

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: APROXIMACIONES Y CONVERGENCIAS*

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Doctor en Derecho Internacional por la Universidad de Cambridge, Gran Bretaña; Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Profesor titular de la Universidad de Brasilia, Miembro del Instituto Internacional de Derecho Humanitario; Diplomado del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo, Francia); políglota con dominio del castellano, inglés, portugués y francés, además de conocimiento pasivo de italiano y alemán. Autor de más de quince libros en materia de derechos humanos y derecho internacional, así como de más de 260 estudios, entre contribuciones a libros, periódicos, monografías e informes y artículos publicados en las principales revistas especializadas en derecho internacional de numerosos países. Profesor y conferencista en diversas universidades e institutos de América y Europa. Miembro de diferentes asociaciones científicas y profesionales en América y Europa.

Introducción

LAS VERTIENTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA PERSONA HUMANA: DE LA COMPARTIMENTALIZACIÓN A LA INTERACCIÓN

Una revisión crítica de la doctrina clásica revela que ésta padeció de una visión compartimentalizada de las tres grandes vertientes de protección internacional de la persona humana: derechos humanos, derecho de los refugiados, derecho humanitario, en gran parte debido a un énfasis exagerado en los *orígenes históricos distintos* de las tres ramas (en el caso del derecho internacional de los refugiados, para restablecer los derechos humanos mínimos de los individuos al salir de sus países de origen, y en el caso del derecho internacional humanita-

rio, para proteger las víctimas de los conflictos armados). Las convergencias de aquellas tres vertientes, que hoy se manifiestan a nuestro modo de ver, de forma inequívoca, ciertamente no equivalen a una uniformidad total en los planos tanto sustantivo como procesal; de otro modo, ya no cabría hablar de vertientes o ramas de protección internacional de la persona humana.

Una corriente doctrinaria más reciente admite la interacción normativa acompañada de una diferencia en los medios de implementación, supervisión o control en determinadas circunstancias, pero sin con esto dejar de señalar la *complementariedad* entre las tres vertientes¹. Tal vez la más notoria distinción resida en el ámbito *personal* de aplicación -la

legitimitio ad causam- por cuanto el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido el derecho de petición individual (titularidad de los individuos), que no encuentra paralelo en el derecho internacional humanitario ni en el derecho internacional de los refugiados. Esto no excluye la posibilidad, ya concretada en la práctica, de la *aplicación simultánea* de las tres vertientes de protección, o de dos de ellas, precisamente porque son esencialmente complementarias. Y, aún más, se dejan guiar por una identidad de propósito básico: la protección de la persona humana en todas y cualesquiera circunstancias. La práctica internacional se encuentra repleta de casos de operación simultánea o concomitante de órganos que pertenecen a los tres sistemas de protección².

En el plano sustantivo o normativo, la interacción es manifiesta. Se pueden recordar varios ejemplos. El famoso artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, por ejemplo, recoge derechos humanos básicos (incisos (a) hasta (d)), aplicables en tiempos tanto de conflictos armados como de paz. Del mismo modo, determinadas garantías fundamentales de la persona humana se encuentran consagradas en los dos Protocolos Adicionales de 1977 a las Convenciones de Ginebra (Protocolo 1, artículo 75, y Protocolo 11, artículos 4-6). Esta notable

* Este artículo fue publicado originalmente en el libro *Estudios Especializados de Derechos Humanos I*, cuyos derechos de autor detenta el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). El IIDH ha otorgado a la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México el permiso correspondiente para reproducirlo en este número del órgano informativo. *Estudios Especializados de Derechos Humanos I*, Buergenthal, Thomas y Cançado Trindade, Antônio A. (Compiladores), 1ª ed., IIDH, San José, Costa Rica, 1996, págs. 63-128. Texto reproducido del tomo de actas del Seminario *10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas 1994* (Memoria del Coloquio Internacional), San José. ACNUR/IIDH/Gobierno de Costa Rica, 1994, pp. 79-168.

1 H. Gros Espiell, "Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados", en *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ed. Christophe Swinarski), Genève/La Haya CICR/Nijhoff, 1984 pp. 706 y 711; César Sepúlveda, *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 98-99; Christophe Swinarski, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, IIDH, 1990, pp. 83-88.

2 Cf. A. A. Cançado Trindade. "Co-existence and Co-ordination ...", *op. cit. infra* n. (29), pp. 1-435. C. Sepúlveda, *op. cit. supra* n. (1), pp. 105-107 y 101-102.

convergencia no es mera casualidad, pues los instrumentos internacionales de derechos humanos ejercieron influencia en el proceso de elaboración de los dos Protocolos Adicionales de 1977³. A esto se debe agregar las normas relativas a los *derechos inderogables* (v. gr., Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4(2); Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15(2); cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, artículo común 3), aplicables concomitantemente y con contenido análogo a las normas humanitarias, y en situaciones muy similares⁴.

En la misma línea de pensamiento, es hoy ampliamente reconocida la interrelación entre el problema de los refugiados, a partir de sus causas principales (las violaciones de derechos humanos), y, en etapas sucesivas, los derechos humanos: así, deben estos últimos respetarse antes del proceso de solicitud de asilo o refugio durante el mismo y después de él (en la fase final de las soluciones duraderas). Los derechos humanos deben aquí ser tomados en su totalidad (inclusive los derechos económicos, sociales y culturales). No hay cómo negar que la pobreza se encuentra en la base de muchas de las corrientes de refugiados. Dada la interrelación arriba señalada, en nada sorprende que muchos de los

derechos humanos universalmente consagrados se apliquen directamente a los refugiados (v.gr., Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 9 y 13-15; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12)⁵. Del mismo modo, preceptos del derecho de los refugiados se aplican también en el dominio de los derechos humanos, como es el caso del *principio de no-devolución*⁶ (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 33; Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, artículo 3; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 22 (8) y (9)).

Es incuestionable que hay aquí un propósito común, el de la salvaguardia del ser humano. La Convención sobre Derechos del Niño de 1989, por ejemplo, da pertinente testimonio de esta identidad de propósito, al disponer, *inter alia*, sobre la prestación de protección y asistencia humanitaria adecuada a los niños refugiados (artículo 22)⁷. En realidad, la propia evolución histórica -no hay cómo negarlo- de las distintas vertientes de protección internacional de la persona humana revela, a través de los años, diversos puntos de contacto entre ellas⁸. Las convergencias no se limitan al plano sustantivo o normativo, sino se extienden también al plano operativo. La actuación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en la actualidad se enmarca en un contexto nitida-

mente de derechos humanos. Y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), a su vez, durante las dos últimas décadas, ha extendido su actividad protectora mucho más allá de lo dispuesto en las Convenciones de Ginebra de 1949: basado en principios humanitarios, el CICR ha asistido a detenidos o prisioneros políticos, "incluso cuando no están encarcelados como consecuencia de un conflicto armado, sino como resultado de una represión política", ultrapasando de este modo las disposiciones tradicionales del ámbito material y personal del derecho internacional humanitario convencional⁹.

Las convergencias anteriormente señaladas también se verifican entre el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario. En efecto, a lo largo de toda su historia, el CICR, al dedicarse a la protección y asistencia de víctimas de conflictos armados, también se ocupó de refugiados y personas desplazadas. A partir de la creación del ACNUR, pasó el CICR a ejercer un papel complementario al de aquel; de hecho ha prestado su apoyo al ACNUR desde sus primeros años, y tal cooperación se ha intensificado con el pasar del tiempo en relación con nuevas y sucesivas crisis en diferentes partes del mundo. En realidad, diversas cláusulas de las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales concuerdan específicamente con

3 Cf. Y. Sandoz, Ch. Swinarski y B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949*, Geneva/The Hague. ICRC/Nijhoff, 1987, párrafos 4360-4418.

4 Christophe Swinarski, *Principales Nociones e Institutos...*, *op. cit. supra* n. (1), pp. 86-87; C. Sepúlveda, *op. cit. supra* n. (1), pp. 105-106.

5 Naciones Unidas/Centro de Derechos Humanos, *Los Derechos Humanos y los Refugiados*, Ginebra, ONU, 1994, pp. 3, 11-14 y 20-21.

6 *Ibid.*, p. 14.

7 *Ibid.*, pp. 20 y 12.)

8 Cf. Jaime Ruiz de Santiago, "El Derecho Internacional de los Refugiados en su relación con los derechos humanos y en su evolución histórica", en *Derecho Internacional de los Refugiados* (ed. Jeannette Irigoin), Santiago de Chile, Instituto de Estudios Internacionales / Universidad de Chile, 1993, pp. 31-87.

9 H. Gros Espiell, *op. cit. supra* n. (1), p. 707.

*Ni el derecho internacional humanitario,
ni el derecho internacional de los refugiados
excluyen la aplicación concomitante de las
normas básicas del derecho internacional
de los derechos humanos.*

refugiados (v. gr., Convención IV, artículos 44 y 70(2), y Protocolo I, artículo 73), o a ellos se relacionan indirectamente (Convención IV, artículos 25-26, 45 y 49, y Protocolo I, artículo 33, y Protocolo II, artículo 17)¹⁰. Además, diversas resoluciones adoptadas por sucesivas Conferencias Internacionales de la Cruz Roja han dispuesto sobre la asistencia a refugiados y desplazados¹¹.

Ni el derecho internacional humanitario, ni el derecho internacional de los refugiados excluyen la aplicación concomitante de las normas básicas del derecho internacional de los derechos humanos. Las aproximaciones y convergencias entre estas tres vertientes amplían y fortalecen las vías de protección de la persona humana. En la reciente II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio de 1993), tanto el ACNUR como el CICR buscaron, y lograron, que la Conferencia considerase los vínculos entre las tres vertientes de protección, de modo a promover una mayor conciencia de la materia en beneficio de los que necesitan de protección. El hecho de que la Conferencia Mundial reconociera la legitimidad de la preocupación de toda la comunidad internacional con respecto a la observancia de los derechos humanos en todo

momento y en todas partes constituye un paso decisivo hacia la consagración de obligaciones *erga omnes* en materia de derechos humanos.

Estos últimos se imponen y obligan a los Estados, y, en igual medida, a los organismos internacionales, a los grupos particulares y a las entidades detentoras del poder económico, particularmente aquellas cuyas decisiones repercuten en el cotidiano de la vida de millones de seres humanos. La emergencia de las obligaciones *erga omnes* en relación con los derechos humanos, además, desmitifica uno de los cánones de la doctrina clásica, según el cual el derecho internacional de los derechos humanos obligaba sólo a los Estados, mientras que el derecho internacional humanitario extendía sus obligaciones en determinadas circunstancias también a los particulares (v. gr., grupos armados, guerrilleros, entre otros). Esto ya no es cierto; afortunadamente, ya superamos la visión compartimentalizada del pasado y hoy constatamos las aproximaciones o convergencias entre las tres grandes vertientes de protección internacional de la persona humana. Hemos pasado de la compartimentalización a la interacción, en beneficio de los seres humanos protegidos. Con estas

consideraciones generales en mente, pasemos al examen de los desarrollos recientes en el campo de las interrelaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.

PARTE I

Derecho internacional de los refugiados y derecho internacional de los derechos humanos

I. Aproximaciones o convergencias entre el derecho internacional de los refugiados y la protección internacional de los derechos humanos

1. APORTACIONES DEL COMITÉ EJECUTIVO DEL PROGRAMA DEL ACNUR

Algunos elementos para el examen de las vinculaciones entre la vigencia de los derechos humanos y el derecho de los refugiados se encuentran en ciertas "Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados", aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR. Así, las conclusiones n° 3 (1977), 11 (1978), 25 (1982), 36 (1985), 41 (1986) y 55 (1989) expresan su preocupación por las violaciones de los derechos humanos de los refugiados¹². Es posible que el fenómeno contemporáneo de desplazamientos masivos, de personas que buscan refugio en situaciones de afluencia en gran escala, haya contribuido a evidenciar tales vinculaciones entre el derecho de los refugiados y los derechos humanos. Así, la conclusión n° 22 (1981), al detenerse en

10 F. Bory, "The Red Cross and Refugees", Aspects of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, ICRC, [1988], pp. 1, 4-6 y 10.

11 A empezar por una resolución adoptada por la X Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Ginebra, 1921) seguida por la resolución XXXI de la XVII Conferencia (Estocolmo, 1948); resolución de la XVIII Conferencia (Toronto, 1952); resolución XXI de la XXIV Conferencia (Manila, 1981) que incluye directrices tituladas "Asistencia Internacional de la Cruz Roja a los Refugiados"; resoluciones XVII, XIII, XV y XVI de la XXV Conferencia (Ginebra, 1986); en *Ibid.*, pp. 12-13 y 19-20.

12 ACNUR, Conclusiones sobre la Protección Internacional de los Refugiados, aprobadas por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR, Ginebra, 1990, pp. 11, 21, 61, 84, 97 y 134.

este fenómeno, enfatizó la necesidad de reafirmar las normas mínimas básicas relativas al trato de las personas admitidas temporalmente y en espera de una solución duradera en estas situaciones de afluencia a refugio en gran escala. Las normas mínimas básicas indicadas por la conclusión n° 22 son propias del dominio de los derechos humanos, como, v. gr., el acceso a la justicia, el principio de la no-discriminación, la vigencia de los "derechos civiles fundamentales reconocidos internacionalmente, en particular los enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos"¹³.

Sin embargo fue la conclusión n° 50 (1988) la que categóricamente señaló "la relación directa existente entre la observancia de las normas de derechos humanos, los movimientos de refugiados y los problemas de la protección"¹⁴.

Entre los problemas de derechos humanos involucrados, la referida conclusión mencionó, por ejemplo, la necesidad de proteger los refugiados contra toda forma de detención arbitraria y de violencia, la necesidad de fomentar los derechos económicos y sociales básicos (inclusive el empleo remunerado) para alcanzar la seguridad y autosuficiencia familiares de los refugiados, la necesidad de proteger los derechos básicos de los apátridas y eliminar las causas de la apatridia (dada la estrecha relación entre los problemas de los apátridas y los de los refugiados)¹⁵.

Posteriormente, la conclusión n° 56 (1989) insistió en un enfoque de los problemas de los refugiados teniendo en cuenta los "principios de derechos humanos"¹⁶.

2. LA NUEVA ESTRATEGIA DEL ACNUR

La nueva estrategia del ACNUR, que abarca, además de la *protección*, también la *prevención* y la *solución* (duradera o permanente), contribuye a revelar que el respeto a los derechos humanos constituye el mejor medio de prevención de los problemas de refugiados. La visión tradicional concentraba la atención casi exclusivamente en la etapa intermedia de *protección* (refugio); fueron las necesidades de protección que llevaron al ACNUR, en los últimos años, a ampliar su enfoque de modo a también comprender la etapa "previa" de *prevención* y la etapa "posterior" de *solución* durable (repatriación voluntaria, integración local, reasentamiento). Como eje central del mandato del ACNUR permanece, naturalmente, la *protección* (en los países de refugio): aquí, el otorgamiento del asilo y la fiel observancia del principio de no-devolución permanecen los pilares básicos del derecho internacional de los refugiados (completados por las reglas mínimas para el tratamiento de los refugiados y los campamentos y asentamientos de refugiados). La vigencia de los derechos humanos en esta etapa de protección es de fundamental importancia para que sean respetados los derechos de los refugiados.

Siempre a la luz de las necesidades de protección, la dimensión de los derechos humanos tiene igual incidencia en las etapas "anterior" de *prevención* y "posterior" de *solución* duradera. Los derechos humanos toman mayor importancia en la etapa "previa" precisamente para asegurar que se consiga el refugio. La *prevención* comprende distintos elementos, comenzando por la necesaria previsión de situaciones que puedan generar flujos de refugiados. El paso siguiente es lo que hoy se conoce como alerta anticipada o inmediata (*early warning*). Diversos problemas no resueltos, de orden distinto (político, étnico, religioso, de nacionalidad), se desencadenan en conflictos armados que generan éxodos y flujos masivos de refugiados; indicios o síntomas significativos del riesgo de movimientos forzados de personas se encuentran en la constatación, por ejemplo, de casos de violaciones de los derechos humanos, o de surgimiento de apátridas en número creciente, o de discriminación o violencia sistemática contra determinados grupos (nacionales, étnicos, religiosos). Otros elementos de la dimensión preventiva son las estrategias de respuesta pronta e inmediata, a partir de una visión integrada de los derechos humanos. Indicaciones pertinentes en este sentido pueden ser encontradas en iniciativas recientes (de Naciones Unidas)¹⁷ en el campo del mantenimiento y construcción de la paz y de la asistencia humanitaria (v. gr., Iraq, ex-Yugoslavia).

13 Conclusión n° 22 (1981), parte B, párrafo 2 (b), (e) y (f), y parte A, párrafo 1.

14 Conclusión n° 50(1988), ítem (b).

15 *Ibid.*, ítems (i), (j) y (l).

16 Conclusión n° 56 (1989), ítem (b) (vi).

17 La propia Agenda para la Paz (1992) del Secretario General de las Naciones Unidas al elaborar sobre la diplomacia preventiva, prevé un sistema de alerta anticipada para casos de amenazas a la paz. La célebre resolución 688 (1991) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, al crear el precedente de autorizar la acción humanitaria inclusive el acceso inmediato de organismos humanitarios a personas desplazadas en Iraq, establece un claro vínculo entre los derechos humanos y la paz y seguridad internacionales. Cf. sobre esta iniciativa UNHCR The State of the World's Refugees - The Challenge of Protection New York, Penguin Books 1993, pp. 74 y 141. Además, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en virtud de su resolución del 5 de marzo de 1991 sobre la protección de los derechos humanos de los desplazados internos, asume la facultad de definir las causas y las consecuencias del desplazamiento interno y de formular recomendaciones para acción internacional; cf. Refugee Policy Group Human Rights Protection for Internally Displaced Persons, Washington/Geneva, RPG, 1991, p. 29.

Los derechos humanos asumen igual importancia en la etapa "posterior" de solución duradera, la cual también requiere atención a la situación global de los derechos humanos en el país de origen. Con la falta de vigencia de éstos, al momento de la repatriación o retorno de los refugiados al país de origen, se crean condiciones para nuevos éxodos y flujos de refugiados, volviendo a salir de su país de origen, en un círculo vicioso. De este modo, en esta concepción ampliada de protección, los derechos humanos se hacen presentes, necesaria e invariablemente, en las tres etapas, es decir, las de prevención, del refugio y de la solución duradera.

Era de preverse el hecho de que se ampliara la concepción de la protección para abarcar estas distintas etapas, pues dicha ampliación corresponde a la expansión de la propia definición de refugiado. Las necesidades de protección llevaron a la superación de la definición estricta de la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados (1951) y del Estatuto del ACNUR. Como se sabe, la Convención de la OUA que rige los aspectos específicos de los problemas de refugiados en África (1969) agrega a las condiciones que definen un refugiado el elemento de las "violaciones masivas de derechos humanos", mientras que la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984) va aún más allá, al extender protección a víctimas de "violencia generalizada", "conflictos internos" y "violaciones masivas

de derechos humanos"¹⁸. El fenómeno contemporáneo de éxodos y flujos masivos de personas realzó las necesidades apremiantes de protección y asistencia humanitaria, estimulando una mayor aproximación entre los derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario. Esta aproximación, a su vez, contribuyó a ampliar la concepción de la protección debida a las víctimas.

