

**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

**Tema:**

***“LA REGULACION JURIDICA DE LA ASISTENCIA  
HUMANITARIA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS”***

*Tesis previa a la obtención del Título  
de Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los  
Tribunales de Justicia de la República del Ecuador*

**AUTORA: Lilia Adriana Salinas Ríos**

**DIRECTOR: Dr. Juan Morales Ordóñez**

**CUENCA – ECUADOR**

**2007**

## **AGRADECIMIENTOS:**

*A mis mamás que me cuidan y guían desde la eternidad.*

*Al Dr. Juan Morales Ordóñez, Director de ésta tesis, por su acertada dirección, colaboración, paciencia y sus sabios consejos.*

*A mi hermana Lupe, por su apoyo.*

*A mis abuelitas por comprenderme.*

*A mi tío Rubén Ríos, por ayudarme desde Estados Unidos*

*A mi tío Angel Torres, por todo el cuidado y ayuda que me ha brindado durante todos los años de mi vida.*

*A mi amigo Javier Zambrano, gracias por tu paciencia.*

*A Juan por su apoyo y amor.*

*A mi amiga Alex Chique, por su sinceridad.*

*A mis amigos sinceros de Cruz Roja a los que siempre recuerdo y llevo en mi corazón.*

## **DEDICATORIA:**

*A Julia y Lupe, mis queridas mamás.*

*Señor porque fue una madre como tal vez no hubo dos,*

*porque bien se lo merece dale tu sitio mejor*

*porque fue toda su vida un gran remanso de amor,*

*porque fue como una gota de cristal multicolor,*

*llena de agua limpia y fresca, de la que a todos nos dio,*

*porque se fue sin decirnos el hondo, el último adiós,*

*por esta angustia suprema oh Señor, oh mi Señor,*

*manso poeta judaico, manso y triste soñador.*

*Porque en esta vida breve por amarnos no durmió,*

*hazla dormir a tu lado, no la despiertes Señor,*

*que duerma hasta que me llames para despertarla YO*

## **RESUMEN:**

Esta tesis analiza la naturaleza y los límites del derecho a la asistencia humanitaria en los conflictos armados internacionales y no internacionales. Considerando que la asistencia humanitaria es un derecho que se sustenta directamente del derecho a la vida y al derecho a beneficiarse de un patrimonio común.

La consagración del derecho a la asistencia humanitaria en el Derecho Internacional Humanitario tiene su origen en dos principios que inspiran todo este ordenamiento: el principio de distinción entre población civil y objetivos militares y el principio de respeto, protección y trato humano a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades. Dentro del concepto amplio de protección recogido en este principio se encuentra evidentemente la asistencia a las personas que la necesitan y como tal está recogido en convenios y protocolos.

También se demuestra como la ayuda encuentra sustento en los principios de humanidad, imparcialidad, neutralidad e independencia para estar protegida por el derecho internacional.

También es importante observar que la práctica de las partes de un conflicto que impiden la entrada, tránsito y distribución de la ayuda nos llevan a una serie de problemas prácticos y legales.

Por otro lado, doy énfasis a la reciente práctica del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, donde la existencia de violaciones serias reconocidas de manera explícita y sistemática, se consideran como una amenaza al derecho de la paz.

Mientras no existan mecanismos ni ramas de derecho internacional suficientemente eficaces para asegurar el ejercicio de este derecho, la humanidad deberá seguir usando leyes consuetudinarias.

## **ABSTRACT:**

This thesis analyzes the nature and the limits of the right to the humanitarian attendance in the international and non international armed conflicts. It considers that the humanitarian attendance is a right that springs directly from the right to the life and right to take advantage of common inheritance.

The enshrinement of the right to humanitarian assistance in International Humanitarian Law is grounded in two of the principles on which this entire body of law is based: the duty to distinguish between the civilian population and combatants and the duty to ensure respect, protection and humane treatment for people not or no longer participating in the hostilities. The broad concept of protection established under this principle<sup>6</sup> clearly encompasses assistance for people in need and, as such, is established in conventions and protocols.

It also shows how only aid that meets the criteria of humanity, impartiality, neutrality and independence, is protected by international law.

It is furthermore important to see how the practice of parties to a conflict illegally preventing the entry, transit and distribution of aid leads to a series of practical and legal problems.

On the other hand, I emphasize the recent practice of the Security Council of the United Nations, that the existence of serious violations recognized of explicit way and systematic of that right and it considered a threat for peace right.

While neither existing mechanisms nor the branches of international law sufficiently effective in ensuring the exercise of this right, the humanity must go to use on customs law.

## INDICE DE CONTENIDOS

Agradecimientos	ii
Dedicatoria	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Índice de Contenidos	1
Introducción	4

### CAPITULO I

#### ORIGENES DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA

<b>1.1</b>	La Evolución del pensamiento humanitario	9
<b>1.1.1</b>	La antigüedad	9
<b>1.1.2</b>	La edad media	15
<b>1.1.3</b>	Los tiempos modernos	18
<b>1.2</b>	Primeros fundamentos de la protección jurídica internacional de la asistencia humanitaria	22
<b>1.2.1</b>	Orígenes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja	22
<b>1.2.1.1</b>	Una protección jurídica convencional: El Primer Convenio de Ginebra de 1864	24
<b>1.3</b>	Evolución de la protección jurídica internacional de la asistencia humanitaria	27
<b>1.4</b>	Concepto de asistencia humanitaria	32

### CAPITULO II

#### CONFIGURACION JURIDICA DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

<b>2.1</b>	El derecho a la asistencia humanitaria	37
<b>2.1.1</b>	Influencia de las Organizaciones Internacionales en la regulación de la asistencia humanitaria.	39
<b>2.1.2</b>	Las Fuentes de Derecho Internacional en la asistencia humanitaria	43
<b>2.1.2.1</b>	Carácter consuetudinario de la mayoría de las normas sobre la asistencia humanitaria.	45
<b>2.1.2.1.1</b>	La práctica de los Estados	48
<b>2.1.2.1.2</b>	Sistematización de la práctica estatal	48
<b>2.1.2.1.3</b>	Valoración de la práctica estatal	50
<b>2.1.2.2</b>	Convicción Jurídica	52
<b>2.1.2.3</b>	La relación entre la costumbre y los Tratados Internacionales	54
<b>2.2</b>	La asistencia humanitaria y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	57
<b>2.2.1</b>	La asistencia humanitaria y el derecho a vivir con dignidad.	59
<b>2.2.2</b>	El derecho a la asistencia humanitaria como un derecho humano de tercera generación.	62

<b>2.3</b>	La asistencia humanitaria y el Derecho Internacional Humanitario	64
<b>2.3.1</b>	Contextualización de los conflictos armados en la actualidad	64
<b>2.3.2</b>	Introducción al Derecho Internacional de los conflictos armados	67
<b>2.3.2.1</b>	Derecho de ginebra	68
<b>2.3.2.1.1</b>	Conflictos armados internacionales	68
<b>2.3.2.1.2</b>	Conflictos armados no internacionales	70
<b>2.3.2.1.3</b>	Protección y asistencia a los heridos, a los enfermos y náufragos	72
<b>2.3.2.1.4</b>	Protección y asistencia a los prisioneros de guerra	73
<b>2.3.2.1.5</b>	Protección y asistencia de la población civil en tiempo de guerra	73
<b>2.3.2.1.6</b>	Sistema general de protección	74
<b>2.3.2.1.7</b>	Protección especial del niño	75
<b>2.3.2.1.8</b>	Protección de las mujeres	76
<b>2.3.3</b>	Resumen de Normas fundamentales de asistencia humanitaria del Derecho Internacional Humanitario aplicables en los conflictos armados	76
<b>2.3.4</b>	Introducción a los Principios Generales del Derecho	77
<b>2.3.4.1</b>	Principio de inviolabilidad	78
<b>2.3.4.2</b>	Principio de no discriminación	79
<b>2.3.4.3</b>	Principio de distinción	81
<b>2.4</b>	La asistencia humanitaria y el Derecho Internacional de los Refugiados	83
<b>2.4.1</b>	Instrumentos jurídicos de refugio y asilo para América Latina	84
<b>2.4.1.1</b>	La Convención sobre los Refugiados de 1951	84
<b>2.4.1.2</b>	Declaración de Cartagena	85
<b>2.4.1.3</b>	Decreto 33016 de la Republica del Ecuador sobre refugiados	85
<b>2.4.2</b>	Relación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho del Refugio	86

### **CAPITULO III**

#### **LA REGULACION DE LA GESTION DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS**

<b>3.1</b>	Introducción a la gestión de la asistencia humanitaria	89
<b>3.2</b>	Deberes de los estados y partes en conflicto	90
<b>3.2.1</b>	Autorización de los Estados y partes en conflicto	94
<b>3.2.2</b>	Deber de abastecer a la población de asistencia humanitaria	96
<b>3.2.2.1</b>	Las limitaciones a la soberanía del Estado para permitir la prestación de la asistencia humanitaria	97
<b>3.2.3</b>	Permitir que terceros abastezcan y sus consecuencias	100
<b>3.2.3.1</b>	Las organizaciones humanitarias y su papel en la asistencia humanitaria	102
<b>3.2.3.1.1</b>	El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y el papel de su Comité Internacional en la asistencia humanitaria	103
<b>3.2.3.2</b>	Garantizar la seguridad de la asistencia y de los socorristas	107

3.2.3.2.1	Protección jurídica del personal de Organizaciones Humanitarias	108
3.2.3.2.1.1	Protección del personal dentro del derecho internacional humanitario	108
3.2.3.2.1.2	Otras medidas jurídicas de protección	112
3.3	Derechos de las víctimas	116
3.3.1	A recibir asistencia humanitaria	117
3.3.2	Exigir la efectividad de este derecho	118
3.4	Requisitos que debe tener la asistencia humanitaria para estar protegida y amparada por el Derecho Internacional	118
3.4.1	Principios Rectores	119
3.4.1.1	Humanidad	120
3.4.1.2	Imparcialidad	122
3.4.1.3	Neutralidad	124
3.4.1.4	Independencia	128
3.5	Límites al derecho a la asistencia humanitaria	129

## **CAPITULO IV**

### **MECANISMOS PARA HACER EFECTIVO EL DERECHO DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS**

4.1	La responsabilidad internacional	134
4.1.1	Hechos reconocidos internacionalmente como violaciones al derecho de asistencia humanitaria	135
4.1.2	Responsabilidad internacional del Estado	138
4.1.3	Responsabilidad internacional del individuo	140
4.2	Reacciones frente a la violación del derecho a la asistencia humanitaria	140
4.2.1	Consideración de la privación de la asistencia humanitaria como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.	142
4.2.1.1	Naciones Unidas y el rol de sus Operaciones de mantenimiento de la paz en la Asistencia Humanitaria	142
4.2.1.2	Imposición unilateral de la asistencia humanitaria: Se convierte a la ayuda humanitaria en intervención humanitaria	146
4.3	Mecanismos previstos por el derecho internacional para hacer efectivo el derecho de asistencia humanitaria	148
4.3.1	La Potencia Protectora	151
4.3.2	Corte Internacional de Justicia	153
4.3.3	Tribunales Penales Internacionales	155
4.3.4	Corte Penal Internacional	157
4.3.5	Jurisdicción Universal	159

<b>CONCLUSIONES</b>	162
---------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	169
---------------------	-----

## **INTRODUCCIÓN.-**

Desde la II Guerra Mundial ha existido un dramático incremento de las guerras, a pesar del fin de la Guerra Fría, la Comunidad Internacional se ha visto acosada por su proliferación. La pregunta de cómo asegurar una atención equitativa a cada crisis está dando paso a otra sobre lo que selectivamente puede lograrse. El derecho a la asistencia humanitaria, pasa por momentos difíciles debido a que el número de solicitantes excede la capacidad de respuesta o, más precisamente, la voluntad política de un sistema sobresaturado.

La Comunidad Internacional, más allá de lo relativo a su capacidad global, está siendo desafiada por el carácter de los conflictos, ya que un gran número de estos son internos y no internacionales. En el período de la Guerra Fría, las Organizaciones Internacionales y los gobiernos ajenos a esos conflictos, como defensores del concepto de soberanía estatal clave en el actual sistema político mundial, manifestaban, en general, poca disposición para asumir responsabilidades, incluso temporales, con las poblaciones internas amenazadas. Las instituciones humanitarias, por su parte, a menudo esperaban que la población civil cruzara las fronteras de su país para actuar. Actualmente las agencias de asistencia enfrentan situaciones cuyas mayores necesidades se localizan dentro de los países en conflicto, especialmente en zonas en disputa o en zonas de combate. Actividades que antes esperaban el cese del fuego para iniciarse, ahora se organizan para llegar bajo el fuego a la población civil. En algunos casos, el consentimiento soberano de una nación a la presencia internacional es menos sagrado, especialmente en aquellas donde las estructuras estatales han dejado de existir.

Este trabajo pretende ser un aporte importante frente a un contexto mundial que plantea la ayuda que se puede prestar a las personas que se encuentran atravesando una situación de conflicto armado en sus países.

Hace que lleguen a nosotros imágenes contradictorias de la asistencia humanitaria en los conflictos armados que causan confusión. Por un lado, advertimos una proliferación de organismos de ayuda humanitaria, públicos y privados, en todas las partes del planeta. Vemos cómo su labor salva la vida de muchas personas que no participan en las hostilidades y que el desarrollo mismo del conflicto esta dejándolos sin los medios necesarios para satisfacer sus necesidades vitales. Observamos también cómo los organismos encargados de hacer cumplir el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) e incluso los encargados de hacer frente a amenazas a la paz y la seguridad internacionales reaccionan seriamente ante los obstáculos que las partes ponen a la prestación de estos socorros.

Pero constatamos, al mismo tiempo, que mucha de esta ayuda acaba en manos de los combatientes; que las partes en conflicto rechazan, en ocasiones sin causa aparente, los socorros son utilizados por los beligerantes como arma de guerra. Vemos también cómo la Comunidad Internacional intenta subsanar la ausencia de protección de las víctimas ante violaciones graves del derecho internacional con el envío de socorros que, en ocasiones, alargan su agonía. Por ello debemos enfatizar sobre el protagonismo de los derechos de las víctimas y del compromiso humanitario con ellas como elemento fundamental de la acción humanitaria. Los Estados deben asegurar que esta ayuda humanitaria se proporciona y al menos autorizar el libre paso de la misma, y, por tanto, los Estados también tienen el derecho de ofrecer a otros Estados su asistencia si aquel carece de medios para actuar.

Este trabajo tiene como objetivo analizar la existencia de un Estatuto Jurídico que regule la asistencia humanitaria, su inicio, configuración, gestión y mecanismos para hacer efectivo el mencionado derecho.

El inicio contiene información acerca de la idea contemporánea de la asistencia humanitaria, que, se encontraba desde sus orígenes, siempre relacionada con la evolución de

los conflictos armados en las diferentes culturas y religiones, como un acto de caridad o piedad, regulada como norma consuetudinaria. Pero es desde el nacimiento de Derecho Internacional Humanitario, con la suscripción del primer Convenio de Ginebra de 1864, se reconoce como norma de Derecho Internacional.

El principio humanitario sería el factor de moderación de la guerra a nivel universal, no solo en la doctrina sino en la práctica de los Estados.

Además de su origen, en el primer capítulo podemos encontrar su evolución hasta nuestros tiempos y un concepto que basa su sustento en la protección de derechos fundamentales como la vida y la integridad física de las personas expuestas a situaciones de penuria, como consecuencia de los conflictos armados.

En el segundo capítulo hago referencia al marco jurídico normativo del derecho de asistencia humanitario, como un derecho poco regulado positivamente, pero muy rico en normas de carácter consuetudinario.

Hago mención a que su origen se basa en la práctica del Estado, pero también se analiza la capacidad de crear costumbres a las Organizaciones Internacionales.

La investigación encuentra que el sustento de este derecho, esta en el núcleo de los Derechos Humanos como un mínimo de garantías pero que se complementa con el Derecho Internacional Humanitario propio del contexto que rige este trabajo.

En la tercera parte hago mención a la gestión de la asistencia humanitaria para la movilización de recursos.

La necesidad de una autorización del Estado o Estados afectados presenta un reto para las Organizaciones tradicionales de ayuda humanitaria.

El sistema humanitario mundial ha cambiado para funcionar en medio del choque armado. Se están reestructurando los términos de referencia y de relación para el trabajo en

este tipo de situaciones no solo para las agencias humanitarias, sino también para los militares y los medios de comunicación.

Las agencias de las Naciones Unidas se están orientado más hacia el terreno. Las ONG, tradicionalmente más operativas y menos dependientes de las cuestiones relativas a la soberanía nacional, han asumido mayores responsabilidades programáticas.

La creación de nuevos términos de participación ha resultado difícil para aquellas ONG cuyo sello distintivo ha sido la respuesta y la acción y no la planificación estratégica y la coordinación. Los problemas de la acción humanitaria durante los conflictos se combinan en las emergencias más complejas.

Las estrategias de socorro exitosas, si realmente quieren proporcionar beneficios duraderos a los necesitados, deben tomar en cuenta los objetivos militares y políticos de las partes en guerra, pues si se desenvuelven adecuadamente pueden acelerar el advenimiento de la paz. Deben ser consideradas como parte del contexto y de los esfuerzos orientados a promover la solución de las pugnas.

Además la Comunidad Internacional necesita legitimar esta ayuda a través de principios básicos, que deben cumplir todas las organizaciones. Es importante legitimar esta ayuda ya que podría confundirse como intervención humanitaria.

Y en el capítulo IV se examina la violación del derecho a la asistencia humanitaria, como un hecho ilícito de responsabilidad internacional, al que deben responder los sujetos de Derecho Internacional Público, que transgreden normas reconocidas como *ius cogens*.

El papel de Naciones Unidas en situaciones caóticas dentro de un conflicto armado, cuando es muy difícil conseguir el respeto del derecho internacional humanitario y la llegada de los socorros hacia las víctimas de estos conflictos es prácticamente imposible.

Además me refiero a la diferencia que existe entre asistencia e intervención humanitaria.

Y por último he analizado a las Instituciones Penales Internacionales de una forma breve, para el juzgamiento de hechos considerados como ilícitos, cuando no se cumple con este derecho.

## **CAPITULO I**

### **ORIGENES DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA**

#### **1.1 La evolución del pensamiento humanitario**

Los antecedentes de la idea contemporánea de la asistencia humanitaria se pueden encontrar en las diferentes culturas y religiones, habiéndose plasmado a lo largo de la historia en concepciones como la beneficencia, la caridad o la filantropía pero no puedo empezar su análisis sin relacionarla con la evolución de la guerra y su actual concepción terminologica “Derecho de los conflictos armados” ya que es dentro de este contexto que plasmare esta tesis.

La guerra ha sido una práctica constante en la historia de la humanidad. Algunos piensan, por esa razón, que la guerra es una de las principales expresiones de las relaciones entre las sociedades. La guerra, primera actividad social y con seguridad la última, seguirá siendo una constante entre los hombres. Por ello, ha sido motivo de reglamentación entre todas las culturas en todos los tiempos, el limitar el uso de la fuerza y a través de esta limitación encontrar medidas de protección para sus víctimas, que, como veremos a continuación ha sido una inquietud permanente a través de la historia de la humanidad. Así lo demuestran diversos hechos.

##### **1.1.1 La antigüedad**

En tiempos de los primeros grupos humanos socialmente organizados, la guerra se caracterizaba principalmente por la ausencia de toda regla, con excepción de la ley del más fuerte. Debido a esto, los límites de la oportunidad y de la legitimidad del recurso a la fuerza

el conocido Derecho a la Guerra dependían de quien tomaba la decisión de usar dicho recurso o de quien tuviese la capacidad de destrucción.

No obstante, poco a poco, cada pueblo estableció criterios de control de la guerra y de protección de los afectados por el conflicto, en base únicamente a sus propios factores de moderación<sup>1</sup> y muy rara vez compartiéndolos, ello debido en gran parte a la poca comunicación y cooperación entre pueblos.

Por otra lado el derecho de la guerra y la protección a sus víctimas tiene raíces mucho más profundas de lo que creyeron durante mucho tiempo; los autores europeos, quienes mantuvieron que sus orígenes databan de finales de la Edad Media. Sin embargo, como señala Pictet:

*“Aunque los hombres difieran, su naturaleza es la misma, así, a pesar de lo variado de sus factores de moderación, las reglas que crearon resultaron ser similares entre sí y conforman los primeros antecedentes de la actual Derecho Internacional Humanitario<sup>2</sup> y Quincy Wright: “En los métodos de guerra de los pueblos primitivos se puede encontrar la ilustración de los diversos géneros de leyes internacionales de la guerra actualmente conocidas; leyes que distinguen diferentes categorías de enemigos; reglas que determinan las circunstancias, las formalidades y el derecho a comenzar y a terminar una guerra, reglas que prescriben límite en cuanto a las partes, a las estaciones del año, a los lugares y la conducción de la guerra; e incluso reglas que ponen la guerra fuera de la ley”.<sup>3</sup>*

En el continente africano durante el periodo precolonial, no existían fronteras delimitadas y la población y sus respectivas familias eran los que regían los fundamentos de su organización. Así las prohibiciones y limitaciones en enfrentamientos solo estaban vigentes en la medida en que el adversario era parte del mismo grupo étnico, pues según sus

---

<sup>1</sup> [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

<sup>2</sup> Pictet, Jean. Desarrollo y principios de Derecho internacional Humanitarios. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986, p.14.

<sup>3</sup> Wright, Quincy. A study of war. 1942. citado por Pictet, Jean. Desarrollo y principios. Pág. 15.

costumbres el miembro del grupo se comportaba solidario, exclusivamente dentro del grupo al cual pertenecía, sea esta familia, clan, etnia, etc. Es obvio por lo tanto concluir que fuera de su grupo, el desarrollo de las hostilidades no conocía límites.

Si bien bajo estos factores sociales y culturales de moderación, las normas que dieron origen a estas sociedades estuvieron encaminadas tanto a la conducción de los combates como a la actuación de los combatientes, sin embargo también al trato debido a los no combatientes y a sus bienes, y por supuesto su acatamiento tenía un sustento no coercitivo sino más bien de nobleza de quienes llevaban a cabo sus acciones.

En cuanto a la conducción de los combates, existe una expresión tradicional bantú en el África oriental, que decía “atacas pero no matas”,<sup>4</sup> que evidencia la convicción de los habitantes del lugar por evitar la muerte del adversario. Asimismo, si bien no creaban reglas generales en todo el continente, en ciertos poblados existían normas tales como no matar al enemigo caído, no herir al enemigo desarmado, luchar frente a frente, no matar a los no combatientes como, por ejemplo, se prohibía no tomar la mujer del adversario, comportamiento vetado en Kenya.

El prisionero de guerra, generalmente era sacrificado en rituales pero caso contrario y según la región y la tribu, se podía esclavizarlo, pedir rescate por él, o integrarlo a la población local, tratamientos que dependían de su rango y función en la sociedad vencida.

Lamentablemente, todas estas reglas para el comportamiento de los beligerantes en estas sociedades tenían un estrecho campo de aplicación pues dependían de las costumbres y autoridades de cada grupo, por lo que no significaron verdaderos logros.

Otras civilizaciones como lo fueron los Hititas, Egipto y Mesopotamia, alcanzaron ciertos logros que fueron el resultado de un proceso de organización jurídica y

---

<sup>4</sup> Universidad Católica del Perú. Derecho Internacional Humanitario. P. 34. 2003

administrativa del que participaron pueblos tan antiguos de la zona como Sumeria, Acadia, Babilonia y Asiría, entre otros.

No se puede destacar en los asirios un ejemplo a seguir en el tema humanitario, no así lo fueron los sumerios, quienes utilizaban la figura de la declaración de guerra y conocían algunas reglas de protección al enemigo desvalido. Esto mismo sucedió en babilonia, en donde, gracias al famoso Código de Hammurabi adjudicado al siglo XVIII a.c. y descubierto en 1902, se había establecido la liberación de los capturados mediante el rescate.

Una de las civilizaciones que presentó mayores progresos fue la egipcia, que acostumbraba declarar la guerra y que establecía en muchos casos no solo la liberación de prisioneros, sino también la asistencia de enfermos en las campañas y los enterramientos de muertos, esto último como resultado de las prácticas funerarias de su religión que fundamentaba sus creencias en la vida en el más allá. Otra civilización igualmente adelantada en este aspecto fue la de los hititas, que también cumplía determinadas reglas como la declaración de guerra, el respeto a los no combatientes y la elaboración de tratados de paz. Uno de estos tratados, firmado en el año de 1269 a.c. entre el rey hitita Hattusili II y el faraón Ramsés II,<sup>5</sup> a consecuencia de un enfrentamiento entre estas dos civilizaciones, tuvo como objeto reglamentar sus hostilidades, acto que demuestra un desarrollo en esta materia bastante apreciable para la época.

El pueblo hebreo sustentó su creencia de un solo dios y de un mundo venidero donde reine la paz, situación que se sustentó en la obligación moral, religiosa y hasta jurídica de practicar la caridad y de amparar al débil.<sup>6</sup> En la India se desarrollaron las Leyes de Manù<sup>7</sup>, un documento que ofrecía su teoría de la guerra justa como un medio de defensa de su

---

<sup>5</sup> Universidad Católica del Perú. Derecho Internacional Humanitario. P. 34. 2003

<sup>6</sup> Génesis, cap. 18-19. En: La Biblia. Citado Derecho Internacional Humanitario.

<sup>7</sup> Las Leyes de Manù. Santiago de Chile; Ercilla, 1941 citado por Universidad Católica del Perú. Derecho Internacional Humanitario pag. 37

pueblo. En el se proclaman normas como: el trato indulgente hacia los heridos en combate, la prohibición de atacar tanto a estos como a los desarmados, indefensos y fugitivos; el respeto a los enemigos heridos, así como a las religiosas que los asistían.

Por su parte, en la China del siglo IV a.C., ya el pensador Se-Ma condenaba las destrucciones inútiles y recomendaba velar por la salud de los ciudadanos, no tomar prisioneras a personas que no pudieran defenderse y cuidar de los heridos

En la primera obra clásica de la literatura china sobre la estrategia militar, El Arte de la guerra, escrito 500 años a.C., el taoista Sun Tzu señala algunos postulados del humanitarismo al tratar sobre el mando, uno de los cinco factores primordiales que, según él, se debe tener en cuenta en la guerra, nos dice que el comandante debe mostrar inteligencia, sinceridad, humanidad, valor y dignidad; entendiéndolo que la humanidad representa compasión por las personas <sup>8</sup>

En Grecia, el gran desarrollo de la filosofía y del Derecho Natural trajeron consigo la concepción de la justicia y el origen de los actualmente llamados derechos humanos, especialmente con la escuela estoica, la noción de humanidad se convirtió en uno de los pilares de mayor importancia del pensamiento occidental. En cuanto a los guerreros que eran capturados, el vencedor podía matarlos o convertirlos en esclavos, pues le pertenecían. Una excepción la realizaría Alejandro Magno, quien en el año 333 a.C., luego de vencer al rey persa Darío III no solo le perdonó la vida a su familia sino que trató humanamente a sus guerreros y ordenó respetar a las mujeres.

