocido final del dictador libio. Ello, sin embargo, sirve precedente para otros casos en los que el uso de la fuerza todavía no resulta aplicable.

A partir de allí, la responsabilidad de proteger ha sido invocada en otros conflictos como el de Yemen y Sudán, pero lo cierto es que su mayor problema, es el que señala como la fuente de la inacción de la ONU, con la no resuelta cuestión de la toma de decisiones en el Consejo de Seguridad, pues basta que el país involucrado tenga alianzas con algunos de los miembros con poder de veto para dificultar o impedir cualquier acción. Esto ha acarreado que en muchos casos, las decisiones del mismo no se basen en la gravedad de los hechos sino en los intereses de los miembros del mismo, a costa, como se sabe, de las víctimas que mientras esperan una decisión padecen las consecuencias de una política internacional que no los ubica en el lugar que el derecho internacional ya no les cuestiona.

No se trata entonces de que se acepte el concepto de la responsabilidad de proteger, sino que los mecanismos que deben hacerlo efectivo se deslastren de los intereses políticos y se centren, una vez más, en el principio de humanidad, que es el principalmente debe utilizarse para socorrer a las víctimas de crímenes atroces.

Finalizamos señalando que este instrumento de protección, en términos históricos, apenas se acaba de implementar, por lo que es un medio en evolución, y queda en manos, no sólo de los estados sino de todos aquellos que tienen el llamado por la defensa de los

149 <http://www.rtve.es/noticias/20110627/corte-penal-internacional-decide-este-lunes-si-ordena-detencion-muamar-gadafi/443924.shtml>



derechos humanos y del socorro de las víctimas de crisis humanitarias, de fortalecerlo y hacerlo una verdaderamente herramienta preventiva contra la comisión de las más extremas formas de la barbarie, y así ojalá algún día podamos decir lo que hasta ahora nadie ha podido: “se ha evitado un genocidio”.