En esta línea de evolución, se viene pasando gradualmente de un criterio *subjetivo* de calificación de los individuos según las razones que hubieran llevado a que abandonasen sus hogares, a un criterio *objetivo* centrado más bien en las necesidades de protección. El ACNUR parece hoy dispuesto a aplicar este nuevo criterio¹⁹. Las calificaciones individuales de "persecución" se mostraron anacrónicas e impracticables ante el fenómeno de los movimientos en masa de personas, situados en un contexto más amplio de derechos humanos. Las atenciones pasan a dirigirse a la elaboración y desarrollo del concepto de responsabilidad del Estado de remediar las propias causas que llevan a flujos masivos de personas²⁰. Además de esto, la prevalencia del criterio *objetivo* arriba señalado trae como consecuencia -que hay que aceptar- el que se extienda la protección de los refugiados también a las personas con iguales -o mayores- necesidades de protección, como los desplazados internos. Esto presenta la ventaja de ampliar el

ámbito de protección *ratione personae* sin recaer en la polémica sobre si el ACNUR tiene o no competencia para extender la protección de los refugiados a los desplazados internos.

A partir del momento en que se adopta el criterio objetivo, (*supra*), la base de acción del ACNUR se encuentra en las distintas necesidades de protección de las personas, inclusive los desplazados internos, a la luz de los derechos humanos. Dichas necesidades pasan a ocupar una posición central en el mandato del ACNUR, prevaleciendo siempre e inspirando las consideraciones humanitarias. La amplia dimensión de los actuales movimientos masivos de refugiados y desplazados internos explica la gran preocupación actual y la dedicación para asegurar las medidas preventivas y las soluciones duraderas, bajo una óptica de los derechos humanos y teniendo en cuenta las causas políticas y socioeconómicas de tales movimientos²¹. Reconociendo que las necesidades de protección se sitúan "en el núcleo mismo" de su mandato y en la base de su competencia, el ACNUR ya admite, tal como expresamente señaló en una *Nota* de 1992 presentada a la Asamblea de Naciones Unidas por conducto del ECOSOC, "ofrecer su experiencia humanitaria" a las personas que "han sido desplazadas en su propio país por motivos similares a los de los refugiados", "en respuesta a solicitudes del Secretario General o de la Asamblea General"²². Tal vez haya

18 Sobre esta evolución, Cf. E. Arboleda, "Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatism" 3, en *International Journal of Refugee Law* (1991), pp. 189. 204-205 y 193-196.

19 Cf. UNHCR, *The State of the World's Refugees*. ... *op cit. supra* n. (8), p. 28.

20 UNHCR, *Draft Report of the Working Group on Solutions and Protection to the XLII Session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme*, doc. EXCOM/WGSP/15, de 24.07.1991, p 27 (mecanografiado circulación interna).

21 UNHCR, *Report of the UNHCR Working Group on International Protection*, Ginebra, 06.07.1992, pp. 36, 25, 27-28 y 43, y cf. pp. IV, IX y 3-9.

22 ONU, *Nota sobre Protección Internacional* (presentada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados), doc. A/AC. 96/799, de 25.08.1992, p. 6.

llegado el día de extender esta acción humanitaria *ex officio, sponte sua*, lo que sería un paso adelante por parte del ACNUR.

La acción humanitaria, en respuesta a violaciones masivas de los derechos humanos (de los refugiados y desplazados internos), se encuentra ligada al mantenimiento y la construcción de la paz, como hoy lo reconoce el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (v. gr., Iraq, ex-Yugoslavia, Somalia). También se encuentra dinámicamente ligada al mejoramiento de condiciones de vida y al desarrollo (v. gr., en los países de origen). Aquí se hace presente la visión integral y la indivisibilidad de los derechos humanos. En fin, otra implicación de la concepción ampliada de protección (*supra*), que no puede pasar desapercibida o minimizada, radica en la necesidad de dedicar mayor atención al alcance del *derecho de permanecer* con seguridad en el propio hogar (de no ser forzado al exilio) y del *derecho de retornar* con seguridad al hogar.

El ACNUR se ha mostrado últimamente atento a esta necesidad. Así, en una ponencia en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en marzo de 1993, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados (Sra. Sadako Ogata) observó que "el derecho de permanecer está implícito en el derecho de salir del propio país y de retornar a él. En su forma más simple se podría decir que incluye el derecho a la libertad de movimiento y residencia dentro del propio país. Es inherente al artículo 9 de la Decla-

La acción humanitaria, en respuesta a violaciones masivas de los derechos humanos, se encuentra ligada al mantenimiento y la construcción de la paz, como hoy lo reconoce el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

ración Universal de Derechos Humanos que nadie será sometido a exilio arbitrario. Está vinculado también a otros derechos humanos fundamentales porque, cuando las personas son forzadas a abandonar sus hogares, toda una serie de otros derechos es amenazada, inclusive el derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona, la no-discriminación, el derecho a no ser sometido a tortura o tratamiento degradante, el derecho a la privacidad y a la vida familiar"²³. El derecho a no ser forzado al exilio "implica el deber concomitante del Estado de proteger las personas contra el desplazamiento bajo coerción"²⁴; el objetivo fundamental del ACNUR, en las palabras de la Alta Comisionada ante la Comisión de Derechos Humanos, es "asegurar que las personas en necesidad de protección reciban tal protección"²⁵. Para esto hay que examinar las causas de los problemas de refugiados y desplazados, lo que sólo es posible dentro del marco de la plena vigencia de los derechos humanos.

Examinar las causas de dichos problemas es de la esencia de la prevención, dirigida al mejoramiento de las condiciones de vida, así como de las instituciones nacionales que protegen los derechos humanos. En efecto, la prevención en el presente contexto requiere

mayor precisión. Un estudio reciente del ACNUR ha intentado distinguir entre la protección en "forma constructiva", consistente en remover o reducir las condiciones que llevan las personas a abandonar sus hogares, y la protección en forma de "obstrucción", consistente en interponer obstáculos para impedir que víctimas de persecución y violencia busquen refugio en otro país²⁶. En nuestro modo de ver, esta última categoría (*obstructive prevention*) no puede ser considerada como una forma de "prevención", por cuanto no resuelve, y sólo agrava, el problema de las referidas víctimas de persecución y violencia.

La única prevención posible es la concebida de modo constructivo (*supra*). Cabe aquí recordar que, ya en 1981, el *rappporteur* especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el asunto de éxodos en masa recomendó el establecimiento de un sistema de alerta anticipada basado en informaciones imparciales de modo a prever éxodos potenciales y considerar medidas preventivas previas al inicio de un movimiento masivo. Tres años después, en 1984, el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas sugirió los siguientes elementos para identificación de situaciones conducentes a movimientos masi-

23 UNHCR, Statement by the United Nations High Commissioner for Refugees (Mrs. Sadako Ogata) to the XLIX Session of the Commission on Human Rights, Ginebra, 03.03. 1993, p. 10 (mecanografiado, circulación interna).

24 *Ibid.*, p. 11.

25 *Ibid.*, p. 12.

26 UNHCR, The State of the World's Refugees - The Challenge of Protection, New York, Penguin Books, 1993 pp 121-122.

vos de personas: primero, el hecho de que un gran número de personas sean afectadas; segundo, una alta probabilidad de ocurrencia de un movimiento en masa de personas; y tercero, la probabilidad de que dicho movimiento pueda atravesar fronteras (internacionales)²⁷.

3. LA DIMENSIÓN PREVENTIVA

La dimensión preventiva tiene por objeto en particular *la protección de víctimas potenciales*. Se puede detectar la conciencia de dicha dimensión preventiva tanto en la fase legislativa (trabajos preparativos y textos resultantes) como en la fase de la implementación (interpretación y aplicación) de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Se puede identificar la dimensión intertemporal subyacente en la propia concepción de diversos de estos instrumentos: por ejemplo, referencias a la *prevención* de los crímenes contra la humanidad, del genocidio y del *apartheid*, se encuentran, respectivamente, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (de 1968, en su preámbulo), en la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio (de 1948, en el artículo VIII), en la Convención Internacional sobre la Eliminación y la Prevención del Crimen del *Apartheid* (de 1973, en el artículo VIII).

La *Compilación de Instrumentos Internacionales* de derechos humanos, preparada por el Centro de Derechos Humanos de Naciones

Unidas, contiene en efecto no menos de 13 instrumentos internacionales dirigidos a la *prevención* de la discriminación de distintos tipos²⁸. Las tres Convenciones contra la Tortura (la Interamericana de 1985, artículos 1 y 6; la Europea de 1987, artículo 1; y la de Naciones Unidas de 1984, artículos 2(1), 16 y 10-11) se revisten de naturaleza esencialmente *preventiva*. Otra ilustración de la dimensión temporal se encuentra en los elementos de la propia definición de "refugiado" bajo la Convención de 1951 (artículo 1(A)(2)) y el Protocolo de 1967 (artículo 1(2)) sobre el Estatuto de los Refugiados, consagrando el criterio del "temor fundamentado de ser perseguido" y tornando suficiente la existencia de amenazas o *riesgos* de persecución.

La dimensión preventiva se encuentra igualmente presente en la fase de implementación de los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos. Como intentamos demostrar en nuestro curso en la Academia de Derecho Internacional de la Haya en 1987, gradualmente se forma una jurisprudencia dirigida a la protección de *víctimas potenciales*. Así, en el plano global, por ejemplo en el caso *S. Aumeeruddy-Cziffra y 19 Otras Mujeres de Mauricio versus Mauricio* (1981), el Comité de Derechos Humanos (operando bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y su primer Protocolo Facultativo) aceptó que el *riesgo* de la supuesta víctima de ser afectada era "más que una posibilidad teórica". En el plano regional, en el continente america-

no, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su cuarta opinión consultiva (1984), sostuvo la tesis de que, si sólo pudiera pronunciar sobre leyes vigentes y no sobre proyectos de leyes, dicha interpretación restrictiva "limitaría indebidamente" su función consultiva. Y en dos de los tres *casos hondureños* (sentencias de 1988-1989 en los casos *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz*), la Corte Interamericana insistió reiteradamente en el deber de los Estados de *debida diligencia* para *prevenir* violaciones de los derechos humanos protegidos. En el continente europeo, la práctica de la Comisión Europea de Derechos Humanos ha consagrado la noción de víctimas potenciales, o prospectivas o futuras, por ejemplo en los casos *Kjeldsen versus Dinamarca* (de 1972, relativo a la educación sexual compulsoria en escuelas públicas), *Donnelly y Otros versus Reino Unido* (de 1973, concerniente a una práctica administrativa de malos tratos en Irlanda del Norte), *H. Becker versus Dinamarca* (de 1975, sobre el riesgo de repatriación de huérfanos vietnamitas)²⁹.

En la misma línea de pensamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *G. Klass y Otros versus República Federal de Alemania* (de 1978), aceptó que una persona podía ser potencialmente afectada por medidas de *surveillance* secreta permitidas por una ley aún en la "ausencia de cualquier medida específica de implementación". La Corte Europea sostuvo el mismo criterio en los *casos Marckx versus Bélgica* (1979), *Adolf versus Austria* (1982),

27 Cf. B.G. Ramcharan, *Humanitarian Good Offices en International Law*, The Hague, Nijhoff, 1983, pp. 383 y 141-149; y cf. L. Gordenker, *Refugees en International Politics*, London/Sydney, Croom Helm, 1987, pp. 174-175.

28 Cf. U.N. doc. ST/HR/I/Rev. 3, 1988, pp. 52-142 (ed. en inglés).

29 Cf. A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1987), pp. 284-285, 253, 263-274 y 280.

Eckle versus República Federal de Alemania (1982-1983), *De Jong, Baljet y van den Brink versus Holanda* (1984), *Johnston y Otros versus Irlanda* (1986). Nuevamente en el caso *Dudgeon versus Reino Unido* (1981), la Corte Europea entendió que la manutención en vigor de la legislación impugnada constituía una interferencia injustificada en el derecho al respeto a la vida privada por la simple amenaza de que se quejara el demandante. Y en el caso *Soering versus Reino Unido* (1989), la Corte Europea sostuvo el deber del Estado de evaluar el riesgo del demandante de ser condenado a la pena de muerte -si extraditado a los Estados Unidos, aceptó la "naturaleza anticipatoria" de la supuesta violación (potencial) de la Convención y afirmó el deber del Estado de debida diligencia en el desempeño de su función básica de protección de los derechos humanos³⁰.

La incidencia de la dimensión temporal se puede detectar no sólo en la interpretación y aplicación de las normas de protección de los derechos humanos sino también en las condiciones de su ejercicio. Un ejemplo se encuentra en la referencia a situaciones de emergencia pública "amenazando la vida de la nación" en el artículo 15 (sobre derogación) de la Convención Europea de Derechos Humanos. Se ha planteado este punto en algunos casos bajo la Convención Europea (*Lawless versus Irlanda*, 1957; *primero caso griego*, 1969; *Irlanda versus Reino Unido*, 1978; *Francia/Noruega/Dinamarca/Suecia/Holanda versus Turquía*,

La dimensión preventiva de la protección de la persona humana, a pesar de haber sido insuficientemente considerada en el pasado, constituye hoy un denominador común de la protección internacional de los derechos humanos y del derecho internacional de los refugiados.

1983); de acuerdo con la Comisión Europea de Derechos Humanos, el elemento de peligro público inminente contemplado en el artículo 15 de la Convención comprende cuatro características, a saber, el carácter excepcional de tal peligro, sus repercusiones en la nación como un todo, el requisito de que el peligro sea presente o inminente, y que constituya una amenaza a la vida organizada de la nación³¹. El factor temporal es aquí manifiesto, estando también subyacente a esta base de derogaciones permisibles al ejercicio de los derechos garantizados bajo la Convención Europea.

Como conclusión sobre este punto, la dimensión preventiva de la protección de la persona humana, a pesar de haber sido insuficientemente considerada en el pasado, constituye hoy un denominador común de la protección internacional de los derechos humanos y del derecho internacional de los refugiados. Como hemos visto, el deber de prevención se encuentra sólidamente respaldado en la normativa internacional y en la jurisprudencia de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos, y es parte integrante de la

nueva estrategia del ACNUR en lo que concierne a la protección de los derechos de los refugiados.

4. ALGUNOS DESARROLLOS RECIENTES

En América Latina, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984) enmarca la materia en el universo conceptual de los derechos humanos. Además de referirse a los "derechos humanos" de los refugiados³², e incluso a los "derechos económicos, sociales y culturales de los refugiados"³³, la Declaración formula un llamado a los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos para que la apliquen en su conducta con los asilados y refugiados que se encuentren en su territorio³⁴. El establecimiento de un "régimen sobre tratamiento mínimo para los refugiados" debe efectuarse, según la Declaración de Cartagena, con base en los preceptos tanto de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁵. La Declaración considera que corresponde a los órganos de supervisión del sistema interamericano de pro-

30 *Ibid.*, pp. 277-279, 281-283 y 298-299; y European Court of Human Rights, *soering case* (n. 1/1989/161/217), sentencia de 07.07.1989, Strasbourg, Council of Europe, pp. 27 y 34-40, párrs. 91-92, 110-111, 117, 122 y 128.

31 G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence/Paris, Pr. Univ. d'Aix-Marseille/Economica, 1989, pp. 557-559.

32 Preámbulo, II (o), y conclusión sexta, y cf. conclusión decimoséptima.

33 Conclusión undécima.

34 Conclusión décima.

35 Conclusión octava.

Pueden considerarse como violaciones masivas de derechos humanos, la negación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en una forma grave y sistemática.

tección de los derechos humanos "complementar la protección internacional de los asilados y refugiados³⁶". Significativamente, entre los elementos que componen la definición ampliada de refugiado, contenida en la conclusión tercera de la Declaración de Cartagena, figura la "violación masiva de los derechos humanos³⁷"; de este modo, se establece un vínculo clarísimo entre los dominios del derecho de los refugiados y de los derechos humanos.

El documento de CIREFCA titulado "Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina" (1989) interpreta como "cumplido" este elemento de "violación masiva de los derechos humanos" cuando se producen "violaciones en gran escala que afectan los derechos humanos" consagrados en la Declaración Universal de 1948 y otros elemen-

tos relevantes. En particular, agrega, "pueden considerarse como violaciones masivas de derechos humanos, la negación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en una forma grave y sistemática, así como aquellas que son objeto de la resolución 1503" (XLVIII), de 1970, del ECOSOC³⁸.

El referido documento de CIREFCA reconoce expresamente la existencia de "una relación estrecha y múltiple entre la observancia de las normas relativas a los derechos humanos, los movimientos de refugiados y los problemas de protección. Las violaciones graves de derechos humanos provocan movimientos de refugiados, algunas veces en escala masiva, y dificultan el logro de soluciones durables para estas personas. Al mismo tiempo, los principios y prácticas relativas a los derechos humanos proporcionan reglas a los Estados y a las organizaciones internacionales para el tratamiento de refugiados, repatriados y personas desplazadas³⁹". En fin, el documento "Principios y Criterios", de 1989, defiende el uso de los órganos de supervisión del sistema interamericano de protección de los derechos humanos -y una cooperación de éstos más estrecha con el ACNUR- con miras a complementar la protección internacional de los refugiados en la región⁴⁰.

El documento de evaluación de la puesta en práctica de las disposi-

ciones del documento "Principios y Criterios", de 1994, va aún más allá. Contiene una sección enteramente dedicada a la observancia de los derechos humanos⁴¹, en la cual se refiere al fortalecimiento de las instituciones nacionales democráticas y de defensa de los derechos humanos. En otro pasaje dedicado a la materia⁴², advierte que "la problemática de los refugiados sólo puede abordarse correctamente si se tiene una visión integrada de los derechos humanos, que incluya el derecho de los refugiados y el derecho humanitario" (párr. 16). La protección efectiva de los refugiados, agregó, "requiere que se consideren y apliquen derechos humanos fundamentales" (párr. 17); recordó la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, y se refirió a los resultados pertinentes de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de junio de 1993 (párr. 13-14). En fin, el referido documento de 1994, al abordar en sus conclusiones los logros del proceso CIREFCA⁴³, señaló que "CIREFCA favoreció e impulsó la convergencia entre el derecho de los refugiados, los derechos humanos y el derecho humanitario, sosteniendo siempre un enfoque integrado de las tres grandes vertientes de protección de la persona humana" (párr. 91). Aun así, se acrecentó, hay que profundizar en el examen de determinados elementos (como, v. gr., la violencia generalizada, los conflictos internos y las violaciones masivas de derechos humanos) y dar mayor

36 Conclusión decimoquinta.

37 Conclusión tercera.

38 Párrafo 34 del documento "Principios y Criterios", de CIREFCA.

39 Párrafo 72 del documento "Principios y Criterios", de CIREFCA.

40 Párrafo 73 del documento "Principios y Criterios", de CIREFCA.

41 Párrafos 80-85 del documento de evaluación de la puesta en práctica de "Principios y Criterios", doc. CIREFCA/REF/94/1.

42 Párrafos 13-18 del documento de evaluación de la puesta en práctica de "Principios y Criterios", doc. CIREFCA/REF/94/1.

43 Párrafos 89-106 del documento de evaluación de la puesta en práctica de "Principios y Criterios", doc. CIREFCA/REF/94/1. Este documento, como se ha indicado (n. (2) *supra*), incorpora las aportaciones de los tres integrantes de la Comisión de Consultores Jurídicos del ACNUR para la evaluación final del proceso CIREFCA, los doctores Antonio Augusto Cançado Trindade, Reinaldo Galindo-Pohl y César Sepúlveda; cf. *Ibid.*, p. 3, párrafo 5.

precisión a las "normas mínimas de tratamiento" (tomando en cuenta desarrollos recientes paralelos en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario) (párr. 100).