Justamente en tiempos de este, la escuela estoica se expandió territorialmente al igual que sus conquistas y pensamiento, ejerciendo importante influencia en casi todos los aspectos. Esta escuela, fundada por Zenón aproximadamente en el año 310 a.C., se basaba

---

<sup>8</sup> Sun Tzu. El arte de la guerra. Bogotá: Panamericana, 1999, pag. 102.

en el siguiente razonamiento<sup>9</sup> “todo ser viviente está penetrado por el amor de sí mismo”, por tanto debe mantener un cierto respeto sobre uno mismo, denominado pudor. En tal sentido, el hombre no podía cometer ciertos actos crueles, aunque no estuvieran explícitamente prohibidos por la ley.

Los estoicos ingresaron también al mundo de roma, donde conquistaron a figuras como Cicerón y Séneca, quienes afirmaron que la guerra no rompía todos los vínculos del Derecho. Es a esta relación entre romanos y la escuela estoica a al que debemos la primera elaboración del primer concepto de guerra justa en Occidente. Así, Cicerón formula la teoría de la guerra justa como la superioridad romana en justicia y derecho, favoreciendo a una sociedad universal regida por el derecho de gentes.

Si bien en Roma, al igual que en Grecia, se puede apreciar una gran reglamentación, especialmente en instituciones como la declaración de guerra y la guerra justa, el trato a sus enemigos estaba fuera de todo orden, y se basaba en la Ley de las XII tablas, que establecía que todo acto estaba permitido contra el enemigo.

Sin embargo, merecen destacarse los grandes ejemplos humanitarios que constituyeron algunos personajes históricos como Alejandro magno, Zoroastro en Persia quien trató de inculcar la tolerancia con los enemigos y Ciro, de quien se dice que ordenó prestar a los caldeos heridos la misma asistencia que se les brindaba a sus propios guerreros.<sup>10</sup>

Lo que fundamentó el poderío de Roma fue la guerra. En 700 años, desde los orígenes hasta el final de la conquista, el templo de Jano, que se abría cuando comenzaban las hostilidades, no se cerró más que dos veces. Sin embargo Roma caería en el siglo V d.C. para dar paso al cristianismo, que se expandió en todo su territorio, y sería este el que ejercería una influencia decisiva en los progresos humanitarios del Derecho.

---

<sup>9</sup> Citado en Derecho Internacional Humanitario. P. 40

<sup>10</sup> Coursier, henri. Op. cit., p. 364; Pictet, Jean. Desarrollo y principios..., pp. 15-17

Con esta corta exposición, puedo concluir que hubo esfuerzos por reglamentar las situaciones de conflicto y dentro de su práctica la normatización de algunas leyes que beneficiaban a los que no estaban participando de la guerra o hubieren dejado de hacerlo dándoles ciertas garantías y ayudas en situación en que su vida corría peligro.

Los factores de moderación influyentes fueron muy diversos y lo poco que se llegó a reglamentar no necesariamente era obedecido por los pueblos e inclusive por sus autoridades.<sup>11</sup>

### **1.1.2 La edad media**

Posteriormente luego de la caída del imperio romano de occidente el mundo ingresaría a una época de violentas invasiones bárbaras que darían inicio a la Edad Media, que fue un periodo en el que se observó sangrientas batallas y confrontaciones entre cristianos y musulmanes.

Esta época se caracterizó por la gran influencia religiosa que tenía como antecedente al factor humanitario pero no fue el único ya que aparecería también la caballería que implementó reglas de honor. De esta forma el desarrollo de estas filosofías influyó en el nacimiento y evolución del Derecho Internacional Humanitario y a través de este la reglamentación de la asistencia humanitaria.

La filosofía cristiana manda a amar al prójimo como a ti mismo y todos somos hijos de un mismo Dios se extiende a todos, incluso a los enemigos pero el hecho de que Jesús no se haya pronunciado acerca de la guerra deja abierta la puerta para una gran variedad de interpretaciones. Cristo predicó el amor al prójimo y lo elevó al plano universal. El cristiano medieval vivió en un mundo en decadencia heredado del declive del Imperio Romano y de las incursiones bárbaras, un mundo en el que imperaba la violencia y era menester el

---

<sup>11</sup> Ibidem.

consenso de reglas mínimas para la sobre vivencia. De esta manera, a través de innumerables concilios, la iglesia estableció cánones que tendrían como objetivo limitar combates y proteger a determinadas categorías de personas. Como son los clérigos, los pobres, y se estipulaba la protección de sus bienes, en un claro antecedente de la prohibición del uso del hambre del pueblo adversario para fines bélicos.

En el año 1027 por el concilio de Elne, se da La tregua de Dios, la cual prohibía la lucha durante las fiestas cristianas y los domingos,

Sin embargo, fueron los conocidos juicios de dios los que redujeron al mínimo las pérdidas humanas en un buen número de enfrentamientos y la sanción no estaba solo establecida por el hombre sino por el temor a Dios, su violación era sancionada con la excomuni3n.

Santo Tom3s de Aquino consagra en su Suma Totius varios cap3tulos a la guerra y San Agust3n hab3a ya anotado:

*“Si el enemigo que combate debe morir, que sea por necesidad, no por tu voluntad... el vencido o el cautivo tienen derecho a la compasi3n”*.<sup>12</sup>

Mas desafortunadamente, la gente deforma esta doctrina, viendo ante todo en el altruismo un medio para alcanzar la salvaci3n personal, es decir, para ganarse el cielo, y aplicando sus preceptos 3nicamente a sus iguales, es decir a aquellos que practicaban sus mismas creencias religiosas. En esta 3poca se presentaba a la vida como una simple etapa en el camino del m3s all3: la gente se preocupaba m3s de salvar las almas que los cuerpos, de los cuales, por otra parte, se las hab3a tan arbitrariamente separado. La vida terrena no parec3a un bien tan valioso que fuera necesario hacer grandes sacrificios para preservarla o prolongarla. Incluso se atribu3a al sufrimiento un valor m3stico, una virtud educativa.

---

<sup>12</sup> Referencia tomada de Derecho Internacional Humanitario. p, 44.

En cuanto a la asistencia hospitalaria hubo gran trascendencia en la labor que cumplieron las órdenes religiosas como ejemplo de figuras que colaboraron con estas ordenes tenemos a San Francisco de Asís, San Carlos Borromeo y, más tarde, San Vicente de Paúl los monjes y las Ordenes Hospitalarias, tales como la de San Juan de Jerusalén, llamada de Malta, se esforzaron, con laudable solicitud, por mitigar los dolores de los desdichados, en particular cuando la muerte negra, la peste, aunque la población permanecía bastante indiferente ante los males de los demás.

En lo que se refiere a la aportación de la caballería<sup>13</sup> podemos decir que sus móviles fueron el honor, la fe y el amor; sus virtudes: la lealtad, la fidelidad, el espíritu de servicio, la moderación y la misericordia.

Estos mandatos han contribuido, en cierta medida, al desarrollo del derecho internacional. La declaración de guerra, el estatuto de los parlamentarios, la prohibición de ciertas armas son una herencia de la caballería. Las reglas se habían restringido a su propio mundo religioso y por ende, eran inaplicables cuando el enemigo profesaba otra religión, como la musulmana.

Dentro de la perspectiva que nos ocupa, el Islam creó una serie de normas de protección para el desvalido en tiempos de guerra. El Corán establece diversos preceptos aplicables a la conducta de las operaciones militares como la protección de lugares sagrados y de algunas categorías de personas como mujeres, ancianos, dementes. Como una oposición que sorprende, cuando el sultán Salah-EI-Dine a quien los cruzados llamaron Saladino entró en Jerusalén, el año 1187, los sarracenos no mataron ni maltrataron a un solo enemigo. El sultán había encargado especialmente a patrullas la protección de los cristianos. Después, liberó, por rescate, a los prisioneros ricos, y a los pobres por nada.

---

<sup>13</sup> Los guerreros germanos que recorrieron Europa al principio de la edad media (siglo V), luchaban a pie, pero en el periodo abarcado entre los años 700 y 1000 se crearon fuerzas de caballería para oponerse a las invasiones de los musulmanes, vikingos y magiares  
Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Derechos Reservados

El mismo Salah-El-Dine autorizó que los médicos del campo contrario fuesen a prestar asistencia a sus compatriotas heridos y que regresasen libremente. Incluso envió a su médico personal a la cabecera de Ricardo Corazón de León.

En esta misma época los ejércitos no tenían ningún servicio de sanidad; únicamente a los señores seguía su médico personal, pues valía más no contar con los medicastros y charlatanes que explotaban a la tropa. Así pues, se dejaba a los heridos en el más cruel abandono. En cuanto a los del adversario, con la mayor frecuencia eran rematados a mazazos. Todavía en 1553, el célebre cirujano Ambroise Paré escapó a la matanza de los prisioneros, en el asedio de Hesdin, únicamente porque había curado de una úlcera a un coronel del ejército español.

Los prisioneros de guerra de los que no se podía conseguir rescate alguno eran, en general, asesinados. La población civil no era más afortunada. Cuando se decretaba el saqueo de una ciudad sitiada, su guarnición era pasada a cuchillo; las mujeres y los niños quedaban a merced del vencedor.

### **1.1.3 Los tiempos modernos**

A finales del siglo XIV, la aparición y posterior proceso de sofisticación de las armas de fuego determinaron la guerra y, con ella, el orden social. Los cañones eran costosos y únicamente los reyes podían adquirirlos. Los ejércitos se convirtieron en reales y mercenarios; no tardó en desaparecer la caballería.

En este siglo y bajo este contexto se desarrolló la doctrina clásica del Derecho Internacional y con ella la famosa escuela española donde grandes Teólogos como Francisco de Vitoria y Suárez dieron su aporte en lo que respecta al Derecho Internacional, citare a Francisco de Vitoria quien sería un defensor de la teoría de la guerra justa pero también uno

de los primeros en preocuparse por las víctimas de la guerra. Fundándose en el derecho natural, Vitoria condenaba los sufrimientos inútiles y la matanza de inocentes.

Una de las metas que otro filósofo de la época que había plasmado en una de sus obras, Hugo Grocio, era la humanización de la guerra y con ello antes que su ejecución se establezcan reglas precisas para la conducción de las hostilidades, el trato de heridos y enfermos, ect. Para Grocio, el derecho ya no es la expresión de la justicia divina, sino de la razón humana. El derecho de gentes emana de las naciones, que lo sustentan en su soberanía. Dado que, en tiempo de guerra, los individuos ya no disfrutaban, con respecto al enemigo; de la protección natural de su país de origen, únicamente el derecho internacional puede entonces garantizar el respeto debido a la persona.

En el Siglo de las Luces nace el humanitarismo, forma evolucionada y racional de la caridad y de la justicia. Los hombres son iguales en derechos y estos derechos, que los Estados tienen por finalidad garantizar, son inalienables. Se trata, pues, de conquistar, para el mayor número posible, tanta felicidad como sea posible.

En el siglo XVIII, la guerra se convirtió en una lucha entre ejércitos profesionales con efectivos reducidos; las personas civiles ya no participaban en ella, pues la tropa disponía de una intendencia y se le prohibía el pillaje. La guerra era un arte que tenía sus reglas y, si había violaciones, eran la excepción. Estaban prohibidos los medios perversos y crueles, pues éstos exasperaban al adversario. En una palabra, la guerra no escapaba al control de la voluntad.

La humanización de la guerra dio pasos gigantescos, por lo menos en Europa. Los carteles que previamente firmaban los jefes de los ejércitos para determinar la suerte que corrían las víctimas, eran a menudo modelos de buen sentido y de moderación. El más notable de tales documentos es, sin duda, el tratado de amistad y de paz, firmado en 1785 por Federico el Grande y Benjamín Franklin, pues sus disposiciones se elevan al nivel de

principios y en él se encuentran, por primera vez, los conceptos de que las Partes se comprometen mutuamente a firmar un convenio entre Estados el mismo que tiene por finalidad proteger al individuo. En dicho tratado se estipula que, en caso de conflicto, se renunciará al bloqueo, y que las personas civiles enemigas podrán salir del país después de cierto plazo. Los prisioneros de guerra serán alimentados y alojados como los soldados del país detenedor, y un hombre de confianza podrá visitarlos y entregarles socorros.<sup>14</sup>

Estas cláusulas fueron un antecedente para un naciente derecho consuetudinario, que puede resumirse de la siguiente manera:<sup>15</sup>

- 1) Se inmunizaban los hospitales y se señalaban con un banderín cuyo color variaba según los ejércitos.
- 2) No se consideraba que los heridos y los enfermos fuesen prisioneros de guerra; eran atendidos como los del ejército captor y devueltos después de su curación.
- 3) Los médicos y sus ayudantes, así como los capellanes, estaban exentos de la cautividad y eran devueltos a las respectivas líneas.
- 4) Se perdonaba la vida a los prisioneros de guerra, que eran canjeados sin rescate.
- 5) No debía ser maltratada la población civil pacífica.

En el siglo de las luces el concepto de humanitarismo se consolida con pensadores como Jean Jacques Rousseau que escribe su celebre libro, "El Contrato Social" en el cual establece que:

*“La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino de un Estado con otro Estado, en la que los particulares sólo son enemigos accidentalmente, no como hombres, ni como ciudadanos, sino como soldados (...). Siendo el objeto de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho para matar a sus defensores en tanto que tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos ni*

---

<sup>14</sup> Pictet, Jean. Desarrollo y Principios..., p. 30 y 31.

<sup>15</sup> Pictet, Jean. Desarrollo y Principios..., p. 31; David, Eric. Op. Cit., p. 42.

*instrumentos del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida” (Rousseau).<sup>16</sup>*

Las ideas de la ilustración fueron asumidas por la Revolución Francesa que, en su Constitución, proclama solemnemente que son los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre y adopta la célebre Declaración de derechos. Además, en la legislación se establece el tratado obligatorio e igual debido a los soldados enemigos y a los soldados nacionales y se estipula que los prisioneros de guerra están bajo la salvaguardia de la nación y bajo la protección de las leyes, del mismo modo que los ciudadanos. Como escribió Holzendorff:

*“Los grandes principios que la Revolución Francesa proclamó y que han llegado a ser el patrimonio común de las naciones civilizadas, hacen que esta Revolución tenga una importancia capital en la historia del derecho de la guerra”<sup>17</sup>*

Los inmortales principios, según los jefes revolucionarios de 1789, deberían tener como principal objetivo la paz universal. Desafortunadamente, los acontecimientos decidieron de otra forma: toda la nación fue movilizada para salvaguardar a la República. Y fue entonces cuando una nueva invención hizo que la historia miliar cambie su forma de reclutar soldados, la leva, es decir el servicio militar obligatorio para todos, que transformó radicalmente la naturaleza misma de la lucha. Las guerras del Primer Imperio no hicieron sino acelerar la mortalidad que era espantosa en el ejército. Los sufrimientos de los heridos eran enormes.

Lo que era tal vez más grave todavía es que parecía que los principios humanitarios parecían haber vuelto a caer en el olvido; los carteles eran menos frecuentes y perdían autoridad. Se disparaba de nuevo contra los hospitales de campaña; los médicos capturados eran separados de los heridos y mantenidos prisioneros. Cuando, durante la campaña de

---

<sup>16</sup> Rousseau Jean-Jacques. El contrato social. p

<sup>17</sup> PICTET, Jean. Desarrollo y principios de Derecho internacional Humanitarios. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986, p.

Egipto, aún no era más que el general Bonaparte, Napoleón ordenó a sangre fría la muerte de los 4.000 soldados turcos de la guarnición de Jaffa que, sin embargo, se habían rendido tras promesa de que salvarían su vida (murieron fusilados o traspasados a bayonetazos).

## **1.2 Primeros fundamentos de la protección jurídica internacional de la asistencia humanitaria**

### **1.2.1 Orígenes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja**

Uno de los hitos en la aparición del Movimiento Internacional de la Cruz Roja se dan por un hombre, su nombre Henry Dunant quien nació en Ginebra el 8 de mayo de 1828 hijo de un adinerado banquero, vivió en el seno de su familia bajo profundas convicciones religiosas. Los dunant formaban parte de la *Church of awakening*, iglesia que fomentaba sobre todo la caridad como expresión de la fé, la unidad, la cooperación y el respeto mutuo. Desde su adolescencia Dunant ayudó a la conformación de un grupo de jóvenes cristianos, y desarrollo un gran espíritu humanitario. A la par de su labor humanitaria Dunant prosiguió con sus negocios, que lo llevarían a Argelia, en esos días colonia francesa. Justamente debido a la necesidad de una autorización expresa de Napoleón III para la continuación de los trabajos de su empresa “La Sociedad de Molinos”, en esa zona africana. Dunant debió buscar al Emperador francés en Italia, donde este se encontraba en guerra contra Austria, apoyando la independencia italiana. Así llega el 24 de junio de 1859, a Solferino, en el norte italiano donde se libraba una batalla entre el ejército franco-sardo y el austriaco. El resultado final de esta batalla fue el 60% de los soldados heridos o en estado de enfermedad y la muerte de aproximadamente 40.000 combatientes. No se comenzó a retirarlos hasta el día siguiente y algunos de ellos no fueron socorridos sino después de varios días.

Henry Dunant, se sobrecogió de horror y de compasión a la vista de los heridos que abarrotaban las iglesias, que morían de infección en medio de atroces sufrimientos y que, asistidos a tiempo, habrían podido curar. Se inclinaba sobre aquellos desdichados, improvisaba los primeros auxilios con las mujeres de la región, a las cuales comunicaba espíritu nuevo, pues éstas terminaron por exclamar: *sono tutti fratelli*.<sup>18</sup>

Más tarde, atormentado por el recuerdo de los acontecimientos de los que había sido testigo y por el deseo de evitar para siempre su repetición, Dunant escribió un libro llamado “Recuerdo de Solferino”, en el que presenta su testimonio y formula este doble deseo:

*¿No se podría, durante un periodo de paz y de tranquilidad, fundar sociedades de socorro cuya finalidad sería prestar o hacer que se preste, en tiempo de guerra, asistencia a los heridos, mediante voluntarios dedicados, abnegados y bien calificados para semejante obra?*

*¿Algún principio internacional, convencional y sagrado que, una vez aprobado y ratificado, serviría de base para sociedades de socorro a los heridos en los diversos países de Europa?*<sup>19</sup>

Este libro causó una gran conmoción en la sociedad Europea, ya que sus habitantes no siempre estaban enterados de los horrores de las guerras, posteriormente Gustave Moynier, que presidía, en Ginebra, la Sociedad de Utilidad Pública quien era un hombre realista convocó a esta Sociedad para estudiar las dos propuestas que Dunant proponía en su obra. Y para ello, la Sociedad designó una comisión. Así, a partir del 17 de febrero de 1863, se reunió un Comité de 5 personas: Henry Dunant, Gustave Moynier, el general Dufour, los doctores Luis Appia y Maunoir. Desde el primer día, se constituyó como institución permanente. Este Comité es el órgano fundador de la Cruz Roja y el promotor de los Convenios de Ginebra. El mismo año, este pequeño Comité de simples personas privadas,

---

<sup>18</sup> Dunant, Henry. Recuerdo de Solferino. Traducción: Sergio Moratíe Villa. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. 1982.

<sup>19</sup> Ibidem.

sin poder ni prestigio, pero impulsados por una fe irresistible en la humanidad, convocó en Ginebra a los Estados del Mundo. En octubre de 1863, se hicieron representar 16 países y se sentaron las bases de lo que sería la Cruz Roja, en sus comienzos solamente la obra de socorro a los militares heridos.

### **1.2.1.1 Una protección jurídica convencional: El primer Convenio de Ginebra de 1864**

Una circunstancia decisiva en el nacimiento del DIH fue la actuación de personas como Henry Dunant y Guillaume-Henri Dufour quienes empezaron a prestar ayuda a los soldados heridos después de ver las condiciones inhumanas que se vivieron tras la batalla de Solferino (Sólo hasta entonces y gracias a los esfuerzos de Dunant), el gobierno suizo decidió convocar la Conferencia Internacional de Ginebra. Esta conferencia creó el Comité Internacional de la Cruz Roja (*CICR*) y adoptó *el* Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864 para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña. El mismo que se transcribe a continuación:



En 1864, el Consejo Federal suizo reunió una Conferencia Diplomática en Ginebra, en la cual participaron delegados plenipotenciarios de 16 países, que redactaron el «Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña», firmado el 22 de agosto del mismo año y ratificado en el transcurso de los años siguientes por la casi totalidad de los Estados.

#### **Artículo 1**

*Las ambulancias y los hospitales militares serán reconocidos neutrales, y, como tales, protegidos y respetados por los beligerantes mientras haya en ellos enfermos o heridos. La neutralidad cesará si estas ambulancias u hospitales estuviesen guardados por una fuerza militar.*

#### **Artículo 2**

*El personal de los hospitales y de las ambulancias, incluso la intendencia, los servicios de sanidad, de administración, de transporte de heridos, así como los capellanes, participarán del beneficio de la neutralidad cuando ejerzan sus funciones y mientras haya heridos que recoger o socorrer.*

#### **Artículo 3**

*Las personas designadas en el artículo anterior podrán, aun después de la ocupación por el enemigo, continuar ejerciendo sus funciones en el hospital o ambulancia en que sirvan, o retirarse para incorporarse al cuerpo a que pertenezcan. En este caso, cuando estas personas cesen en sus funciones serán entregadas a los puestos avanzados del enemigo, quedando la entrega al cuidado del ejército de ocupación.*

#### **Artículo 4**

*Como el material de los hospitales militares queda sujeto a las leyes de guerra, las personas agregadas a estos hospitales no podrán al retirarse llevar consigo más que los objetos que sean de su propiedad particular. En las mismas circunstancias, por el contrario, la ambulancia conservará su material.*

#### **Artículo 5**

*Los habitantes del país que presten socorro a los heridos serán respetados y permanecerán libres.*

*Los generales de las Potencias beligerantes tendrán la misión de advertir a los habitantes del llamamiento hecho a su humanidad y de la neutralidad que resultará de ello.*

*Todo herido recogido y cuidado en una casa servirá de salvaguardia a la misma. El habitante que hubiere recogido heridos en su casa estará dispensado del alojamiento de tropas, así como una parte de las contribuciones de guerra que se impusieran.*

#### **Artículo 6**

*Los militares heridos o enfermos serán recogidos y cuidados, sea cual fuere la nación a que pertenezcan.*

*Los comandantes en jefe tendrán la facultad de entregar inmediatamente a las avanzadas enemigas a los militares enemigos heridos durante el combate cuando las circunstancias lo permitan y con el consentimiento de las dos partes. Serán enviados a su país los que, después de curados, fueren reconocidos inútiles para el servicio.*

*También podrán ser enviados los demás a condición de no volver a tomar las armas mientras dure la guerra.*

*Las evacuaciones, con el personal que las dirija, serán protegidas por una neutralidad absoluta.*

#### **Artículo 7**

*Se adoptará una bandera distintiva y uniforme para los hospitales, las ambulancias y evacuaciones que, en todo caso irá acompañada de la bandera nacional.*

*También se admitirá un brazal para el personal considerado neutral; pero la entrega de este distintivo será de la competencia de las autoridades militares.*

*La bandera y el brazal llevarán cruz roja en fondo blanco.*

#### **Artículo 8**

*Los comandantes en jefe de los ejércitos beligerantes fijarán los detalles de ejecución del presente Convenio, según las instrucciones de sus respectivos Gobiernos y conforme a los principios generales enunciados en el mismo.*

#### **Artículo 9**

*Las Altas Partes Contratantes han acordado comunicar el presente Convenio a los Gobiernos que no han podido enviar plenipotenciarios a la Conferencia Internacional de Ginebra, invitándoles a adherirse a él, para lo cual queda abierto el protocolo.*

#### **Artículo 10**

*El presente Convenio será ratificado y las ratificaciones serán canjeadas en Berna en el espacio de cuatro meses o antes si fuese posible.*

*En fe de lo cual, los plenipotenciarios respectivos lo han firmado y han puesto en él el sello de sus armas.*

*Hecho en Ginebra el día veintidós del mes de agosto del año mil ochocientos sesenta y cuatro.<sup>20</sup>*

Este convenio como lo indica su nombre, solo se refería a los heridos y enfermos militares, pues se sobreentendía que los civiles eran ajenos a las operaciones bélicas a causa del carácter profesional de la guerra. A pesar de sus limitaciones, este convenio es de suma trascendencia por varias razones, entre otras: es a través de él que los estados se obligan, por primera vez en la historia, a limitar su poder y sus acciones militares; y esta limitación se realiza a favor del individuo. Así, a partir de este momento, el principio humanitario sería el factor de moderación de la guerra a nivel universal, no solo en la doctrina sino en la práctica de los Estados.

### **1.3 Evolución de la protección jurídica internacional de la asistencia humanitaria**

Después de haber visto a la primera norma positiva que nace de la necesidad de reglamentar ayuda a las víctimas de los conflictos, pasare a analizar que después de esta

mínima reglamentación de 10 artículos se dieron más acontecimientos que hay que tener en cuenta en un panorama histórico global.

Entre 1864 y 1925 se adoptaron diferentes instrumentos que buscaban atenuar los rigores de las guerras. Entre ellos se pueden mencionar la Declaración de San Petersburgo sobre el uso de algunos proyectiles (1868) y los Convenios de La Haya sobre guerra terrestre y marítima (1899). Estos fueron revisados en 1909. El Convenio de Ginebra de 1864 fue revisado en 1909.

En la Primera Guerra Mundial (1914-1918) se emplearon métodos de combate que se aplicaban por vez primera en gran escala: gases, bombardeos aéreos y captura de cientos de miles de prisioneros. Se vio entonces la necesidad de adoptar nuevas regulaciones para la guerra. Así, se adoptó el Protocolo de Ginebra de 1925. Este tratado prohibió el empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos. También se adoptaron los Convenios de Ginebra de 1929 sobre el trato de los prisioneros de guerra.

Durante aquella guerra la proporción de muertos fue de un civil por cada diez militares caídos. En cambio, durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) se registró una proporción igual de civiles y de militares muertos. Por esto, la comunidad internacional respondió a ese trágico balance, en particular a las horribles persecuciones de que fueron víctimas las personas civiles, con la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Estos fueron actualizados y complementados con los dos protocolos adicionales de 1977.

Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas que busca mantener un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados. En la misma medida en que ha crecido la comunidad internacional, ha aumentado el número de Estados que han contribuido al desarrollo del Derecho Internacional Público con inspiración Humanitaria: Derecho Internacional de los

Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional del Refugio.

Un paso decisivo en la evolución de la ayuda humanitaria, tanto desde el punto de vista teórico como organizativo y académico, se dio a raíz de la hambruna de Biafra de 1968, motivada por la guerra secesionista en esa región de Nigeria. La ONU y la ayuda bilateral no estuvieron presentes, lo que dio pie a la primera operación humanitaria por parte de las ONG. A raíz de esta experiencia, un grupo de médicos y periodistas franceses fundó Médicos sin fronteras (MSF), al tiempo que en el Reino Unido se creaban también el International Disasters Institute y la revista Disasters, que perdura como una de las mejores publicaciones en la materia.