En el plano global (Naciones Unidas), en su *Informe* sobre los Desplazados Internos a la Comisión de Derechos Humanos (1994), el Representante del Secretario General de Naciones Unidas (F. Deng) observa, de inicio, que, por su dimensión global, el problema de los desplazados internos trasciende las preocupaciones tradicionales de los derechos humanos, y sólo puede resolverse a través del examen de sus causas, frecuentemente mezcladas con conflictos internos, desplazamiento forzado, violaciones graves de derechos humanos y guerras civiles⁴⁴. De ahí la íntima relación entre la protección de las víctimas (y el retorno a sus hogares) y la construcción de la paz con el debido respeto a los derechos humanos. Hay que tomar en cuenta que los desplazados internos sufren más riesgos -en cuanto a su seguridad física -que el resto de la población, y hay, pues, que desarrollar estándares de protección adecuados específicamente a sus necesidades especiales de protección⁴⁵.

Las fuentes principales para el desarrollo de tales estándares de protección se encuentran en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (v. gr., Declaración Universal

y Pactos) y en las convenciones de derecho humanitario y derecho de los refugiados- por consagrar derechos aplicables a situaciones de desplazamiento. Éstos cubren normas mínimas de tratamiento relativas a protección física, habitación, alimentación, salud, vestuario, trabajo e integridad de la persona y de la familia. No siempre la normativa de los derechos humanos es suficiente para asegurar la protección de los desplazados internos: ella se encuentra sujeta a derogaciones durante aquellos periodos que incluyen situaciones de emergencia pública, en que frecuentemente se necesita aún más proteger a los desplazados; aquella normativa tampoco cubre situaciones críticas como el desplazamiento forzado o el retorno a áreas inseguras, y el acceso a asistencia humanitaria⁴⁶.

En la práctica, ya ha habido casos en que el ACNUR ha extendido protección y asistencia a los desplazados internos en determinadas circunstancias, v. gr., cuando las mismas causas dieron origen a flujos de refugiados y desplazados internos (o cuando hay un riesgo de que desplazamientos internos se transformen en movimientos de refugiados -con énfasis en la prevención), o cuando se trata de programas de repatriación voluntaria en los cuales los desplazados internos se mezclan con refugiados retornados y la población local⁴⁷. Agrega el referido *Informe* que, en casos tanto de refugiados como de desplazados internos, "el contenido de la protección tiene que ser definido con referencia a sus necesidades específicas"⁴⁸.

5. LA II CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS (VIENA, 1993)

Un evento que mucho contribuyó al desarrollo del tema objeto del presente estudio fue la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Viena, junio de 1993). En el curso del proceso preparatorio de la reciente Conferencia Mundial, el ACNUR, en su intervención en la Reunión Regional para América Latina y el Caribe Preparatoria de la Conferencia Mundial (enero de 1993), afirmó que "el derecho de los refugiados no puede concebirse fuera del marco de los derechos humanos", por cuanto "es una rama especializada" que "conciene los derechos fundamentales de refugiados y repatriados"⁴⁹. Como ilustraciones de los "problemas apremiantes de derechos humanos que afectan directamente a los refugiados", citó los siguientes: el "elemento de coerción" en los movimientos de refugiados, consistente en obligar a las personas a salir de su país (buscando refugio en el extranjero) y negar de hecho el derecho a regresar a su país; la detención o arresto ilegal de refugiados o personas que buscan refugio; los aspectos de derechos humanos en los éxodos masivos, poniendo relieve en el deber de los Estados de evitar flujos masivos de personas eliminando las causas que los generan (principios de prevención y alerta anticipada); la negación -de derecho o de hecho- de la nacionalidad (poniendo de relieve el deber de los Estados de reducir la apatridia y dar vigencia al derecho de na-

44 ONU, doc. E/CN. 4/1994/44, de 11.01.1994, pp. 3-4.

45 *Ibid.*, pp. 6 y 8.

46 *Ibid.*, p.6.

47 *Ibid.*, pp. 8-9.

48 *Ibid.*, p. 10.

49 ACNUR, Ponencia del Representante Regional del ACNUR para Centroamérica y Panamá (Sr. J. Amunategui), San José de Costa Rica, 18-22.01.93, p.2 (mecanografiado, circulación interna).

cionalidad)⁵⁰. La intervención del ACNUR insistió, en fin, en la "estrecha relación" entre las causas del problema de los refugiados y los derechos humanos⁵¹.

Poco después, en la cuarta y última sesión del Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial (Ginebra, abril-mayo de 1993), el ACNUR presentó un estudio en el cual volvió a enfatizar los vínculos entre los derechos humanos y el derecho de los refugiados. Así, el respeto a los derechos humanos en el país de origen evita la necesidad de que las personas lo abandonen y abre camino para su retorno seguro al hogar, además de formar la base de su protección en los países de asilo⁵². Es posible fortalecer la complementariedad de los derechos humanos y del derecho de los refugiados en el plano normativo (v. gr., en lo que concierne al asilo y al *non-refoulement*); en el plano operativo, la adopción de medidas preventivas -como el sistema de alerta anticipada (*early warning*) debe incluir informaciones sobre situaciones de derechos humanos que puedan generar refugiados o desplazados internos⁵³. El ACNUR sugirió además, que la Conferencia Mundial estimulara los órganos de derechos humanos a considerar cuestiones como la prevención de flujos masivos de refugiados por medio de la eliminación de sus causas; el derecho de permanecer (en el propio país); los problemas de la apatridia, de la privación arbitraria de la nacionalidad y de la negación del derecho a una nacionalidad; la eliminación de las

causas de persecución; los problemas relativos al desplazamiento; la cooperación en materia de derechos humanos relacionada con los desplazados internos; los aspectos de derechos humanos de la asistencia humanitaria (especialmente en situaciones de conflicto)⁵⁴.

En su intervención en la propia Conferencia Mundial de Viena, el 15 de junio de 1993, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados (Sra. Sadako Ogata) empezó por destacar la prevención de situaciones futuras de refugiados; enseguida instó a la Conferencia de Viena a que reafirmase el derecho de los refugiados a buscar asilo y disfrutar de él, el principio de la no-devolución y el derecho de retornar al hogar (en el país de origen) con seguridad y dignidad -los cuales requieren la garantía del respeto a los derechos humanos y un enfoque integral de los mismos. En sus palabras, "cuando las personas tienen que abandonar sus hogares para escapar de persecución o conflicto armado, toda una serie de derechos humanos son violados, inclusive el derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona, el derecho a no ser sometido a tortura u otro trato degradante, el derecho a la privacidad y a la vida familiar, el derecho a la libertad de movimiento y residencia, y el derecho a no ser sometido a exilio arbitrario"⁵⁵.

En una parte significativa de su discurso, afirmó que los "principios de derechos humanos permanecen de importancia vital" para el tra-

bajo del ACNUR en favor de los refugiados:

El respeto a los derechos humanos es crucial para la admisión y *protección* eficaz de los refugiados en los países de asilo; el mejoramiento en la situación de los derechos humanos en los países de origen es esencial para la *solución* de los problemas de refugiados por medio de la repatriación voluntaria; y la salvaguardia de los derechos humanos en los países de origen es la mejor manera de *prevenir* las condiciones que, de otro modo, podrían forzar las personas a tornarse refugiados. Cada uno de estos aspectos del problema de los refugiados puede ser visto desde una perspectiva diferente de derechos humanos⁵⁶.

La contribución del ACNUR tuvo repercusión en la Conferencia Mundial, habiendo sido debidamente registrada en la Declaración y Programa de Acción de Viena, principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993); en efecto, dicha Declaración reconoce la estrecha vinculación entre la vigencia de los derechos humanos y el derecho de los refugiados. En la sección pertinente⁵⁷, la Declaración de Viena reafirma el derecho de toda persona de buscar y disfrutar de asilo contra persecución en otros países, así como el derecho de retornar a su propio país. Reconoce, además, que violaciones masivas de derechos humanos, inclusive en conflictos armados, se encuentran entre los factores múltiples y com-

50 *Ibid.*, pp. 4-5.

51 Cf. *Ibid.*, p. 5.

52 ONU, doc. A/CONF. 157/PC/61/Add.14, de 31.03.1993, pp. 1 y 3.

53 *Ibid.*, pp. 4-6.

54 *Ibid.*, pp. 5 y 2.

55 World Conference on Human Rights, Statement by the U.N. High Commissioner for Refugees at the World Conference on Human Rights, Viena, 15.06.1993, pp. 1-5, esp., p. 4 (mecanografiado, circulación restringida).

56 *Ibid.*, p. 1.

57 Parte I, párrafo 23.

plejos que llevan a desplazamientos de personas.

La Declaración de Viena sostiene un enfoque integral de la materia, al incluir el desarrollo de estrategias que tomen en cuenta las causas y efectos de movimientos de refugiados y otras personas desplazadas, el fortalecimiento de mecanismos de respuesta a situaciones de emergencia, el otorgamiento de protección y asistencia eficaces (teniendo en cuenta las necesidades especiales de la mujer y del niño), la búsqueda de soluciones duraderas (de preferencia por medio de la repatriación voluntaria). En fin, la Declaración de Viena señaló las responsabilidades de los Estados particularmente cuando están relacionadas con los países de origen, y la importancia de dar atención especial a asuntos relativos a desplazados internos para encontrar soluciones duraderas, inclusive por medio de su retorno voluntario y seguro y su rehabilitación.

II. La práctica de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos

Las aproximaciones o convergencias entre la protección internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados ya no se limitan al plano conceptual o normativo: se extienden también al plano operativo. La práctica reciente de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos es

ilustrativa a este respecto. Pasemos a un breve examen de esta práctica en los planos regional (sistemas interamericano y europeo) y global (Naciones Unidas).

1. PLANO REGIONAL

a) Sistema Interamericano de Protección

En el continente americano, es particularmente significativa la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo que concierne al tema central de este estudio. Los *Informes Anuales* de la Comisión Interamericana referentes a los periodos de 1986-1987 y 1989-1990 dan cuenta de que la Comisión tomó efectivamente conocimiento de problemas de refugiados en Suriname y en Guyana Francesa⁵⁸ y de refugiados y desplazados (de Guatemala) en México⁵⁹. En realidad, ya en enero de 1983 la Comisión complementaba una observación *in loco* en Guatemala con una visita a los campamentos de refugiados guatemaltecos en la zona fronteriza, en el Estado de Chiapas, México⁶⁰. El asunto siguió pendiente por mucho tiempo; en su cuarto informe y durante otra visita *in loco* a Guatemala, la Comisión tuvo oportunidad de analizar el proceso de repatriación de refugiados guatemaltecos desde México, y formuló recomendaciones al respecto en mayo de 1993⁶¹. El *Informe Anual* de 1993 contiene una recomendación de la Comisión en el sentido de "desmilitarizar la repa-

trición de los refugiados en México y su asentamiento"⁶².

Otro caso significativo en la práctica reciente de la Comisión Interamericana es el de los indios miskitos, desplazados hacia el interior de Nicaragua, y un grupo de éstos que emigró hacia Honduras como refugiados. La Comisión Interamericana, durante el bienio en que actuó en este caso (1981-1983), obtuvo del gobierno que se admitiera la acción de otros organismos afines, como el ACNUR y el CICR. El *caso de los indios miskitos* dio testimonio notable de la acción coordinada de la Comisión Interamericana, del ACNUR y del CICR, revelando la interconexión operativa de las tres vertientes de protección internacional de la persona humana⁶³.

En efecto, son de larga fecha los contactos de la Comisión Interamericana con el ACNUR. Ya al inicio de los años setenta, la Comisión decidió el traslado de un caso relativo a Nicaragua (comunicación n° 1687, de 1970) a la Oficina Regional del ACNUR en América Latina⁶⁴; el Informe sobre Chile de 1974 también contiene referencia de contactos de la Comisión con el ACNUR⁶⁵. Sin embargo, ha sido en los últimos años que se intensificó la labor de la Comisión Interamericana como órgano de supervisión internacional de los derechos humanos también atenta a la protección de los derechos de los refugiados.

En nuestros días, los *Informes* so-

58 OEA, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987, p. 287.

59 OEA, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1989-1990, p. 163.

60 Cf. OEA, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1982-1983, p. 157.

61 OEA, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, p. 451.

62 *Ibid.*, p. 464.

63 César Sepúlveda, *Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos*, México D. F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 102 y 106. Para detalles del caso, cf. OEA/CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito (1984), pp. 1-150.

64 Cf. CIDH, Informe sobre la labor desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su XXVI Período de Sesiones (octubre-noviembre de 1971), p. 38.

65 Cf. OEA/CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile (1974), p. 156.

bre Haití de 1993 y de 1994 de la Comisión Interamericana contienen, cada uno, un capítulo sobre refugiados. El primero (1993) abarca dicha problemática dentro del contexto más amplio del "grave deterioro" de la situación de los derechos humanos en aquel país. Independientemente de esto, agregó la Comisión, continúa vigente en Haití la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y se imponen esfuerzos constantes para el "establecimiento de un régimen democrático" donde se respeten plenamente los derechos humanos⁶⁶. El segundo Informe (1994) identifica como causas del desplazamiento masivo de haitianos la precaria situación económica (exacerbada por la escasez provocada por el embargo comercial) y la existencia de un sistema político represivo; señala, además, la necesidad de observancia del "principio de la prohibición de expulsión y devolución de personas"⁶⁷.

Fue sobre todo en su Informe Anual de 1993 que la Comisión Interamericana desarrolló las bases doctrinarias de su actuación en la protección de refugiados, repatriados y desplazados. Según la Comisión, mientras que las normativas internacionales del derecho de los refugiados y del derecho humanitario subrayan la no-devolución, la integración y el tratamiento de civiles en tiempos de conflicto, la normativa internacional sobre derechos humanos consagra principios más amplios que pueden servir a los refugiados, desplazados y repatriados en for-

mas que las dos otras vertientes de protección no pueden hacerlo⁶⁸. Así, nada impide que la Comisión Interamericana busque soluciones a los problemas de los refugiados, desplazados y repatriados, una vez que éstos se vuelven, por su propia condición, "mucho más vulnerables a los abusos de los derechos humanos"; de este modo, la Comisión recalca la necesidad de incluir su protección "dentro del mandato del sistema regional de los derechos humanos"⁶⁹. Como ejemplos prácticos, la Comisión recordó las visitas *in loco* a Guatemala, Haití y Perú, realizadas en 1993, que incluyeron observaciones de los campamentos de refugiados, los reasentamientos y los asentamientos de repatriados⁷⁰. Así, en nuestro continente, la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presenta una ilustración elocuente de lo que hemos denominado en este estudio "aproximaciones o convergencias entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados" en nuestros días.

b) Sistema europeo de protección

En el continente europeo, bajo el sistema regional de protección de los derechos humanos, se verifica hoy una notoria vinculación entre el principio de no-devolución (el *non-refoulement*, elemento básico del derecho internacional de los refugiados) y el derecho a no ser sometido a tortura o a tratamiento o punición inhumano o degradante en los términos del artículo 3 de la

Convención Europea de Derechos Humanos. Tal vinculación ha sido planteada en varios casos bajo la Convención Europea. Por ejemplo, en el caso *C.K. Altun versus República Federal de Alemania* (1983), el demandante argumentó que, si fuera extraditado a Turquía, estaría en peligro de ser ahí sometido a "tortura y persecución política", por lo que su extradición implicaría una violación por Alemania del artículo 3 de la Convención. La Comisión Europea de Derechos Humanos admitió que la extradición, "bajo ciertas circunstancias excepcionales", podría constituir un tratamiento prohibido por el artículo 3 de la Convención. De todos modos, sólo se podría considerar "la existencia de un peligro objetivo" a la persona que sería extraditada. En el caso concreto, la Comisión Europea opinó inicialmente que el demandante, si extraditado, no estaba en peligro de ser condenado a muerte. Pero las propias altas autoridades turcas habían admitido la ocurrencia de "ciertos casos de tortura"; según la Comisión, aquel país se encontraba en una "situación difícil", tanto así que había empezado "una campaña anti-tortura que resultara, inter alia, en una serie de condenaciones de agentes policiales"⁷¹.

Cabía, pues, a la Comisión determinar si en aquella etapa del procedimiento había un *riesgo* de que el demandante pudiera ser sometido a tortura u otro tratamiento o punición inhumano o degradante. Como era incuestionable la ocurrencia de "casos de

66 OEA/CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití (1993), pp. 47-53.

67 OEA/CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití (1994), pp. 133-145.

68 OEA/CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, p. 575, y cf. p. 577.

69 *Ibid.*, p. 572.

70 *Ibid.*, p. 585. Los resultados de aquellas visitas *in situ* se encuentran consignados en los Informes de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos en aquellos tres países: informes sobre Haití, *cit. supra*, sobre Perú (1993), y cuarto informe sobre Guatemala (1993); *cf. ibid.*, pp. 586-587.

71 Petición n° 10308/83, in: European Commission of Human Rights (EComHR), Decisions and Reports, vol. 36, Strasbourg, C.E., 1984, pp. 230-233.

tortura" en el país (*supra*), el demandante no se encontraba "protegido de todos los peligros"; además, el gobierno demandado no había aclarado qué "medidas de protección" podría o pretendía tomar a este respecto. Por consiguiente, la Comisión declaró la petición admisible, sin perjuicio de la decisión en cuanto al fondo, en la medida en que sostenía que la extradición constituiría un "tratamiento inhumano" en el sentido del artículo 3 de la Convención Europea⁷².

Más recientemente, en el caso *L.S. El-Makhour versus República Federal de Alemania* (1989), la demandante sostuvo, en la misma línea, que su proyectada deportación al Líbano equivaldría a "tratamiento inhumano" (además de violar su derecho de respeto a su vida familiar bajo el artículo 8 de la Convención) en los términos del artículo 3 de la Convención Europea. La Comisión reiteró su posición de que "la deportación o extradición de una persona puede, en ciertas circunstancias excepcionales, envolver una violación del artículo 3 cuando hay fuerte razón para creer que la persona a ser deportada o extraditada será sometida a tratamiento prohibido por el artículo en el país que lo recibe"⁷³. La petición fue, también en este caso, declarada admisible por la Comisión⁷⁴.

Otra vez, en el caso *A.-Q.H.Y. Mansi versus Suecia* (1989), el demandante basó su alegación de

ocurrencia de una violación del artículo 3 de la Convención en el argumento de que fuera expulsado a Jordania en una situación en que "había un riesgo de que sería sometido a tratamiento prohibido por el artículo 3 en aquel país"⁷⁵. La Comisión, al declarar la petición admisible y realizar un examen preliminar en torno a si la expulsión del demandante a Jordania implicaba un "riesgo real" de que sería él tratado de modo "contrario al artículo 3 de la Convención en Jordania", consideró que los puntos de hecho y de derecho planteados en el caso eran de "naturaleza tan compleja que su determinación debería depender de un examen del fondo"⁷⁶.

La Comisión Europea ha adelantado el mismo razonamiento también en casos en que ha declarado las peticiones inadmisibles. Así, ya en 1976, en el caso *X versus Dinamarca*, en el cual el demandante se quejaba de que su expulsión de aquel país o repatriación a Polonia era un acto de las autoridades danesas contrario a la Convención Europea, la Comisión sostuvo lo siguiente: a pesar de que el derecho al asilo y el de estar libre de expulsión no se encuentren *per se* incluidos entre los derechos previstos en la Convención, según su propia *jurisprudence constante* (*established case-law*) la expulsión de una persona puede, en determinadas circunstancias excepcionales, llevar a considerar bajo la Convención y en particular bajo su artículo 3 que hay fuertes

razones para temer que tal persona será sometida a tratamiento violatorio del artículo 3 en el país al cual es enviada⁷⁷. Después de reiterar su posición de principio, la Comisión consideró que en el caso concreto, sin embargo, el demandante no deseaba retornar a Polonia "simplemente" porque no estaba de acuerdo en general con el sistema político en aquel país, y que su examen *ex officio* del caso no revelaba alguna violación de la Convención (y en particular de su artículo 3)⁷⁸.

Nuevamente en el caso *C. versus República Federal de Alemania* (1986), el demandante reclamó que las autoridades alemanas se habían negado a concederle asilo y habían ordenado su deportación a Yugoslavia, donde le sería impuesta una rigurosa condenación a la prisión por haberse rehusado a hacer el servicio militar. La Comisión opinó que el demandante no había comprobado sus alegaciones, lo que la llevó a descartar aquella parte de la petición como manifiestamente infundada⁷⁹. No obstante, la Comisión reiteró que, aunque la Convención Europea no asegure a los extranjeros el derecho de obtener asilo o de no ser expulsado del territorio de un Estado Parte, los riesgos por los cuales pasa un deportado en el país de destino pueden ser tales que envuelven la responsabilidad del Estado que tome la decisión de deportar⁸⁰.

72 EComHR, *ibid.*, pp. 234-235.

73 Petición n° 14312/88, in: EComHR, *Decisions and Reports*, vol. 60, Strasbourg, C.E., 1989, p. 288.

74 Cf. EComHR, *ibid.*, p. 290.

75 Petición n° 15658/89, in: EComHR, *Decisions and Reports*, vol. 64, Strasbourg, C.E., 1990, p. 246.

76 EComHR, *ibid.*, pp. 246-247, y cf. pp. 253-259 para la solución amistosa del caso.

77 Petición n° 7465/76, en: EComHR, *Decisions and Reports*, vol. 7, Strasbourg, C.E., 1977, p. 154.

78 EComHR, *ibid.*, p. 155.

79 Petición n° 11017/84, in: EComHR, *Decisions and Reports*, vol. 46, Strasbourg, C.E., 1986, pp. 180-181.

80 EComHR, *ibid.*, p. 181.

2. SISTEMA GLOBAL (NACIONES UNIDAS) DE PROTECCIÓN

En el plano global (Naciones Unidas), la práctica del Comité de Derechos Humanos bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y [primer] Protocolo Facultativo ha conocido casos que han revelado puntos de contacto con el derecho de los refugiados. En el caso *M.F. versus Holanda* (1984), en el cual la comunicación fue declarada inadmisibles por el Comité, el autor señaló que se habían denegado sus solicitudes para obtener permiso de residencia y el estatuto de refugiado (decreto administrativo de 1982 y fallo provisional del presidente del Tribunal de La Haya de 1984)⁸¹. En el caso *J.R. C. versus Costa Rica* (1989), en el cual la comunicación fue también declarada inadmisibles por el Comité, el Estado Parte interesado señaló que el autor de la comunicación "pretendió, utilizando documentación falsa", obtener papeles que lo identificasen como refugiado por conducto de la Oficina Regional del ACNUR en aquel país⁸².

Ya en el caso *López versus Uruguay* (1981), en el cual el Comité opinó que la comunicación revelaba violaciones del Pacto, la víctima había sido reconocida (en 1975) como refugiado por el ACNUR⁸³. De la misma forma, en el caso *D.M. Mbenge y Otros versus Zaire* (1983), el autor de la comunicación (D.M. Mbenge), que se había quejado de lo que consideraba "una persecución sistemática contra su familia" por parte del gobierno de aquel país,

era ciudadano de Zaire domiciliado en Bélgica "en calidad de refugiado"; el Comité opinó igualmente que la comunicación revelaba violaciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁸⁴.

Para referirnos a otro ejemplo, en el caso *V.M.R.B. versus Canadá* (1988), el Estado Parte señaló, en lo tocante a los hechos, que el autor de la comunicación había entrado en Canadá (en 1980) y solicitado el estatuto de refugiado. Posteriormente, al intentar nuevamente entrar en Canadá (en 1982), el autor obtuvo "el derecho a que se viera su petición de estatuto de refugiado", pero él nunca estuvo legalmente en territorio canadiense. Agregó el Estado Parte que el autor temía que Canadá le deportase a El Salvador -o a otro país que a su vez lo enviase a El Salvador- donde afirmaba que "su vida correría peligro"; así, el autor daba a entender que, si no se le permitía permanecer en Canadá, se estaría contraviniendo el artículo 6 del Pacto. El autor de la comunicación, a su vez, insistía en que la orden de expulsión entrañaba "objetivamente un peligro para su vida", e invocó la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos a este respecto. El Comité, al observar que el derecho de asilo no estaba protegido por el Pacto, opinó que el autor no había comprobado que hubo violación de su derecho a la vida bajo el artículo 6 del Pacto. Para el Comité, en lo referente a esta disposición, "el autor se ha limitado a manifestar el temor de que su vida corra peligro en el caso hipotético

de que fuera deportado a El Salvador", pero el gobierno canadiense había "manifestado públicamente en varias ocasiones que no concedería la extradición del autor a El Salvador" y le había "dado la oportunidad de escoger un tercer país seguro". Así siendo, decidió el Comité que la comunicación era inadmisibles⁸⁵.

Los casos antes referidos hablan por sí mismos. En términos comparativos, el sistema interamericano de protección revela un expresivo potencial de evolución mientras que ni el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ni la Convención Europea de Derechos Humanos (y Protocolos 4 y 7) se refieren al asilo y la no-devolución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en cambio, trata de uno y de otro expresamente (artículo 22(7), y artículo 22(8) y (9), respectivamente). Bajo el título genérico de "derecho de circulación y residencia" del artículo 22 de la Convención Americana, hay disposiciones (párrafos (6) a (9)) que reglamentan asuntos antes considerados como propios del derecho internacional de los refugiados, pero que hoy se muestran comunes tanto a este último como al derecho internacional de los derechos humanos. Es precisamente lo que pasa con el derecho de buscar y de recibir asilo (párrafo 7) y el principio de no-devolución o *non-refoulement* (párrafos 8-9)⁸⁶. Esta convergencia normativa facilita y estimula las aproximaciones entre las dos vertientes de protección también en el plano operativo (sistema interamericano de protec-

81 Comunicación n° 173/1984, en ONU. Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, vol. 2, N.Y., ONU, 1992, p. 55.

82 Comunicación n° 296/1988, en ONU, doc. CCPR/C/35/D/296/1988, p. 2 (mecanografiado, circulación restringida).

83 Comunicación n° 52/1979, en Selección de Decisiones *cit. supra* n. (81), vol. 1, 1988, p. 90.

84 Comunicación n° 16/1977, en Selección de Decisiones..., *cit. supra* n. (81), vol. 2, 1992, pp. 83 y 86-87.

85 Comunicación n° 236/1987, en ONU, doc. CCPR/C/33/D/236/1987, pp. 3-7 (mecanografiado, circulación restringida).

86 Para un estudio sobre este punto, cf. v. gr., H. Gros Espiell, "El Derecho Internacional de los Refugiados y el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Estudios sobre Derechos Humanos, vol. II, Madrid, Civitas/IIDH, 1988, pp. 262-282.

ción). Aun en la ausencia de normas en este sentido, los órganos de supervisión (sistemas europeo y global de protección) han estado atentos a los puntos de contacto entre la protección de los derechos humanos y el derecho de los refugiados.

PARTE II

Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos

I. Aproximaciones o convergencias entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos

1. APROXIMACIÓN O CONVERGENCIA EN EL PLANO NORMATIVO

Desde perspectiva histórica, el derecho internacional humanitario (más particularmente, el llamado "derecho de La Haya" o el derecho de los conflictos armados) abarca aspectos tratados hace bastante tiempo en el plano del derecho internacional, a la vez que el derecho internacional de los derechos humanos comprende los derechos que fueran a ser consagrados en el plano internacional, pero que anteriormente habían sido reconocidos (muchos de ellos, particularmente los derechos civiles y políticos) en el plano del derecho interno. Si bien el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos tienen diferentes orígenes y distintas fuentes históricas y doctrinarias, consideraciones básicas de humanidad son

subyacentes a uno y otro. Aunque históricamente el primero se haya volcado en un principio a los conflictos armados entre Estados y el trato debido a personas enemigas en tiempo de conflicto, y el segundo a las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción en tiempo de paz, más recientemente el primero se ha centrado también en situaciones de violencia en conflictos internos, y el segundo en la protección de ciertos derechos básicos también en diversas situaciones de conflictos y violencia⁸⁷. Si, por un lado, el derecho internacional humanitario parece haber sido sistematizado y aceptado más ampliamente (en términos de números de ratificaciones de sus instrumentos) que el derecho internacional de los derechos humanos, por otro lado, hay que tener en cuenta que este último - más recientemente en proceso de amplia expansión- se ha aplicado normalmente a relaciones cotidianas, a la vez que el primero ha regido habitualmente situaciones de conflicto excepcionales⁸⁸.

La influencia del movimiento contemporáneo en pro de la protección internacional de los derechos humanos, ocasionada por la Declaración Universal de 1948, se hizo presente en los propios Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 -que establecieron derechos individuales de los que gozan las personas protegidas⁸⁹, a la par de las obligaciones estatales- y, de manera relevante, en los dos Protocolos Adicionales (de 1977) a los Convenios de Ginebra al consagrar determinadas garantías

fundamentales (cf. *infra*), adentrándose también en el ámbito -tradicional de los derechos humanos- de las relaciones entre el Estado y las personas sujetas a su jurisdicción. En contrapartida, tratados de derechos humanos vienen a ocuparse de la protección de aquellos derechos también en tiempos de crisis y de situaciones excepcionales (e.g., Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27).

Se cristalizaron principios comunes al derecho internacional humanitario (más precisamente, el llamado derecho de Ginebra) y al derecho internacional de los derechos humanos; en el análisis de Pictet, tales principios son: el principio de inviolabilidad de la persona (englobando el respeto a la vida, a la integridad física y mental, y a los atributos de la personalidad), el principio de la no-discriminación (de cualquier tipo), y el principio de la seguridad de la persona (abarcando la prohibición de represalias y de penas colectivas y de toma de rehenes, las garantías judiciales, la inalienabilidad de los derechos y la responsabilidad individual)⁹⁰. Hay una identidad entre el principio básico de la garantía de los derechos humanos fundamentales en cualquier circunstancia y el principio fundamental del derecho de Ginebra según el que serán tratadas humanamente y protegidas las personas fuera de combate y las que no tomen parte directa en las hostilidades⁹¹. Es significativo que, en

87 D. Schindler, "El Comité Internacional de la Cruz Roja y los Derechos Humanos", *Revista Internacional de la Cruz Roja* (ene.-feb. 1979) pp. 5-7 y 15 (separata); Th. Meron, *op. cit. infra* n. (88), 10-11, 14, 26-27 y 142; cf. también M. El-Kouchene, *op. cit. infra* n. (98), p. 1.

88 Th. Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge, Grotius Publ., 1987, pp. 4-5.

89 D. Schindler, *op. cit. supra* n. (87), pp. 8-9.

90 Jean Pictet, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Ginebra/Paris, Inst. H-Dunan/Pedone, 1983, pp. 78-83.

91 Jacques Moreillon, "The Fundamental Principles of the Red Cross, Peace and Human Rights". En *Sixth Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law and Red Cross Symposium* (San Remo, septiembre de 1979), p. 11 (separata).

el juicio del 27 de junio de 1986 en el caso *Nicaragua versus Estados Unidos*, la Corte Internacional de Justicia haya considerado la obligación de "hacer respetar" el derecho humanitario (artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra) como un principio general (ineluctablemente ligado al contenido de las obligaciones de respetar), aclarando así que los principios generales básicos del derecho internacional humanitario contemporáneo pertenecen al *derecho internacional general*, lo que les da aplicabilidad en cualquier circunstancia, de manera tal que asegure mejor la protección de las víctimas⁹². En efecto, la aproximación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos viene, de la misma forma, a fortalecer el grado de protección debida a la persona humana⁹³.

Esta aproximación ha encontrado expresión en resoluciones adoptadas en conferencias internacionales, tanto de derechos humanos como de derecho humanitario. Tal vez la más celebrada de estas resoluciones, vista hoy como la que abrió el camino para situar el derecho humanitario en una perspectiva más amplia de derechos humanos, haya sido la Resolución XXIII, titulada "Derechos Humanos en Conflictos Armados", adoptada el 12 de mayo de 1968 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán⁹⁴. A esta resolución -inicio de la preocupación de las Naciones Unidas por el desarrollo de la materia- le

siguen otras varias resoluciones volcadas también al derecho humanitario (particularmente al llamado "derecho de Ginebra")⁹⁵. Luego, la Asamblea General de Naciones Unidas, como veremos más adelante, examinaría los informes del Secretario General de Naciones Unidas sobre el tema "Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados", encomendados por la Resolución 2444 (XXIII) de 1969 de la Asamblea, para implementar la Resolución XXIII de la Conferencia de Teherán de 1968 (cf. *infra*).

Concomitantemente, resoluciones adoptadas por las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja también pasaron a referirse a los "derechos humanos". El camino aquí fue abierto por las resoluciones invocando el respeto de los derechos humanos adoptadas por la XXI Conferencia Internacional, realizada en Estambul, en 1969; a éstas siguieron, más recientemente, e.g., la Resolución XIV (sobre la Tortura) adoptada por la XXIII Conferencia en 1977 y la Resolución II (sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias) adoptada por la XXIV Conferencia de 1981⁹⁶. En efecto, la aproximación, y también convergencia, entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos se han manifestado *en el plano normativo* en relación con materias como prohibición de tortura y de trato o punición cruel, inhumano o degradante; detención y prisión arbitrarias; garantías del *due process*; prohibición de dis-

criminación de cualquier tipo⁹⁷.

La adopción del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que contienen estándares *mínimos* de protección en caso de conflicto armado no-internacional, también contribuyó a la aproximación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos debido a su amplio ámbito que acarrea la aplicación de las normas humanitarias de la misma manera en las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción (como ocurre en el campo propio de los derechos humanos). Ahora bien, es justamente en los conflictos armados no-internacionales y en las situaciones de disturbios y tensiones internas, que ponen en relieve precisamente las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción, que la convergencia entre el derecho humanitario y los derechos humanos se hace aún más claramente manifiesta⁹⁸.

Determinados derechos, consagrados en los ámbitos de uno y de otro, reciben un trato particularmente detallado y preciso en las Convenciones de Derecho Humanitario -e.g., derechos a la vida y a la libertad- como lo requieren los propios conflictos armados que ellas tienen por objeto reglamentar⁹⁹. Otra etapa importante en el proceso de aproximación o convergencia en el plano normativo entre el derecho humanitario y los derechos humanos es marcada por la consagración de determinadas

92 Rosemary Abi-Saab, "Les 'principes généraux' du droit humanitaire selon la Cour Internationale de Justice", *Revue Internationale de la Croix-Rouge* (julio-agosto de 1987) n. 766, pp. 388-389.

93 Cf. Th. Meron, *op. cit. supra* n. (88), p. 28.

94 Texto en Final Act of the International Conference on Human Rights (Teherán, 1968), doc. A/CONF. 32/41, p. 18.

95 V.g., inter alia, resoluciones 2444 (XXIII), de 1969, y 2597 (XXIV), de 1970, de la Asamblea General de la ONU; cf. Rosemary Abi-Saab, *Droit humanitaire et conflits internes*, Ginebra París, Inst. H.-Dunant/Pedone, 1986, pp. 95-96.

96 J. Moreillon, *op. cit. supra* n. (91) pp. 10-11; Th. Meron, *op. cit. supra* n. (88), p. 143.

97 Cf. al respecto, el estudio de Th. Meron, *op. cit. supra* n. (88), pp. 8, 63, 87 y 155.

98 M. El-Kouhene, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, pp. 8, 63, 87 y 155.

99 D. Schindler, *op. cit. supra* n. (87), pp. 10-11.

garantías fundamentales en los dos Protocolos de 1949. El artículo 75 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales enuncia en detalle garantías fundamentales mínimas de las que gozan *todas las personas afectadas por tales conflictos*, protegiendo derechos individuales de estas personas que podrían oponerse a su propio Estado. Se da así, la clara aproximación entre el derecho humanitario y los derechos humanos, aunque sin confundirlos, en tanto permanecen intactas las condiciones de aplicación de uno y de otro; esto significa que uno y otro pueden aplicarse también simultánea o acumulativamente, asegurando la complementariedad de los dos sistemas jurídicos (cuando los mismos Estados sean Partes tanto en los Convenios de derecho humanitario como en los de derechos humanos)¹⁰⁰ y ampliando así el alcance de la protección debida.

El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no-internacionales, a su vez, también enuncia detalladamente, en el artículo 4, garantías fundamentales mínimas de las que gozan *todas las personas que no participan o hayan dejado de participar en tales conflictos*, estén o no privadas de libertad. Tales garantías son implementadas por las consagradas en el artículo 5, como protección mínima a las personas privadas de libertad por motivos

relacionados con tales conflictos, estando ellas internadas o detenidas¹⁰¹. La aproximación o convergencia entre el derecho humanitario y los derechos humanos no se limita al plano normativo: se hace igualmente presente en los planos de la interpretación e implementación de los instrumentos de protección, como veremos a continuación.

2. APROXIMACIÓN O CONVERGENCIA EN EL PLANO HERMENÉUTICO

Un punto central de la convergencia entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos reside en el reconocimiento del *carácter especial* de los tratados de protección de los derechos de la persona humana. La especificidad del *derecho de protección* del ser humano, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado, es incuestionable y acarrea consecuencias importantes que se reflejan en la interpretación y aplicación de los tratados humanitarios (derecho internacional humanitario y protección internacional de los derechos humanos). En la implementación de tales instrumentos internacionales se detecta el papel preeminente ejercido por el elemento de la interpretación en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, que ha asegurado que aquellos tratados permanezcan instrumentos vivos. En efecto, de la práctica de los diversos órganos de supervisión internacionales emana una conver-

gencia de puntos de vista en cuanto a la interpretación propia de aquellos tratados, una *jurisprudence constante* en cuanto a la naturaleza objetiva de las obligaciones que incorporan y en cuanto a su carácter distinto o especial -en comparación con otros tratados multilaterales de tipo tradicional-, como tratados celebrados para la protección de la persona humana y no para el establecimiento o la reglamentación de concesiones o ventajas interestatales recíprocas¹⁰².

La interpretación y aplicación de los tratados de protección internacional de los derechos humanos dan testimonio del ocaso de la reciprocidad y de la preeminencia de las consideraciones de *ordre public* en el presente dominio. En efecto, la prohibición de la invocación de la reciprocidad como subterfugio para el no cumplimiento de las obligaciones convencionales humanitarias, es corroborada en términos inequívocos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que, al disponer sobre las condiciones en que una violación de un tratado puede acarrear su suspensión o extinción, exceptúa expresa y específicamente los "tratados de carácter humanitario" (artículo 60(5)). Así, como hicimos notar en un reciente estudio sobre la materia, "el propio derecho de los tratados de nuestros días, como lo atestigua el artículo 60(5) de la Convención de Viena, descarta el principio de la reciprocidad en la implementación de los tratados de protección internacional de los de-

100M. El-Kouhene, *op. cit. supra* n. (98), pp. 97-98; recuerda el autor que, en el caso de Chipre, aunque Turquía se había rehusado a aplicar *de jure* el derecho humanitario, se vio obligada a aplicar la Convención Europea de Derechos Humanos. -Sobre la complementariedad de los múltiples mecanismos de protección propios del derecho internacional de los derechos humanos, cf. el estudio de A. A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)", 212 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1987) pp. 1-435.

101 Cf M. El-Kouhene, *op. cit. supra* n. (98), p. 65, para la relación entre el régimen del Protocolo II y el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

102 Para un estudio jurisprudencial de la interpretación propia de los tratados de derechos humanos, cf A. A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination...", *op. cit. supra* n. (100), capítulo III, pp. 91-103, y cf. pp. 402-403.

rechos humanos y del derecho internacional humanitario, en razón precisamente del carácter humanitario de esos instrumentos. Abriendo una brecha en un dominio del derecho internacional -como el atinente a los tratados- tan fuertemente impregnado del voluntarismo estatal, lo dispuesto en el referido artículo 60(5) de la Convención de Viena constituye una cláusula de salvaguarda en defensa del ser humano¹⁰³.