Las décadas de los 70 y 80 supusieron un desarrollo del campo humanitario, con la aparición de nuevas organizaciones, entre ellas, además de MSF, Médicos del Mundo, Acción contra el Hambre, Oxfam y Care. Las hambrunas africanas de mediados de los años 80, en particular, contribuyeron al desarrollo de la reflexión teórica en este campo. Al mismo tiempo, la solidaridad internacional, proporcionada entre los 50 y los 80 por organizaciones de los países desarrollados a los movimientos revolucionarios del Tercer Mundo, entró en crisis al fracasar éstos por razones internas y externas, siendo crecientemente sustituida por un humanitarismo de carácter relativamente apolítico.

Pero ha sido durante la década de los 90 cuando la acción humanitaria ha experimentado un desarrollo más vigoroso. Esto se ha debido, sobre todo, a varios cambios operados con el final de la Guerra Fría. Por un lado, el incremento de los conflictos civiles en numerosos países, que son los principales causantes de las denominadas emergencias complejas. En segundo lugar, la proliferación de operaciones de paz (Somalia, Ruanda, ex Yugoslavia, etc.), que han dado lugar a un incremento de los fondos concedidos por los donantes para ayuda humanitaria o de rehabilitación a los países en los que se llevan a cabo.

El aumento de dichas operaciones es en parte consecuencia de la mayor capacidad de actuación del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el cual, al verse libre del derecho de veto, se ha encontrado con las manos más libres para implicarse en gran número de conflictos.<sup>21</sup>

Además, el auge de la acción humanitaria también se ha debido a una mayor presión de los medios de comunicación, que, al cubrir en tiempo real los conflictos y desastres humanitarios, han estimulado la movilización de la opinión pública internacional, los gobiernos y las organizaciones internacionales.

Como consecuencia, los donantes aumentaron sus fondos para la ayuda humanitaria, al tiempo que casi todos disminuyeron los dedicados a cooperación para el desarrollo a largo plazo. La ayuda para la subsistencia inmediata ha ido desplazando a la cooperación con objetivos estructurales de décadas anteriores. En cualquier caso, los recursos suelen resultar escasos: buena parte de los objetivos de recaudación de los llamamientos de Naciones Unidas no se ven satisfechos; frecuentemente los donantes sólo dan fondos cuando las crisis están en una fase crítica, y multitud de desastres o conflictos más pequeños quedan en el olvido.

La asignación de estos fondos no ha venido dada sólo por la gravedad del desastre y las necesidades de los afectados, sino en buena medida también por los intereses geopolíticos y económicos de los grandes donantes. Esto explica, por ejemplo, la importancia adquirida por los países del Este de Europa como receptores, así como las grandes diferencias en la ayuda recibida por diferentes zonas. En Estados Unidos, en concreto, parece haberse asentado desde mediados de los 90 la tendencia a utilizar la asistencia humanitaria como un instrumento de su política exterior, por ejemplo, para

---

<sup>21</sup> [www.nnuu.org](http://www.nnuu.org)

estimular la inserción de los países en crisis en la comunidad internacional y la economía global.

Los avances también han sido importantes en el plano institucional. En 1992 se creó el Departamento para Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas (DAH), transformado en 1998 en OCAH (Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios), con objeto de coordinar a las agencias de la ONU implicadas en la asistencia humanitaria. También en 1992 fue creado ECHO (Departamento para Asuntos Humanitarios de la Comisión Europea), que ha sido decisivo para incrementar el volumen, coordinación y visibilidad de la asistencia humanitaria de la unión europea.

Otro de los procesos más relevantes ha consistido en el creciente peso que han asumido las ONG en la canalización de la asistencia humanitaria, mayor aún que en el caso de la cooperación para el desarrollo. Para ello cuentan bien con fondos públicos, bien con fondos propios, recaudados en gran parte mediante campañas activadas para crisis concretas. En el caso de la Unión Europea, por ejemplo, los fondos canalizados vía ONG pasaron del 45% al 67% entre 1990 y 1994. A su vez, unas 1.500 ONG están registradas ante Naciones Unidas, a fin de tomar parte en sus actuaciones (ACNUR, 1997:46).<sup>22</sup>

El papel de las ONG se ha incrementado sobre todo en los contextos de conflicto, debido a dos cambios que han modelado el régimen actual de la asistencia humanitaria internacional: el debilitamiento del principio de soberanía y la privatización de la ayuda.

En cuanto al primero, la importancia atribuida durante la Guerra Fría a los principios de soberanía estatal y de no intervención en asuntos de otros Estados hacía que las agencias de Naciones Unidas y muchas ONG internacionales sólo intervinieran en crisis humanitarias con el consentimiento del gobierno del país receptor. Dado que habitualmente éste negaba el acceso a las zonas controladas por los rebeldes, la ayuda humanitaria solía limitarse a las

---

<sup>22</sup> [www.nnuu.org](http://www.nnuu.org)

zonas seguras, periféricas al conflicto y controladas por el gobierno. En las zonas en conflicto solamente solía operar la ayuda del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), cuyo mandato, neutralidad e imparcialidad le permitían trabajar con los diferentes bandos, así como la proporcionada por grupos de solidaridad internacionalista a los movimientos y guerrillas revolucionarios. Además, la asistencia humanitaria se solía canalizar a través de las instituciones estatales.

De hecho, porque muchos Estados frágiles se han convertido, debido a los conflictos civiles, en Estados fallidos, donde la administración se ha colapsado, y donde no existe un gobierno soberano al que solicitar su consentimiento para la acción humanitaria (Somalia, Afganistán, Liberia, etc.). En estas circunstancias, las agencias acaban negociando con las facciones que controlan cada territorio. Ante la situación descrita, los gobiernos occidentales han incrementado su voluntad de intervenir en otros países basándose en motivos humanitarios (derecho de injerencia), en caso necesario sin el consentimiento de los gobiernos. Así, se ha abierto la puerta para que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas autorice esa injerencia en la soberanía de un tercero, justificada sobre la base de la protección de la asistencia humanitaria (Kurdistán Irak, Somalia, Bosnia). Diferentes resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas han permitido a las agencias humanitarias el acceso a las víctimas de los conflictos, frecuentemente respaldado con el despliegue de tropas bajo mandato de Naciones Unidas, con o sin un acuerdo con los gobiernos y grupos insurgentes<sup>23</sup>. En muchas ocasiones tales actuaciones han tenido lugar en Estados frágiles o fallidos, que prácticamente se han descompuesto y apenas pueden hacer ejercicio de su soberanía.

#### **1.4 Concepto de Asistencia Humanitaria**

---

<sup>23</sup> [www.nnuu.org/operaciones de mantenimiento de la paz](http://www.nnuu.org/operaciones-de-mantenimiento-de-la-paz)

El derecho a la asistencia humanitaria es uno de los llamados “derechos humanos de tercera generación” o “derechos de la solidaridad”, aparecidos a partir de los años 70, entre los que figuran otros como el derecho al desarrollo, la paz o el medio ambiente. Se trata de un derecho emergente, que cuenta con un número creciente de adeptos, pero que no está aún unánimemente aceptado. Aunque se podría plantear también en términos de los derechos protegidos, puesto que con la prestación de asistencia humanitaria se trata de salvaguardar derechos como la vida y la integridad física de las personas que se encuentran en situación de necesidad

La Constitución Política de la República del Ecuador establece en su artículo 16:

*“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”*

Su Título III de los derechos, garantías y deberes capítulo I principios generales art. 17 dispone:

*“El estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos*

En su capítulo cuarto de los Derechos económicos, sociales y culturales en su sección quinta De los Grupos Vulnerables establece en su artículo 50 que:

*“El estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y a adolescentes las siguientes garantías: numeral 6*

*“Atención prioritaria en casos de desastres y conflictos armados”*

Su capítulo séptimo De los Deberes y Responsabilidades en su artículo 97 establece que

*“Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la ley” en su numeral 3 “Respetar los derechos humanos y luchar porque no se los conculque”<sup>24</sup>*

De esta forma podemos ver que en nuestra constitución si bien no garantiza específicamente al derecho de la asistencia humanitaria, si establece se garanticen los Derechos Humanos en general y además el respeto a los diferentes Tratados y Convenciones Internacionales ratificadas por la República del Ecuador.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define estas dos palabras de la siguiente forma:

*Asistir.- Socorrer, favorecer, ayudar. Cuidar enfermos y procurar su curación.*

*Humanitaria.- Que tiene como finalidad aliviar los efectos que causan la guerra u otras calamidades en las personas que las padecen.<sup>25</sup>*

Resulta difícil dar una definición precisa de la asistencia humanitaria. No existe un consenso claro entre los autores y organizaciones sobre su significado y alcance, lo cual tiene que ver con su complejidad y con la multiplicidad de contextos, actividades, actores y objetivos implicados.

Diversos autores como (Vasak, 1995:165-166; Gross, 1995:11-22) defienden el derecho a la asistencia humanitaria, esto es

*“El derecho de las víctimas de conflictos armados y otros desastres a solicitar y recibir asistencia y protección con el fin de satisfacer sus necesidades inmediatas si no son capaces de hacerlo por sí mismos”.<sup>26</sup>*

---

<sup>24</sup> Constitución Política de la República del Ecuador. Artículos: 16, 17, 50 y 97.

<sup>25</sup> Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

<sup>26</sup> Gross, H. (1995), "Les fondements juridiques du droit à l'assistance humanitaire", Colloque international sur le droit à l'assistance humanitaire. Actes. 25-27 janvier 1995, Unesco, París, pp. 11-22. Vasak, K. (1995),

Recalquemos que, lejos de considerar a los afectados como receptores pasivos de asistencia, les reconocen el derecho a solicitar ésta.

La asistencia humanitaria, tal y como la definen varias agencias, abarca un campo algo más amplio: incluye no sólo la citada ayuda de emergencia, sino también la ayuda en forma de operaciones prolongadas para refugiados y desplazados internos. Por ejemplo en 1989 se inicia el Programa mundial de Alimentos tras haberse realizado ayuda de emergencia durante 12 meses, con objeto de proporcionar asistencia a dichos grupos. Otras Agencias incluyen algunas actividades orientadas a la rehabilitación post-desastre a corto plazo, así como a la preparación ante posibles desastres.

Por último, la Asistencia Humanitaria engloba un contenido más amplio que el de la ayuda humanitaria. Incluye no sólo la provisión de bienes y servicios básicos para la subsistencia, sino también, sobre todo en contextos de conflicto, la protección de las víctimas y de sus derechos fundamentales mediante labores como la defensa de los derechos humanos, el testimonio, la denuncia, la presión política y el acompañamiento.

Es importante subrayar que la ayuda y la acción humanitarias se caracterizan no sólo por unos determinados actividades y objetivos, sino también por una serie de principios éticos y operativos que tradicionalmente les han sido inherentes, entre los que destacan la humanidad, la imparcialidad, la neutralidad y la independencia. Tales principios implican que son las necesidades de las personas las que deben regir la acción humanitaria, no los Estados con sus intereses políticos o económicos, lo cual las ha diferenciado de la cooperación para el desarrollo. Ahora bien, algunos cambios habidos en la post-Guerra Fría, como el auge de los conflictos civiles o la militarización creciente de la ayuda, han supuesto un serio desafío a la pervivencia de tales principios humanitarios, que han entrado en crisis, principios que analizare en el Segundo capítulo de esta Tesis.

---

"Anexo 4: Éléments pour une définition du droit de l'homme à l'assistance humanitaire", en Commission Européenne, Le droit face aux crises humanitaires, Luxemburgo. Ver en [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

Podemos colegir de todo lo expuesto anteriormente que la Asistencia Humanitaria:

*Es el conjunto de normas que tienen como base al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados recogen y amplían en sus diferentes tratados y Convenios con el fin de dar legitimidad a las organizaciones humanitarias a ofrecer y a asistir a las víctimas de desastres desencadenados por catástrofes naturales o por conflictos armados, ayuda consistente en la provisión gratuita de bienes y servicios esenciales para la supervivencia inmediata (agua, alimentos, abrigo, medicamentos y atenciones sanitarias) o que sirven para el restablecimiento de las víctimas a una vida normal.*

## CAPITULO II

### CONFIGURACION JURIDICA DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

#### 2.1 El derecho a la asistencia humanitaria

Como hemos analizado en el capítulo anterior el derecho a la asistencia humanitaria, nace como producto de la costumbre de pueblos milenarios que de una u otra forma regularon y practicaron algunas formas de asistir a sus heridos, enfermos, etc, dentro de las guerras pero es en estos últimos años que han aparecido algunas resoluciones concretas acerca del tema que nos atañe y es así que, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas las expide durante los años 90 sin dejar de resaltar algunos esfuerzos de líderes políticos y religiosos que reclamaron su implementación mucho antes. Así en el año de 1987, el presidente François Mitterrand sostuvo que el derecho a asistir a personas indigentes en crisis humanitarias era un deber moral por encima de cualquier otra prerrogativa estatal<sup>27</sup>. En 1981, el embajador de Jordania para las Naciones Unidas envió una propuesta a la Secretaría General de este organismo, estableciendo en ella un nuevo orden internacional humanitario basado en los principios formulados por el príncipe Hassin Bin Talal<sup>28</sup>. Mediante esta propuesta Jordania criticó el Derecho Internacional Humanitario sobre la premisa de que este régimen era aplicado únicamente para conflictos armados y no para casos humanitarios producidos por catástrofes naturales o como consecuencia de actividades industriales.

Una nueva forma de expresión dentro del derecho internacional nace a través del esfuerzo de las instituciones no gubernamentales al crear el Código de Conducta, el mismo

---

<sup>27</sup> Citado por Alberto do Amaral Jr. En su obra el Derecho a la Asistencia Humanitaria. Pag. 13.

<sup>28</sup> Ibidem.

que estas se encargarían de aplicar. Otra resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció una Comisión independiente en Asuntos Internacionales Humanitarios en 1983. Dicha Comisión concluyó que el derecho internacional humanitario tenía una serie de vacíos debido a que requería el asentimiento gubernamental para ser aplicado en los conflictos internos. Más aún, el informe final recomendó la implementación de ayuda humanitaria independientemente de las condiciones sociales o de la posición política de las víctimas.

El Instituto de Derecho Internacional manifestó que la provisión de asistencia humanitaria por parte de un Estado, de un grupo de Estados o de organizaciones internacionales en favor de una población en peligro no constituía una intervención ilegal.<sup>29</sup>

En enero 8 de 1988 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución 43/131<sup>30</sup>, la cual se refiere a la provisión de ayuda humanitaria en favor de grupos sociales afectados por desastres naturales o por desastres generados por actividades industriales. Esta resolución encuentra su fundamento en los derechos humanos y nos hace ver que este tipo de situaciones ya sean catástrofes naturales o situaciones de grandes dimensiones como los conflictos armados tienen profundas secuelas sociales y económicas para los países implicados, es así que la falta o poca asistencia a las víctimas afectadas por estos eventos constituye un atentado en contra de la vida y la dignidad humana. La asistencia a personas en necesidad es una consecuencia lógica del derecho a la salud<sup>31</sup> previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

---

<sup>29</sup> Citado por Alberto do Amaral Jr. En su obra el Derecho a la Asistencia Humanitaria. Pag. 14.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

### **2.1.1 Influencia de las Organizaciones Internacionales en la regulación de la asistencia humanitaria.**

Un factor que es determinante e influye en la creación de reglas a nivel regional y universal son las Organizaciones Internacionales tomando en cuenta los diversos cambios que se presentan en la esfera del Derecho Internacional y la dificultad de normar ciertas situaciones que si bien no son nuevas para la humanidad han resultado poco reguladas.

Es importante establecer porque la influencia de estas Organizaciones Internacionales puede llegar a ser un elemento regulador de situaciones como la asistencia humanitaria dentro de una amplitud y la variedad de problemas que muchas veces van más allá de la jurisdicción estatal.

En principio, llamaremos Organización Internacional a la definición que da la Corte Internacional de Justicia y que dice:

*“Esto no equivale a decir que la organización sea un Estado, lo que ciertamente no es, o que su personalidad jurídica, sus derechos o deberes sean los mismos que los de un Estado, cualquiera que sea el sentido de esta expresión. Ni siquiera implica ello que todos los derechos y deberes de la Organización deban encontrarse en el terreno internacional, de la misma manera que no todos los derechos y deberes de los Estados deben encontrarse en él. Esto significa que la Organización es un sujeto de Derecho Internacional, que tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales y que tiene capacidad para prevalerse de estos derechos por vía de reclamación internacional”*<sup>32</sup>

Estas asociaciones se ven identificadas por cuatro rasgos esenciales:

- Conformadas esencialmente por Estados;
- Creadas por un tratado o acuerdo multilateral, o bien por una resolución de una Organización Internacional ya existente, como sucedió con UNCTAD

---

<sup>32</sup> [www.nnuu.org](http://www.nnuu.org)

(Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo)  
originada en la Res. 1995 (XIX) de la Asamblea General de la ONU;

- Posesión de una estructura orgánica permanente
- Una personalidad jurídica propia.

Al margen de estas notas distintivas se pueden enumerar otras características:

- a. Los Estados tienen fondos propios que obtienen mediante gravámenes e impuestos que cobran a sus habitantes.
- b. Los Estados tienen una implantación territorial necesaria mientras que las OI carecen de una base territorial propia, razón por la cual desde el punto de vista espacial, deben insertarse en el territorio de un Estado para establecer sus oficinas y representaciones. Técnicamente esa inserción se realiza por medio de un tratado llamado “acuerdo de sede”, suscripto entre la organización y el Estado huésped. En él se establecen las inmunidades y privilegios que se le reconocen al personal, las facilidades que se les otorga a los representantes de los miembros y el status de los locales;
- c. Como la mayoría de las organizaciones tienen capacidad para concluir tratados, se convierten, junto a los Estados, en creadores de Derecho Internacional;
- d. Un elemento común a toda Organización Gubernamental es la figura del Funcionario Internacional que laboralmente depende la organización y no del Estado de su nacionalidad.

Las Organizaciones Internacionales no constituyen tan sólo el foro de discusión y cooperación de diversos sujetos internacionales, sino que poseen además una existencia jurídica propia, distinta del conjunto de Estados que la conforman, lo que les permite constituirse en sujetos de derecho claramente diferenciados.

Como dice Manuel Diez de Velasco<sup>33</sup> las Organizaciones Internacionales gozan de personalidad jurídica, esto es, de la capacidad de ejercer ciertos derechos y asumir determinadas obligaciones en el marco de sistemas jurídicos concretos: nacional e internacional. Ahora bien, a diferencia de los Estados sujetos soberanos y jurídicamente iguales que poseen una personalidad jurídica plena y general, la personalidad de las Organizaciones Internacionales se ve afectada por el principio de especialidad que inspira y determina todo su régimen jurídico: en otras palabras, la existencia de estas organizaciones va a estar limitada a los objetivos y funciones que les fueron confiados, tal como aparecen enunciados y descriptos, o que puedan deducirse, de los tratados constitutivos.

Por otra parte, cada Organización Internacional constituye una entidad particular no sólo desde el punto de vista de sus funciones sino también de las competencias que les han sido conferidas para su realización, de manera que con razón el profesor Diez de Velasco continúa comentando que resulta imposible hablar de una personalidad jurídica de igual alcance para todas ellas.

Con el surgimiento y la proliferación de las Organizaciones Internacionales, a la internacionalidad se le agrega la supranacionalidad<sup>34</sup>, lo cual implica que una serie de reglas adoptadas por estos entes, o bien como resultado de acuerdos multilaterales, estén por encima de las normas internas de los Estados: los mismos no pueden generar normas que contradigan las normas internacionales.

En Derecho Internacional general no existe ninguna norma que atribuya directamente a las Organizaciones la personalidad internacional, sino que se limita a dar a los Estados la competencia para crear una Organización Internacional y dotarla de personalidad jurídica.

---

<sup>33</sup> Vid. Manuel Díez de Velasco: Instituciones de Derecho Internacional Público, Madrid, 1998.

<sup>34</sup> “Dicho de una entidad: Que está por encima del ámbito de los gobiernos e instituciones nacionales y que actúa con independencia de ellos”

En este caso, como ya se ha dicho, el fundamento de la personalidad se localizaría en el tratado constitutivo de la Organización Internacional.

Las disposiciones de estos tratados constitutivos suelen complementarse mediante la adopción de unos convenios particulares, donde se hace mención a los privilegios e inmunidades de la Organización en el territorio de los Estados. Otros textos internacionales tienen también por objetivo detallar el contenido de la personalidad jurídica del organismo en los órdenes jurídicos internos.

Como un ejemplo citaré a un Organismo Internacional como lo es el Movimiento Internacional de la Cruz Roja, Media luna Roja y Cristal Rojo que emite resoluciones a través de su Conferencia Internacional, la misma que constituye su principal órgano jerárquico y decisorio que reúne cada cuatro años a representantes de todo su movimiento y en calidad de observadores, los representantes de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, regionales o internacionales, que mantienen relaciones de trabajo con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja o que demuestran un interés particular por las cuestiones de índole humanitaria o por el derecho humanitario. Los observadores tienen derecho a voz y no a voto.

Considerando la representatividad de los participantes asistentes a la conferencia se puede afirmar de ella que es la reunión técnica de carácter político más importante sobre acciones humanitarias y sobre desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Además es la autoridad deliberante del Movimiento. Como método de trabajo, los participantes se dividen en dos comisiones, cada una de las cuales elabora Proyectos de Resoluciones que luego se someten a la consideración de la Conferencia en pleno. Es importante precisar que los delegados gubernamentales no actúan a título persona, sino que, a través de sus intervenciones y votos, expresan la voluntad de los Estados a los que representan. En tal sentido, los Estados deciden si las resoluciones son compatibles con sus necesidades

gubernamentales. Esta es la razón por la que se considera que la Conferencia Internacional no tiene un estatuto privado sino mixto.

Richard Perruchoud señala que:

*“El voto de los Estados transforma el acto originariamente privado en un acto jurídico semiprivado, de índole mixta: las resoluciones de la Conferencia pasa así a la esfera del derecho internacional público, dada la calidad de sus autores, y las eventuales obligaciones que contienen son oponibles para los Estados, en una medida por precisar ulteriormente<sup>35</sup>.”*

Con esta premisa se puede apreciar que las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja han promovido la codificación del Derecho Internacional Público y por ende el Derecho Internacional Humanitario por lo tanto constituyen un medio auxiliar de desarrollo e interpretación del mencionado derecho.

### **2.1.2 Las fuentes de derecho internacional en la asistencia humanitaria**

Tradicionalmente se ha definido como fuente del derecho al origen, causa o nacimiento del derecho.

“Las fuentes son, en términos generales, los procedimientos o medios por los cuales se crea, modifica o extingue el derecho”<sup>36</sup>

Para analizar este tema ha sido difícil concretar una corriente o alguna teoría que sea aceptable dentro del Derecho Internacional ya que muchos de los autores vierten diferentes teorías acerca de cuales son las fuentes primordiales para este, es por eso que pondré en primer plano, y además porque es lo que internacionalmente resulta mas aceptado o por lo menos no tan debatido, lo establecido en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; y de ahí tomando lo que nos dicen algunos autores, según su opinión, punto de vista

---

<sup>35</sup> Perruchoud, Richard. Les Resolutions des conferences internationales de la Croix-Rouge. Citado por Derecho Internacional Humanitario. Universidad Católica de Lima. Pag. 155.

<sup>36</sup> Pedro Pablo Camargo. Derecho Internacional Humanitario, tomo I. ob. Cit., pág. 73.

de acuerdo a lo que ellos consideran que es de importancia para valorar las fuentes del Derecho Internacional.

Las fuentes del derecho internacional las podemos encontrar establecidas (como lo señalamos en el párrafo anterior) en el Art. 38 del *Estatuto* de la Corte Internacional de Justicia el cuál establece que estas son:<sup>37</sup>

a).- Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b).- La Costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo de Derecho;

c).- Los Principios Generales de Derecho reconocido por las naciones civilizadas;

d).- Las Decisiones Judiciales y las Doctrinas de las publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho...

Las dos fuentes fundamentales del derecho internacional son: los tratados y la costumbre, el problema de ello es determinar su jerarquía, es decir que los Estados, en sus relaciones recíprocas, son libres para derogar la costumbre internacional, con la reserva de que esta derogación no es aplicable a los Estados que no hayan dado su acuerdo a ello. Sin tomar en cuenta que el problema más delicado es el que se presentaría en el conflicto entre una costumbre y un tratado que se ha visto derogado tácticamente, el cual un juez debe resolver teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el resultado lógico de este razonamiento nos lleva a proclamar la supremacía de los tratados sobre la costumbre. Pero para el tema que me ocupa la mayoría de normas que regulan la asistencia humanitaria son de carácter consuetudinario.

---

<sup>37</sup> Artículo 38 del Estatuto la Corte Internacional de Justicia.

### **2.1.2.1 Carácter consuetudinario de la mayoría de las normas sobre la asistencia humanitaria.**

Una de las fuentes que ha venido nutriendo el desarrollo del Derecho Internacional Público es: El Derecho Internacional Consuetudinario y dentro de este no es nuevo el debate acerca del derecho de las víctimas de desastres naturales o aquellos causados por el hombre, y dentro de este último todas las consecuencias que traen consigo los conflictos armados, a recibir asistencia humanitaria. Junto con el derecho al desarrollo, a la paz y a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, el derecho a la asistencia humanitaria se proclama como uno de los derechos humanos agrupados en la sección: derechos de solidaridad de tercera generación. Del mismo modo, en el Código de Conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales (ONG) se dispone que:

*“El derecho a recibir y a brindar asistencia humanitaria constituye un principio humanitario fundamental que asiste a todo ciudadano en todo país”.*<sup>38</sup>

A pesar de esto, no se ha estudiado a fondo si los derechos propuestos cumplen con los requisitos del derecho internacional consuetudinario. De conformidad con la doctrina clásica del derecho internacional consuetudinario, para que un derecho sea obligatorio para un Estado, debe existir una aplicación estatal amplia y uniforme como para demostrar que se trata de una norma u obligación jurídica comúnmente reconocida de lo cual es claro ejemplo la cláusula Martens, que dice:

*“En los casos no previstos por el derecho vigente (D.I.H) la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.*<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Proyecto Esfera. Código de conducta. artículo 1. p. 375. 2004.

<sup>39</sup> Derecho Internacional Humanitaria. Universidad Católica del Perú. p. 71. 2003.

Varios Estados y organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, han brindado esta asistencia. Aunque suele decirse que el derecho internacional consuetudinario tiene sus orígenes en la práctica del Estado, se ha ido cristalizando una visión más moderna del derecho internacional consuetudinario: se reconoce que la capacidad de crear costumbres no se limita a los Estados, sino que se extiende a las organizaciones internacionales y a determinadas organizaciones no gubernamentales que tienen un impacto claro y grande en los asuntos internacionales.

En ciertos casos, la reducción del nivel de ingerencia por parte de los países desarrollados ha favorecido el incremento de la legitimidad concedida a las reglas consuetudinarias. Además, entre más rápido se desencadenan los procesos históricos, más corto resulta el período de desarrollo y sedimentación de las costumbres. Ya sólo toma pocas décadas o años para que una costumbre adquiriera carácter obligatorio. Tal es lo que ocurrió con el concepto de zona de exclusividad económica al principio de los 70. La aceptación inmediata por parte de varios gobiernos le garantizó el estatus de regla de carácter consuetudinario, para ser más tarde, en la Tercera Convención sobre el Derecho del Mar, establecida como norma escrita<sup>40</sup>.