La superación de la reciprocidad también se manifiesta en lo referente a la extinción de las obligaciones convencionales, como lo ilustra la cláusula de denuncia de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Según esta cláusula (artículo común 63/62/142/158), la denuncia notificada, mientras la potencia denunciante estuviese involucrada en un conflicto, "no surtirá efecto hasta que la paz haya sido alcanzada" y hasta que las operaciones relativas a la liberación y repatriación de las personas protegidas por los Convenios de Ginebra "hayan terminado". Quedan así, en este medio tiempo, aseguradas, en cualquier circunstancia, las obligaciones de las Partes en pro de la salvaguarda de las personas protegidas¹⁰⁴. Además, las disposiciones de los Convenios de Ginebra, tales como las del artículo común 3, atinentes a las obligaciones del Estado *vis-à-vis* sus propios habitantes, tampoco tienen su aplicabilidad condicionada por consideraciones de reciprocidad¹⁰⁵.

Cabe, finalmente, resaltar aquí que la interacción interpretativa de los tratados de derechos humanos ha generado una ampliación del alcance de las obligaciones convencionales. Así, los avances logrados bajo un determinado tratado a veces han servido de orientación para la interpretación y aplicación de otros -más recientes- instrumentos de protección¹⁰⁶. Hoy en día ya no se discute, por ejemplo, que, en la jurisprudencia convergente de órganos de supervisión internacional, se impone una interpretación necesariamente restrictiva de las limitaciones o restricciones permisibles al ejercicio de los derechos garantizados y de las derogaciones permisibles¹⁰⁷.

3. APROXIMACIÓN O CONVERGENCIA EN EL PLANO OPERATIVO

Los mecanismos de implementación propios del derecho internacional de los derechos humanos se resumen en los métodos de peticiones o comunicaciones, de informes de diversos tipos, y de determinación de los hechos o investigaciones, con variantes; ya el derecho internacional humanitario (Convenios de Ginebra) cuenta, como mecanismos de control, con la actuación del Comité Internacional de la Cruz Roja, de las "potencias protectoras" y de las propias Partes Contratantes (artículos 8-1 I comunes a los cuatro Convenios de 1949). No habiendo una coincidencia total entre el ámbito de aplicación material (situaciones abarcadas) y personal (personas protegidas) de

uno y de otro, no sorprende que los mecanismos de supervisión sean distintos. Así, por ejemplo, mientras la protección internacional de los derechos humanos puede ser desencadenada tanto por la acción *ex officio* de los órganos de supervisión como por las peticiones o reclamos de las propias víctimas, los distintos mecanismos de implementación del derecho humanitario, volcados a la protección de seres humanos desarmados e indefensos en situaciones de conflicto, han pretendido, en razón del contexto en que se aplican, surtir efectos y resultados particularmente rápidos¹⁰⁸. Sin embargo, la ausencia de paralelismo entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos es más aparente que real.

La aproximación o convergencia entre uno y otro en el plano normativo se ha reflejado, hasta cierto punto, también en el *plano operativo*. No hay que perder de vista que los distintos mecanismos de implementación se inspiran en principios comunes que "los vinculan e interrelacionan", en consideraciones básicas de humanidad, formando un *sistema* internacional general, con sectores específicos de protección de la persona humana¹⁰⁹. Así, la aplicación más reciente del derecho humanitario se ha volcado a problemas de derechos humanos, y la de la protección internacional de los derechos humanos se ha ocupado igualmente de problemas humanitarios. Las necesidades de protección los han aproximado.

103 A. A. Cançado Trindade, A Proteção Internacional, *op. cit. infra* n. (125), p. 12.

104 Cf. el estudio de J. de Preux sobre la materia, cit. en Th. Meron, *op. cit. supra* n. (88), p. 11.

105 *Ibid.*, p. 12.

106 A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (100), pp. 101-103.

107 *Ibid.*, pp. 104-112 (cf. *infra*).

108 D. Schindler, *op. cit. supra* n. (87), pp. 13-15.

109 H. Gros Espiell, "Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados", Etudes et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet (ed. Ch. Swinarski), Ginebra/La Haya, CICR/Nijhoff, 1984, pp. 703-711.

Es sabido que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha desarrollado actividades de protección y asistencia en situaciones, por ejemplo, de disturbios y tensiones internas, no abarcadas por el derecho internacional humanitario convencional. Sus bases de acción han sido, además de la propia tradición o práctica incuestionada, las resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja (de la Resolución XIV, de la X Conferencia, en Ginebra en 1921, a la Resolución VI, de la XXIV Conferencia, en Manila en 1981), y los Estatutos de la Cruz Roja Internacional (artículos VI-VII) y los del propio CICR¹¹⁰. Así, la protección humanitaria se ha extendido también a detenidos y prisioneros políticos como consecuencia de disturbios y represión política internos, además de prisioneros como consecuencia de conflictos armados¹¹¹. Esta protección humanitaria se fundamenta igualmente en los derechos de la persona humana consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos a partir de la Declaración Universal de 1948¹¹².

De esta forma, al ocuparse, en casos de disturbios y de tensiones internas, de asuntos como la mejora de las condiciones de detención, de la asistencia material a los detenidos, de la lucha contra la tortura¹¹³, contra las desapariciones forzadas, contra la toma de rehenes y contra otros actos de violencia contra personas

indefensas, el CICR ha contribuido efectivamente a fomentar el respeto por los derechos humanos¹¹⁵. Todo indica que en el futuro el CICR intensificará aún más su acción en favor de detenidos políticos; la tendencia del CICR es de hacer más frecuentes sus visitas a prisioneros en general, no limitadas a una determinada categoría de presos o detenidos¹¹⁵. Además de figurar el CICR, como un actor también en el campo de los derechos humanos¹¹⁶, esta tendencia contribuirá a fortalecer la protección internacional de la persona humana.

II. "Respetar" y "hacer respetar": El amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección internacional de la persona humana

1. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN SU AMPLIA DIMENSIÓN

En los últimos años se viene prestando mayor atención a la problemática de *naturaleza jurídica* y del *alcance* de determinadas obligaciones propias tanto del derecho internacional humanitario como de la protección internacional de los derechos humanos. En el ámbito del derecho internacional humanitario son importantes las implicaciones originadas de la formulación del artículo 1 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del artículo 1(1) del Proto-

colo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra, según la cual las Altas Partes contratantes se comprometen a *respetar* y a *hacer respetar* ("to respect and to ensure respect"/"respecter et faire respecter"), *en todas las circunstancias*, aquellos tratados humanitarios.

El binomio "respetar/hacer respetar" significa que las obligaciones de los Estados Partes abarcan incondicionalmente el deber de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de aquellos tratados por todos sus órganos y agentes así como por todas las personas sujetas a su jurisdicción, y el deber de asegurar que sus disposiciones sean respetadas por todos, en particular por los demás Estados Partes. Tales deberes se sitúan claramente en el plano de las obligaciones *erga omnes*. Se trata de obligaciones incondicionales, exigibles por todo Estado independientemente de su participación en un determinado conflicto, y cuyo cumplimiento integral interesa a la comunidad internacional como un todo; los propios Convenios de Ginebra de 1949 se cuidan de disociar tales obligaciones de consideraciones de reciprocidad, v. gr., al prohibir la exclusión de responsabilidades relativas a "infracciones graves" (artículos 51/52/131/148) previstas en los artículos 50/51/130/147 y al determinar la inalienabilidad de los derechos protegidos (artículos 7/7/7/8)¹¹⁷.

110 CICR, O Comitê Internacional da Cruz Vermelha e os Distúrbios e Tensões Interiores, Ginebra, 1986, pp. 1-21; Ch. Swinarski, Introdução ao Direito Internacional Humanitário, Brasília, CICR/IDH, 1988, pp. 61-71.

111 Cf. Jacques Moreillon, "The International Committee of the Red Cross and the Protection of Political Detainees", International Review of the Red Cross (nov. 1974 y abril 1975), pp. 1-23 (separata).

112 R. Abi-Saab, *op. cit. supra* n. (95), p. 86.

113 Cf. "The International Committee of the Red Cross and Torture", International Review of the Red Cross (dic. 1976), pp. 1-7 (separata).

114 J. Moreillon, "The Fundamental Principles...", *op. cit. supra* n. (91), pp. 11-14.

115 J. Moreillon, "The International Committee...", *op. cit. supra* n. (111), pp. 22-23.

116 Cf. D. P. Forsythe, "Human Rights and the International Committee of the Red Cross", 12 en Human Rights Quarterly (1990), pp. 265-289.

117 L. Condorelli y L. Boisson de Chazournes, "Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de respecter et faire respecter le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", en Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet (ed. Ch. Swinarski) Ginebra/La Haya, CICR/Nijhoff, 1984, pp. 24, 29 y 32-33; B. Zimmermann, "Protocol I: Article 1 - General Principles and Scope of Application", Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949 (Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann (ed.)), Ginebra/La Haya, ICRC/Nijhoff, 1987, pp. 35-38.

En la misma línea de pensamiento, los Convenios de Ginebra de 1949 estipulan que ningún acuerdo especial podrá perjudicar la situación de las personas protegidas (artículos 6/6/6/7). Así, se da preeminencia a los imperativos de *protección*. El artículo 89 del Protocolo Adicional I de 1977 -a ser leído en combinación con la obligación del artículo 1 de los Convenios de Ginebra- prevé la acción conjunta o individual de los Estados Partes en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en situaciones de "violaciones graves" del Protocolo o de los Convenios de Ginebra. Ya se ha sugerido que, a la luz de lo dispuesto en los artículos 48/49/128/145 común a los cuatro Convenios de 1949, los Estados Partes podrían, con base en la obligación general de "hacer respetar" el derecho humanitario consagrado en el artículo 1, "reclamar que les sean transmitidas las leyes nacionales de aplicación de los Convenios"¹¹⁸.

En virtud del referido deber general de "hacer respetar" el derecho humanitario, se configura la existencia de un *interés jurídico común*, en virtud del cual todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, y cada Estado en particular, tienen interés jurídico y están capacitados para actuar a fin de asegurar el respeto del derecho humanitario (artículo 1 común a los cuatro Convenios de 1949), no solamente contra un Estado autor de violación de una disposición de los Convenios de Ginebra, sino

también contra los demás Estados Partes que no cumplen la obligación (de conducta o de comportamiento) de "hacer respetar" el derecho humanitario¹¹⁹. Tal obligación posee además una dimensión *preventiva*, al requerir de los Estados las medidas necesarias que les posibiliten asegurar el respeto del derecho humanitario: estas medidas -adopción de leyes, instrucciones y "órdenes" pertinentes, en suma, conformidad del derecho interno en todos los niveles con el derecho humanitario- han de ser tomadas por los Estados a través de su acción legislativa y reglamentadora interna no sólo en tiempo de conflicto, sino también preventivamente en tiempo de paz (un aspecto del derecho internacional humanitario contemporáneo aún no suficientemente examinado)¹²⁰.

El sentido propio y el amplio alcance de las obligaciones de derecho internacional humanitario (*supra*) fueron invocados y afirmados en dos casos relativamente recientes dignos de mención, a saber, el *conflicto Irán/Irak* y el *contencioso Nicaragua/Estados Unidos*. En lo referente al primero, es significativo que en determinado momento del *conflicto Irán/Irak* -mayo de 1983 y febrero de 1984- el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) tuvo a bien dirigir llamamientos a todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, urgiéndolos a intervenir de acuerdo con el artículo 1 común a los Convenios con el propósito de extender protección a cerca de 50

mil prisioneros de guerra iraquíes en Irán; el CICR solicitó a los Estados Partes que lo apoyasen en el desempeño de sus funciones y que lo auxiliasen a asegurar la aplicación del derecho internacional humanitario¹²¹. Paralelamente, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas condenó "todas las violaciones del derecho internacional humanitario" cometidas en este conflicto, tal como, *inter alia*, el empleo de armas químicas en violación del Protocolo de Ginebra de 1925¹²². Si los referidos llamamientos de 1983-1984 del CICR en el *conflicto Irán/Irak* no surtieron los efectos deseados, esto se debió sobre todo al desconocimiento puro y simple del contenido y alcance de la obligación de "hacer respetar" los convenios humanitarios, que impidió a los Estados actuar conforme a su obligación¹²³. No obstante, no deja de ser significativo que en dicho caso el CICR haya reclamado de los Estados el cumplimiento de la obligación de "hacer respetar" el derecho humanitario, lo que podrá abrir camino para que el contenido y el alcance de tal obligación sean precisados en el futuro próximo.

En lo que se refiere al segundo caso, el *contencioso Nicaragua/Estados Unidos* (1984-1986) ante la Corte Internacional de Justicia, la referida obligación de "hacer respetar" el derecho humanitario fue expresamente sostenida por la Corte de La Haya en su sentencia del 27 de junio de 1986. La Corte Internacional de Justicia condenó a los Estados Unidos por violación

118 N. Levrat, "Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties Contractantes de faire respecter les Conventions humanitaires", *Mise en oeuvre du droit international humanitaire* (ed. F. Kashoven y Y. Sandoz), Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 291, y cf. pp. 286-288.

119 *Ibid.*, pp. 271 y 275 y cf. pp. 277-279.

120 L. Condorelli y L. Boisson de Chazournes, *op. cit. supra* n. (117), pp. 25-26.

121 R. Wieruszewski, "Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: Individual Complaints", *Mise en oeuvre du droit international humanitaire* (ed. F. Kashoven y Y. Sandoz), Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 454.

122 Resolución 548, del 31.10.1983, y declaración de su presidente, del 30.03.1984; cit. en L. Condorelli y L. Boisson de Chazournes, *op. cit. supra* n. (117), p. 28.

123 N. Levrat, *op. cit. supra* n. (118), p. 292.

del derecho internacional humanitario, por haber alentado, a través de la difusión por la CIA de un manual sobre "Operaciones Psicológicas en Luchas de Guerrilla", la realización por los "contras" y otras personas involucradas en el conflicto en Nicaragua, de actos en violación de disposiciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Aunque en el caso Nicaragua se hubiese abstenido de referirse a los cuatro Convenios de Ginebra, la Corte determinó que en razón de los principios generales del derecho internacional humanitario los Estados Unidos estaban obligados a abstenerse de alentar a personas o grupos de personas involucradas en el conflicto en Nicaragua a cometer violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

Según las palabras de la Corte de La Haya, "los Estados Unidos tienen la obligación, en términos del artículo 1 de los cuatro Convenios de Ginebra, de "respetar" y también "hacer respetar" estos Convenios "en todas las circunstancias", pues tal obligación no deriva sólo de los propios Convenios, sino también de los principios generales del derecho humanitario a los cuales los Convenios simplemente dan expresión concreta. De modo particular, los Estados Unidos tienen la obligación de no alentar a personas o grupos de personas involucradas en el conflicto en Nicaragua a actuar en violación de las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹²⁴. La

La obligación de "respetar" y "hacer respetar" el derecho humanitario obtuvo finalmente, en el caso Nicaragua versus Estados Unidos, reconocimiento judicial, factor importante para que su contenido y alcance sean precisados en el futuro próximo.

obligación de "respetar" y "hacer respetar" el derecho humanitario obtuvo finalmente, en el caso *Nicaragua versus Estados Unidos*, reconocimiento judicial, factor importante para que su contenido y alcance sean precisados en el futuro próximo.

Otros casos recientes pueden ser mencionados. A nivel global, en relación con el *caso de ex-Yugoslavia*, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas recordó las obligaciones impuestas por el derecho internacional humanitario (resolución 764, de 1992), tomó nota del informe del relator especial sobre la materia poniendo de manifiesto las "violaciones masivas y sistemáticas" de los derechos humanos así como las "graves violaciones" del derecho internacional humanitario en la República de Bosnia y Herzegovina (resoluciones 787 y 780, de 1992), y decidió establecer un tribunal internacional para perseguir a los responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991 (resolución 808, de 1993)¹²⁵. En el *caso del Kuwait*

bajo la ocupación iraquí la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas consideró el informe de 1992 del relator especial sobre la materia, que se refirió a la "interacción" entre los derechos humanos y el derecho humanitario, y a normas del derecho humanitario que podrían ser consideradas como normas de "derecho consuetudinario" de la protección de los derechos humanos, aplicables a la ocupación de Kuwait (a saber, artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, artículo 75 del Protocolo Adicional I de 1977, y disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas)¹²⁶.

En el plano regional interamericano, en el caso de la invasión de Granada (1983), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró admisible la demanda (denunciando el bombardeo por los Estados Unidos de un hospital psiquiátrico, matando a varios pacientes), la cual solicitaba una interpretación del artículo 1 de la Declaración Americana de

124 ICJ Reports (1986), p. 114, párrafo 220, y cf. p. 113, párrafo 218, y pp. 129-130, párrafos 255-256. Para un estudio de los aspectos jurisdiccionales del caso, cf. A. A. Cançado Trindade, "Nicaragua versus Estados Unidos: Os Limites da Jurisdição Obrigatória da Corte Internacional de Justiça e as Perspectivas da Solução Judicial de Controvérsias internacionais", 67/68 Boletim de Sociedade Brasileira de Direito Internacional (1985-1986) pp. 71-96.

125 D. Weissbrodt y P. L. Hicks, "Aplicación de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario en Caso de Conflicto Armado", 116 en Revista Internacional de la Cruz Roja (1993), pp. 134-135; L. Doswald-Beck y S. Vité, "Derecho Internacional Humanitario y Derecho de los Derechos Humanos", 116 en Revista Internacional de la Cruz Roja (1993), p. 20.

126 L. Doswald-Beck y S. Vité, *op cit. supra* n. (125), p. 121.

Derechos y Deberes del Hombre de 1948 a la luz de los principios del derecho humanitario, lo que también implicaba, en otras palabras, la aplicación de los derechos humanos a un conflicto armado¹²⁷. En efecto, ya a partir de finales de la década de los setenta, la Comisión Interamericana invocó disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 en algunos de sus Informes. En el ya mencionado caso de los indios miskitos, relativo a Nicaragua, por ejemplo, la Comisión Interamericana obtuvo del gobierno que se admitiera la actuación concomitante del ACNUR y del CICR¹²⁸.

2. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU AMPLIA DIMENSIÓN

Como tuvimos ocasión de observar en un reciente libro sobre la materia, en los tratados e instrumentos de protección internacional de los derechos de la persona humana "la reciprocidad es suplantada por la noción de garantía colectiva y por las consideraciones de *ordre public*. Esos tratados incorporan obligaciones de carácter objetivo, que trascienden los meros compromisos recíprocos entre las partes. En suma, se vuelcan a la salvaguarda de los derechos del ser humano y no de los derechos de los Estados, en la que ejerce función clave el elemento del "interés público" común o general (u *ordre public*) superior. Toda la evolución jurisprudencial en lo referente a la

interpretación propia de los tratados de protección internacional de los derechos humanos se encuentra orientada en ese sentido. Aquí reside uno de los rasgos sobresalientes que reflejan la especificidad de los tratados de protección internacional de los derechos humanos"¹²⁹.

Tales ponderaciones, basadas en la constatación de la superación de la reciprocidad por los imperativos de *ordre public*, se aplican tanto a los tratados de protección internacional de los derechos humanos propiamente dichos como a los tratados de derecho internacional humanitario. En efecto, en la misma línea, la fórmula "respetar/hacer respetar" utilizada, como vimos, en el derecho internacional humanitario (*supra*) marca igualmente presencia en el campo de la protección internacional de los derechos humanos. Así, en el plano global, en virtud del artículo 2(1) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, los Estados Partes asumen la obligación de *respetar y asegurar* ("to respect and to ensure") los derechos protegidos. En un "comentario general" (bajo el artículo 40(4) del Pacto) al respecto, el Comité de Derechos Humanos (establecido por el Pacto) clarificó la naturaleza de la obligación general bajo el artículo 2 del Pacto: el Comité ponderó que la implementación de esa obligación no dependía solamente de disposiciones constitucionales o legislativas, que "frecuentemente no son suficien-

tes *per se*", sino que además era de la competencia de los Estados Partes "asegurar" ("to ensure") el goce de los derechos protegidos a todos los individuos bajo su jurisdicción. Según el Comité, "este aspecto requiere actividades específicas de los Estados Partes a efectos de capacitar a los individuos para que gocen de sus derechos", lo cual se aplica a todos los derechos consagrados en el Pacto¹³⁰. De esta manera, el Comité esclareció el amplio alcance del deber de los Estados Partes de *respetar y asegurar* los derechos protegidos por el Pacto¹³¹.

Bajo el artículo 2 del Pacto, de este modo, los Estados Partes se comprometen primeramente a "respetar" los derechos consagrados, no violándolos; y, en segundo lugar, a "asegurar" tales derechos, lo que requiere de ellos todas las providencias necesarias para posibilitar a los individuos el ejercicio o goce de los derechos garantizados. Estas providencias pueden incluir la eliminación de obstáculos gubernamentales y "posiblemente también privados" al goce de aquellos derechos, y pueden requerir la adopción de leyes y otras medidas (administrativas) "contra la interferencia privada", por ejemplo, en el goce de aquellos derechos¹³².

La fórmula consagrada en el artículo 2(1) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos vuelve a figurar, significativamente, en la más reciente Convención sobre Derechos

127 *Ibid.*, p. 122.

128 C. Sepúlveda, Estudios ., *op. cit. supra* n. (63), pp. 101-102.

129 A. A. Cançado Trindade. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos, São Paulo. Ed. Saraiva, 1991, pp. 10-11, y cf. p. 12.

130 "General Comment 3/13", en U.N., Report of the Human Rights Committee, G.A.O.R.-XXXVI Session (1981), p. 109.

131 Cf. T. Opsahl, "The General Comments of the Human Rights Committee", *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung-Festschrift für K. J. Partsch*, Berlín, Duncker, Humboldt, 1989, p. 282.

132 Th. Buergenthal, "To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations", en *The International Bill of Rights-The Covenant on Civil and Political Rights* (ed. L. Henkin), N.Y., Columbia University Press, 1981, pp. 77-78.

del Niño (1989): en virtud del artículo 2(1) de esta última, los Estados Partes *respetarán y asegurarán* ("shall respect and ensure") los derechos del niño en ella enunciados. El artículo 38(1) de la Convención de 1989 agrega que los Estados Partes se comprometen a *respetar y hacer respetar* las normas del derecho internacional humanitario aplicables en casos de conflicto armado en lo que se refiere a los niños.

No debe pasar desapercibido el hecho de que los tratados de derechos humanos abocados, a la prevención de discriminación o a la protección de personas o grupos de personas particularmente vulnerables, consagran una serie de derechos a menudo considerados como pertenecientes a diferentes "categorías". De este modo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial -en un único dispositivo, el artículo 5, por ejemplo- dispone sobre la protección de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer extiende protección a derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (artículos 7-16). Y la Convención sobre Derechos del Niño consagra derechos civiles (pero no políticos *stricto sensu*), económicos, sociales y culturales (artículos 3-40).

Estos tratados, de ese modo, dan un testimonio elocuente de la *indivisibilidad* de los derechos

humanos, todos inherentes al ser humano en las distintas esferas de su vida y sus actividades. Tampoco debe olvidarse el gran número de ratificaciones que estas tres Convenciones obtuvieron en un lapso de tiempo relativamente corto desde su adopción: esto sugiere un consenso internacional, si no virtualmente universal, en pro de tales tratados -a incorporar en una amplia gama de derechos de distintas "categorías"- abocados a la prevención de discriminación y protección de personas o grupos de personas particularmente vulnerables y con urgente necesidad de protección especial.

En el plano regional, cabe destacar el sentido que revisten -y que en la práctica se ha hecho efectivo- las obligaciones constantes de la Convención Europea de Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³³ Conforme al artículo 1 de la Convención Europea, las Partes Contratantes *asegurarán* ("shall secure/reconnaissent") a cualquier persona bajo su jurisdicción los derechos en ella consagrados. El enunciado del artículo 1 establece no sólo la obligación de los Estados Partes de asegurar que su derecho interno sea compatible con la Convención Europea, sino también la obligación de remediar cualquier violación de las disposiciones de la Convención¹³⁴.

El alcance de las obligaciones convencionales a la luz del artículo 1 fue objeto de atención tanto de la Comisión como de la Corte Euro-

pea de Derechos Humanos en el caso *Irlanda versus Reino Unido*. En un pasaje de su voluminoso informe del 25 de enero de 1976 sobre este mismo caso, la Comisión Europea comentó que lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención dejó claro que aquel tratado, por su ratificación, había creado derechos de los individuos bajo el propio derecho internacional y el deber de los Estados de asegurar los derechos humanos al incorporar la Convención en su derecho interno¹³⁵.

Profundizando el tema, uno de los miembros de la Comisión, Sperduti, destacó en una explicación de voto el amplio alcance de la obligación general del artículo 1 de la Convención: a su entender, los Estados Partes tienen no sólo el deber de abstenerse de cualquier acto que involucre una violación de los derechos consagrados en la Convención, sino también el deber de asegurar el goce de tales derechos en sus ordenamientos jurídicos internos a fin de "prohibir cualquier acto, de parte de órganos y agentes del Estado o de individuos u organizaciones privadas", que infrinjan tales derechos¹³⁶. Además, en virtud de la obligación del artículo 1 de la Convención (en combinación con otras disposiciones), los Estados Partes asumieron el deber -en relación con todos los demás conjuntamente- de "garantizar el respeto de la Convención a través de sus ordenamientos jurídicos internos"¹³⁷.

133 A su vez la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dispone (artículo 1) que los Estados Partes reconocen los derechos en ella enunciados y se comprometen a adoptar medidas legislativas u otras para implementarlos.

134 J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1969, p. 3.

135 European Commission of Human Rights, Application n. 5310/71, Ireland versus United Kingdom - Report of the Commission (25.01.1976), Estrasburgo, p. 484.

136 *Ibid.*, "Separate Opinion of Mr. G. Sperduti, joined by Mr. T. Opsahl, on the Interpretation of Art. 1 of the Convention", p. 498.

137 *Ibid.*, p. 499. Otro miembro de la Comisión, Mangan, en voto disidente, distinguió en el artículo 1 el deber tanto de no infringir los derechos humanos consagrados como de asegurarlos (garantizar su respeto): *ibid.*, "Dissenting Opinion of Mr. K. Mangan on Art. 1 of the Convention". p. 500.

La Corte Europea advirtió en su sentencia del 18 de enero de 1978, en el mismo caso *Irlanda versus Reino Unido*, que, al sustituir los términos "comprometerse a asegurar" ("undertake to secure"/"s'engagent a reconnaître") por "asegurarán" ("shall secure/reconnaissent") en el texto del artículo 1, los redactores de la Convención pretendieron dejar claro que los derechos en ésta consagrados serían *asegurados directamente* a cualquier persona bajo la jurisdicción de los Estados Partes¹³⁸. En otra ocasión, en su decisión de 1975 en el caso *Chipre versus Turquía*, la Comisión europea insistió en el amplio alcance de la obligación consagrada en el artículo 1 de la Convención Europea¹³⁹. Es de esperar que en un futuro próximo se dé mayor precisión al contenido y al alcance de la obligación de "asegurar" los derechos consagrados en la Convención Europea, particularmente a partir de las aclaraciones desarrolladas por la Comisión y por la Corte en el caso *Irlanda versus Reino Unido*¹⁴⁰.

Aun en el plano regional, en virtud del artículo 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes están obligados a *respetar* y a *garantizar* ("undertake to respect (...) and to ensure") los derechos en ella consagrados. En dos de los tres *casos hondureños* en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que ocurrieron

violaciones de la Convención Americana (casos *Velásquez Rodríguez*, 1988, y *Godínez Cruz* 1989), la naturaleza y el alcance de la obligación prevista en el artículo 1(1) de la Convención fueron objeto de aclaraciones desarrolladas por la Corte, aunque la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no hubiese planteado expresamente el asunto de la violación del artículo 1(1) de la Convención en los casos referidos.

Tanto en la sentencia del 29 de julio de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez*, como en la sentencia del 20 de enero de 1989 en el caso *Godínez Cruz*, la Corte Interamericana consideró el artículo 1(1) de la Convención esencial para determinar la imputabilidad de violación de los derechos humanos (por acción u omisión) al Estado demandado¹⁴¹. La Corte advirtió que, debido al amplio alcance de la obligación consagrada en el artículo 1(1) de la Convención de *respetar y garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, los Estados Partes están obligados a "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben *prevenir, investigar y sancionar* toda violación de los

derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"¹⁴².

Esta obligación, de alcance considerable, abarca todo y cualquier acto u omisión del poder público violatorio de los derechos consagrados; ella se concentra en la propia *conducta* del Estado de modo tal que asegure con eficacia el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos consagrados¹⁴³. Además, agregó la Corte, aun en la violación de los derechos humanos perpetrada por un simple particular, o por un autor no identificado, dicha obligación puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por el acto en sí, "sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"¹⁴⁴. Lo decisivo es determinar si la violación ocurrió "con el apoyo o la tolerancia" del poder público, o si éste dejó que la violación ocurriera "impunemente" o no tomó medidas de prevención¹⁴⁵.

La Corte fue perentoria al resaltar el deber jurídico del Estado de *prevenir, investigar y sancionar* las violaciones de derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción, así como asegurar a las víctimas una "adecuada reparación"¹⁴⁶. La Corte explicó que el *deber de*

138 Cit. en A. Z. Drzemczewski, *European Human Rights Convention en Domestic Law-A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press, 1983. pp. 55-56 y 25-26; y en G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence/Paris, P.U. d'Aix-Marseille/Economica, 1989, p. 244.

139 European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 2, Estrasburgo, C.E., 1975, pp. 125 y 136-137.

140 A. Z. Drzemczewski, *op. cit. supra* n. (138), pp. 55-56.

141 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ct. I.D.H.), *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29.07.1988, Serie C, n. 4, p. 67, párrafo 166; Ct. I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20.01.1989, Serie C, n. 5, p. 71, párrafo 173.

142 *Ibid.*, Serie C, n. 4, pp. 68-69, párrafo 166; Serie C, n. 5, p. 72, párrafo 175 (el subrayado es nuestro).

143 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 69, párrafo 167; Serie C, n. 5, p. 72, párrafo 176.

144 *Ibid.*, Serie C, n. 4, pp. 70-71, párrafo 172; Serie C, n. 5, pp. 73-74, párrafo 181-182 (el subrayado es nuestro).

145 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 71, párrafo 173; Serie C, n. 5, pp. 74-75, párrafo 183.

146 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 71, párrafo 174; Serie C, n. 5, p. 75, párrafo 184.

prevención "abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito", sancionable como tal; el deber de prevenir aparece, pues, como un deber de medio o comportamiento, lo mismo que ocurre con el deber de investigar, que ha de ser cumplido "con seriedad y no como una simple formalidad"¹⁴⁷. Este último debe ser asumido por el Estado "como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad"¹⁴⁸.

Ya sea que la violación de los derechos humanos reconocidos haya sido cometida por agentes o funcionarios del Estado, por instituciones públicas, o bien por simples particulares o personas o grupos no identificados o clandestinos, "si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción"¹⁴⁹.

En sus juiciosas ponderaciones en los dos *casos hondureños* anteriormente referidos, la Corte Interamericana sostuvo la responsabilidad del Estado hondureño por la desaparición forzada de personas (aunque no perpetrada por

agentes del Estado en su capacidad oficial), en violación de la Convención Americana del doble deber de prevención y punición. Las ponderaciones de la Corte constituyen un reconocimiento judicial inequívoco de amplio alcance de lo dispuesto en el artículo 1(1) de la Convención, al abarcar no sólo la obligación del Estado de respetar, de no violar, los derechos consagrados, sino también de tomar todas las providencias y medidas positivas en el sentido de asegurar el respeto de los derechos protegidos, no solamente por parte de sus agentes y órganos, sino también por parte de simples particulares o aun personas o grupos no identificados o clandestinos (deber jurídico del Estado de prevención, investigación y sanción).

3. LA PROTECCIÓN *ERGA OMNES* DE DETERMINADOS DERECHOS Y EL ASUNTO DEL *DRITTWIRKUNG*

Las consideraciones anteriores nos conducen a un punto de capital importancia para los futuros desarrollos de los mecanismos de protección internacional de la persona humana: el tema de su protección *erga omnes*. Los distintos instrumentos de protección internacional incorporan obligaciones de contenido y alcance variables: algunas normas son susceptibles de aplicabilidad directa, otras aparecen más como programáticas. Hay, pues, que prestar atención a la naturaleza jurídica de las obligaciones. A ese respecto, surge precisamente el asunto de la protección *erga omnes* de determinados derechos garantizados, que plantea el punto de la aplicabilidad a terceros -simples particulares o grupos de

particulares- de disposiciones convencionales (denominado "*Drittwirkung*" en la bibliografía jurídica alemana).

En efecto, el hecho de que en nuestros días los instrumentos de protección internacional se vuelcan esencialmente a la prevención y punición de violaciones de los derechos humanos cometidas por el Estado (sus agentes y órganos) revela una grave laguna: la de la prevención y punición de violaciones de los derechos humanos por entidades otras que el Estado, incluso por simples particulares y aun por autores no identificados. Cabe examinar el problema con mayor atención y llenar esta preocupante laguna. La solución que se aporte a este problema podrá contribuir decisivamente al perfeccionamiento de los mecanismos de protección internacional de la persona humana, tanto los de protección de los derechos humanos *stricto sensu* como los de derecho internacional humanitario.

Primeramente, cabe observar que la obligación de *respetar* y *hacer respetar* o *asegurar* todos los derechos garantizados, consagrada en algunos tratados de protección de los derechos de la persona humana (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2(1); Convención sobre Derechos del Niño, artículo 2(1); Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1(1); cuatro Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, artículo 1 común; Protocolo Adicional I a los referidos Convenios de Ginebra, artículo 1(1)), puede ser interpretada en el sentido de conllevar el deber de la *debida diligencia* por parte de los

147 *Ibid.*, Serie C, n. 4, pp. 71-73, párrafos 175 y 177; Serie C, n. 5, pp. 75-76, párrafos 185 y 188.

148 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 73, párrafo 177; Serie C, n. 5, p. 76, párrafo 188.

149 *Ibid.*, Serie C, n. 4, p. 72, párrafo 176; Serie C, n. 5, p. 76, párrafo 187.

Estados Partes para prevenir la privación o violación de los derechos reconocidos de la persona humana por otros. El artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 recuerda, a propósito, los deberes de toda persona para con la comunidad.

En el ámbito del derecho internacional humanitario, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aplicable en conflictos armados de carácter no-internacional, ha de ser interpretado como dirigiéndose tanto a los gobiernos como a las oposiciones, si por su aplicación realmente se pretende humanizar los conflictos internos (no-internacionales)¹⁵⁰. El mencionado artículo 3 -que, tal vez inadecuadamente, se refiere a las "partes en conflicto"- no debe ser visto como una herejía jurídica, por cuanto los tratados internacionales contemporáneos atribuyen derechos y obligaciones directamente no sólo a los Estados sino también, y cada vez más frecuentemente, a los individuos y grupos. Es de esperar que este desarrollo contribuya a reducir o disipar los temores de los gobiernos con respecto a reconocer los grupos disidentes (como el propio artículo 3 *in fine* trata de exceptuar). En todo caso, es del todo deseable que el artículo 3 sea interpretado y entendido como imponiendo obligaciones directas a todas las fuerzas en conflicto, tanto las gubernamentales como las de oposición¹⁵¹.

Otros ejemplos pueden ser citados. Las garantías fundamentales de la

persona humana consagradas, por ejemplo en el artículo 75 del Protocolo Adicional I y en el artículo 4 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, conllevan para su implementación, obligaciones *erga omnes*. El artículo 5(2) del Protocolo Adicional II, v. gr., sobre los derechos de personas detenidas o privadas de libertad (en razón de conflictos armados), se dirige a los "responsables por la internación o detención" (de las personas referidas en el artículo 5(1)): esta expresión se refiere a los "responsables *de facto* por campamentos, prisiones o cualesquiera otros lugares de detención, independientemente de cualquier autoridad legal reconocida"¹⁵². A su vez, la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio de 1948 dispone, en su artículo VI, sobre el juicio de personas acusadas de genocidio y de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III; la Convención, además, determina expresamente, en el artículo IV, que las personas que hubieren cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III serán sancionadas, así "sean gobernantes, funcionarios o particulares".

Otras disposiciones pertinentes igualmente aparecen en los tratados de protección internacional de los derechos humanos propiamente dichos: teniendo en cuenta la gran variedad de derechos garantizados en tales tratados, hay en ellos dispositivos que parecen indicar que

por lo menos algunos de los derechos consagrados son susceptibles de aplicabilidad en relación a "terceros", a particulares (*Drittwirkung*). Así, el artículo 2(1)(d) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial prohíbe la discriminación racial "por cualquier persona, grupo u organización". Y se ha argumentado que el artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la privacidad) cubriría la protección del individuo contra injerencia por parte de autoridades públicas así como de organizaciones privadas o de individuos¹⁵³.

La Convención Europea de Derechos Humanos, a su vez, dispone en el artículo 17 que nada en la Convención puede ser interpretado como implicando, "para cualquier Estado, grupo o persona", cualquier derecho de involucrarse en cualquier actividad o desempeñar cualquier acto que tenga por objetivo destruir los derechos garantizados. Los artículos 8-11 indican que hay que tener en cuenta la protección de los derechos de otros; asimismo puede inferirse del artículo 2, según el cual "el derecho de toda persona a la vida es protegido por la ley", el deber de diligencia debida del Estado de prevención y punición de su violación¹⁵⁴. Puede agregarse, con toda firmeza, que los valores supremos subyacentes a los derechos humanos fundamentales son tales que merecen y requieren protección *erga omnes* contra cualquier injerencia por parte de órganos públicos o privados o por parte de cualquier individuo¹⁵⁵.

150 Th. Meron, *op. cit. supra* n. (88), p. 151.

151 *Ibid.*, pp. 39-40 y 151.

152 S. Junod, "Protocol II- Article 5", Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949 (eds. Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann), Ginebra/La Haya, ICRC/Nijhoff, 1987, p. 1389.

153 Y. Dinstein, "The Right to Life, Physical Integrity and Liberty", en *The International Bill of Rights - The Covenant on Civil and Political Rights* (ed. L. Henkin), N.Y., Columbia University Press, 1981, p. 119; Jan de Meyer, *op. cit. infra* n. (158), p. 263.

154 E. A. Alkema, *op. cit. infra* n. (155), pp. 35-37.

155 E. A. Alkema "The Third-Party Applicability or *Drittwirkung* of the European Convention on Human Rights", *Protecting Human Rights: The European Dimension-Studies in Honour of G. J. Wiarda* (ed. F. Matscher y H. Petzold), Köln, C. Heymanns, 1988, pp. 33-34.