La costumbre, por tanto, tiene un carácter vinculante y puede ser utilizada con el objeto de resolver disputas internacionales. Al respecto, resulta importante destacar cuales son los requisitos necesarios para que se pueda predicar la existencia de una costumbre.

Una costumbre existe cuando dos requisitos se encuentran presentes:

- Un elemento fáctico, manifestado en la repetición constante y uniforme de ciertos actos a través del tiempo.

- Un elemento psicológico, esto es, la convicción de que esos actos corresponden con una norma jurídica.

---

<sup>40</sup> Citado por: CARREAU, Dominique. Droit international. 3.ed. Paris: Pedone, 1991. p. 256.

Una práctica constituida por actos aislados no es suficiente para instituir una norma jurídica. Cierta tipo de frecuencia es requerida para su creación. Desde una configuración internacional, el solo uso no desencadena ningún tipo de consecuencia legal. Es fundamental que los Estados reconozcan por si mismos el carácter obligatorio de tal práctica. A parte de la reiteración de conductas idénticas, la configuración de una costumbre presupone la creencia de que una determinada norma obliga a los Estados. Aún cuando el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>41</sup> se refiere solamente a costumbres generales, es posible que la aplicación de una regla consuetudinaria sea restringida a una región en particular o incluso que obligue únicamente a dos Estados. En noviembre 20 de 1950 la Corte Internacional de Justicia reconoció la existencia de una costumbre regional en el caso Haya de la Torre, donde Colombia y Perú se vieron enfrentados. Las discusiones se centraron en el asilo diplomático que Colombia le garantizó a Haya de la Torre, un político peruano importante. Colombia, bajo la protesta peruana, adujo la existencia de una costumbre latinoamericana, según la cual cada país podía evaluar que tan seria era la falta antes de conceder el asilo diplomático. A pesar de rechazar la tesis colombiana, la Corte Internacional de Justicia aceptó el carácter vinculante de la costumbre regional en determinados países latinoamericanos. De manera similar, en una disputa decidida en abril 12 de 1960 entre Portugal e India <sup>42</sup>por el derecho a tránsito en territorio indio, la Corte Internacional de Justicia reconoció que una costumbre local podía ser constituida mediante la participación de sólo dos Estados. Una costumbre general, sin embargo, requiere el reconocimiento por parte de la mayoría de los Estados.

El derecho a la asistencia humanitaria integra los dos requisitos enunciados para que se pueda predicar la existencia de una costumbre. La aprobación por parte de la Asamblea General de la resolución 43/131 es una manifestación nítida de la relevancia que la

---

<sup>41</sup> Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>42</sup> Citado por: Bettati, Mario. Le droit d'ingérence. p.121.

comunidad internacional le concede a la asistencia humanitaria. Las resoluciones del Consejo de Seguridad manifestando lo mismo, han mostrado el surgimiento de un comportamiento constante y general al respecto, a pesar de la visión de aquellos que consideran que tales resoluciones son sólo respuestas específicas a asuntos particulares.

Del mismo modo, la convicción del carácter obligatorio está representada en los reiterados pronunciamientos del Consejo de Seguridad acerca de las reglas jurídicas que regulan la asistencia humanitaria.

Mas este derecho no se encuentra por si solo establecido en una norma jurídica positiva y específica sino más bien hay un convencimiento de que dicha asistencia es obligatoria porque así lo dispone una norma jurídica o un derecho humano. Aunque es posible sostener que el requisito de “*opinio juris*”<sup>43</sup> se deriva de varios derechos humanos fundamentales, incluido el derecho a la vida, a la alimentación, a la vestimenta y a la vivienda, no se trata de un argumento irrefutable.

Aun admitiendo la existencia del requisito de “*opinio juris*”, el alcance y el contenido de este derecho en el derecho internacional consuetudinario es incierto.

#### **2.1.2.1.1 La práctica de los Estados**

La práctica de los Estados debe contemplarse desde dos puntos de vista: en primer lugar, para determinar qué práctica contribuye a la creación de derecho internacional consuetudinario (sistematización de la práctica estatal) y, en segundo lugar, para examinar si establece una norma de ese derecho (valoración de la práctica estatal).

#### **2.1.2.1.2 Sistematización de la práctica estatal**

---

<sup>43</sup> Convicción jurídica.

Dentro de clasificar actuaciones de los Estados o como nos había referido anteriormente de organizaciones no gubernamentales o instituciones en general, las prácticas tanto materiales o de obra como las verbales o de palabra, contribuyen a la creación de derecho internacional consuetudinario. Las actuaciones materiales comprenden, por ejemplo, el comportamiento en el campo de batalla, el empleo de ciertas armas y el trato dispensado a distintas categorías de personas. Las actuaciones verbales incluyen los manuales militares, las leyes internas, la jurisprudencia nacional, las instrucciones a las fuerzas armadas y de seguridad, los comunicados militares durante una guerra, las notas diplomáticas de protesta, las opiniones de asesores jurídicos oficiales, los comentarios de los Gobiernos sobre proyectos de tratados, las decisiones y los reglamentos ejecutivos, los alegatos ante tribunales internacionales, las declaraciones en organismos y conferencias internacionales y las tomas de posición de los Gobiernos en relación con resoluciones de organizaciones internacionales. Esta lista muestra que la práctica de los organismos ejecutivos, legislativos y judiciales de un Estado puede contribuir a la creación de derecho internacional consuetudinario.

La negociación y la aprobación de resoluciones por organizaciones o por conferencias internacionales, junto con las explicaciones de los votos, son actuaciones que implican a los Estados. Se reconoce, con pocas excepciones, que las resoluciones no son normalmente vinculantes en sí mismas y, por ende, el valor que se concede a cada resolución en particular depende de su contenido, de su grado de aceptación y de la coherencia con la restante práctica del Estado. Cuanto mayor sea el apoyo a la resolución más importancia hay que darle.

Aunque las decisiones de los tribunales internacionales son fuentes subsidiarias de derecho internacional, no constituyen práctica de los Estados, puesto que dichas instancias, a diferencia de los tribunales nacionales, no son órganos estatales. No obstante, sus decisiones

podrían tomarse como referencia, porque el fallo de un tribunal internacional en el sentido de que existe una norma de derecho internacional consuetudinario constituye una prueba convincente al respecto. Además, debido al valor jurisprudencial de sus decisiones, los tribunales internacionales pueden también contribuir a la aparición de normas de derecho internacional consuetudinario, influenciando así la práctica subsiguiente de los Estados y las organizaciones internacionales.

La práctica de los grupos armados de oposición, tales como códigos de conducta, compromisos adquiridos de observar ciertas normas del derecho internacional humanitario y otras declaraciones, no constituyen, en sí, práctica estatal. Aunque esas prácticas pueden contener pruebas de la aceptación de ciertas normas en los conflictos armados no internacionales, su significación jurídica no está clara, por lo cual no pueden considerarse como prueba de la existencia de derecho internacional consuetudinario.

### **2.1.2.1.3 Valoración de la práctica estatal**

Para determinar si la práctica de los Estados es lo suficientemente fuerte como para crear una norma de derecho internacional consuetudinario, se debe hacer un análisis. Para establecer una norma de derecho internacional consuetudinario, la práctica estatal ha de ser prácticamente similar, amplia y representativa. Como a continuación detallo.

El primer requisito para que la práctica de los Estados cree una norma de derecho internacional consuetudinario es que sea prácticamente similar. Diferentes Estados no tienen que haberse comportado de manera sustancialmente distinta. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia muestra que una práctica contraria, que a primera vista parece ahondar dicha uniformidad, no impide la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario, siempre que esa práctica contraria la condenen otros Estados o la rechace el propio Gobierno. Tales condenas o rechazos confirman de hecho la norma en cuestión.

Esto es particularmente pertinente para una serie de normas de derecho internacional humanitario en las que, junto a la poca evidencia de que la práctica verbal de los Estados las respalda, hay reiteradas pruebas de violaciones de esas normas. Cuando estas infracciones han ido acompañadas de excusas o justificaciones de los actores y de condenas de otros Estados, no son de tal índole que pongan en duda la existencia de la norma en cuestión. Los Estados que deseen cambiar una norma de derecho internacional consuetudinario vigente lo hacen mediante su práctica oficial y declaran que están actuando de derecho.

El segundo requisito para que se establezca una norma de derecho internacional consuetudinario general es que la práctica estatal sea amplia y representativa. No necesita, en cambio, ser universal; es suficiente una práctica general. No se requiere un número o porcentaje exacto de Estados. Una de las razones por las que es imposible precisar la participación requerida es que este criterio es en cierto modo cualitativo, más que cuantitativo. Es decir, que no es una mera cuestión de cuántos Estados participan en la práctica, sino también de qué Estados. Como señaló la Corte Internacional de Justicia:

*“La práctica ha de incluir los Estados cuyos intereses resulten especialmente afectados”.*<sup>44</sup>

Estas consideraciones tienen dos consecuencias: si están representados todos los Estados especialmente afectados, no es fundamental para la mayoría de los Estados haber participado activamente, pero tienen que haber asentido al menos a la práctica de los “Estados especialmente afectados”; si los “Estados especialmente afectados” no aceptan la práctica, ésta no puede cristalizar en una norma de derecho internacional consuetudinario, aún cuando no se requiera, como se ha explicado, que haya unanimidad. Quién está “especialmente afectado”, a la luz del derecho internacional humanitario, variará según las circunstancias. Por lo que atañe a la cuestión de la legalidad del empleo de las armas láser

---

<sup>44</sup> Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

que causan ceguera, por ejemplo, los “Estados especialmente afectados” incluyen los Estados identificados por su participación en el desarrollo de tales armas, aunque sean otros Estados los que puedan sufrir las consecuencias de su uso. Del mismo modo, en el ámbito de la ayuda humanitaria, los Estados cuya población necesita esa ayuda o los que suelen prestarla han de ser considerados como especialmente afectados. Por lo que respecta a cualquier norma del derecho internacional humanitario, los países que participan en un conflicto armado son “especialmente afectados” cuando su práctica examinada en relación con una norma determinada estaba relacionada con ese conflicto. Si bien es verdad que puede haber Estados especialmente afectados en determinados ámbitos del derecho internacional humanitario, es asimismo cierto que todos los Estados tienen un interés legal en exigir que otros Estados respeten el derecho internacional humanitario, aunque no sean parte en el conflicto. Además, todos los Estados pueden ser víctimas de medios y métodos de guerra empleados por otros Estados. Por ello, hay que examinar la práctica de todos los Estados, tanto si están “especialmente afectados” en sentido estricto, como si no lo están.

#### **2.1.2.2 Convicción jurídica**

El segundo requisito para la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, la convicción jurídica, se relaciona con la necesidad de que la práctica se lleve a cabo "de derecho". La forma en que la práctica y esta convicción jurídica han de expresarse puede tal vez diferir según que la norma contenga una prohibición, una obligación o sólo el derecho a comportarse de cierta manera.

Resulta muy dificultoso separar los elementos que la práctica y la convicción jurídica. Lo más frecuente es que la misma actuación plasme la práctica y la convicción jurídica. Se ha manifestado de manera explícita que, porque hay (presuntamente) distintos elementos en el derecho consuetudinario, el mismo comportamiento no puede manifestar

ambas cosas. De hecho es a menudo difícil, si no imposible, desenredar los dos elementos. Eso es, en particular, así porque las actuaciones verbales se consideran como práctica de los Estados, que suelen reflejar, al mismo tiempo, la convicción jurídica del estado concernido.

Cuando hay una práctica suficientemente densa, ésta contiene en general una convicción jurídica, por lo cual no suele ser necesario demostrar separadamente su existencia. Cuando la práctica es ambigua, la convicción jurídica desempeña, en todo caso, un importante papel a la hora de decidir si ha de tenerse o no en cuenta para la formación de la costumbre. Así ocurre a menudo con las omisiones, cuando los Estados se abstienen de actuar o reaccionar, sin que esté claro por qué. Es en tales casos en los que tanto la Corte Internacional de Justicia como su predecesor, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, han intentado establecer separadamente la existencia de una *opinio juris*, a fin de determinar si esa práctica ambigua debía tenerse efectivamente en cuenta para tipificar normas de derecho internacional consuetudinario.

En el ámbito del derecho internacional humanitario, en el que muchas normas requieren abstenerse de ciertos comportamientos, las omisiones plantean un problema particular en la tarea de determinar la *opinio juris*, ya que ha de probarse que la abstención no es una coincidencia, sino que está basada en una expectativa legítima. Cuando esa exigencia de abstenerse se indica en instrumentos internacionales y en declaraciones oficiales, generalmente puede probarse la existencia de un requisito legal de abstenerse del comportamiento en cuestión. Además, tales abstenciones pueden también producirse después de que ese comportamiento haya provocado cierta controversia, lo que contribuye asimismo a probar que la abstención no era una coincidencia, aunque no siempre sea fácil concluir que se ha producido por el sentido del deber legal.

Dentro del movimiento internacional de la Cruz Roja las resoluciones de su Conferencia internacional refieren al carácter vinculante de sus normas como lo señala Philippe Abplanalp:

*“(…) es más amplia para las instituciones de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que para los estados. Es más importante con respecto al Comité Internacional y Federación de la Cruz Roja que por lo que se refiere a las Sociedades Nacionales, en la medida en que las resoluciones interesan al conjunto del Movimiento, en su aspecto internacional. Sin embargo, cuando las resoluciones se aprueban por votación unánime, han de considerarse la expresión de la convicción jurídica de la comunidad internacional”<sup>45</sup>*

### **2.1.2.3 La relación entre la costumbre y los tratados internacionales**

Se podría afirmar que los tratados también son apropiados en la determinación de la existencia del derecho internacional consuetudinario, porque ayudan a evaluar qué opinan los Estados de ciertas normas del derecho internacional. Por eso, en algunos estudios se han incluido la ratificación, la interpretación y la aplicación de los tratados, así como las reservas y las declaraciones de interpretación efectuadas antes de ratificarlos. En el caso North Sea Continental Shelf<sup>46</sup>, la Corte Internacional de Justicia señaló claramente que el grado de ratificación de un tratado es importante para evaluar el derecho consuetudinario y que el número de ratificaciones y adhesiones alcanzado hasta ahora, aunque sea respetable, apenas es suficiente, especialmente en un contexto en el que la práctica no sujeta al tratado y es por eso que resulta muchas veces contradictoria. Y a la inversa, en otro caso, la Corte, al evaluar el estatuto consuetudinario de la norma de no intervención, otorgó mucha importancia al hecho de que casi todos los países habían ratificado la Carta de las Naciones Unidas. Puede

---

<sup>45</sup> Abplanalp, Philippe. Las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja; factor de desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y de cohesión del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Revista Internacional de la Cruz Roja, n.- 131, sep-oct, 1995, pág. 570.

<sup>46</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derint/cont/7/cmt/cmt14.pdf>

incluso darse el caso de que una disposición convencional refleje el derecho consuetudinario, aunque el tratado aún no esté en vigor, con tal de que haya una práctica similar suficiente, en particular de los Estados especialmente afectados, de manera que la probabilidad de que haya una oposición significativa a la norma en cuestión sea pequeña.

En la práctica, la redacción de normas convencionales contribuye a centrar la opinión jurídica mundial y tiene una influencia innegable en el comportamiento y en la convicción jurídica de los Estados. Esta realidad la reconoció la Corte Internacional de Justicia en el fallo de la causa *Continental Shelf*,<sup>47</sup> en el que afirmó que los convenios multilaterales pueden desempeñar un importante papel en la tarea de registrar y definir las normas que se derivan de la costumbre, o de desarrollarlas de hecho. La Corte reconoció, pues, que los tratados pueden codificar un derecho internacional consuetudinario preexistente, pero que también pueden sentar las bases para el desarrollo de nuevas costumbres fundadas en las normas contenidas en esos tratados. La Corte llegó a afirmar incluso que puede ocurrir que una participación muy amplia y representativa en un convenio sea suficiente por sí misma, siempre que incluya a los Estados cuyos intereses están especialmente afectados.

Por otro lado se sigue de manera prudente el hecho de que la amplia ratificación de un tratado sea sólo como una indicación, que ha de evaluarse respecto de otros elementos de la práctica, en particular de la práctica de los Estados que no son Parte en el tratado en cuestión. Una práctica concordante de los Estados que no son Partes se ha considerado como una importante prueba positiva, mientras que una práctica contraria se ha estimado como una importante prueba negativa.

Es así, que no se ha ajustado a la práctica de los Estados que no son Partes en los tratados pertinentes de derecho internacional humanitario ya que limitar su análisis únicamente a la práctica de los treinta Estados y pico que no han ratificado los Protocolos

---

<sup>47</sup>[www.cicr.org/](http://www.cicr.org/) CIJ, *Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, fallo, 3 de junio de 1985, ICJ Reports 1985, pp. 29-30, párr. 27.

adicionales a los Convenios de Ginebra, por ejemplo, no cumpliría el requisito de que el derecho internacional consuetudinario se base en una práctica difundida y representativa.

Para concluir podemos decir, que muchas normas consuetudinarias son idénticas o similares a las que figuran en el derecho convencional. Como ejemplos de normas catalogadas como consuetudinarias que tienen disposiciones correspondientes en el Protocolo adicional I son: el principio de distinción entre civiles y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares; la prohibición de los ataques indiscriminados; el principio de proporcionalidad en el ataque; la obligación de tomar las precauciones que sean factibles en el ataque y contra los efectos de los ataques; la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y religioso, las unidades y los medios de transporte sanitarios, al personal y los bienes de las organizaciones de ayuda humanitaria y a los periodistas civiles; la obligación de proteger a la misión médica; la prohibición de atacar localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; la obligación de dar cuartel y salvaguardar al enemigo fuera de combate; la prohibición de hacer padecer hambre; la prohibición de atacar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; la prohibición del uso inapropiado de los emblemas y de la perfidia; la obligación de respetar las garantías fundamentales de las personas civiles y fuera de combate; la obligación de buscar a las personas desaparecidas; y las protecciones específicas conferidas a las mujeres y los niños<sup>48</sup> pero hay que destacar que, no se trata de determinar la índole consuetudinaria de cada norma convencional de derecho internacional humanitario y, en consecuencia, no se ha seguido necesariamente la estructura de los tratados existentes. Se procura más bien examinar las cuestiones con el fin de establecer qué normas de derecho internacional consuetudinario pueden hallarse por inducción, basándose en la práctica de los Estados en relación con esos temas.

---

<sup>48</sup> I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra.

## 2.2 La asistencia humanitaria y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El conocimiento claro de la existencia de lo que hoy se conoce por derechos humanos es propia de los tiempos modernos, es decir, es una idea que surge y se consolida a partir fundamentalmente del siglo XVIII tras las revoluciones americana y francesa. Sólo a partir de aquí se puede hablar con propiedad de la existencia de los derechos humanos. Sin embargo, la reivindicación fundamental de lo que se quiere expresar con la idea de los derechos humanos se remonta muy atrás en la historia, y atraviesa las diferentes culturas y civilizaciones.

Los derechos humanos a los que dio lugar la Revolución francesa fueron los denominados *derechos de la primera generación*<sup>49</sup>, los derechos civiles y políticos (libertad de credo, libertad de expresión, derecho de voto, derecho a no sufrir malos tratos, etc.). No será hasta fines del siglo XIX y principios del XX<sup>50</sup> cuando, debido al auge del movimiento obrero y a la aparición de partidos de ideología socialista, se empieza a calificar a los derechos civiles y políticos como meras libertades formales, en sentido marxista, si no se garantizan, a su vez, otro tipo de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales (derecho al trabajo, al alimento, a la educación, etc.). Se considera que la dignidad humana descansa tanto en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos como en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Ahora bien, a pesar de la existencia y aparición histórica de las dos generaciones o tipos de derechos humanos que acabamos de analizar, no se trata de dos compartimentos estancos, dos categorías completamente autónomas, sino que ambas categorías van a estar profundamente interrelacionadas. Es lo que se denomina la indivisibilidad e interdependencia de las dos generaciones de derechos humanos.

---

<sup>49</sup> [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

<sup>50</sup> Ibidem.

A partir de 1945, tras la finalización de la II Guerra Mundial, se da inicio a la internacionalización de los derechos humanos, es decir, un proceso mediante el cual no sólo los Estados sino también la comunidad internacional va a asumir progresivamente competencias en el campo de los derechos humanos. Un papel destacado en este proceso de internacionalización le va a corresponder a la Organización de las Naciones Unidas, que se va a convertir en el marco en el que se va configurando el nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tras el fin de la II Guerra Mundial en 1945 y el descubrimiento de los horrores ocurridos en los campos de concentración y del genocidio judío, los derechos humanos se convirtieron en uno de los objetivos primordiales de la ONU, entonces creada. La Carta de las Naciones Unidas (1945), el documento constitutivo de la nueva Organización, se iba a hacer eco de este interés renovado por los derechos humanos, proclamando ya desde el mismo Preámbulo su fe en los derechos fundamentales.

Los derechos humanos han sido una cuestión que ha estado absolutamente politizada, entrando en juego factores externos a lo que constituye la esencia y la razón de ser de los derechos humanos: la defensa de la dignidad de la persona.

Otro paso importante adoptado en el seno de las Naciones Unidas para profundizar en el proceso iniciado en orden a la internacionalización de los derechos humanos fue la aprobación en 1966 de los pactos internacionales de derechos humanos. La aprobación de estos dos Pactos era el complemento imprescindible a la aprobación en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El problema con el que se enfrentaba la Declaración de 1948 es que fue aprobada mediante una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, resoluciones que constituyen meras recomendaciones para los Estados, pero no obligaciones jurídicas vinculantes. Por lo tanto, era imprescindible el proceder a la aprobación de unos instrumentos de derechos humanos que tuviesen carácter

plenamente jurídico y pudiesen vincular a los Estados que los ratificasen. Sin embargo, como ocurriese con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, iba a ser una tarea enormemente complicada. Para hacernos una idea, inicialmente estaba previsto aprobar un único Pacto, que recogiese el conjunto de los derechos y libertades fundamentales. Finalmente, la rivalidad entre dos bloques obligó a aprobar dos Pactos. Así, en la actualidad contamos con el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y con el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, aprobados ambos, paradójicamente, el mismo día y en la misma sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Sin embargo, hubo que esperar otros diez años, hasta 1976, para que estos dos Pactos pudiesen entrar en vigor tras la ratificación de un número suficiente de Estados.

Asimismo, es interesante destacar la protección de los derechos humanos que ha tenido lugar en el marco de Organizaciones Internacionales de carácter regional. Dadas las enormes diferencias culturales, ideológicas, religiosas y de otros tipos existentes entre los diferentes Estados a nivel universal, pronto se vio que iba a ser mucho más sencillo el cooperar en ámbitos más reducidos y con un mayor grado de homogeneidad. Por lo tanto, en la actualidad contamos en la esfera internacional con la Declaración Universal, los dos Pactos Internacionales de derechos humanos, las Convenciones de carácter regional y todo un abanico de Convenciones internacionales que han venido a tratar de proteger determinados sectores específicos de derechos humanos (derechos de los niños, derechos de la mujer, prohibición internacional contra la tortura, etc.)

### **2.2.1 La asistencia humanitaria y el derecho a vivir con dignidad.**

Desde que se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos, muchos grupos vulnerables han sido objeto de atención o apoyo mundiales sin precedentes, tales

como niños, mujeres, trabajadores migrantes, minorías, indígenas, discapacitados y otros. Actualmente, como parte de los esfuerzos de reforma de los derechos humanos se trata de unificar la labor de la Organización de Naciones Unidas en las esferas vitales de la paz y la seguridad, el desarrollo y la asistencia humanitaria.

En la Declaración del Milenio<sup>51</sup>, los Estados Miembros afirmaron que no escatimarían esfuerzo alguno por promover la democracia y fortalecer el imperio de la ley y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos. Reconocían así que, si bien la libertad para vivir sin miseria y la libertad para vivir sin temor son fundamentales, no resultan suficientes. Todos los seres humanos tienen derecho a ser tratados con dignidad y respeto.

La protección y la promoción de los valores universales del imperio del derecho, los derechos humanos y la democracia constituyen fines por sí mismas. Un instrumento que constituye un hito es la carta internacional de derechos humanos, que comprende normas admirables para proteger a los más débiles, en particular las víctimas de los conflictos y las persecuciones.

Si hacemos hincapié en el tema que nos ocupa es también obligación suprema de los Estados evitar las guerras y sus nefastas consecuencias y con esto una de las mayores amenazas al derecho a la vida ya que siguen siendo un flagelo de la humanidad que arrebatada cada año la vida de millares de seres humanos inocentes; y la poca atención que se da a sus víctimas con lo que creamos un clima que se opone en sí a la promoción del respeto y la observancia universales de los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los Pactos internacionales de derechos humanos, pero al referirme concretamente al tema de derechos humanos hay que tener en

---

<sup>51</sup> [www.uunn.org](http://www.uunn.org)

cuenta que la principal idea que es garantizar la dignidad inherente a la persona humana, es decir, los derechos humanos pretenden la defensa de dicha dignidad.

Para esto el derecho a vivir con dignidad se incluye en otras disposiciones jurídicas relativas al derecho a la vida, a un nivel de vida decoroso y a la protección contra penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Entendemos que el derecho de una persona a la vida entraña el derecho a que se adopten medidas para preservar la vida toda vez que ésta esté amenazada, así como el correspondiente deber de otras personas de adoptar tales medidas. Queda implícito en ello el deber de no obstaculizar o impedir la prestación de asistencia encaminada a salvar vidas. Además, existe una obligación que prevé la prestación de asistencia a las poblaciones civiles durante los conflictos, obligando a los Estados y otras partes a acceder a prestar asistencia humanitaria e imparcial cuando la población civil carece de suministros esenciales.<sup>52</sup>

Se trata de respetar la vida, el prestar ayuda a las víctimas de los desastres naturales y conflictos armados ya que los mismos tienen enormes consecuencias para las personas que los sufren puesto que cobran vidas y menoscaban la capacidad de subsistencia y recuperación de los sobrevivientes, además de que al reducirse la seguridad alimentaria por la destrucción de cultivos y la pérdida de ganado se agravan los problemas al ocurrir empeoramientos de la salud, hambrunas y muertes.

Cuando se trata de casos de emergencia complejos, es decir, aquellos que están relacionados a conflictos y no a desastres naturales, los problemas provienen principalmente de la falta de acceso a las fuentes tradicionales de ingresos por períodos prolongados a causa de los desplazamientos y la inseguridad, por lo que se agudizan las necesidades económicas para una subsistencia digna, dando lugar a la vulnerabilidad alimentaria económica y, principalmente, de salud, debido a que aumenta la demanda de servicios de salud por la

---

<sup>52</sup> Artículos 3 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos. 1966.

violencia causada por los conflictos, además de que estos servicios se dificultan por la misma violencia. La asistencia humanitaria se ha vuelto cada vez más necesaria debido a que han ocurrido cada vez más situaciones que requieren medidas de emergencia, especialmente porque en la última década del siglo XX se ha registrado un considerable aumento de conflictos civiles. Otra constante de la ayuda humanitaria es que esta se ha orientado principalmente a países en desarrollo, ya que alrededor del 90 por ciento de las muertes y daños materiales causados por desastres naturales han ocurrido en estos países.