Aunque este asunto del *Drittwirkung* no hubiese sido considerado en el momento de la redacción o elaboración de la Convención Europea de Derechos Humanos, hoy en día se encuentra en evolución en la jurisprudencia bajo la Convención Europea¹⁵⁶. En efecto, si nos detenemos sobre este punto, constataremos que la materia regida por la Convención Europea se presta al *Drittwirkung*, en el sentido de que algunos de los derechos reconocidos merecen o requieren protección contra autoridades públicas así como contra particulares, y los Estados tienen el deber de asegurar a todos -incluso en las relaciones interindividuales- la observancia de los derechos garantizados contra violaciones aun por otros individuos o grupos¹⁵⁷. Así, v.gr., en relación con el derecho a la privacidad (artículo 8 de la Convención, sobre el respeto a la vida privada), es necesario proteger ese derecho también en las relaciones *entre* individuos (personas, grupos, instituciones privadas y públicas, además de los Estados). En efecto, en la práctica han ocurrido situaciones en que el Estado puede ser involucrado en las relaciones *entre* individuos (por ejemplo, guarda de un niño, grabación clandestina de una conversación por un particular con ayuda de la policía)¹⁵⁸. Ciertos derechos humanos tienen validez *erga omnes*, en el sentido de que son reconocidos en rela-

ción con el Estado, pero también y necesariamente "en relación con otras personas, grupos o instituciones que podrían impedir su ejercicio"¹⁵⁹.

De esta manera, una violación de derechos humanos por individuos o grupos privados puede ser sancionada indirectamente cuando un Estado deja de cumplir su "deber de dar la debida protección", de tomar las medidas necesarias para prevenir o sancionar la violación¹⁶⁰. El artículo 8 de la Convención Europea ilustra pertinentemente el "efecto absoluto" de aquel derecho a la privacidad, la necesidad de su protección *erga omnes*, contra injerencias o violaciones frecuentes no sólo por autoridades públicas sino también por particulares o por órganos de comunicación de masa (*mass media*)¹⁶¹. En recientes decisiones relativas a casos en contextos distintos, la Comisión Europea de Derechos Humanos ponderó que no podía hacer abstracción de determinadas relaciones interindividuales, teniendo en mente la protección de los derechos de otros¹⁶². Y la Corte Europea de Derechos Humanos, en sentencia del 21 de junio de 1988, en un caso relativo a Austria, sostuvo que el derecho a la libertad de reunión pacífica (artículo 11 de la Convención) no puede reducirse a "un mero deber" por parte del Estado de no interferir: "una concepción

puramente negativa no sería compatible con el objeto y propósito del artículo 11. Como el artículo 8, el artículo 11 a veces requiere *medidas positivas* a ser tomadas, *aun en la esfera de las relaciones entre individuos*, si necesario"¹⁶³. En ese sentido se ha orientado la jurisprudencia bajo la Convención Europea: la responsabilidad del Estado puede ser invocada aun en caso de carencia legislativa (lagunas de la ley), dado que la obligación del Estado abarca las medidas positivas que debe tomar para prevenir y sancionar todo y cualquier acto violatorio de un artículo de la Convención, incluso los actos privados en el plano de las relaciones interindividuales, para asegurar la protección *eficaz* de los derechos consagrados¹⁶⁴.

III. Protección de víctimas en conflictos internos y situaciones de emergencia

En este importante dominio del derecho internacional, una de las tareas más urgentes es la de identificar los *medios* por los cuales se asegure que las aproximaciones o convergencias verificables en los últimos años entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos en los planos normativo, hermenéutico y operativo se reviertan de manera cada vez más efectiva en ampliar y fortalecer el grado de protección de

156 Cf. A. Z. Drzemczewski, *op. cit supra* n. (138), capítulo 8, pp. 199-228; y cf. J. Rivero, "La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées", en René Cassin *Amicorum Discipulorumque Liber*, vol. III, Paris, Pedone, 1971, pp. 311 y ss.)

157 Lo que ha llevado a sugerir un tipo de "Drittwirkung indirecto", una vez que "es realizado via una obligación del Estado". P. Van Dijk y G. J. H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1984, pp. 14-18.

158 Jan de Meyer, "The Right to Respect for Private and Family Life, Home and Communications in Relations between Individuals, and the Resulting Obligations for State Parties to the Convention", en A. H. Robertson (ed.), *Privacy and Human Rights*, Manchester, University Press, 1973, pp. 267-269.

159 *Ibid.*, p. 271, y cf. p. 272.

160 *Ibid.*, p. 273.

161 *Ibid.*, pp. 274-275.

162 Cf. e.g., European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 19, pp. 66 y 244 (peticiones n. 7215/75 y 8416/79, relativas al Reino Unido).

163 European Court of Human Rights, *Case of Plattform "Arzte für das Leben"*, sentencia del 21.06.1988, p. 8, párrafo 32 (el subrayado es nuestro).

164 G. Cohen-Jonathan, *op. cit supra* n. (138), pp. 78-81 y 284-285.

los derechos consagrados. Algunas ideas y sugerencias han sido adelantadas con este propósito. Por ejemplo, dadas las conocidas insuficiencias de la institución de las potencias protectoras en la aplicación de los Convenios de Ginebra, se ha sugerido que el CICR se interponga como "sustituto automático" de la potencia protectora para presionar a los beligerantes a respetar los derechos humanos en conflictos armados¹⁶⁵; como ya se ha indicado, el CICR aparece en nuestros días como un actor también en el campo de los derechos humanos, en la medida en que contribuye a la observancia de éstos en determinadas situaciones consideradas como propias de la protección de los derechos humanos (por ejemplo, la detención política)¹⁶⁶.

Desde hace algunos años se viene considerando la idea de elaborar un instrumento internacional (e. gr., un protocolo) volcado a la protección de las víctimas en situaciones de conflictos (disturbios y tensiones) internos¹⁶⁷. La idea de una declaración sobre la materia, que desde fines de 1983 se encuentra en la agenda del CICR, ha sido recientemente retomada y desarrollada (con la sugerencia de la consagración) en un instrumento declaratorio, que consta de un catálogo más amplio -que el de los tratados de derechos humanos vigentes- de derechos inderogables aplicables en tales conflictos (disturbios y tensiones) internos (aun de baja intensidad)¹⁶⁸. Tal decla-

ración se inspiraría, sobre todo, en las disposiciones relevantes tanto del derecho internacional humanitario (e. gr., artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, artículos 4-6 del Protocolo Adicional II de 1977) como del derecho internacional de los derechos humanos (e. gr., dispositivos de los tratados de derechos humanos sobre derechos inderogables)¹⁶⁹.

La reglamentación de tales conflictos internos -que son los más frecuentes, crueles y sangrientos, que ocasionan numerosas víctimas- constituye una de las tareas más urgentes, debido a que los Estados alegan que tales conflictos requieren derogaciones de los tratados de derechos humanos (por constituir situaciones de emergencia nacional); al mismo tiempo los estados alegan que tales conflictos no alcanzan los parámetros -nivel o intensidad de violencia- requeridos para la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra o del Protocolo Adicional II. De ese modo, permanecen aplicables solamente las disposiciones, no siempre suficientes, de los tratados de derechos humanos relativas a los derechos inderogables, que requieren una formulación más adecuada y amplia. Es cierto que esta materia no puede ser dejada, como hasta el presente, solamente a criterio de los Estados interesados; existe una necesidad manifiesta de establecer algún tipo de mecanismo internacional para la *caracterización* de conflictos. Como el CICR encara su función

básica no como la de caracterizar conflictos (función jurídica) sino como la de proteger a las víctimas (función humanitaria), tal caracterización podría ser atribuida, como se ha sugerido, a un grupo de juristas que podría emitir opiniones consultivas (*advisory opinions*) con este propósito¹⁷⁰.

Subyacente a tal idea está el reconocimiento de que esta grave laguna, relativa a los conflictos (disturbios y tensiones) internos en los cuales los derechos básicos de la persona humana son ampliamente violados, se debe hasta cierto punto al hecho de que el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos no se han relacionado más íntimamente¹⁷¹. Una concepción o enfoque de derechos humanos más amplio, que no insista más en la distinción tradicional y exagerada entre los dos regímenes de protección de la persona humana, podrá contribuir a tornar más accesibles los parámetros de aplicabilidad de las disposiciones relevantes (incluso del instrumento declaratorio propuesto) del propio derecho internacional humanitario a los conflictos (disturbios y tensiones) internos¹⁷². En suma, esta laguna podrá ser llenada en la medida en que se busque con este propósito una aproximación o convergencia aún mayor entre el derecho internacional humanitario y la protección internacional de los derechos humanos.

165 D. P. Forsythe, *op. cit. supra* n. (116), pp. 288.

166 Cf. *ibid.*, pp. 265 X 269-273.

167 Cf. R. Abi-Saab, *op. cit. supra* n. (95), pp. 98-99.

168 Contiene incluso la prohibición de prácticas como la de las "desapariciones": cf. Th. Meron, *op. cit. supra* n. (88), pp. 131-132, 141 y 159-160.

169 Cf. *ibid.*, p. 153, y cf. pp. 103-104 y 139-140.

170 Cf. *ibid.*, pp. 50, 86 y 162-163, y cf. pp. 132-136, 42, 47, 74.

171 *Ibid.*, pp. 135-136.

172 Cf. *ibid.*, pp. 142-144, y cf. pp. 133, 146-147 y 150. A favor de una declaración que contenga fundamentos aplicables a todo conflicto armado (sin otra calificación jurídica) y reglas mínimas aplicables en situaciones de disturbios y tensiones internas, cf. también M. El-Kouhene, *op. cit. supra* n. (98), pp. 243-244.

Dentro de la misma preocupación, también se ha argumentado que, así como las disposiciones relevantes del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II obligan a *ambas* partes en conflicto (i.e., gobierno y fuerzas rebeldes) a respetar el mismo núcleo de derechos inderogables, fuertes razones militan lógicamente en favor de obligar a todos, de la misma forma, en caso de guerra civil prolongada, a respetar el núcleo de derechos inderogables consagrados en los tratados de derechos humanos en que sea Parte el Estado en cuestión¹⁷³. Tales situaciones realzan el amplio alcance de las obligaciones convencionales en el presente dominio y la importancia de la protección *erga omnes* de determinados derechos básicos de la persona humana; aquí, una vez más, las garantías mínimas de esos derechos consagradas en el derecho internacional humanitario y en la protección internacional de los derechos humanos han de ser tomadas *en conjunto*.

Otra idea desarrollada en los últimos años con respecto a la convergencia de los propios mecanismos de implementación expresa lo siguiente: dadas las "carencias institucionales" del derecho internacional humanitario, en comparación con la protección internacional de los derechos humanos, en la que coexisten múltiples procedimientos y órganos permanentes de supervisión internacional, hay que considerar la posibilidad de permitir que estos

órganos complementen cada vez más las posibilidades de acción propias del derecho internacional humanitario¹⁷⁴. A este respecto, los trabajos desarrollados en el seno de las Naciones Unidas por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (a partir de 1980), y por los *Rapporteurs* Especiales sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias (desde 1982) y sobre la Tortura (desde 1985), establecidos por la Comisión de Derechos Humanos¹⁷⁵, además del funcionamiento regular del Comité contra la Tortura establecido por la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (de 1984), dan testimonio de la complementariedad ya existente entre la protección internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario también en el plano operativo -y en relación con los conflictos (disturbios y tensiones) internos- y que se podrá intensificar aún más en el futuro.

Hace ya algún tiempo las Naciones Unidas han centrado su atención en la protección de los derechos humanos en conjunción con el derecho internacional humanitario; la Resolución 2444 (XXIII) de 1969 de la Asamblea General, por ejemplo, abordó el derecho internacional consuetudinario aplicable a los conflictos internos, reconociendo expresamente "el principio consuetudinario de la inmunidad civil y su principio complementario que requiere

que las partes combatientes distingan siempre entre los civiles y otros combatientes"¹⁷⁶. El propio CICR desde hace mucho ha considerado tales principios como normas básicas aplicables a "todos los conflictos armados", incluso a todas las partes de los conflictos internos¹⁷⁷.

Entre 1969 y 1977, el Secretario General de las Naciones Unidas elaboró nueve informes sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados; el primero y el segundo informes se destacan como particularmente sustanciales por las sugerencias que contienen (*infra*), mientras que los informes tercero al noveno se centran en los trabajos preparatorios de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable a los Conflictos Armados, al relato resumido de la referida Conferencia y a la adopción de los dos Protocolos Adicionales de 1977¹⁷⁸. El primer informe del Secretario General (1969) sugirió que organismos internacionales (intergubernamentales) ejercieran la función de supervisión o monitoreo de la observancia por los Estados de las reglas humanitarias, y sugirió además la elaboración de un nuevo instrumento relativo a los conflictos internos¹⁷⁹. El segundo informe (1970) propuso que fuera considerada una situación cubierta por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra en el caso en que un determinado gobierno hiciera una proclamación oficial de emer-

173 R. K. Goldman. Algunas Reflexiones sobre Derecho Internacional Humanitario y Conflictos Armados Internos, Seminario de Bogotá (Comisión Andina de Juristas), octubre de 1990, pp. 36-37, y cf. pp. 2-4 (mecanografiado).

174 M. El-Kouhene, *op. cit. supra* n. (98), pp. 163-165, 219 y 229-242.

175 Cf. M. T. Kamminga, "The Thematic Procedures of the U.N. Commission on Human Rights", 34 *Netherlands International Law Review* (1987), pp. 299-323; J.D. Livermore y B.G. Ramcharan, "Enforced or Involuntary Disappearances: An Evaluation of a Decade of United Nations Action", 6 *Canadian Human Rights Year Book* (1989-1990), pp. 217-230.

176 R. K. Goldman, *op. cit. supra* n. (173), p. 12.

177 *Ibid.*, p. 12.

178 C. M. Cerna, *op. cit. infra* n. (181), pp. 41 y 44; R. Abi-Saab, *op. cit. supra* n. (95), pp. 97-104.

179 *Ibid.*, pp. 41-42 (1a. cit.) y 97 (2a. cit.), respectivamente.

gencia, en los términos, v. gr., del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o de la Convención Europea de Derechos Humanos; además emitió la sugerencia de que se autorizase a un organismo internacional, o al propio CICR, determinar la aplicabilidad del artículo 3 común a los Convenios de 1949 a una situación de conflicto armado; como se sabe, tales propuestas de estos dos informes no fueron incorporadas a los dos Protocolos Adicionales de 1977¹⁸⁰.

No obstante, aquellas sugerencias son hasta hoy recordadas y parecen servir de fuentes de inspiración a nuevas ideas con el mismo propósito. Así, según una reciente sugerencia, por ejemplo, las cláusulas de derogación de tratados regionales de derechos humanos pueden abrir espacio a órganos regionales como las Comisiones Europea y Americana de Derechos Humanos "para incorporar la supervisión de normas humanitarias en el régimen de derechos humanos durante un periodo de conflicto armado"¹⁸¹. Se aseguraría así una verificación objetiva de este último por parte de las referidas comisiones que, como órganos de derechos humanos, aplicarían las disposiciones relevantes del derecho internacional humanitario a una determinada situación de conflicto¹⁸². La complementariedad entre la aplicación del derecho internacional humanitario y de la protección internacional de los de-

rechos humanos se desprende de los términos del preámbulo del Protocolo Adicional II de 1977. Aun en el sentido de la presente sugerencia, al aplicar las disposiciones relevantes del derecho internacional humanitario a Estados que hayan invocado un estado de emergencia conforme a las cláusulas de derogación de las Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos, las Comisiones Europea e Interamericana también podrían, cuando tales Estados lo solicitasen, actuar como "sustitutas" de las potencias protectoras en lo que se refiere a los deberes "políticos y administrativos" de aquella institución en cooperación con el CICR, que continuaría siendo "primariamente responsable" del desempeño de las "funciones humanitarias" según los Convenios de Ginebra de 1949¹⁸³. En efecto, las referidas Comisiones regionales serían aptas para esto, como órganos independientes que son, en tanto que ya han desarrollado actividades semejantes a las confiadas a las potencias protectoras, habiéndose involucrado en misiones *in situ* de determinación de los hechos y realizado entrevistas privadas con prisioneros y otros detenidos; tienen, así, condiciones para integrar las normas de derechos humanos y del derecho humanitario en un todo coherente, con miras a asegurar la protección integral de la persona humana en tiempos de paz y de

conflictos¹⁸⁴.

El fortalecimiento de la protección internacional de la persona humana mediante la aproximación o convergencia entre la protección de los derechos humanos y el derecho humanitario puede ser apreciada desde un ángulo distinto: el de la intangibilidad y prevalencia de las garantías judiciales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus Opiniones Consultivas N°. 8 y 9, ha dado una valiosa contribución en este sentido. En la octava Opinión Consultiva (*El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, 1987), la Corte consideró que los recursos de *amparo* y *habeas corpus*, "garantías judiciales indispensables", no podrían ser suspendidos bajo el artículo 27(2) de la Convención, y se imponía considerar los ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autorizasen explícita o implícitamente tal suspensión como "incompatibles" con las obligaciones internacionales a ellos impuestas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸⁵. En la novena Opinión Consultiva (*Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, 1987), la Corte precisó además que los recursos del derecho interno deben necesariamente ser "idóneos y eficaces" y que el *due process of law* (consagrado en el artículo 8 de la Convención) se aplica a "todas las garantías judi-

180 C. M. Cerna, *op. cit. infra* n. (181) pp. 43-44.

181 C. M. Cerna, "Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies", *Implementation of International Humanitarian Law/Mise en oeuvre du droit international humanitaire* (ed. F. Kalshoven y Y. Sandoz), Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 45.

182 *Ibid.*, pp. 56-57.

183 *Ibid.*, p. 58, y cf. p. 59. No hay que olvidar que otras entidades internacionales (incluso organizaciones no gubernamentales) se han ocupado del monitoreo de la observancia de las normas de derecho humanitario y de derechos humanos entidades éstas que pueden beneficiarse de la experiencia del CICR en la salvaguarda de los derechos humanos en situaciones de conflictos armados; D. Weissbrodt, "Ways International Organizations Can Improve their Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in Situations of Armed Conflict", in *New Direction in Human Rights* (eds. E. L. Lutz, H. Hannum y K. J. Burke), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1989, pp. 63-96; y cf D. Weissbrodt y P. L. Hicks, *op cit supra* n. (125), pp. 129-138.

184 C. M. Cerna, *op. cit. supra* n. (181), pp. 58 y 60.

185 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, el Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, del 30.01.1987, pp. 3-25, párrafos 1-44.

ciales" referidas en la Convención, aun bajo el régimen de suspensión regido por el artículo 27 de la misma; se imponía asegurar que las medidas tomadas por un gobierno en situación de emergencia cuenten con garantías judiciales y estén sujetas a un control de legalidad, a efectos de preservar el Estado de Derecho¹⁸⁶.

Aquí, una vez más, la aproximación o convergencia entre el derecho humanitario y los derechos humanos sólo puede contribuir al fortalecimiento de la protección internacional de la persona humana. Ya bien se ha observado al respecto que, además del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra (el de no estar sujeto a derogación en cualquier circunstancia), los tratados de derechos humanos, a su vez, requieren que las medidas de derogación permisibles "no sean incompatibles" con las demás obligaciones impuestas por el derecho internacional al Estado del caso (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4(1); Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27(1); Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15(1)). De esta manera, se puede argumentar que un Estado que sea Parte en esos tra-

tados de derechos humanos y en los Convenios de Ginebra se encuentra impedido, en virtud del carácter inderogable del artículo 3 común a estos últimos y de la referencia hecha por los primeros a las demás obligaciones convencionales, de suspender las garantías judiciales bajo aquellos tratados de derechos humanos¹⁸⁷.