### **2.2.2 El derecho a la asistencia humanitaria, un derecho humano de tercera generación.**

A partir de los años 70 estamos asistiendo a la aparición de todo un conjunto de nuevos derechos humanos, que tratan de responder a los retos más urgentes que tiene planteados ante sí la comunidad internacional. Entre los derechos humanos que han sido propuestos para formar parte de esta nueva frontera de los derechos humanos se encuentran los siguientes: el derecho al desarrollo; el derecho a la paz; el derecho al medio ambiente; el Derecho a Beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad o el derecho a la asistencia humanitaria.

Diferentes son los factores que han propiciado, y siguen propiciando, la aparición de estos nuevos derechos humanos. En primer lugar, el proceso descolonizador de los años 60 supuso toda una revolución en la sociedad internacional y, por ende, en el ordenamiento jurídico llamado a regularla, el Derecho Internacional. Este cambio también ha dejado sentir su influencia en la teoría de los derechos humanos, que cada vez se va a orientar más hacia los problemas y necesidades concretos de la nueva categoría de países que había aparecido en la escena internacional: los países en vías de desarrollo. Si, como hemos visto, fueron las revoluciones burguesas y socialistas las que dieron lugar a la primera y segunda generación

de derechos humanos, respectivamente, va a ser esta revolución anticolonialista la que dé origen a la aparición de los derechos humanos de la tercera generación.

Otro factor que ha incidido de una forma notable en el surgimiento de estos derechos de la solidaridad es la interdependencia y globalización presentes en la sociedad internacional a partir de los años 70. Cada vez más los Estados son conscientes de que existen problemas globales cuya solución exige respuestas coordinadas, esto es, recurrir a la cooperación internacional. Consecuencia de este cambio global, los derechos de la tercera generación son derechos que enfatizan la necesidad de cooperación internacional y que tienen una dimensión básicamente colectiva.

Ahora bien, esta nueva generación de derechos humanos no ha sido aceptada por los propios Estados, existiendo un intenso debate en torno a ellos. Salvo el derecho a beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad, ninguno de los otros nuevos derechos ha sido reconocido mediante un instrumento convencional de alcance universal, es decir, mediante un tratado internacional vinculante para los Estados que lo ratifiquen. El reconocimiento de estos nuevos derechos se ha efectuado principalmente a través de resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, lo que nos plantea el espinoso tema del valor jurídico de tales resoluciones.

Por lo tanto, nos encontramos ante unos nuevos derechos humanos que estarían todavía en proceso de formación; dado que los Estados, principales creadores del Derecho Internacional, se muestran reacios a su reconocimiento en otro instrumento que no sean resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Son diversas las circunstancias que dan lugar a la aparición de estos nuevos derechos humanos. Todo ello confiere particular actualidad al artículo 28 de la misma Declaración Universal:

*“Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.*<sup>53</sup>

Y son diversas Organizaciones no gubernamentales la que se encargan de prestar asistencia humanitaria a personas que se encuentran, refugiadas, desplazadas o afectadas de diversas formas ante gran cantidad de conflictos. En estas circunstancias es muy fácil que sean violados sus derechos humanos. Quienes necesitan de asistencia humanitaria están expuestos a múltiples abusos tales como la piratería, la detención, el encarcelamiento, la violación, la tortura y la discriminación, por lo que se necesita dar mucho énfasis a su protección cuando se imparte la asistencia humanitaria. Asimismo, a últimas fechas se ha dado especial énfasis a la perspectiva de género, ya que las mujeres son aún más marginadas cuando se encuentran en conflictos armados.

### **2.3 La asistencia humanitaria y el derecho internacional humanitario**

Dentro de la clasificación que hace el Derecho Internacional Público esta una de sus ramas con inspiración humanitaria: el Derecho Internacional Humanitario, aplicable en los conflictos armados internacionales y no internacionales que analizaré con detalle a continuación pero antes haré una contextualización de los mismos.

#### **2.3.1 Contextualización de los conflictos armados en la actualidad**

Un aspecto poco conocido y de especial interés es como se conciben los futuros conflictos armados, pues será en ellos que el Derecho Internacional Humanitario deberá actuar ya que se presentan múltiples contextos en que actualmente se desarrollan los conflictos en el mundo siguen siendo muy diversos por lo que respecta a las causas, la

---

<sup>53</sup> Declaración Universal de Derecho Humanos. Artículo 28. 10 de diciembre de 1948.

índole y las características. Generalmente, se observa una polarización o una radicalización renovada. Esa polarización se manifiesta en formas diferentes, pero más notoriamente afecta a los contextos de los conflictos la confrontación entre un número de Estados que libran lo que ahora suele denominarse la "guerra contra el terrorismo" y una serie de entidades no estatales de índole radical, decididas a enfrentarse a esos Estados y dispuestas a recurrir al empleo de métodos de guerra no convencionales, incluidos los ataques deliberados contra civiles y los llamados objetivos desprotegidos; por ejemplo, las organizaciones humanitarias. La polarización se manifiesta igualmente en el resurgimiento de las tensiones entre lo que se llama Norte y Sur, en relación con cuestiones como la pobreza, las condiciones de las relaciones comerciales y el acceso a los recursos y a su control.

Así pues, las consecuencias de los ataques del 11 de septiembre de 2001 todavía se sienten en todo el mundo. La lucha mundial conducida, en años recientes, por los Estados Unidos de América y sus aliados ha adoptado diferentes talantes y comprende operaciones efectuadas tanto por fuerzas de la policía como por fuerzas de seguridad. So pretexto de lucha contra el terrorismo varios Estados aumentan la presión sobre la oposición interna o los grupos de resistencia. En muchos casos, son graves las consecuencias para la población civil. Este era el telón de fondo de los conflictos armados en Afganistán y en Irak y del despliegue de fuerzas militares extranjeras en esos países.

Si bien estas tendencias mundiales inciden en determinados contextos, cuando se analizan las razones por las que se inician o continúan los conflictos en muchos otros lugares del mundo, se comprueba que las causas predominantes siguen siendo locales y que, además de los motivos políticos, los conflictos suelen vincularse con cuestiones económicas y sociales. En varios países, como Nepal, Burundi, Liberia y Myanmar, los conflictos o la violencia se originan en causas internas y dan lugar a grandes sufrimientos. Los llamados conflictos étnicos del decenio de 1990, y sus cuantiosísimas víctimas y desplazamientos

masivos de población, volvieron a registrarse radicalmente este año en la región de Darfur en Sudán, aunque parecen haber dejado de ser la forma más común de confrontación. Actualmente, son más patentes las tácticas relacionadas con la lucha contra el terrorismo, como los actos de violencia indiscriminada perpetrados por entidades no estatales y la proliferación de políticas represivas en los Estados.

Al igual que las tempestades, los conflictos armados no estallan bajo un cielo sereno. Son anunciados por numerosos indicios que, por su acumulación e interrelación, generan la explosión. Los principales factores causantes de las guerras son la mala distribución de los recursos que conduce al subdesarrollo, la miseria, la sobrepoblación, la injusticia y la ausencia de democracia, a los cuales podemos agregar la exclusión y el desempleo en las sociedades demasiado competitivas. El bajo índice de educación, la intolerancia religiosa, ect, constituyen riesgos suplementarios.

Durante los últimos decenios se han presentado muy pocos conflictos armados internacionales en los que se enfrentan ejércitos nacionales clásicos y estructurados. La guerra de 1978 entre Irak e Irán fue una de las últimas de este género. Los conflictos típicos actuales son conflictos internos y crónicos, en los que lo que está en juego es una compleja mezcla de intereses económicos, étnicos y religiosos. Cuando el mundo se encontraba dividido en dos superpotencias, la mayoría de los movimientos combatientes estaba patrocinada por uno de los dos bloques rivales que podían, si así lo deseaban, ejercer un cierto control sobre sus protegidos y sobre sus métodos de combate.

Otra es la realidad que se vive hoy en las situaciones en las que reinan la anarquía y el caos, en las que el límite entre guerreros y bandidos es difícilmente perceptible. Además, la ausencia de responsables dignos de crédito hace que toda negociación sea muy aleatoria por falta de interlocutores que posean un poder decisorio real. En estas situaciones, en las que el chantaje y la violencia son el lenguaje común, los civiles sin armas son puestos en

peligro por aquéllos mismos que, se supone, deberían protegerlos. Ellos tratan de sobrevivir bajo el temor permanente y la inseguridad, sin tener acceso a los productos indispensables para preservar su salud.

Contrariamente a las guerras clásicas, en las que los militares eran los más expuestos, las primeras víctimas de los conflictos armados actuales son los civiles. Sus derechos, definidos en los Convenios de Ginebra, son regular y sistemáticamente burlados. El mayor peligro para ellos no lo representan ni las balas perdidas ni los efectos directos o colaterales de las armas, sino el hecho de que los bienes indispensables para su supervivencia son objeto de saqueo o incautación, para garantizar la subsistencia de los combatientes que viven a costa suya. Fuera del pillaje del que son víctimas, se les destruyen los cultivos, se les sabotea el suministro de agua, se bloquean las vías de comunicación y, como represalia, se incendian pueblos. Sin seguridad, sin alimentos, sin agua potable, sin refugio, sin recursos y sin sistema de salud, es tal el aumento de la morbilidad y de la mortalidad que sufren estas poblaciones, que pueden llegar a verse amenazadas con desaparecer.

### **2.3.2 Introducción al Derecho Internacional de los Conflictos Armados**

El DIH o Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA) como en la actualidad se lo conoce, es una rama del Derecho Internacional Público y contiene un conjunto de normas que se aplican en situaciones de conflicto armado sean estas de carácter internacional o no internacional. Las normas del DIH buscan proteger por razones humanitarias a individuos, ciertos bienes y operaciones humanitarias, de los efectos de los conflictos armados; y, con el mismo objetivo, restringen el uso de determinados métodos y medios militares. El DIH está integrado por normas convencionales y no convencionales, y en determinadas circunstancias invoca los principios del derecho para atender situaciones particulares.

El derecho internacional humanitario tiene una esencia humanitaria por su propósito de humanizar la guerra a fin de asegurar una protección mínima a diversas personas afectadas o involucradas en un conflicto armado, habida cuenta de que incluso en tiempo de guerra la conducta humana no está exenta de restricciones fundadas en la moral y la ética.<sup>54</sup>

Este derecho tiene dos objetivos: La protección y asistencia a las víctimas de los conflictos armados (Denominado Derecho de Ginebra) y el limitar los medios y métodos de combate (Denominado Derecho de la Haya).

Dentro de esta distinción existen ciertos instrumentos jurídicos tales como los protocolos I y II adicionales a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 que contienen normas vinculadas necesariamente a los dos grupos normativos mencionados.

### **2.3.2.1 Derecho de ginebra**

Tiene por finalidad proteger a las personas contra el abuso de la fuerza; establece un sistema de protección para todos aquellos combatientes que, encontrándose heridos, enfermos, náufragos o prisioneros, han quedado fuera del combate. Asimismo, protege a la población, aquella que no ha tomado parte en las hostilidades, o que, habiéndolo hecho, ha dejado de participar. Siendo un conjunto de normas que ha sufrido modificaciones y desarrollo importantes, han quedado conformado según si su aplicación sea en un conflicto armado nacional o internacional.

#### **2.3.2.1.1 Conflictos armados internacionales**

El 8 de agosto de 1864, el Consejo Federal<sup>55</sup> suizo convoca a al primera Conferencia diplomática para la neutralización del Servicio de Sanidad Militar en campaña. Catorce días después, el 22 de agosto de 1864, se firma el Convenio de Ginebra para el mejoramiento de

---

<sup>54</sup> Avila Ramiro. Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario. Opinión citada en p. 5

<sup>55</sup> [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña. También llamado Convenio padre, marcó un hito importante en la evolución del DIH en la medida en que se trata del primer convenio que regula aspectos vinculados a la guerra.

Este convenio de solo 10 artículos mantuvo el principio de la protección de los heridos y enfermos e incorporó la repatriación inmediata de los heridos graves. Su aporte principal fue la neutralidad que introdujo al disponer que los médicos y los enfermeros no fueran considerados combatientes, por lo que quedaban exentos de ser capturados. Los hospitales y el personal sanitario ostentarían el signo de la cruz roja sobre fondo blanco, signo visible de la inmunidad.

A partir de este primer convenio, se creó en el año 1906 un segundo Convenio que protege específicamente a los heridos, enfermos y náufragos víctimas de los conflictos armados.

En el año 1929 se crea el III Convenio de Ginebra el mismo que dentro de sus disposiciones contiene la protección a los prisioneros de guerra.

Y Finalmente en 1949 se realiza una evaluación y modificación de los tres convenios anteriores y se crea un nuevo el IV Convenio relativo a la protección de las personas civiles.

Se considera que la amplia mayoría de las disposiciones que figuran en los Convenios de Ginebra, incluido el artículo 3 común, forma parte del derecho internacional consuetudinario. Por otro lado, dado que actualmente 192 Estados son Partes en los Convenios de Ginebra, éstos son vinculantes para casi todos los Estados como derecho convencional.

El Protocolo I refuerza<sup>56</sup> el conjunto de normas aprobado en 1949. Así, un Estado en guerra deberá, en particular, aceptar las acciones de socorro que sean de índole humanitaria e imparcial y se realicen sin distinción alguna de carácter desfavorable, en favor de la

---

<sup>56</sup> Artículos 69 y 70 de Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra.

población que se encuentre en su propio territorio, con sujeción al asenso de las partes concernidas. Sin embargo, si se reúnen esas condiciones, resultaría abusivo rehusar tales acciones de socorro, que no serán consideradas como injerencia en el conflicto armado ni como acto hostil.

#### **2.3.2.1.2 Conflictos armados no internacionales**

En los últimos decenios, una parte considerable de la práctica ha insistido en la protección que brinda el derecho internacional humanitario en este tipo de conflictos. Esa práctica ha tenido una influencia significativa en la formación de derecho consuetudinario aplicable en los conflictos armados no internacionales. Al igual que el Protocolo adicional I (aplicable en conflictos armados internacionales) y el Protocolo adicional II ha tenido amplias repercusiones en esta práctica y, en consecuencia, muchas de sus disposiciones se consideran ahora como parte del derecho internacional consuetudinario. Ejemplos de normas que se consideran consuetudinarias y que tienen disposiciones correspondientes en el Protocolo adicional II son: la prohibición de los ataques contra la población civil; la obligación de respetar y proteger al personal sanitario y religioso, las unidades y los medios de transporte sanitarios; la obligación de proteger a la misión médica; la prohibición de hacer padecer hambre; la prohibición de los ataques contra los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; la obligación de respetar las garantías fundamentales de las personas civiles y fuera de combate; la obligación de buscar, respetar y proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos; la obligación de buscar y proteger a las personas fallecidas; la obligación de proteger a las personas privadas de libertad; la prohibición de los desplazamientos forzados de la población civil; y las protecciones específicas conferidas a las mujeres y los niños.

Sin embargo, la contribución más significativa del derecho internacional consuetudinario a la regulación de los conflictos armados internos es que va más allá de las

disposiciones del Protocolo adicional II. En efecto, la práctica ha creado un número considerable de normas consuetudinarias que son más detalladas que las a menudo rudimentarias disposiciones del Protocolo adicional II y, por consiguiente, ha llenado importantes lagunas en la regulación de los conflictos internos.

Sin embargo, las lagunas en la regulación de la conducción de las hostilidades que establece el Protocolo adicional II las ha colmado, en gran medida, la práctica de los Estados, que ha dado lugar a la creación de normas paralelas a las del Protocolo adicional I pero que son aplicables, como derecho consuetudinario, a los conflictos armados no internacionales. Esta preceptiva abarca los principios fundamentales referentes a la conducción de las hostilidades e incluye normas sobre personas y bienes expresamente protegidos y métodos bélicos específicos.

Análogamente, el Protocolo adicional II sólo contiene una disposición muy general sobre la ayuda humanitaria a la población civil necesitada. En el artículo 18 numeral 2, se estipula que:

*"Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia (...), se emprenderán (...) acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable"<sup>57</sup>.*

A diferencia del Protocolo adicional I, el Protocolo adicional II no contiene disposiciones específicas que exijan que se respete y proteja al personal y los bienes de las organizaciones que prestan ayuda humanitaria, que obliguen a las partes en conflicto a permitir y facilitar el paso rápido y sin trabas del socorro humanitario en favor de la población civil necesitada y que garanticen la libertad de movimiento del personal humanitario autorizado, aunque puede debatirse que tales exigencias están implícitas en el

---

<sup>57</sup> Artículo 18. Protocolo II a los Convenios de Ginebra.

artículo 18 del Protocolo. Estos requisitos han cristalizado, de todos modos, en el derecho internacional consuetudinario aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales como resultado de una práctica extensa, representativa y poco menos que uniforme al respecto.

En este sentido, cabe señalar que mientras los Protocolos adicionales I y II exigen el consentimiento de las partes en conflicto para que se lleven a cabo las acciones de socorro, en la mayor parte de la práctica recopilada no se menciona este requisito. De todos modos, es evidente que una organización humanitaria no puede actuar sin el consentimiento de las partes concernidas, el cual, por otro lado, no puede denegarse arbitrariamente. Si se sabe que se está haciendo padecer hambre a una población civil y que una organización humanitaria que presta socorro de manera imparcial y no discriminatoria puede remediar esa situación, las partes están obligadas a dar su consentimiento. Si bien es cierto que el consentimiento no puede denegarse por razones arbitrarias, la práctica reconoce que la parte concernida puede controlar la acción de socorro y que el personal humanitario debe respetar la legislación nacional en vigor sobre el acceso al territorio y los requisitos de seguridad.

Además de las disposiciones contenidas en el Protocolo II, dentro de cada uno de los Convenios de Ginebra existe un artículo 3 común<sup>58</sup>, que da un mínimo de garantías a las víctimas de este tipo de conflictos.

### **2.3.2.1.3 Protección y asistencia a los heridos, a los enfermos y náufragos**

Se entiende o heridos y enfermos las personas, sean militares o civiles, que tengan necesidad de asistencia médica y que se abstengan de todo acto de hostilidad.

---

<sup>58</sup> Artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra.

Se entiende por náufragos las personas sean militares o civiles, que se encuentren en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que les afecte y que se abstengan de todo acto de hostilidad.

Todos los heridos, los enfermos y los náufragos cualesquiera que sea la parte a que pertenezcan, serán respetados y protegidos.<sup>59</sup>

En toda circunstancia, serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible asistencia de socorro humanitario.

#### **2.3.2.1.4 Protección y asistencia a los prisioneros de guerra**

En el artículo 13 del Convenio se establece que los prisioneros de guerra deberán ser tratados en toda circunstancia humanamente y es así que la potencia detentora<sup>60</sup> asume la responsabilidad por la vida y el mantenimiento de los prisioneros de guerra, que deben permanecer en buena salud y dispondrán de alojamiento, alimentación, ropa, higiene y asistencia médica.

Además se reafirma, para los prisioneros de guerra, el derecho a los socorros y estos están exentos de todos los derechos de entrada, de aduanas o de cualquier otra índole.

#### **2.3.2.1.5 Protección y asistencia de la población civil en tiempo de guerra**

Las disposiciones más importantes del IV Convenio de Ginebra relativas a los socorros a la población civil se inspiran en las actividades llevadas a cabo por el CICR desde 1939, en el ámbito de la asistencia a la población civil siniestrada, así como en los obstáculos con que tropezó esa labor.

Por lo que respecta a las secuelas económicas, la II Guerra Mundial se caracterizó por tres factores: destrucciones sin precedentes, debidas a la utilización masiva de unidades

---

<sup>59</sup> Convenios I y II de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

<sup>60</sup> Fuerzas Armadas de un país que libra un conflicto armado y que retienen ilegítimamente a un miembro militar del ejército enemigo.

mecanizadas, de la artillería y de la aviación, que afectó tanto a las ciudades como a las zonas rurales, a los aperos agrícolas, al ganado y a los transportes; las requisas a las que procedieron las potencias del Eje, que se centraban en la mano de obra, las materias primas y los víveres; por último, el bloqueo, en que cada coalición se esforzaba por aislar a su adversario y cortarle el acceso a las fuentes de aprovisionamiento; además, el comercio de los Estados neutrales estaba supervisado. La convergencia de estos tres elementos provocó una dramática disminución de la producción en todo el continente europeo. La situación fue particularmente desastrosa en los países que debían importar, incluso en tiempo de paz, una parte substancial de su aprovisionamiento de víveres, como Bélgica y Grecia. Hicieron su aparición las enfermedades carenciales, ocasionando un rápido aumento del índice de mortalidad

#### **2.3.2.1.6 Sistema general de protección**

Una primera disposición que vale la pena resaltar en este tema es la contenida en el artículo 8 del IV Convenio de Ginebra, según la cual los derechos consagrados a favor de la población civil son irrenunciables. En este sentido, cualquier acuerdo en virtud del cual un civil renuncie total o parcialmente a un derecho consagrado en su favor por el convenio aludido resultaría inútil.

Partiendo de esta premisa, el derecho Internacional humanitario y, en particular, el IV Convenio de Ginebra de 1949 y su Protocolo adicional I de 1977 contienen un conjunto de principios generales destinados a la protección de los civiles en tiempo de guerra.

Asimismo, se autoriza el libre paso de víveres, ropa y fortificantes para niños menores de quince años y para las mujeres encinta. En el protocolo se extiende considerablemente la posibilidad de emprender acciones de socorro. Se prevé que cuando esté insuficientemente abastecida la población civil de cualquier territorio que, sin ser

territorio ocupado, se halle bajo control de una parte en conflicto, se llevarán a cabo de conformidad con el acuerdo de las partes interesadas, acciones de socorro que sean de índole humanitaria e imparcial y se realicen sin ninguna distinción de carácter desfavorable (víveres, medicamentos, material de cama, alojamiento de urgencia y otros aprovisionamientos esenciales para la supervivencia de la población civil).

Además se establece que todo el personal que participe en las acciones de socorro será respetado y protegido<sup>61</sup>.

### **2.3.2.1.7 Protección especial del niño**

En el DIH, el niño no solo goza de una protección general como civil en un conflicto armado sino que, adicionalmente, goza de protección especial por su calidad de niño. Así lo establece expresamente el artículo 77 del Protocolo I cuando afirma que:

*“Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier atentado al pudor. Las partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesiten, por su edad o por cualquier otra razón”.*

Esta protección especial que se proporciona al niño no debe entenderse como una violación al principio de no discriminación. El concepto de distinción no desfavorable significa que en determinadas circunstancias, y dependiendo de las necesidades especiales de algunos grupos de víctimas, puede y debe dárseles un trato preferente.<sup>62</sup>

En este sentido, la asistencia humanitaria especial conferida al niño se manifiesta en diferentes ámbitos como a continuación describo:

- ❖ Lo que incluye proporcionarle alimentos, ropa, medicamentos, educación, etc. Con relación a los niños huérfanos o que hayan quedado separados de sus padres a consecuencia de la guerra, se establece la obligación de los estados de evitar que

---

<sup>61</sup> Convenio IV de Ginebra. Relativo a la protección de la Población Civil. 12 de agosto de 1949

<sup>62</sup> Pejic, Selena. No discriminación y conflicto armado. Selección de artículos 2001. ginebra: CICR, 2002, p. 59.

estos niños queden abandonados a sí mismos, debiendo asegurárseles manutención, educación y la práctica de su religión. Finalmente, en relación con el niño menor de 15 años, se establece su derecho a recibir suplementos nutritivos adecuados a sus necesidades fisiológicas.<sup>63</sup>

- ❖ En que se pueda garantizar que el envío de socorros pueda tener libre paso especialmente si se trata de medicamentos, material sanitario, víveres, ropa, entre otros.<sup>64</sup>
- ❖ Se garantizará que el niño huérfano o que haya quedado separado de su familia podrá practicar sus costumbres y tradiciones<sup>65</sup>

#### **2.3.2.1.8 Protección de las mujeres**

Las mujeres son sujetas a un trato de respeto especial y se les protege, en particular, contra cualquier forma de atentado al pudor y se da prioridad a mujeres encintas y madres con niños de corta edad a su cargo y si son sentenciadas a muerte no serán ejecutadas.

#### **2.3.3 Resumen de normas fundamentales de asistencia humanitaria del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados**

- 1 Las personas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral. Estas personas serán, en toda circunstancia, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.
- 2 La Parte en conflicto en cuyo poder estén recogerá y prestará asistencia a los heridos y a los enfermos. También se protegerá al personal sanitario, los establecimientos,

---

<sup>63</sup> IV Convenio de Ginebra. Artículos 24, 50 y 89 n. 5.

<sup>64</sup> IV Convenio de Ginebra. Artículos 23 y 70 del I Protocolo Adicional.

<sup>65</sup> IV Convenio de Ginebra. Artículo 50.

los medios de transporte y el material sanitarios. El emblema de Cruz Roja (de la Media Luna Roja) es el signo de esa protección, y debe respetarse.

- 3 Los combatientes capturados y las personas civiles que estén en poder de la parte adversa tienen derecho a que se respeten su vida, su dignidad, sus derechos personales y sus convicciones. Serán protegidas contra todo acto de violencia y de represalia. Tenderán derecho a intercambiar noticias con los respectivos familiares y a recibir socorros.
- 4 Cualquier persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. No se considerará a nadie responsable de un acto que no haya cometido, ni se someterá a nadie a tortura física o mental ni tratos crueles o degradantes.

#### **2.3.4 Introducción a los Principios Generales del Derecho**

De conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, los principios generales del derecho surten también sus efectos en el derecho aplicable en los conflictos armados; tanto así que se aplican sin distinción alguna a las otras ramas del Derecho Internacional Público.

*“Los principios generales del derecho son fuentes subsidiarias del derecho internacional, sirven para interpretar los preceptos jurídicos internacionales dudosos en los procesos contenciosos dudosos, ayudan a fundamentar muchas opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia y constituyen la base y orientación del ordenamiento jurídico internacional. Los principios generales del derecho internacional son obligatorios por cuanto informan toda la estructura jurídica del derecho, pero son auxiliares ya que la Corte sólo ha de recurrir a ellos a falta de convenciones o costumbres aplicables, mas advirtiéndole que constituyen el pilar fundamental de las opiniones consultivas que emite la*

*Corte. La costumbre es regla supletoria a falta de tratado y los principios generales, regla supletoria a falta de trato y de costumbre”.*<sup>66</sup>

Para el tema que nos atañe los principios del Derecho internacional Humanitario responden a ese mínimo de humanidad que debe ser tenida en cuenta durante el desarrollo de un conflicto armado de carácter internacional o nacional, en todo tiempo, lugar y circunstancia; su carácter imperativo se extiende incluso para aquellos estados que no hayan suscrito los principales instrumentos jurídicos de DIH, dado que, se reitera, se fundamentan y derivan de la costumbre humanitaria de los pueblos: *ius cogens*<sup>67</sup>.

Estos principios si bien no pretenden eliminar la guerra sino mitigar sus efectos, a través del establecimiento de preceptos que miran a proteger tanto a quienes no participan en la confrontación como a los bienes que no constituyen objetivos militares.

#### **2.3.4.1 Principio de inviolabilidad**

Los principios de inviolabilidad, no discriminación y seguridad constituyen el núcleo fundamental de DIH y Derechos Humanos<sup>68</sup>. El principio de inviolabilidad constituye:

- a. El derecho a la vida aunque en el DIH este derecho este sujeto a una interpretación distinta de la que hace Derechos Humanos en el contexto de las muertes que se produzcan como consecuencia de actos lícitos de la guerra.
- b. El derecho a la integridad física y moral.
- c. El derecho de los atributos inseparables de la personalidad, como la personalidad jurídica, los derechos civiles, el honor, los derechos familiares, las convicciones y la costumbre; es decir las calidades intrínsecas y permanentes, que constituyen la esencia de la

---

<sup>66</sup> Alfredo Verdross. Citado por Diana Hernández Hoyos. Derecho Internacional Humanitario pág. 52.

<sup>67</sup> Fermín Toro las define como: "Normas Jurídicas Internacionales admitidas universalmente e imperativas que se dirigen por el alto grado de generalización de los preceptos expresados en ellos y son fundamentales y rectores para todas las demás normas jurídicas internacionales.

<sup>68</sup> Pictet Jean. Desarrollo de principios...76-79.

personalidad y la inviolabilidad del sujeto del derecho, quien no puede ser tal sino esta revestido de ellas. Y del que dependen y son inseparables<sup>69</sup>

#### **2.3.4.2 Principio de no discriminación**

La idea fundamental de no discriminación entre los hombres se expresa en la idea de prestar asistencia a todos de manera igual y sin discriminación alguna tomando como contexto al tema que nos ocupa, el asistir y de proteger a sus víctimas.

En virtud de este principio, no se permiten diferenciaciones basadas en consideraciones de raza, sexo, nacionalidad, idioma, clase social, fortuna, opinión política, filosófica o religiosa, ni en ningún otro criterio análogo.

El principio de la no discriminación está implícito a todo el derecho internacional humanitario, cuya principal finalidad es la de proteger a las víctimas de los conflictos armados por medio de la limitación de los medios y métodos de hacer la guerra. Históricamente, la necesidad de prestar asistencia a los combatientes heridos y enfermos de manera imparcial motivó a Henry Dunant, el fundador del Comité internacional de la Cruz Roja, y del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, en su conjunto, a desplegar esfuerzos para la adopción del primer tratado multilateral de derecho internacional humanitario, el Convenio de Ginebra de 1864<sup>70</sup>. Mientras que en este Convenio se dispuso que se prestara asistencia a los combatientes sin discriminación basada en su bando o nacionalidad, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, hoy de aceptación universal, y sus dos Protocolos adicionales de 1977 ampliaron el ámbito de las categorías de personas que han de ser así protegidas contra las consecuencias indiscriminadas o innecesariamente crueles de los combates y sus consecuencias, y se estableció una enumeración no exhaustiva de las prohibiciones de discriminación.

---

<sup>69</sup> Art. 15.2 CE, y Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, Informe del SGNU (Doc. A/8052 (1970), párr. 104).

<sup>70</sup> [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

En el derecho humanitario actual se prohíbe entonces la discriminación en numerosas normas específicas que obligan jurídicamente a las partes, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Así pues, en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra aplicable a los conflictos armados no internacionales -el tipo de enfrentamiento armado que hoy prevalece en el mundo - se dispone que:

*"Las personas que no participen activamente en las hostilidades... y las personas puestas fuera de combate serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo".<sup>71</sup>*

Las normas contenidas en este artículo, cuyo contenido refleja hoy día el derecho internacional consuetudinario y que ha sido reconocido como una elemental consideración de humanidad, se han desarrollado más detalladamente en el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra adoptado en 1977, tratado en el cual la gran mayoría de los países de las América ya son partes.

Muchas de las normas que rigen los conflictos armados internacionales también prohíben la discriminación. Cabe notar, por ejemplo, que las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial que entrañan un ultraje contra la dignidad personal constituyen una grave infracción al Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. Así pues, el principio de la no discriminación es un postulado básico no sólo del derecho internacional de los derechos humanos, sino también del derecho internacional humanitario, por el que se obliga a las partes en un conflicto armado a tratar a las víctimas sin hacer distinción de índole alguna, con excepción de las que se basan en la urgencia y en la especificidad de sus necesidades.

---

<sup>71</sup> Artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra.

Para ello, existen numerosas disposiciones relativas a la protección especial que se confiere a las mujeres y a los niños que pueden estar afectados por un conflicto armado.

Los Estados tienen la obligación de tomar un número de medidas jurídicas y prácticas destinadas a garantizar el cabal cumplimiento de todas sus obligaciones convencionales, incluidas las que prohíben las prácticas discriminatorias en tiempo de guerra. Entre las primeras, figura la obligación de aprobar leyes para la aplicación a nivel nacional de los tratados de derecho internacional humanitario. Entre estas últimas, figura la obligación de los Estados de difundir las normas del derecho internacional humanitario entre los miembros de las fuerzas armadas y la población civil, tanto en tiempo de paz como en situaciones de conflicto armado.

Aunque el concepto de población civil está elaborado para comprender al conjuntos de personas civiles, ese marco conceptual lo podemos discriminar, en este caso, por subcategorías tomando como referencia variables relacionadas con la edad, el sexo, estado de salud o problemas coyunturales que generan grupos altamente vulnerables, que en la historia de los conflictos armados han tenido mayores niveles de afectación directa.

En estas subcategorías podemos encontrar: niños, mujeres, civiles en situación de desplazamientos, ancianos, civiles heridos enfermos y náufragos, y civiles privados de la libertad.

#### **2.3.4.3 Principio de distinción**

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 48 del Protocolo I, según el cual las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares, con el propósito de garantizar el respeto y la protección de dicha población y de sus bienes. Esto quiere decir que las partes en conflicto deben dirigir sus operaciones únicamente contra objetivos

militares, principio que queda reafirmado por el artículo 51.2 del mismo instrumento, cuando dispone que no sean objeto de ataque la población ni las personas civiles. Uno de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario es el de distinción entre quienes participan directa o activamente en las hostilidades y quienes en ellas no tienen esa participación. Aplicar tal principio resulta necesario para determinar las obligaciones y los derechos que corresponden a unos y a otros.

La aplicación del principio de distinción obliga, entre otras cosas, a:

1ª Garantizar a la población civil y a las personas civiles el trato humano y la protección general que les otorgan los instrumentos de derecho humanitario.

2ª Asegurar a quienes se han rendido y a quienes han quedado fuera de combate el trato humano para ellos previsto por el derecho internacional humanitario.

3ª Hacer efectivas las garantías previstas por el derecho humanitario para las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto (por ejemplo, darles un trato humano que incluya proporcionarles condiciones dignas de detención y no exponerlas a los peligros de la guerra).

4ª Evitar ataques contra bienes que no son objetivos militares.

5ª Facilitar las actividades emprendidas por las organizaciones humanitarias para atender a las víctimas del conflicto.<sup>72</sup>

Según el principio de distinción, debe hacerse diferencia entre quienes participan directamente en las hostilidades y quienes en ellas no tienen tal participación de esta manera se garantizará que personas y bienes especialmente protegidos puedan desarrollar su labor de asistencia humanitaria dentro de los conflictos; como por ejemplo el personal sanitario exclusivamente destinado a tareas médicas, el personal religioso exclusivamente destinado a actividades religiosas, Las unidades sanitarias, los medios de transporte sanitario, personal

---

<sup>72</sup> Artículos 48 al 52. Protocolo adicional I a los convenios de Ginebra.

de socorro humanitario y por último esta prohibido el ataque en contra del personal y los bienes sanitarios y religiosos que ostenten los signos distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho Internacional.

#### **2.4 La asistencia humanitaria y el Derecho Internacional de los Refugiados**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados son dos ramas estrechamente vinculadas al Derecho Internacional de los Conflictos armados, en la teoría y particularmente en la práctica.

A partir de la Primera Guerra mundial se da la aparición de una nueva concepción de refugio ya que miles de personas se vieron forzadas a dejar su país de origen para buscar otro que les diera asilo permanente. La principal preocupación fue el respeto de los derechos fundamentales de los refugiados que se vieron amenazados por nacionalistas y es así que la comunidad internacional empieza a buscar mecanismos que aseguren la dignidad y el estatus legal de las víctimas de persecución mediante muchos esfuerzos que llevaron a la Organización de Naciones Unidas en el año 1951 a crear el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR que basaba su actuar en los principios generales de los Derechos Humanos y del Derecho Consuetudinario del Refugio.<sup>73</sup>

En los conflictos armados modernos, la situación de los refugiados es consecuencia directa de desplazamientos forzados y si se realizan dentro de este contexto, constituyen una clara violación del DIH y requieren la protección del DIR. El DIH se basa en la premisa de que a pesar de la existencia de un conflicto armado, las personas que no toman parte en las hostilidades deben ser protegidas y tratadas dignamente. El respeto al DIH implica que los civiles no debieran ser forzados a cruzar las fronteras para poder obtener protección internacional.

---

<sup>73</sup> Datos citados en Derecho Internacional Humanitario. Universidad Católica del Perú. 2003. pág. 320.

### **2.4.1 Instrumentos jurídicos de refugio y asilo para América Latina**

En América Latina se ha generalizado que la idea que asilo se refiere al sistema latinoamericano establecido por no menos de diez tratados sobre asilo y extradición, y que refugio se refiere al sistema de las Naciones Unidas.

Resulta interesante recordar que sólo en América Latina se hace esta supuesta diferenciación entre conceptos y sistemas, pues en el resto del mundo se habla de asilo y de solicitantes de asilo.

El sistema edificado por las Naciones Unidas<sup>74</sup> trata de la condición de refugiado y no del refugio. En este sistema también se encuentra la figura del asilo, prevista para refugiados reconocidos, como el país donde podrán residir y seguir adelante con sus vidas, y como concepto de protección que engloba la búsqueda de acceso al procedimiento de determinación de la condición de refugiado, el reconocimiento propiamente dicho y la obtención de residencia en algún país.

#### **2.4.1.1 La Convención sobre los refugiados de 1951**

La convención sobre el Estatuto de los Refugiados es firmada en 1951 y contiene la primera norma positiva internacional que cita los principios básicos en los cuales debe fundarse la protección internacional de los refugiados. Además aquí fue la primera vez que se definió el término refugiado en el artículo 1 de la convención:

*“...debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a*

---

<sup>74</sup> [www.acnur.org](http://www.acnur.org)

*consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”<sup>75</sup>*

En este sentido, la convención de 1951 constituye un hito en la definición de normas relativas al trato de los refugiados, mas el contexto posterior a la Guerra Fría, presenta refugiados víctimas de conflictos armados no internacionales, de violaciones flagrantes de Derechos Humanos y de la violencia generalizada que a amplia aun más el concepto de refugiado que huya por “temores fundados de persecución”.

#### **2.4.1.2 Declaración de Cartagena**

Los acontecimientos ocurridos en América Latina en las décadas del setenta y ochenta motivaron que se tome conciencia sobre el peligro que entraña el desplazamiento masivo de personas como consecuencia de la violencia generalizada. De esta forma en 1984 se da una Declaración de Cartagena en la cual se amplia el concepto de Refugiado dándole menor relevancia al temor de persecución y una mayor atención a las condiciones objetivas de violencia y agitación internas.

#### **2.4.1.3 Decreto 33016 de la Republica del Ecuador sobre refugiados**

Algunos especialistas afirman que el derecho Internacional contemporáneo reconoce una nueva clase de refugiados a nivel consuetudinario, en base a que la obligación de los Estados de observar el principio de no devolución que implica conceder protección durante un período de tiempo ilimitado mientras dura el peligro inminente se extiende a personas que no están señaladas expresamente en la Convención del 1951. Esta postura considera que las personas que atraviesan situaciones de disturbios interiores, conflicto armado interno o violaciones a los derechos humanos se deben beneficiar de la asistencia humanitaria, y no

---

<sup>75</sup> Artículo 1 de la Convención de Ginebra para los Refugiados.

podrán ser devueltas a su país de origen a menos que la situación que motiva el peligro haya disminuido sustancialmente

En la práctica, sin embargo, algunos Estados aún no se encuentran dispuestos a reconocer de manera tan extensa esta protección no así el Ecuador que en su decreto 33016 crea un reglamento para la aplicación de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 y es especialmente específico cuando en su capítulo X, artículo 27 establece que los refugiados tienen los mismos derechos de los nacionales consagrados en la constitución de la República y extiende en su artículo 32 su protección a los solicitantes de refugio para alcanzar asistencia y ayuda económica que requieran, mientras dure su permanencia en el país.<sup>76</sup>

#### **2.4.2 Relación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho del Refugio**

En caso de un conflicto armado internacional, los refugiados se benefician de la protección dispensada a las personas civiles, a las personas protegidas y la calificación de su estatus de refugiado específicamente. En este sentido, les son aplicables las seis categorías de normas que se aplican a las personas civiles:

- Normas dirigidas a la protección de los heridos
- Normas de protección general contra los efectos de las hostilidades
- Normas dirigidas a la creación de espacios protegidos por acuerdo entre las partes contendientes
- Normas de socorro a favor de la población civil
- Normas para facilitar la comunicación entre familiares, la búsqueda de familiares y la reunión de familias dispersas como consecuencia del conflicto armado

---

<sup>76</sup> Reglamento para la aplicación de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951. Decreto N.- 33016. 6 de mayo de 1992.

- Normas en las que se establece un estatuto de protección mínima a favor de las personas que estén en poder de una parte en conflicto.

El IV convenio de ginebra y el Protocolo I establecen ciertas normas dirigidas a la protección específica de los refugiados. El Art. 27 del IV CG estipula el carácter inalienable de los derechos fundamentales de las personas protegidas en territorio.

Para el tema que nos atañe dentro de la Convención y Declaración de Cartagena existen normas que atañen a la asistencia humanitaria de manera general mas para una situación de excepción como el que sucede en el caso de los conflictos armados el Derecho Internacional Humanitaria reconoce algunas funciones humanitarias a favor de los refugiados en su artículo 44:

*“Tomando las medidas de control previstas en el presente Convenio, la Potencia Detenedora no tratará como extranjeros enemigos, exclusivamente a causa de su pertenencia jurídica a un Estado enemigo, a los refugiados que, de hecho, no disfruten de la protección de ningún Gobierno”<sup>77</sup>.*

En caso de un conflicto armado no internacional, los refugiados y desplazados internos están protegidos por las garantías fundamentales relativas al trato debido alas personas que no participan en las hostilidades, que figuran en el articulo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

Otros ejemplos de protección están en los artículos 70 del IV Convenio de Ginebra y el artículo 73 del Protocolo Adicional I se relacionan directamente con el tema de los refugiados; y en sus artículos 25, 26, 45 y 49 se hace referencia a toda persona que esté en el territorio de una Parte en conflicto o en un territorio por ella ocupado, podrá dar a los miembros de su familia, dondequiera que se hallen, noticias de índole estrictamente familiar;

---

<sup>77</sup> Artículo 44. IV Convenio de Ginebra.

podrá igualmente recibirlas. Esta correspondencia se expedirá rápidamente sin demoras injustificadas.

Si, debido a las circunstancias, el intercambio de la correspondencia familiar por la vía postal ordinaria resulta difícil o imposible, las Partes en conflicto interesadas se dirigirán a un intermediario neutral, como la Agencia Central prevista en el artículo 140, a fin de determinar con él los medios para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en las mejores condiciones, especialmente con la colaboración de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja (de la Media Luna Roja, del León y Sol Rojos).

Si las Partes en conflicto consideran necesario restringir la correspondencia familiar, podrán, como máximo, imponer el uso de formularios modelo que contengan veinticinco palabras libremente elegidas y limitar su envío a uno solo cada mes.

Cada Parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersadas a causa de la guerra para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlos, si es posible. Facilitará, en especial, la acción de los organismos dedicados a esa tarea, a condición de que los haya aceptado y que apliquen las medidas de seguridad por ella tomadas. Además el artículo 33 del Protocolo Adicional I y el artículo 17 del Protocolo Adicional II están referidos a la protección de los refugiados de manera indirecta.

## CAPITULO III

### LA REGULACION DE LA GESTION DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

#### 3.1 Introducción a la gestión de la asistencia humanitaria

Una vez que he analizado el origen del derecho a la asistencia humanitaria y su normativa jurídica, es importante enfocar como se logra que este derecho se pueda reflejar en hechos y llegar a las personas que lo necesitan, en el momento que lo necesitan.

Me permito tomar el concepto que da la Real Academia de la Lengua Española sobre el término gestionar:

*“Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera”.*<sup>78</sup>

Mas la gestión en el caso de la asistencia humanitaria, que debe ser dada a las víctimas de un conflicto armado, tiene que ser propensa a facilitar dentro del contexto la llegada de los activos y recursos que los actores humanitarios disponen, (suministro de agua, sistemas de saneamiento, alimentación acorde con las necesidades y áreas geográficas, atención de salud, apoyo psico-emocional, protección y albergue temporal), para satisfacer las necesidades de asistencia humanitaria para el país o países afectados, hasta lograr un mínimo de autosuficiencia, esto quiere decir que además de mejorar momentáneamente la calidad de vida de las víctimas también se debe analizar la posibilidad de establecer las bases necesarias para la recuperación de los afectados.

El enfoque de la gestión de la asistencia humanitaria dentro de un conflicto armado también tiene que ver con que se pueda generar entre los actores involucrados (Gobierno,

---

<sup>78</sup> Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

ONG, etc.) un ambiente adecuado para asumir la responsabilidad de la satisfacción de las necesidades y los derechos humanos de las poblaciones afectadas y víctimas, así como garantizar la seguridad de las operaciones y de los recursos de asistencia humanitaria. Tomando en cuenta que las actuales operaciones humanitarias han alcanzado importantes grados de complejidad por:

*“La amplitud de las escalas territoriales y poblacionales involucradas, la sensibilidad política y social de las condiciones imperantes y el volumen de los Recursos de Asistencia Humanitaria necesarios para hacer frente a la adversidad humanitaria, entre otras”<sup>79</sup>.*

Frente a estos grados de complejidad, es necesario dedicar tiempo, recursos y organización, con el objetivo de coordinar los esfuerzos de asistencia de forma oportuna, eficaz y eficiente, evitando en todo momento el desperdicio, la duplicidad de esfuerzos, la saturación y la competencia inoportuna.

Consecuentemente, los Países Asistidos deben generar un mecanismo de coordinación ágil, transparente y participativo, que propicie el máximo el aprovechar las distintas visiones, misiones, recursos y capacidades de que disponen los actores humanitarios. De hecho, mucho de los mandatos con que actúan los organismos intergubernamentales, agencias de cooperación y organismos no gubernamentales, señalan claramente la necesidad de coordinar sus acciones en el marco de una estructura o instancia de escala nacional para operativizar y ejecutar las acciones humanitarias.

### **3.2 Deberes de los estados y partes en conflicto**

El asunto que se plantea de modo prioritario es si el Estado o las partes en conflicto en cuyo territorio se encuentra una población en situación de grave necesidad, se encuentra

---

<sup>79</sup> Opinión tomada de: Antonio Arenas Romero. Director General SNET. Este documento fue una de las tres principales ponencias presentadas durante el ejercicio humanitario Fuerzas Aliadas Humanitarias 2002 (FAHUM 2002), realizado en Tegucigalpa – Honduras.

internacionalmente obligado a prestar a esa población la asistencia que precisa y, en caso de no serle posible o no estar capacitado para hacerlo, permitir que esta se preste por instituciones exteriores al Estado. La cuestión puede plantearse también en términos de los derechos protegidos, puesto que con la prestación de asistencia humanitaria trata de proteger derechos como la vida y la integridad física de las personas que se encuentran en situación de penuria.<sup>80</sup>

Planteado así, el comportamiento del Estado que no presta la asistencia adecuada a aquella parte de su población que se encuentra en situación de grave penuria y se opone a su prestación exterior puede ser considerado como un ilícito internacional. En este sentido, R.J. Dupuy es de la opinión de que las Resoluciones 43/131 y 45/100 en cuanto que provienen de la Asamblea General de Naciones Unidas,

*"(...) marcan su adhesión al principio de un deber de asistencia humanitaria que pesa sobre la comunidad de las naciones y de los hombres"*<sup>81</sup>.

El mismo autor ha recurrido al principio general del Derecho que condena la falta de asistencia a las personas en peligro, que implica el deber del Estado y en cuyo territorio se vive una situación de urgencia generadora de sufrimientos y de necesidad de socorrer a las poblaciones que las padecen y si no dispone de todos los medios necesarios, deberá llamar a la comunidad internacional a través de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Por otro lado también otros autores han afirmado que:

*"Los Estados en cuyos territorios existan tales situaciones de penuria no rehusarán arbitrariamente tales ofrecimientos de socorros humanitarios"*<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Declaración universal de los Derechos Humanos. Artículo 3. 1948.

<sup>81</sup> Citado por Florentino Ruiz en Artículo Problemática Jurídica de la Asistencia Humanitaria: La Conferencia Internacional sobre Derecho y Moral Humanitarios afirmó que la asistencia humanitaria "constituye una de las contribuciones esenciales al respeto y al ejercicio del derecho a la vida y del derecho a la salud". Resolución 43/131 y Resolución de la AGNU 45/100, de 14 de diciembre de 1990, A/RES/45/100.

<sup>82</sup> Resolución de 13 de septiembre de 1989 sobre "La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados", *AIDI*, vol. 63- II, 1990, pp. 338- 345, art. 5.o, par. 2.o.

De acuerdo con lo que acabo de señalar, sería posible sostener que la prestación de asistencia humanitaria configuraría el contenido de una obligación erga omnes.<sup>83</sup> Incluso, si se pone en relación con la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad física de las personas, se estaría produciendo la violación de una norma de ius cogens<sup>84</sup>, que en este supuesto, a su vez, impondría una obligación erga omnes. La consecuencia de todo ello sería la licitud de la prestación de la asistencia humanitaria incluso contra la voluntad del Estado territorial. Sin embargo, para llegar a adoptar una posición al respecto, es preciso tener en cuenta las distintas situaciones en las que puede ser necesaria la prestación de asistencia humanitaria.

Parece evidente que el Estado territorial no puede negarse arbitrariamente a la prestación de ayuda humanitaria a la población que la precise y se encuentre en el territorio que controla en los casos de conflictos armados, en el curso de los cuales es en el que resultan más claramente amenazados los derechos más esenciales del hombre.

En este sentido, el art. 59 de la IV Convención de Ginebra lo establece claramente para la población de territorios ocupados:

*“... la potencia ocupante<sup>85</sup> aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de su medios. Tales operaciones, que podrán emprender, sea Estados sea un organismo humanitario imparcial, como el Comité*

---

<sup>83</sup> Es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos", utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato.

Significa que aquél se aplica a todos los sujetos, en contraposición con las normas inter partes (entre las partes) que sólo aplican a aquellas personas que concurrieron a su celebración. Normalmente, para que un contrato tenga efectos más allá de inter partes y sea oponible a terceros, es necesario que cumpla ciertas formalidades que normalmente tienen fines publicitarios, como haber sido inscritos en un registro público. Las normas, por el contrario, suelen tener siempre efectos erga omnes, dado que por definición son de aplicación general. Sólo en casos muy especiales se dictan normas específicas para casos concretos. "[http://es.wikipedia.org/wiki/Erga\\_omnes](http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes)"

<sup>84</sup> Fermín Toro las define como: "Normas Jurídicas Internacionales admitidas universalmente e imperativas que se dirigen por el alto grado de generalización de los preceptos expresados en ellos y son fundamentales y rectores para todas las demás normas jurídicas internacionales.

<sup>85</sup> En el artículo 42 del Reglamento de La Haya de 1907 "se considera un territorio como ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende más que a los territorios donde dicha autoridad se halla establecida y con medios para ser ejecutada".

*Internacional de la Cruz Roja, consistirán, especialmente, en envíos de víveres, artículos médicos y ropa...”<sup>86</sup>*

Lo que es corroborado por los arts. 69- 2 y 70 del Primer Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra, de 1977, al tiempo que el art. 14 del Segundo Protocolo Adicional prohíbe la utilización del hambre como método de combate. La comunidad internacional condenó a Irak por rechazar el envío de ayuda humanitaria al Kuwait ocupado ofrecido por el gobierno kuwaití en el exilio en el conflicto armado del Golfo Pérsico. Además, la prestación de asistencia humanitaria no implica reconocimiento de ninguna clase respecto de las situaciones de hecho que puedan desarrollarse en un conflicto armado, especialmente si es interno, como sería el caso del reconocimiento de grupos insurgentes o beligerantes<sup>87</sup> o del control efectivo por alguno de los bandos sobre alguna parte del territorio sobre el que se desarrolla el conflicto ya que para ese reconocimiento el Derecho de la Haya plantea ciertos requisitos que no son de interés para la materia que se analiza en esta tesis.

En este sentido considero que existe una obligación de asistencia a las poblaciones en peligro además que hay un deber continuo del Estado a consentir que tal asistencia se preste si no puede auxiliar por sí mismo a las necesidades básicas de su población o de la parte de aquella que se encuentra en peligro, y las organizaciones humanitarias presentan plenas garantías de imparcialidad y manifiestan su intención de actuar con una finalidad

---

<sup>86</sup> IV Convenio de Ginebra. Artículo 59. pag. 158.

<sup>87</sup> Condiciones que deben darse para ser reconocido como beligerante: 1) una situación real de guerra, es decir que no se trate de una simple revuelta sino de una guerra en sentido propio, caracterizada por un estado general de hostilidades; 2) que los insurgentes ejerzan el control de hecho de una porción del territorio del Estado contra cuyo gobierno legítimo se han alzado en armas; 3) que los insurgentes cuenten con alguna forma de gobierno y dispongan de una organización militar propia; 4) que los insurgentes ejerzan dentro de ese territorio un cierto grado de control administrativo. 5) que los insurgentes estén en condiciones de cumplir con las normas del derecho de la guerra. Citado por Adolfo R. Taylhardat. Impacto del reconocimiento de la beligerancia sobre la internacionalización del conflicto armado en Colombia. Consecuencias para la guerrilla y para el Gobierno.

estrictamente humanitaria aceptando el control de las operaciones por el Estado. Pero si el Estado se negare se podría enviar una misión humanitaria pacífica que llevará los socorros a las poblaciones necesitadas o solicitar al Consejo de Seguridad autorizar las medidas coercitivas para tratar de socorrer a las poblaciones en miseria.

La cuestión, por tanto, en estos supuestos, no parece encontrarse tanto en la determinación de las obligaciones humanitarias del Estado como en los mecanismos que lícitamente pueden utilizarse para obligarle a cumplir con ellas y, en especial, del uso de la fuerza armada.

### **3.2.1 Autorización de los Estados y partes en conflicto**

De la relación de la asistencia humanitaria con el derecho a la vida, y de la consideración de las obligaciones a ella vinculadas como obligaciones erga omnes, se da un hecho que tiene implícito un ofrecimiento de los Estados, organizaciones internacionales y demás actores humanitarios a brindar asistencia humanitaria y por ende una contraparte a autorizar la entrada, tránsito y distribución de la misma.