Precisamente porque es ahí, en situaciones de emergencia donde tienden a ocurrir graves violaciones de los derechos humanos, es menester evitar abusos y distorsiones de los estados de excepción¹⁸⁸, mediante la observancia de garantías de forma (principios de la proclamación y de la notificación) y de sustancia (existencia de amenaza excepcional, y observancia de los principios de la proporcionalidad, de la no-discriminación, de la intangibilidad de derechos fundamentales, y de la compatibilidad con obligaciones impuestas por el derecho internacional, para evitar arbitrariedades)¹⁸⁹. Cabe a los órganos de supervisión internacional dirigir una mayor atención no sólo a los extremos de violaciones de derechos inderogables en estas situaciones, en relación con las cuales las normas internacionales son cla-

ras, sino también a otros asuntos importantes que requieren mayor precisión, como el de la compatibilidad de las medidas de excepción adoptadas con determinados principios (v. gr., los de la estricta necesidad y de la proporcionalidad) y con otras obligaciones del derecho internacional general¹⁹⁰.

También requiere mayor atención y precisión por parte de los órganos de supervisión internacional el tema de la interpretación necesariamente restrictiva de las limitaciones o restricciones permisibles al ejercicio de los derechos garantizados y de las derogaciones permisibles. La especificación de estas limitaciones o restricciones demanda atención especial a la observancia de los requisitos, en el sentido de que deben ser prescritas por ley y atender a fines legítimos y necesidades sociales urgentes en una sociedad democrática (a ser probados por el Estado), además de que deben ser necesariamente compatibles con los términos, objeto y propósito de los tratados de protección de los derechos de la persona humana del caso¹⁹¹.

Es mediante la búsqueda constante de una aproximación cada vez más estrecha entre los regímenes

186 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-9/87, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, del 06.10.1987, pp. 3-22, párrafos 1-41.

187 R. K. Goldman, "International Legal Standards Concerning the Independence of Judges and Lawyers", *Proceedings of the American Society of International Law* (1982), p. 312.

188 Estos serían, en la topología de Questiaux, los estados de excepción no notificados, de hecho, permanentes, complejos e institucionalizados; N. Questiaux, Cuestión de los Derechos Humanos en el caso de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión: Estudio de las Consecuencias que para los Derechos Humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con Situaciones Llamadas de Estado de Sitio o de Excepción, ONU doc. E/CN. 4/SUB. 2/1982/15, del 27.07.1982, pp. 24-31, párrafos 96-145.

189 D. Zovatto Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina, Caracas/San José, Ed. Jur. Venezolana/IIIDH, 1990, pp. 88-101, y cf. pp. 46-51; y cf. S. Roy Chowdhury, *Rule of Law in a state of Emergency*, Londres, Pinter Publs., 1989, pp. 89-90 y ss.

190 Cf. "Report of the Committee: Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Exception", *International Law Association-Report of the LXI Conference* (Paris, 1984), pp. 56-96; R. B. Lillich, "The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency", *79 American Journal of International Law* (1985), pp. 1072-1081; D. Zovatto, *op. cit. supra* n. (189), p. 169.

191 A. Kiss, "Commentary by the Rapporteur on the Limitation Provisions [en the International Covenant on Civil and Political Rights]", *7 Human Rights Quarterly* (1985), pp. 15-22; A. A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional...*, *op. cit. supra* n. (125), pp. 55-56; y cf. The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, reproducido en ONU doc E/CN.4/1985/4, Anexo, del 28.09.1984, pp. 1-12. Para un estudio general de la materia, cf. A. Kiss, "Permissible Limitations and Derogations to Human Rights Conventions", *Institut International des droits de l'homme, Recueil des Cours: Textes et Sommaires - XIV Session d'Enseignement* (1983), Strasbourg, IIDH, 1983, pp. 1-26; Rosalyn Higgins, "Derogations under Human Rights Treaties", *48 British Year Book of International Law* (1977), pp. 281-320; P.R. Ghandhi, "The Human Rights Committee and Derogation in Public Emergencies", *32 German Yearbook of International Law* (1989), pp. 323-361; R. Ergec, *Les droits de l'homme a l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 104-395; W. J. Ganstof van der Meersch, "Réflexions sur les restrictions à l'exercice des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg", en *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte-Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1983, pp. 263-279.

coexistentes de protección que se debe encontrar soluciones eficaces para los problemas con que, hoy en día, se confronta la protección internacional de la persona humana. Uno de estos problemas contemporáneos, que aguarda solución, es, como ya vimos, el de los llamados *desplazados internos* (en migraciones forzadas), que debe ser enfrentado mediante investigación no sólo de las vías disponibles en el derecho internacional de los refugiados (*supra*), sino también del potencial de acción de los órganos de supervisión internacional de los derechos humanos propiamente dichos, y asimismo del CICR (en la medida en que tales *desplazados* internos aparecen como víctimas de los conflictos armados).

IV. Aproximaciones o convergencias entre los derechos humanos y el derecho humanitario: desarrollos recientes

Al igual que en relación con los puntos de contacto entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados (*supra*), la preparación y realización de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993) contribuyeron a la profundización de las aproximaciones o convergencias también entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, como veremos enseguida. Ya en los *travaux préparatoires* de la Conferencia Mundial de Viena, en la primera y tercera sesiones del Comité Preparatorio, el CICR se

expresó acerca de la observancia de los derechos humanos en periodo de conflictos armados, al realizar el papel del derecho internacional humanitario. Las "numerosas interacciones" entre este último y el sistema de derechos humanos según lo puntualizó el CICR en la tercera sesión del Comité Preparatorio, se hacen sentir claramente en la movilización contra la tortura, la discriminación racial, las desapariciones forzadas o involuntarias, y los abusos contra los niños¹⁹². Así, concluyó el CICR en dicha ocasión, el respeto a los derechos humanos no sólo facilita la acción humanitaria en las graves situaciones de emergencia, sino que constituye igualmente un factor primordial de prevención de las guerras y conflictos¹⁹³. Poco después, en la cuarta y última sesión del Comité Preparatorio, el CICR retomó el tema, insistiendo en la "interacción" y "complementariedad" entre los sistemas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, sobre todo cuando se trata de prevenir violaciones masivas (de uno y de otro)¹⁹⁴. Como los dos sistemas -conservando cada uno su especificidad- se "adicionan", surgen los problemas de coordinación y del fortalecimiento de ambos, sobre todo para enfrentar los problemas de las "violaciones graves y masivas" de las normas del derecho internacional humanitario¹⁹⁵.

Aun en el transcurso de los trabajos preparatorios de la Conferencia Mundial, el CICR presentó un estudio como contribución a la Conferencia, en el cual observó

que, a pesar de la especificidad vinculada a las situaciones de conflictos armados, el derecho internacional humanitario "es bastante complementario de los derechos humanos", verificándose "analogías" entre ambos. Así, por ejemplo, el CICR, con base en su "derecho de iniciativa humanitaria universalmente reconocido", "contribuye activamente" al respeto a los derechos humanos, sobre todo en la "lucha contra la tortura en el medio carcelario"¹⁹⁶. El CICR volvió a enfatizar la *prevención* de las violaciones de las reglas humanitarias y de los derechos humanos, así como la "co-responsabilidad" de la comunidad internacional (a la luz de lo dispuesto en el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra)¹⁹⁷. En fin, el estudio del CICR criticó la tesis del llamado "derecho de injerencia", observando que, al contemplar un posible recurso a la fuerza, esta proposición es más bien propia del dominio político-militar que del humanitario; si hay algo que la acción humanitaria debe evitar, concluyó el CICR, es precisamente acomodarse con el uso de la fuerza, para preservar su imparcialidad e independencia (*vis-à-vis* los beligerantes) y actuar así en favor de todas las víctimas sin discriminación¹⁹⁸.

En la etapa final de los trabajos del Comité Preparatorio de la Conferencia Mundial (Ginebra, cuarta sesión, abril-mayo de 1993), el CICR presentó una contribución al resaltar las relaciones entre el derecho internacional humanitario y

192 CICR, Intervention du Comité International de la Croix-Rouge à la Troisième Session du Comité Préparatoire de la Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme, Genève, 15.09.1992, pp. 1-3 (mecanografiado, circulación interna).

193 *Ibid.*, p. 4.

194 CICR, Déclaration du CICR au 4e. Comité Préparatoire de la Conférence Mondiale des Droits de l'Homme, Genève, 21.04.1993, p. 2 (mecanografiado, circulación interna).

195 *Ibid.*, p. 2.

196 ONU, doc. A/CONF.157/PC/62/Add.7, de 08.04.1993, pp. 2-4.

197 *Ibid.*, pp. 5-6.

198 *Ibid.*, p. 6.

Las peores violaciones de derechos humanos ocurren en tiempos de conflicto armado y que a lo largo de 130 años de acción humanitaria el CICR ha ayudado a defender algunos de los más fundamentales derechos humanos.

los derechos humanos. Si, por un lado, el CICR reafirmó el "carácter específico" del derecho humanitario (dirigido a situaciones de conflicto armado internacional o no-internacional -y sus consecuencias directas- en las cuales el ser humano se encuentra extremadamente vulnerable), por otro lado, sostuvo que las dos vertientes son complementarias, al buscar el mismo fin, i.e., el "respeto por los seres humanos y sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida"¹⁹⁹. Por su actuación, aunque con métodos distintos de los usados por los órganos de supervisión de los derechos humanos, el CICR también daba su decidida contribución al respeto por los derechos humanos, "y particularmente a la lucha contra la tortura en la prisión"²⁰⁰.

Al referirse a la idea inspiradora del "deber de solidaridad", el estudio del CICR descartó la propuesta de un presunto "deber de injerencia" más propia de la "esfera político-

militar" que de la humanitaria, por cuanto plantea la posibilidad del uso de la fuerza, que es precisamente lo que la acción humanitaria pretende evitar, para preservar la imparcialidad en la acción indiscriminada en favor de todas las víctimas y, como corolario, la necesaria independencia *vis-à-vis* los beligerantes²⁰¹. La crítica del CICR²⁰², a aquella propuesta infundada es del todo procedente y oportuna: más indicado sería propugnar por el derecho a la asistencia humanitaria, y para este fin existen los mecanismos internacionales de defensa del ser humano, sin que tengamos que exponernos a las vicisitudes de la discrecionalidad interestatal.

En su discurso en la Conferencia Mundial de Viena de junio de 1993, el Presidente del CICR (Sr. Cornelio Sommaruga) recalcó que las peores violaciones de derechos humanos "ocurren en tiempos de conflicto armado" y que a lo largo de 130 años de acción humanita-

ria el CICR ha ayudado a "defender algunos de los más fundamentales derechos humanos"²⁰³. Frente a las persistentes violaciones del derecho humanitario en la actualidad, abogó por el establecimiento de un tribunal internacional para crímenes de guerra, hizo un llamado al respeto de los derechos inderogables fundamentales y concluyó que "la protección de los derechos básicos puede resultar solamente de la convergencia de varios enfoques diferentes que, lejos de ser mutuamente excluyentes, deben apoyarse unos a otros"²⁰⁴.

La contribución del CICR se reflejó en el principal documento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos: en efecto, el derecho internacional humanitario se encuentra presente en no menos de cinco pasajes de la Declaración de Viena de 1993²⁰⁵. La Declaración expresa su gran preocupación por las constantes violaciones de los derechos humanos durante los conflictos armados y por la falta de recursos eficaces a las víctimas; hace un llamado a los Estados y a "todas las partes en los conflictos armados" a una estricta observancia de las normas del derecho internacional humanitario, y reafirma el derecho de las víctimas de ser asistidas por organizaciones humanitarias²⁰⁶, teniendo acceso pronto y seguro a tal asistencia. La

199 ONU, doc. A/CONF.157/PC/62/Add.7, de 08.04.1993, pp. 1-2.

200 *Ibid.*, pp. 3-4.

201 *Ibid.*, pp. 5-6.

202 Cf. también Yves Sandoz, "'Droit' or 'devoir d'ingérence' and the Right to Assistance: the Issues Involved". 288 *International Review of the Red Cross* (1992), pp. 215-227.

203 U.N./World Conference on Human Rights, address by the President of the International Committee of the Red Cross (Mr. Cornelio Sommaruga), Viena, 14-25.06.1993, pp. 2-3 (mecanografiado, circulación interna).

204 *Ibid.*, pp. 3-4. Y cf. Cornelio Sommaruga, "Os Desafios do Direito Internacional Humanitário na Nova Era", 79/80 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1992), pp. 7-11. Para un estudio anterior sobre las aproximaciones o convergencias entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, cf. A. A. Cançado Trindade, "Desarrollo de las Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos en su Amplia Dimensión", 16 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (1992), pp. 39-74; y cf. más recientemente, el número especial de la *Revista Internacional de la Cruz Roja* (RICR), dedicada *inter alia* al tema "Derecho Humanitario y Derechos Humanos: Especificidades y Convergencias", artículos en 116 *RICR* (1993), pp. 93-147.

205 Cf. Declaración de Viena, párrafos 3, 23 y 29 de la parte operativa I; y párrafos 93 y 96 de la parte operativa II.

206 Según lo establecido en los Convenios de Ginebra de 1949 y otros instrumentos relevantes del derecho internacional humanitario (párrafo 29 de la parte operativa I de la Declaración de Viena).

Declaración se dirige tanto a los Estados como a la propia ONU en materia de derecho humanitario: insta a los Estados que aún no lo han hecho a que se adhieran a los Convenios de Ginebra de 1949 y a sus Protocolos de 1977 y a que tomen todas las medidas apropiadas (inclusive legislativas) para su plena implementación. Recomendada además a las Naciones Unidas que "asuman un papel más activo" en la promoción y protección de los derechos humanos al "asegurar pleno respeto por el derecho internacional humanitario en todas las situaciones de conflicto armado, de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas"²⁰⁷.

Cabe, en fin, mencionar la intervención de la Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en la Conferencia Mundial de Viena, el 16 de junio de 1993. Empezó señalando que a lo largo de sus más de 125 años de existencia, se mantuvo fiel a su principio básico de "prevenir y aliviar el sufrimiento humano, proteger la vida y la salud, asegurar el respeto de la persona humana y promover (...) la paz duradera entre los pueblos", -lo que la transformaba en un parcerero en la defensa de los derechos humanos²⁰⁸. Al referirse a la contribución del CICR dada a conocer en la Conferencia de Viena (cf. *supra*), la Federación destacó las relaciones entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos, con atención especial -en el ámbito de sus operaciones al derecho a la salud y a

la educación, y, más recientemente, a los derechos humanos de la mujer y del niño, y en particular de los "más vulnerables"²⁰⁹. Recordó también la Federación que siempre defendió en sus acciones el derecho humano que tienen todas las víctimas de desastres de recibir ayuda sin ninguna clase de discriminación y con base tan sólo en las necesidades, a la vez abogó por una atención dirigida a las "causas de la vulnerabilidad al desastre"²¹⁰. La Federación fue más allá al sostener que la "esencia" de la reducción de la vulnerabilidad al desastre y de la respuesta efectiva en la asistencia en desastres reside en la "implementación eficaz de los derechos humanos". A modo de conclusión afirmó el propósito de "desarrollar esfuerzos para aumentar la conciencia del vínculo entre sus actividades y el respeto a los derechos humanos"²¹¹.

V. Conclusiones

La visión compartimentalizada de las tres grandes vertientes de la protección internacional de la persona humana se encuentra hoy definitivamente superada. La doctrina y la práctica contemporáneas admiten, por ejemplo, la aplicación simultánea o concomitante de normas de protección, sea del derecho internacional de los derechos humanos, sea del derecho internacional de los refugiados, sea del derecho internacional humanitario. Hemos pasado de la compartimentalización a la convergencia, alimentada por la identidad del propósito común de protección del ser humano en to-

das y cualesquiera circunstancias.

En lo que concierne al derecho de los refugiados, esta convergencia se manifiesta, por ejemplo, en la nueva estrategia del ACNUR, cuyos pilares básicos de *protección, prevención y solución* ubican la materia en el universo de los derechos humanos. Dentro de esta misma evolución, el criterio *subjetivo* clásico de calificación de los individuos -que abandonan sus hogares en busca de refugio- se muestra hoy día anacrónico y ha cedido lugar al criterio *objetivo* centrado más bien en las *necesidades de protección*. La consideración de dichas necesidades ha pasado a ocupar un lugar central en el mandato del ACNUR, abarcando un número cada vez más amplio de personas en busca de protección. La dimensión preventiva de esta última, dejada de lado en el pasado, constituye hoy un denominador común de la protección internacional de los derechos humanos y de la protección internacional de los refugiados, contando incluso con respaldo jurisprudencial. Como señaló el propio ACNUR en la reciente II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), los problemas de los refugiados sólo pueden considerarse dentro del marco de los derechos humanos; esta visión de la materia repercutió en la Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial.

La propia práctica -sobre todo la más reciente- de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos, en los planos tanto global (v. gr., bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de

207 Párrafos 93 y 96 de la parte operativa II de la Declaración de Viena.

208 International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Statement made at the World Conference on Human Rights, Viena 16.06.1993, p. 1 (mecanografiado, circulación interna).

209 *Ibid.*, pp. 1-2.

210 *Ibid.*, p. 2.

211 *Ibid.*, pp 3-4

Naciones Unidas) como regional (v. gr., bajo las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos), ha tomado conocimiento de problemas de refugiados y ha buscado soluciones a los mismos en el marco de sus respectivos mandatos. De este modo, las aproximaciones o convergencias entre estas vertientes de protección internacional de la persona humana se manifiestan en nuestros días no sólo en los planos conceptual, normativo y hermenéutico, sino también en el plano operativo. Esta alentadora evolución se da, en última instancia, en beneficio del ser humano, destinatario de las distintas normas internacionales de protección.

En lo que respecta al derecho humanitario, el proceso -que se viene intensificando en los últimos años- de su gradual aproximación o convergencia con la protección internacional de los derechos humanos, motivado en gran parte por las propias *necesidades* de protección, se ha manifestado en los planos normativo, hermenéutico y operativo. Su consecuencia más directa es la tendencia alentadora de fortalecer el grado de la protección debida a la persona humana. En esa línea, la atención hoy se dirige a las implicaciones de la naturaleza jurídica y del amplio alcance de determinadas obliga-

ciones propias tanto del derecho internacional humanitario como del derecho internacional de los derechos humanos.

Los desarrollos recientes en la protección internacional de la persona humana, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado (*supra*), pone de relieve la obligación general de la *debida diligencia* por parte del Estado, desdoblase en sus deberes jurídicos de tomar medidas positivas para prevenir, investigar y sancionar violaciones de los derechos humanos; ello además resalta e inserta en la orden del día el debate sobre la protección *erga omnes* de determinados derechos y el tema del *Drittwirkung*, de su aplicabilidad en relación con terceros. La nueva dimensión del *derecho de protección* del ser humano, dotado reconocidamente de especificidad propia, se viene erigiendo en el plano jurisprudencial sobre el binomio de las obligaciones de "respetar" y "hacer respetar", en todas las circunstancias, los tratados del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

En el campo actual del *derecho de protección*, se ha hecho uso del derecho internacional con el fin de perfeccionar y fortalecer -nunca de restringir o debilitar- el grado de

protección de los derechos humanos consagrados, en los planos tanto normativo como procesal. Hay que continuar explorando todas las posibilidades jurídicas con ese propósito. El reconocimiento, incluso judicial, de los amplios alcance y dimensión de las obligaciones convencionales de protección internacional de la persona humana asegura la continuidad del proceso de expansión del *derecho de protección*. Las aproximaciones o convergencias entre los regímenes complementarios de protección, entre el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos, dictadas por las propias *necesidades* de protección y manifestadas en los planos normativo, hermenéutico y operativo, contribuyen a la búsqueda de soluciones eficaces a problemas corrientes en este campo y al perfeccionamiento y fortalecimiento de la protección internacional de la persona humana en cualesquiera situaciones o circunstancias. Cabe seguir avanzando decididamente en esta dirección.