Un requisito de licitud y de protección por el derecho internacional humanitario, es tener una autorización del Estado o de las partes en conflicto. La necesidad de esta autorización no acarrea problema alguno cuando se tratan de conflictos armados internacionales ya que el IV Convenio de Ginebra y su Protocolo Adicional I tiene expresamente prevista entre las que puedo citar a manera de ejemplo las siguientes:

*“Todo envío de medicamentos y de material sanitario, así como de objetos necesarios para el culto, destinados únicamente a la población civil; y víveres indispensables, ropa y tónicos reservados para los niños de menos de quince años y para las mujeres encintas o parturientas”<sup>88</sup>.*

---

<sup>88</sup> <http://www.icrc.org/Web/spa/>

La regla del párrafo mencionado arriba ha sido ampliada por el Protocolo adicional I de 1977, que establece:

*“Cuando la población esté insuficientemente dotada de ropa de vestir y de cama, alojamientos de urgencia y otros suministros que sean esenciales para su supervivencia, así como de los objetos necesarios para el culto, se llevarán a cabo, con sujeción al acuerdo de las partes interesadas, acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial. Las partes en conflicto y los Estados permitirán y facilitarán el paso de estos envíos, materiales y personal de socorro. Las partes en conflicto protegerán los envíos de socorro y facilitarán su rápida distribución.”*<sup>89</sup>

Sin embargo, la obligación de una Parte en un conflicto armado de aceptar una acción de socorro no podría ser incondicional. Según el IV Convenio de Ginebra, la autorización de libre paso de los envíos de socorro puede estar subordinada a la condición de que los órganos encargados de controlar la aplicación del derecho humanitario, es decir, la potencia protectora<sup>90</sup> y el CICR supervisen la distribución. En el caso de socorros en favor de los habitantes de un territorio ocupado, la distribución debe hacerse con la colaboración y bajo el control de la potencia protectora, si no, tras delegación de la potencia ocupante y de la potencia protectora,

*“(...) a un Estado neutral, al Comité internacional de la Cruz Roja o a cualquier otro organismo humanitario imparcial”.*<sup>91</sup>

Tanto en el artículo 70 del Protocolo I como en el artículo 18 del Protocolo II, se especifica que la acción debe emprenderse de manera humanitaria, imparcial y no discriminatoria. Según el Protocolo I, el ofrecimiento de tales socorros no será considerado como injerencia en el conflicto ni como acto hostil. Estos elementos aparecen también en el artículo 5 de la Resolución relativa a la protección de los derechos humanos y el principio de

---

<sup>89</sup> Artículo 70 y siguientes del protocolo I adicional de los Convenios de Ginebra.

<sup>90</sup> Artículos: 14, 15 y 16 del Protocolo I adicional de los Convenios de Ginebra.

<sup>91</sup> Artículo 3 numeral 2 del II Convenio de Ginebra.

no intervención en los asuntos interinos de los Estados, aprobada el 13 de septiembre de 1989 por el Instituto de Derecho Internacional.

En los conflictos armados no internacionales es necesaria la autorización del Estado, tanto para los socorros destinados a la población que se encuentra en territorio controlado por la parte gubernamental, como para los destinados a la población que se halla en manos de terceros. Ahora bien, el proceso de humanización del derecho presenta una obligación que va más allá de la autorización o no del Estado ya que pretende dar licitud a esta asistencia cuando se cumplen requisitos de licitud, de esta manera se estará garantizando los derechos de las víctimas además la visión nueva recomienda centrarse más en la limitación del derecho a rechazar los socorros que en eliminar la necesidad de la autorización.

La necesidad de la autorización además implica que las acciones humanitarias que carezcan de la misma no están protegidas como tales por el DIH, y, en el caso de que la actuación proceda de Estados u organizaciones internacionales, su comportamiento se considere ilícito por violar los principios de soberanía y no intervención en los asuntos internos del Estado.

Fuera de, el hecho de que las misiones clandestinas no estén protegidas como tales por el derecho internacional no quiere decir que carezcan de toda protección. La ausencia de autorización a la entrada de socorros no convierte a los socorristas y a los socorros, ni a sus locales y medios de transporte, en objetivos militares. Éstos siguen siendo población y bienes civiles y, como tales, merecen protección y respeto. Esto último no impide, evidentemente, que se pueda expulsar o sancionar a los socorristas clandestinos, ni que sus bienes puedan ser requisados por las autoridades gubernativas.

### **3.2.2 Deber de abastecer a la población de asistencia humanitaria**

La responsabilidad de la asistencia a las víctimas sigue correspondiendo, en primer lugar, a las partes en conflicto. La cuestión del papel de la ayuda humanitaria exterior se plantea cuando las partes en conflicto no pueden o no quieren asumir sus responsabilidades.

La ayuda humanitaria trata de prevenir las dramáticas consecuencias mencionadas, interviniendo antes de que se agraven las condiciones de salud de las víctimas. Esta manera de proceder exige una intervención temprana, ya sea actuando directamente en favor de los afectados o previniendo el deterioro de los sistemas locales (por ejemplo, los sanitarios y agrícolas).

La asistencia humanitaria procura liberar a las víctimas de la dependencia de la ayuda exterior. La distribución de alimentos, por ejemplo, sigue siendo una opción válida cuando la situación lo exige, pero la mayor parte de las veces va acompañada de actividades de reactivación económica que permitan a la población asistida autoabastecerse pronto.

Un ejemplo de esta estrategia son las distintas maneras de intervención posible en la cadena alimentaria de una población. En efecto, se puede:

- Intervenir en la producción alimentaria o en los circuitos económicos de distribución;
- restaurar el acceso a los alimentos por medio de actividades de protección y, si es necesario, mediante la distribución de víveres;
- restablecer el estado nutricional con una asistencia específica a las personas que padecen desnutrición.

La asistencia humanitaria es, pues, esencial para salvar vidas, aliviar sufrimientos y restablecer la dignidad.

### **3.2.2.1 Las limitaciones a la soberanía del Estado para permitir la prestación de la asistencia humanitaria**

En la concepción hoy vigente de la asistencia humanitaria, los Estados son los competentes para aceptar la asistencia humanitaria, aunque esta competencia no es del todo discrecional. Además, al Estado afectado corresponde, en primer lugar, la iniciativa, la organización, y la distribución de los auxilios.

Si el Estado afectado no ejerce esta competencia, se reconoce una competencia subsidiaria a las Organizaciones Internacionales Humanitarias y a las organizaciones no gubernamentales para hacer llegar la ayuda a sus destinatarios. Esta última posibilidad de acceso viene determinada por los requisitos de urgencia y de gravedad de la población víctima del conflicto. Para M. Bettati, la finalidad que, en su opinión persigue el establecimiento del principio de subsidiariedad:

*"Deriva a la vez de una exigencia de eficacia que sitúa en primer lugar de las preocupaciones la suerte de las víctimas y la necesidad consiguiente de organizar socorros rápidos en su favor".<sup>92</sup>*

Esta regla de actuación subsidiaria, ha sido interpretada por M. Bettati en el sentido de que la intervención de los capacitados para actuar subsidiariamente no se producirá sino a menos que el Estado territorialmente competente no esté en condiciones de organizar la ayuda.

En estos supuestos, como ha sostenido también M. Bettati, sigue existiendo la capacidad de actuación de las organizaciones humanitarias y, en su caso, de terceros Estados. De esta manera, el derecho de injerencia que se corresponde al derecho de asistencia humanitaria se configura como:

*"una norma de sustitución".<sup>93</sup>*

Para el caso de que el Estado territorial y/o los Estados vecinos no cumplan sus obligaciones.

---

<sup>92</sup>Citado por Florentino Ruiz en Artículo Problemática Jurídica de la Asistencia Humanitaria: Bettati, M., "Un droit...", p. 655.

<sup>93</sup> Ibidem.

A fin de que sea posible eliminar todos los obstáculos a la prestación de la ayuda humanitaria, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su prestación, el principio de libre acceso a las víctimas, sobre la base de dos obligaciones jurídicas internacionales en formación: la obligación, para los Estados afectados, de facilitar la puesta en práctica por estas organizaciones (tanto intergubernamentales como no gubernamentales) de la asistencia humanitaria, especialmente la entrega de alimentos, medicamentos y ayuda médica, para los que es indispensable un acceso a las víctimas, y, para los Estados vecinos, de participar estrechamente en los esfuerzos internacionales de cooperación con los países afectados, en orden a autorizar el tránsito de la ayuda humanitaria.<sup>94</sup>

Para facilitar la actuación de las organizaciones humanitarias en la prestación de la ayuda, la AGNU aprobó la resolución 45/100, del 14 de diciembre de 1990, en la que se concreta el principio de libre acceso a las víctimas y se establecen las condiciones de acceso a ellas y de desarrollo de la actuación de las organizaciones humanitarias. Fruto de todo ello es el diseño de lo que se ha denominado derecho de paso sanitario.<sup>95</sup>

Las condiciones en las que este derecho de paso sanitario podrán ejercerse, se limitan al tiempo, ya que es un derecho de simple tránsito reducido a la duración necesaria de los socorros; limitado en el espacio, pues debe ceñirse únicamente a los trayectos de acceso; y limitado en el objeto pues no tiene otra función que la aportación de ayuda básica e imprescindible; limitado por una deontología a fin de prevenir la confusión, la dispersión, e incluso las actuaciones contradictorias en la entrega y la distribución de la asistencia y de respetar la imparcialidad de todos los que dispensan una asistencia humanitaria. Por último, en el caso de la ayuda prestada en el marco de conflictos armados, la decisión de los Estados

---

<sup>94</sup> Resolución 43/131, cit. A este respecto, el CMA propuso en 1989 la conclusión de un acuerdo internacional para el transporte con plena seguridad de socorros alimentarios de urgencia ONU, que fue reexaminada en Bangkok al año siguiente, considerándola como una contribución a la aplicación de la resolución 43/131 de la AGNU Véase, AGN., Documentos oficiales, 44.a sesión, suplemento N° 1 B (A/44/19); asimismo, Informe del Secretario General sobre el Nuevo orden humanitario internacional, A/45/587, de 24 de octubre de 1990, p. 8.

<sup>95</sup> Citado por Florentino Ruiz en Artículo Problemática Jurídica de la Asistencia Humanitaria: Resolución de la AGNU 45/100, cit.

vecinos o limítrofes de permitir el paso de la ayuda no puede entenderse como una violación de ninguna obligación de neutralidad o de no intervención en conflictos armados internos.<sup>96</sup>

### **3.2.3 Permitir que terceros abastezcan y sus consecuencias**

Según lo que hemos analizado hasta ahora se presenta una capacidad de prestar ayuda humanitaria, tanto a los Estados, como a los grupos de Estados, a las organizaciones internacionales o a organismos humanitarios imparciales, señalando, de modo ejemplificativo, al Comité Internacional de la Cruz Roja, pero cuando intervienen terceros que no son organismos intergubernamentales o afines al Estado, se presenta un panorama que llama al consentimiento del Estado sobre cuyo territorio se desarrolla la situación de necesidad susceptible de hacer necesaria la prestación de asistencia humanitaria. Tanto en el caso de acciones estatales, de forma individual o colectiva, como de organizaciones internacionales intergubernamentales, el consentimiento del Estado sigue siendo primordial. Cabe poner en marcha la competencia subsidiaria que se reconoce a las organizaciones humanitarias y que ya fue abordado en este mismo capítulo.

Únicamente las ONG, en tanto no se encuentran sujetas a las reglas derivadas de los principios de soberanía y no intervención, pueden decidir actuar aún en el caso de oposición por parte del Estado en cuyo territorio se proponen prestar la asistencia humanitaria. La cuestión consiste, sin embargo, en determinar los mecanismos que el Derecho Internacional sea capaz de establecer para permitir, facilitar y proteger la actuación de estas organizaciones.

A este respecto, si bien no es posible señalar la existencia de normas internacionales que atribuyan capacidad de actuación a las ONG, salvo las previsiones contenidas en resoluciones de la AGNU, tampoco hay otras que la prohíban; más aún cuando los

---

<sup>96</sup> Florentino Ruiz en Artículo Problemática Jurídica de la Asistencia Humanitaria, pag. 50

conflictos se llevan a cabo dentro de contextos netamente más desestructurados que antes. En el pasado, las Organizaciones Humanitarias que, por lo demás, eran menos numerosas tenían puntos de referencia relativamente claros: por un lado, las fuerzas armadas regulares, sometidas al control del poder político establecido; por otro lado, un movimiento de guerrilla, con una jerarquía de mando estructurada y reivindicando una ideología bien definida. Las dos partes en conflicto se beneficiaban, generalmente, de grandes apoyos internacionales.

En la mayoría de los casos, dichas estructuras permitían a las organizaciones humanitarias establecer los necesarios contactos para la realización de su acción a todos los niveles de la jerarquía política y militar. La protección del personal humanitario dependía esencialmente de la responsabilidad de las partes en conflicto, no gracias a la presencia de escoltas armadas, sino mediante un sistema de salvoconducto y de autorizaciones que funcionaba relativamente bien, precisamente porque estaba basado en una clara jerarquía de mando.

Hoy, se ha modificado radicalmente el entorno en el que los agentes humanitarios han de intervenir con sus respectivas consecuencias:

- a)* El personal humanitario está expuesto, más que nunca, a los riesgos de un atentado en aumento, cuya finalidad específica son los bienes administrados por el personal humanitario;
- b)* La intensidad de los conflictos puede incluso aumentar a causa de la presencia de esos bienes.
- c)* El elemento identitario es otra característica de numerosos conflictos recientes y un factor suplementario de aumento de los riesgos para las organizaciones humanitarias. Tales conflictos tienen por objetivo la exclusión del presunto adversario. El intento de tener acceso al poder

por parte de un grupo cultural, religioso o étnico, incluso por la eliminación, del o de los grupos rivales.

- d) La confusión originada por la mezcla de objetivos humanitarios y objetivos políticos y/o militares en las intervenciones de la comunidad internacional en los conflictos armados.
- e) Por lo demás, estas intervenciones de la comunidad internacional han dado paso a la presencia de una abundancia de organismos humanitarios, a la vez efímeros y poco estructurados y cuyo cometido y cuyo *modus operandi* están a menudo mal definidos.

### **3.2.3.1 Las organizaciones humanitarias y su papel en la asistencia humanitaria**

*“Los gobiernos deberán reconocer y respetar el carácter independiente, humanitario e imparcial de las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario”<sup>97</sup>*

La norma antes transcrita en el desarrollo de este capítulo plantea un acceso de las ONG al campo de acción de la asistencia humanitaria pero para definir su rol específico dentro de este contexto es necesario mirar dentro de ellas, que buscan y como se constituyeron para el tema que me atañe indagar.

La clasificación de las Organizaciones Internacionales Humanitarias es un tema complejo, al igual que lo es el de las organizaciones internacionales en general, debido a que muchas de ellas pueden estar comprendidas en varios grupos de clasificación. Además, porque en muchos casos, ciertas organizaciones son dependientes de otras en cuanto a lo jurídico y son independientes en lo administrativo.

Además, gran parte de los organismos humanitarios han surgido tan aprisa en los últimos años, especialmente luego de la Segunda Guerra Mundial. En este capítulo

---

<sup>97</sup> Manual de Proyecto Esfera. 2004. pág. 380

únicamente estableceré unas cuantas características de estos organismos internacionales en el campo del socorro humanitario:

Las organizaciones cuya actividad está dirigida a hacer frente a contingencias excepcionales y repentinas, ante las cuales deben actuar de manera inmediata, como es el caso de los conflictos armados internacionales y de carácter no internacional o internos y de los desastres naturales y demás peligros. Estos organismos por lo general realizan su actividad con los propios medios que disponen, sin la mediación de otro organismo administrativo que demore su acción. Además protegen directamente aquellos derechos inalienables y fundamentales del ser humano inherente a su naturaleza: integridad física, salud, vivienda, alimentación. No sólo actúan estas en contingencias excepcionales, sino que en ciertas ocasiones realizan programas preventivos y de desarrollo que tienden a garantizar dichos derechos y a prevenir acontecimientos especiales, en forma casi permanente, como es el caso de los programas de prevención que impulsa la Organización de las Naciones Unidas de Socorro en casos de Desastre (UNDRO) en los diferentes países, para disminuir los efectos nocivos de los peligros naturales.<sup>98</sup>

#### **3.2.3.1.1 El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y el papel de su Comité Internacional en la asistencia humanitaria**

El Derecho Humanitario Internacional surge como Derecho positivo, como ya lo analice en el capítulo I de esta Tesis, paralelamente al nacimiento de la Cruz Roja Internacional.

La Cruz Roja se plantea como una Organización Internacional no- gubernamental (ONG), de carácter voluntario, que goza de ciertas Prerrogativas especiales, reconocidas por el Derecho Internacional y los mismos Estados, por ser poseedora de un estatuto jurídico

---

<sup>98</sup> [www.cicr.org/Respeto y protección debidos al personal de organizaciones humanitarias](http://www.cicr.org/Respeto_y_protección_debidos_al_personal_de_organizaciones_humanitarias)

internacional similar al de las potencias protectoras<sup>99</sup> que consta en el Derecho de La Haya y en el Derecho de Ginebra, analizados con anterioridad. El autor Verdross, dice al respecto lo siguiente

*"Tiene especial relevancia el hecho de que en las conferencias internacionales de la Cruz Roja estén representados, no solo las sociedades nacionales, el Comité Internacional y la Liga, sino también los Estados adheridos a las Convenciones de Ginebra, reconociendo así que la Cruz Roja Internacional cumple un cometido de la comunidad de los Estados y es, por ende, un sujeto de Derecho Internacional de índole peculiar, que puede relacionarse directamente con los Estados en el marco de su actividad"*<sup>100</sup>.

El marco jurídico de su cometido humanitario esta el planteamiento que haría su Fundador en el año 1863; Herny Dunant, dentro de su libro Un Recuerdo de Solferino como es la de aliviar el sufrimiento humano, proteger la vida y la salud, defender la dignidad del hombre en toda circunstancia, y por ende, preservar la paz.

Dentro de su estructura actual que va desde el grupo de Estados signatarios de la Convenios de Ginebra, Sociedades Nacionales como la Cruz Roja Ecuatoriana, una Federación Internacional cuyo rol dentro del movimiento se enfoca en la asistencia humanitaria en desastres hasta llegar al Comité Internacional cuya finalidad, estructura y base jurídica me compete analizar con especial énfasis ya que es este Comité, el encargado de prestar asistencia antes, durante y después de los conflictos armados ya sean estos de índole internacional o no.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) es el fundador del Movimiento de la Cruz Roja Internacional nació con el nombre de Comité de Socorro a los heridos militares.

---

<sup>99</sup> "Es un Estado encargado por una de las partes en un conflicto de salvaguardar sus intereses en cuestiones humanitarias ante la otra parte o las otras partes en el mismo conflicto. Aunque es cierto que la designación de las Potencias protectoras depende de las partes en un conflicto, terceros Estados pueden, no obstante, alentar a los beligerantes a que recurran a dicho sistema, presentándoles unilateralmente propuestas al respecto o haciendo que las Naciones Unidas se interesen en ello".

<sup>100</sup> Citado en Pág.:Web 2derechos humanos y socorro internacional.htm

El nombre actual lo adoptó en 1880<sup>101</sup> y ha sido el principal promotor de los Convenios de Ginebra de 1949, de La Haya de 1907, y los Protocolos Adicionales de 1977. Es una institución privada, específicamente independiente y neutral con autoridad propia en los conflictos armados internacionales, guerras civiles y disturbios o tensiones internas, para asegurar la protección y la asistencia de los prisioneros y heridos de guerra, de la población civil en general, de las poblaciones de territorios ocupados, de los detenidos políticos y sus familiares y de los refugiados y apátridas además que se ocupa del desarrollo y difusión del Derecho Internacional Humanitario. En igual forma, el CICR es reconocido por los Convenios de Ginebra como un ente independiente y autónomo de los Estados Contratantes, pues, posee un estatuto jurídico propio; por lo que se lo puede considerar como una persona o sujeto de derecho internacional<sup>102</sup>. Se ha preocupado de desarrollar los Convenio y actualizar permanentemente sus textos o reemplazarlos por otros más eficaces. El objetivo constante del Comité ha sido por tanto el desarrollo y perfeccionamiento de las reglas del Derecho de Gentes en el terreno humanitario.

Le corresponde también reconocer a las sociedades nacionales. Contribuye al entrenamiento del personal y al desarrollo del equipo médico.

El fundamento de las acciones del CICR se encuentra en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus protocolos adicionales I y II de 1977, y en los Estatutos del Movimiento y los propios, según los cuales debe actuar en:

- Conflicto armado internacional: se reconoce al CICR un derecho de iniciativa humanitaria en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo Adicional I de 1977. este derecho comprende entre otros el derecho a visitar a los

---

<sup>101</sup> [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

<sup>102</sup> "Libro Anual de Organizaciones Internacionales", op. cit. p. 1604.

prisioneros de guerra, a los internados civiles, el asistir a la población civil afectada por el conflicto, etc.

- Conflicto armado sin carácter internacional: el CICR también tiene reconocido un derecho de iniciativa humanitaria convencional en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional II de 1977, a fin de poder formular propuestas para brindar asistencia y protección humanitaria a todas las partes en conflicto.
- Cierta situación de violencia interna; el CICR funda su accionar en el marco de ciertas situaciones de tensiones internas o disturbios interiores, en el derecho de iniciativa humanitaria que le reconocen los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja, Media luna Roja y Cristal Rojo. Así, el CICR puede ofrecer sus servicios a los Estados, sin que tal ofrecimiento pueda ser considerado una injerencia en los asuntos internos.

Y dentro de estas situaciones en donde el CICR apunta a desarrollar actividades como:

1. La diplomacia humanitaria a través de un derecho de iniciativa,<sup>103</sup> que consiste en un permanente contacto con los Gobiernos y con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que trabajan en Derecho Humanos, en Derecho Internacional Humanitario o que prestan Asistencia Humanitaria.
2. Presta asistencia a las víctimas directas e indirectas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna en virtud de su cometido definido en los Convenios y Protocolos, de su derecho de tomar iniciativas

---

<sup>103</sup> El Comité Internacional de la Cruz Roja tiene un derecho de iniciativa que le permite ofrecer sus servicios a las partes en conflicto, particularmente en materia de asistencia a las víctimas de éste. Su ofrecimiento de servicios, socorros u otras actividades no constituye, pues, una injerencia en los asuntos internos del Estado, dado que está previsto en el derecho humanitario.

humanitarias, del derecho de las víctimas a la asistencia y de los Principios Fundamentales del Movimiento.

3. La formación de personal técnico y paramédico.
4. La agencia Central de Búsquedas que se encargan entre otras encargarse del intercambio de correspondencia familiar, facilitar la búsqueda de personas que han sido dadas por desaparecidas y organizar la reunión de familias.
5. Visita a personas privadas de la libertad tanto en tiempos de conflictos armados y disturbios internos
6. Contribuye a la promoción, difusión y desarrollo del DIH para la protección de las víctimas de los conflictos armados.<sup>104</sup>

### **3.2.3.2 Garantizar la seguridad de la asistencia y de los socorristas**

Los agentes humanitarios, por la índole de las actividades que despliegan, siempre han estado, y siempre estarán, expuestos a incidentes de seguridad. Por lo demás, todo atentado contra su integridad física, considerado hasta muy recientemente como tabú, conmociona hoy a toda la opinión pública internacional informada por los medios de comunicación. La acción humanitaria se convierte, a causa de estos dos factores, en un blanco fácil y atractivo a la vez: los ataques contra dicha acción no conllevan prácticamente peligro físico alguno y pueden tener, según sus autores, un impacto político considerable. El personal de los organismos humanitarios corre cada vez más el riesgo de ser baza de objetivos políticos.

Además, la índole de los conflictos en los que los agentes humanitarios han de intervenir se ha modificado considerablemente en el transcurso de la última década.

La población civil ya no es considerada como radicalmente ajena a la guerra misma; ni siquiera es explotada como una "base" de apoyo logístico y político, sino que pasa a ser el

---

<sup>104</sup> Citado en Derecho Internacional Humanitario. Universidad Católica del Perú. Pág 189.

elemento que está en juego, incluso la razón de ser del conflicto. Por su pertenencia a uno o a otro grupo, determinada según criterios culturales, religiosos o étnicos, las personas civiles se convierten en el blanco de los actos hostiles y en parte integrante de las estrategias políticas y militares.

### **3.2.3.2.2 Protección Jurídica del personal de Organizaciones Humanitarias**

La cuestión de la protección del personal de organizaciones humanitarias incumbe tanto al derecho internacional como al derecho interno. En derecho internacional, la protección del personal humanitario tiene múltiples formas. Hay normas convencionales, contenidas en varios tratados, resoluciones y otros textos aprobados en el marco de las Naciones Unidas o de otras entidades, así como otras medidas para promover esta protección. Sin embargo, no hay que olvidar que los derechos humanos inherentes al ser humano siguen siendo aplicables en todas las circunstancias.

#### **3.2.3.2.1.1 Protección del personal dentro del derecho internacional humanitario**

La protección del personal de las organizaciones humanitarias se basa en el principio fundamental del derecho internacional humanitario, por el cual es necesario hacer, en todo tiempo, una distinción entre combatientes y no combatientes. Las personas que no participan, o que han dejado de participar activamente en las hostilidades, se benefician de una protección general contra los efectos de las operaciones militares. Así, las personas civiles serán respetadas y protegidas en todas las circunstancias y serán, en todo tiempo, tratadas con humanidad. Se prohíbe atentar contra su vida, su salud y su integridad corporal y mental. En ningún caso, serán objeto de ataques y nunca serán sometidas a tortura o a experimentos biológicos.

Esta inmunidad general, de la que se beneficia también el personal de las organizaciones humanitarias, se refuerza mediante normas específicas del derecho internacional humanitario: algunas se refieren a la protección conferida por el emblema de la cruz roja o de la media luna roja, mientras que otras conciernen a la protección del personal que participa en las operaciones de socorro.

La esencia del primer Convenio de Ginebra histórico de 1864<sup>105</sup> era ya hacer aceptar la neutralización de los heridos y de los enfermos, así como del personal médico militar, que debía beneficiarse de un respeto particular para poder efectuar su misión.

En los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977 se refrenda y se desarrolla considerablemente esta inmunidad ampliándola al personal sanitario y a las unidades y a los medios de transporte sanitarios, tanto militares como civil. Su protección cobra forma visible mediante la utilización del emblema de la cruz roja o de la media luna roja, que potencia la protección jurídica. Para tener en cuenta la evolución de los conflictos armados, en el Protocolo I se brinda, además, a los Estados la posibilidad de identificar las unidades y los medios de transporte sanitarios con señales distintivas, tales como señales luminosas, señales de radio o sistemas electrónicos.

Para reducir al mínimo los abusos con respecto al emblema, que pueden menguar el efecto protector en caso de conflicto armado, su uso está sujeto a normas muy estrictas. El emblema de la cruz roja o de la media luna roja sólo podrá utilizarse con el asenso de la autoridad competente y bajo su control. Es indispensable que los Estados aprueben una legislación nacional relativa al uso y a la protección del emblema de la cruz roja o de la media luna roja, previendo, en particular, un eficaz sistema de control y sanciones en caso de abusos graves al respecto.

---

<sup>105</sup> [www.cicr.org/convenio](http://www.cicr.org/convenio)

Los que principalmente utilizan el emblema son el personal sanitario y religioso, las unidades sanitarias de las fuerzas armadas, así como las unidades y los medios de transportes sanitarios, civiles, por ejemplo hospitales y ambulancias. De conformidad con los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, así como otras sociedades de socorro debidamente reconocidas y autorizadas por el respectivo Gobierno, pueden poner a disposición de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas personal y material, que estarán sometidos a las leyes y a los reglamentos militares. Ya en tiempo de paz, y en ciertas condiciones, las ambulancias y los puestos de socorro podrán estar señalados con el emblema (artículos 26, 27, 38 a 44 del I Convenio de Ginebra; artículos 41 a 45 del II Convenio de Ginebra; artículos 18 a 22 del IV Convenio de Ginebra; artículos 8, 9 y 18 del Protocolo adicional I; artículo 12 del Protocolo adicional II).

Cabe recordar aquí el particular cometido que el Comité Internacional de la Cruz Roja ha de desempeñar en los conflictos armados. En los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos adicionales, se le asignan tareas específicas, por ejemplo, actuar como sustituto de Potencias Protectoras o tener acceso a los prisioneros de guerra y a las personas protegidas en virtud del IV Convenio de Ginebra (artículos 123 del III Convenio y 143 del IV Convenio). En estos instrumentos se le otorga, además, el derecho a ofrecer sus servicios a las partes en conflicto. En los conflictos armados o en las otras situaciones que requieren la intervención de una institución específicamente neutral e independiente, el CICR asume la dirección general de la acción internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

También debe ser respetada y protegida, en virtud del derecho internacional humanitario, otra categoría de personal. Se trata del personal de la protección civil, que se beneficia de un signo especial, el triángulo azul sobre fondo anaranjado.

Por lo que respecta al personal que presta asistencia, en el Protocolo adicional I se especifica que será respetado y protegido. La parte que reciba los socorros lo asistirá, en toda la medida posible, en el desempeño de su tarea. Sólo se podrán limitar las actividades del personal de socorro y restringir provisionalmente sus desplazamientos en caso de imperiosa necesidad militar. Por lo demás, ese personal no deberá, en circunstancia alguna, exceder los límites de su cometido (artículo 71 del Protocolo adicional I).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, los organismos humanitarios imparciales, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, pueden ofrecer sus servicios a las partes en conflicto.

En general, cabe destacar que las acciones de socorro, tal como se definen en el derecho internacional humanitario, podrán tener lugar siempre que se garantice la seguridad del personal humanitario, seguridad que está, así, directamente relacionada con el respeto mismo de ese derecho. Hay que hacer resaltar que el personal de socorro no perteneciente al Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja no se beneficia, en principio, del derecho a utilizar el emblema protector de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja. Por ello, siguen irresueltos los problemas planteados en cuanto a la identificación de la multitud de organizaciones no gubernamentales que prestan servicios en situaciones de conflicto y por lo que respecta a los criterios que sobre el particular se han de adoptar.

En 1996, el Protocolo II fue revisado y objeto de varias importantes modificaciones. Se convino en que este instrumento se aplicará también a los conflictos armados no internacionales. En el artículo 8 no modificado se preveía la protección de las misiones de las Naciones Unidas contra los efectos de las minas y de las armas trampa. Se reforzó considerablemente tal protección: en la versión modificada del Protocolo se exige que los Estados y las otras partes en un conflicto armado tomen todas las necesarias medidas para garantizar una protección de las:

- Fuerzas y misiones de mantenimiento de la paz;
- Misiones de encuesta o de índole humanitaria de organismos de las Naciones Unidas;
- Misiones del Comité Internacional de la Cruz Roja;
- Misiones de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja o de su Federación Internacional;
- Así como misiones de otras organizaciones imparciales de índole humanitaria.

Cada parte en un conflicto tiene así la obligación de proteger, en cualquier zona que esté bajo su control, a estas "personas protegidas" contra los efectos de las minas, armas trampa y otros artefactos.

#### **3.2.3.2.1.2 Otras medidas jurídicas de protección**

a) La Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado se planteo muy rápidamente ya que el número bajas militares de las operaciones de mantenimiento de la paz habían aumentado demasiado en los últimos años. Este instrumento protege, en primer lugar, al personal directamente contratado por la Organización de las Naciones Unidas y por sus instituciones especializadas. Protege, asimismo, al personal asociado, que incluye al asignado por un Gobierno, una organización intergubernamental o no gubernamental, en virtud de un acuerdo con el Secretario General o con una institución especializada, a fin de desplegar actividades en dos situaciones: cuando la operación esté destinada a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales; o cuando el Consejo de Seguridad o la Asamblea General haya declarado que existe un riesgo excepcional para la seguridad del personal que participa en la operación.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado. Artículo 1

En la Convención se establece que:

*“El personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, su material y sus locales no serán objeto de ataques ni de acción alguna que les impida desempeñar su cometido. Los Estados tomarán todas las necesarias medidas para garantizar la seguridad del personal.”*<sup>107</sup>

No obstante, la Convención no se aplica a

*“Las operaciones de las Naciones Unidas autorizadas por el Consejo de Seguridad como medida coercitiva, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en las que cualesquiera miembros del personal participen como combatientes contra fuerzas armadas organizadas, a las que se aplica el derecho relativo a los conflictos armados internacionales”*<sup>108</sup>.

Cabe concluir que, en vista de la independencia que el CICR debe mantener con respecto a los otros agentes, sus delegados, que trabajan bajo la protección del emblema de la cruz roja, no estarán cubiertos, en principio, por esta Convención.

Numerosas resoluciones o declaraciones de las Naciones Unidas versan sobre el acceso de las organizaciones humanitarias a las víctimas de los conflictos y sobre la seguridad del personal de esas organizaciones. En algunos casos, van incluso más allá de la protección de organizaciones humanitarias cuando el Consejo de Seguridad solicita que sean respetadas las fuerzas de mantenimiento de la paz que transportan socorros para la población civil.

b) *La Conferencia Internacional para la Protección de la Víctimas de la guerra* que tuvo lugar en Ginebra del 30 de agosto al 1 de septiembre de 1993. En este texto, se trata también el tema de la seguridad del personal humanitario:

---

<sup>107</sup> Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado. Artículo 7

<sup>108</sup> Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado. Artículo 2, párr. 2).

*"Exigimos que se lleven a cabo acciones a nivel nacional, zonal e internacional para que el personal que preste asistencia y socorro pueda desempeñar, con toda seguridad, su cometido en favor de las víctimas de un conflicto armado".<sup>109</sup>*

*"Solicitamos encarecidamente a todos los Estados que no escatimen esfuerzo alguno para:*

*(...) favorecer rápidas y eficaces operaciones de socorro garantizando a estas organizaciones humanitarias el acceso a las regiones afectadas y tomar las medidas que se requieren para mejorar el respeto de su seguridad y de su integridad, de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional humanitario.*

*Potenciar el respeto de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, así como de los otros emblemas previstos en el derecho internacional humanitario y que protegen al personal, el material, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, al personal religioso y los lugares de culto, así como al personal, los envíos y los convoyes de socorro en el sentido del derecho internacional humanitario"<sup>110</sup>*

c) Existen algunos privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales en virtud del derecho internacional necesitan para desempeñar sus funciones con toda independencia. Para la ONU y sus instituciones especializadas, esos derechos están reconocidos en la Carta y en tratados internacionales, particularmente en la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las instituciones especializadas, de 1947. Además, algunas organizaciones han concertado acuerdos de sede con Estados, por los que se determina el estatuto jurídico de la organización en el país concernido y se confieren privilegios e inmunidades a sus representantes.

A modo de ejemplo, cabe mencionar los numerosos acuerdos de sede que el Comité Internacional de la Cruz Roja ha suscrito sobre la base de su estatuto internacional

---

<sup>109</sup> Conferencia Internacional para la Protección de la Víctimas de la guerra. Parte I, párr. 7.

<sup>110</sup> Conferencia Internacional para la Protección de la Víctimas de la guerra. II, Párr. 8 y 9.

dimanante de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos adicionales. Este reconocimiento internacional le permite, por lo general, beneficiarse de un estatuto similar al de una organización intergubernamental. El CICR, como tal, y sus delegados se benefician de inmunidades, gracias a las cuales la Institución puede asumir plenamente su cometido humanitario, así como, a veces, de ciertas facilidades de evacuación en períodos de crisis. La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ha concertado también varios acuerdos de sede.

El personal que participa en las acciones de socorro de índole humanitaria e imparcial está protegido en virtud del derecho internacional humanitario. Esta protección, por ser muy amplia, debería cubrir las necesidades de protección de numerosas organizaciones humanitarias, particularmente no gubernamentales. Sin embargo, no se corresponde con un signo protector que permita determinar, como puede hacerse por medio del emblema de la cruz roja o de la media luna roja, la inmunidad de quienes a ésta tienen derecho.

Existe la protección muy general debida a la población civil que incluye también al personal de las organizaciones humanitarias. Esta forma de protección, aunque real, es poco específica.

Como conclusiones puedo afirmar que en ciertas circunstancias se deberá tener ciertas consideraciones para evaluar la protección jurídica ya que dependerá si una organización esta prestando asistencia humanitaria o caso contrario estará protegida solamente como personal civil. Ahora bien, el personal humanitario también está expuesto a riesgos de seguridad en situaciones no cubiertas por el derecho internacional humanitario, tales como los disturbios internos. Sin embargo, es evidente que las mayores amenazas para

el personal humanitario son los conflictos armados y dentro de estos las violaciones graves al derecho internacional humanitario.<sup>111</sup>

### 3.3 Derechos de las víctimas

El destinatario de la ayuda humanitaria es el individuo. El es considerado como beneficiario de los derechos y garantías contenidos en el Derecho Internacional Humanitario como un derecho con carácter incondicional.

La primera ocasión en la que se determina al beneficiario de la ayuda humanitaria, se da en la Conferencia Internacional sobre Derecho y Moral Humanitario. En ella, la asistencia humanitaria es analizada desde la perspectiva de los Derechos Humanos y concebida como un derecho del individuo que se define como:

*"La Asistencia Humanitaria es un derecho de todo ser humano, que debe ser reconocido a todo individuo y a todo grupo humano amenazado, o a víctimas graves, en su vida y su salud física y psíquica"*<sup>112</sup>

Desde este punto de vista, asentado en principios morales y no estrictamente jurídicos, se pretende dar un reconocimiento de derecho innato del que puede beneficiarse cualquier individuo, cualquiera que sea su origen.

A este derecho de las personas que se encuentran en situación de necesidad se correspondería la obligación de prestar la ayuda humanitaria para los Estados que se encuentran en situación de hacerlo y no sólo para el Estado territorial. A este respecto, se afirmó que

*"Deberían ser reconocidos, en un mismo documento internacional por todos los Estados miembros de la comunidad internacional, a la vez el derecho de las víctimas a la*

---

<sup>111</sup> [www.cicr.org](http://www.cicr.org)\Respeto y protección debidos al personal de organizaciones humanitarias.

<sup>112</sup> Resolución de la Conferencia Internacional sobre Derecho y Moral humanitarios de 31 de agosto de 1986.

*asistencia humanitaria y la obligación de los Estados de aportar su contribución a ella.”<sup>113</sup>.*

### **3.3.1 A recibir asistencia humanitaria**

El derecho de las personas afectadas por los conflictos armados a la asistencia humanitaria comprende el derecho a recibir los socorros procedentes del exterior que reúnan las condiciones impuestas por el DIH. Implica también la facultad de exigir la efectividad de su derecho a recibir estos socorros.

Si bien en los conflictos internacionales esta última facultad está consagrada en el artículo 30 del IV CG, en los conflictos internos no hay norma que, directa o indirectamente, se refiera a esta cuestión. Por ello, parece necesaria la consagración expresa de tal facultad. Su ausencia podría poner en tela de juicio la efectividad de este derecho en aquellos supuestos en que no haya una reacción espontánea y suficiente del conjunto de la comunidad internacional ante esta emergencia humanitaria, cuando las autoridades de las que dependen las víctimas no den a conocer la situación más allá de sus fronteras y cuando los medios de comunicación no tengan acceso a la zona afectada y por lo tanto no puedan lanzar la voz de alarma. El contenido del derecho a prestar asistencia humanitaria, cuyos titulares serían actores humanitarios, sería la facultad de ofrecer socorros a las víctimas que los necesitan y el derecho a que sus socorros no sean indebidamente rechazados en el caso de que las necesidades de las víctimas no se vean satisfechas de otra forma. Este derecho se debe entender como corolario del derecho a la asistencia humanitaria de las víctimas, sin el cual éste carece de una base jurídica sólida.

Con posterioridad al fin de la guerra fría, nos permite afirmar la consolidación, por vía consuetudinaria, de una obligación de consentir de todas las Partes en conflicto. El

---

<sup>113</sup> Ibidem.

contenido de la misma es esencialmente el mismo que el recogido en el IV CG y el P I para los conflictos internacionales.

### **3.3.2 Exigir la efectividad de este derecho**

Como reverso del derecho a la asistencia humanitaria existe la correspondiente obligación de satisfacerla, traducido en el presente deber. Su fuente normativa la encontramos en varias disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas (arts. 1.3, 55, 56). Por otra parte, la mayoría de los ordenamientos internos de los Estados en su normativa penal regulan la figura de la omisión del deber de socorro. De esta forma, por vía analógica, dicho principio debería poder proyectarse en el ordenamiento internacional, ya que ambos casos obedecen a realidades jurídicas similares, siendo el bien jurídico a proteger coincidente.

Ahora bien, este deber universal es en la práctica de difícil concreción y sanción, resultando compleja la legitimación activa y pasiva del mismo, y en consecuencia su ejercicio efectivo.

### **3.4 Requisitos que debe tener la asistencia humanitaria para estar protegida y amparada por el derecho internacional**

En la normativa que rige el derecho a la asistencia humanitaria se configura un derecho de las víctimas a los socorros lo más amplio posible, para conseguir su máxima protección. Con este último objetivo, se exige que los socorros prestados cumplan una serie de requisitos y se permita a las Partes que se cercioren de que éstos efectivamente se cumplen. De esta forma, está permitido que las autoridades denieguen su autorización a los socorros que no cumplan estos requisitos y, además, en estos casos, que el DIH se abstenga de protegerlos como tales.

Se entiende que, para que la asistencia humanitaria sea aceptable para las Partes en conflicto, debe ser humanitaria, imparcial, neutral e independiente. Esto sucede sobre todo en los conflictos actuales en los que parte de la financiación de los beligerantes (esencialmente los no gubernamentales) procede de la ayuda humanitaria, en los que el objetivo de la guerra es, en ocasiones, eliminar al enemigo (entendiendo como tal no sólo al combatiente sino a todo el que no apoya las propias posturas o pertenece a un grupo étnico, religioso o cultural distinto), en los que los Estados utilizan la asistencia humanitaria con fines políticos y en los que, consecuentemente, la acción humanitaria se convierte en acción política.

Finalmente, es de destacar que la llegada de los socorros a la población civil se ve obstaculizada porque los actores humanitarios no llenan estos requisitos, así como por la utilización que, de una asistencia humanitaria correctamente ideada y gestionada por los actores humanitarios, hacen las Partes en conflicto en su propio beneficio. Un claro ejemplo de lo que acabamos de decir es el conflicto en Somalia, donde la asistencia humanitaria que acabó en manos de los señores de la guerra, se convirtió en su principal fuente de recursos y sirvió para alargar y recrudecer el conflicto.

### **3.4.1 Principios Rectores**

En el capítulo II de esta tesis había hecho referencia a los Principios Generales del Derecho como ese mínimo de humanidad que debe ser tenida en cuenta durante el desarrollo de un conflicto armado de carácter internacional o nacional, en todo tiempo, lugar y circunstancia; y más cuando se trata de garantizar la asistencia debida a las víctimas de los diferentes conflictos y cuando existen actores humanitarios que ofrecen y distribuyen algún tipo de ayuda. El principal problema que se presenta es el mantener la independencia, eficacia y resultados que procuran alcanzar las organizaciones en sus intervenciones.

Por lo demás, en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el fortalecimiento de la coordinación de la ayuda humanitaria de emergencia prestada por la ONU, se hace referencia, por lo general, a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad. En particular, en los principios rectores anexos a la resolución 46/182 del 19 de diciembre de 1991, se manifiesta que:

*“La ayuda humanitaria debe prestarse de conformidad con los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad”.*<sup>114</sup>

Asimismo, en muchos textos elaborados por entidades interesadas en actividades de socorro, se mencionan la neutralidad y/o la imparcialidad con miras a que sirvan como directrices de sus actividades o de la actividad de asistencia en general.

Los principios rectores que la comunidad internacional generalmente acepta para evidenciar que la asistencia humanitaria es legítima son analizados a continuación.

### **3.4.1.1 Humanidad**

Como su nombre lo indica el derecho internacional humanitario se basa, en el principio de humanidad, que confiere derechos a todos los concernidos por un conflicto armado, y los somete a obligaciones. Se trata, esencialmente, de las partes en conflicto y de las víctimas, pero también de los Estados terceros y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. En el derecho internacional humanitario se pone de relieve el derecho de las víctimas a recibir una asistencia humanitaria. El deber correspondiente confiere la responsabilidad al Estado en cuyo territorio tiene lugar el conflicto o a la parte que controla un territorio, sea de cubrir las necesidades esenciales de la población, sea de consentir que se lleve a cabo una acción de socorro humanitaria e

---

<sup>114</sup> Resolución sobre la promoción y respeto del derecho internacional humanitario. Organización de los Estados Americanos (OEA) -(Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria celebrada el 4 de junio de 2002)

imparcial. El hecho de recurrir a la fuerza contra la voluntad de las partes en un conflicto incluso por válidas razones de índole humanitaria (por ejemplo, para posibilitar la asistencia) convertiría forzosamente la acción humanitaria, en el estricto sentido del derecho internacional humanitario, en una operación militar.

El principio de humanidad exige, en primer lugar, que los socorros que se prestan sean bienes y servicios indispensables para la supervivencia de la población; en segundo lugar, que el destinatario de la asistencia sea la población civil que, como consecuencia del conflicto, no puede ver satisfechas sus necesidades elementales; y, por último, que la finalidad de los socorros sea aliviar el sufrimiento humano, proteger la vida, la salud y la dignidad humana<sup>115</sup>.

Por lo tanto, se viola este principio cuando la finalidad de los socorros es el apoyo directo o indirecto a una de las Partes. No se viola, sin embargo, cuando, teniendo una finalidad adecuada, la motivación que está en la base de las correspondientes actuaciones no es exclusiva o principalmente humanitaria. Así, cuando la motivación de un Estado, al ofrecer y prestar ayuda humanitaria, es deshacerse de excedentes de productos agrícolas, si la ayuda es prestada a la población civil necesitada y si la finalidad de los socorros es aliviar el sufrimiento humano, la ayuda sigue considerándose como humanitaria y goza de la protección del derecho internacional.

Por otro lado, el cumplimiento de este principio de humanidad va a quedar reflejado en la forma en que se presta, y, especialmente, en el cumplimiento de los demás requisitos. Por ello, difícilmente una ayuda no neutral o parcial va a poder considerarse como humanitaria. Además, el carácter humanitario de los socorros debe ser respetado por las Partes, que no pueden manipular el destino y finalidad de los mismos.

---

<sup>115</sup> Citado en La regulación jurídica de la asistencia humanitaria en los conflictos armados. Pág 27. VIII resolución de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja celebrada en Viena en 1965.

### 3.4.1.2 Imparcialidad

La imparcialidad dentro de la asistencia humanitaria plantea el deber de socorrer a los individuos según su sufrimiento y atender prioritariamente las necesidades más urgentes. Impone este requisito, en particular, la imparcialidad como principio del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.<sup>116</sup>

En primer lugar, en las disposiciones pertinentes de los Protocolos adicionales I y II se mencionan dos condiciones vinculadas estrechamente relacionadas con el principio de neutralidad: la imparcialidad y la no discriminación. El artículo 70, párrafo 1, del Protocolo adicional I se refiere a

*“Acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable”<sup>117</sup>*

El artículo 18, párrafo 2, del Protocolo II, se refiere a:

*“(…) acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable”.*<sup>118</sup>

La imparcialidad puede definirse como la ausencia de toda discriminación por motivos de raza, nacionalidad, religión, opinión política o cualquier otro criterio análogo, dando prioridad a las víctimas que tengan necesidades más urgentes. Sin imparcialidad se corre el riesgo de que se pierda la confianza, y resulta generalmente difícil poder contar con la prosecución de una cooperación con partes en conflicto. Por ello, percibir la imparcialidad es casi tan importante como practicarla. De hecho, si los protagonistas de un conflicto armado ponen en tela de juicio la imparcialidad, el personal de las organizaciones humanitarias será rechazado con la acción y su seguridad correrá riesgos evidentes.

---

<sup>116</sup> J. Pictet *Los Principios Fundamentales de la Cruz Roja*, Comentario, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1979, pp. 55-56.

<sup>117</sup> Artículo 70, párrafo 1. Protocolo I. pag 54

<sup>118</sup> Artículo 18, párrafo 2. Protocolo II. Pag 101.

Como ejemplo he tomado el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de ese país, que dictaminó:

*“Para no constituir una intervención condenable en los asuntos de otro Estado, la asistencia humanitaria debe limitarse no solamente a los fines refrendados por la práctica de la Cruz Roja, es decir prevenir y aliviar los sufrimientos humanos, y proteger la vida y la salud, así como a hacer respetar a la persona humana, sino que debe también, y sobre todo, prodigarse sin discriminación a toda persona necesitada (...)”<sup>119</sup>.*

La necesidad de una imparcialidad global de cada uno de los actores humanitarios es una cuestión controvertida. Así pues aunque deseable, no sólo para el cumplimiento del principio de humanidad sino también para lograr el efectivo respeto de la misión humanitaria por las Partes en conflicto, hoy no se puede entender que esa imparcialidad global sea una exigencia general del DIH. Además, la consagración de dicha imparcialidad daría un arma más a las Partes contendientes para denegar su consentimiento a la entrada de socorros destinados a la población de la otra Parte en conflicto, y es probable que el efecto conseguido sea el contrario al deseado. Lo que sí es exigible es que allí donde se presten los socorros no se hagan distinciones, salvo las que tengan su origen en circunstancias humanitarias.

Una vez identificados los grupos de población (niños, enfermos, ancianos) o la zona a la que se destinan los socorros, se deben poder beneficiar de los mismos todos aquellos que necesitan la asistencia y que pueden acceder al centro de distribución o prestación de socorros.

Dentro del Proyecto Esfera se plantea explícitamente el principio de no discriminación estableciendo que:

---

<sup>119</sup> [www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLSY](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLSY) - 72k

*“La ayuda prestada no está condicionada por la raza, el credo o la nacionalidad de los beneficiarios ni ninguna otra distinción de índole adversa. El orden de prioridad de la asistencia se establece únicamente en función de las necesidades.”<sup>120</sup>*

Las Partes deben respetar también la imparcialidad de la acción humanitaria prestada por los actores, pero están obligadas a consentir los socorros destinados a la población de la otra Parte, independientemente de que la población en su poder tenga también necesidades que no son satisfechas.

### **3.4.1.3 Neutralidad**

La neutralidad como principio en el ámbito de la asistencia humanitaria viene planteado como algo bastante reciente y se refiere estrechamente con el interés que se brinda a todo lo relacionado con la acción humanitaria y, fundamentalmente, al desarrollo de la coordinación humanitaria en el marco de las Naciones Unidas.

La neutralidad de la asistencia humanitaria viene exigida por el carácter humanitario de la acción y por el trato de favor que a la misma confiere el DIH.

Esta neutralidad exige, en primer lugar, la distinción entre combatientes y civiles.<sup>121</sup> Sólo los últimos están legitimados para recibirla. Así pues, los actores deben hacer todo lo posible por distinguir entre unos y otros. La neutralidad aplicada al ámbito de la asistencia también requiere la distinción entre las actividades relacionadas con la distribución de los socorros, que están incluidas en el término asistencia, y las demás modalidades de acción a las que pueden dedicarse las organizaciones que prestan servicios en el campo de los socorros alimentarios y médicos. Sin embargo, la ayuda no pierde la protección si, pese a que los actores han hecho todo lo posible por distinguir y separar a los combatientes, éstos logran infiltrarse entre la población civil y beneficiarse de los socorros. Esta circunstancia

---

<sup>120</sup> Proyecto Esfera. Código de conducta. Artículo 2. Pág. 375

<sup>121</sup> Citado en: La regulación jurídica de la asistencia humanitaria en los conflictos armados. Véanse arts. 27 del IV CG, 25 del II CG y 8 del P I.

es, desgraciadamente, a la vez peligrosa y relativamente habitual en los campamentos de desplazados y de refugiados. Así, a pesar de los esfuerzos de los organismos humanitarios, es corriente encontrarse con personas que realizan actividades hostiles dentro y fuera del recinto, o a combatientes en período de descanso, de baja actividad militar de las tropas o a la espera de órdenes de sus superiores<sup>122</sup>.

La neutralidad obliga a que los actores se abstengan de actos hostiles, entre los que se encuentran claramente la realización de actividades paralelas de apoyo a una de las Partes o la prestación de la ayuda de forma que, voluntariamente, se conviertan en apoyo a una de las Partes. No son consideradas como acto hostil la posesión de armas de defensa personal o de armas requisadas a combatientes y puestas fuera de su alcance ni la presencia de personal de seguridad de una de las Partes en sus locales, centros de distribución o medios de transporte.

En el plano de la llamada neutralidad ideológica<sup>123</sup>, se considera atentatorio a este principio el que los actores se manifiesten públicamente sobre las causas del conflicto, apoyen la causa de alguna de las Partes o utilicen las cuestiones humanitarias para conseguir el apoyo a una de éstas. Pero lo que no se les exige es el silencio ante violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos fundamentales.

El actor humanitario está jurídicamente legitimado y, en ocasiones, moralmente obligado a llamar la atención sobre estos hechos a aquellos que puedan ponerles remedio. Sin embargo, no es ésta la función del que presta socorros. Existen otros actores: ONG de denuncia, medios de comunicación, Estados e incluso órganos de organizaciones internacionales como los anteriormente mencionados, que están mejor capacitados para ello. Son éstos los que deben tomar la iniciativa, sobre todo si se tiene en cuenta que la denuncia va a suponer en muchas ocasiones la retirada de la confianza de la Parte afectada. Para el

---

<sup>122</sup> Véase, al respecto, Las causas de los conflictos y el fomento de la paz duradera y el desarrollo sostenible en África, Informe del Secretario General, 16 de abril de 1998, UN Doc. A/52/871 - S/1998/318.

<sup>123</sup> CICR revista, septiembre 2004 Vol. 86 No 855 29.

efectivo respeto de la población civil, como si de una moneda se tratase, se precisa la existencia de dos caras, la asistencia y la protección, y el hecho de que el socorrista se vea obligado, ante la inacción de otros actores, a cumplir con la segunda de estas funciones va a suponer un perjuicio general a su labor asistencial y la de los demás actores humanitarios.

Las Partes en conflicto deben respetar el carácter humanitario de la acción, no sometiendo la misma a condiciones que la hagan perder su neutralidad material o ideológica.

Por el principio de neutralidad se exige no participar en las hostilidades y jamás intervenir en las controversias de índole política, religiosa o ideológica que hayan originado el conflicto armado. De hecho, la neutralidad no es un fin en sí mismo, sino el medio indispensable para granjearse la confianza de todas las partes en un conflicto, con objeto de obtener el libre acceso a todas las víctimas.

Por último, eminentes profesores, como Ch. Dominicé y M. Torrelli<sup>124</sup>, han estudiado la neutralidad en relación con la asistencia humanitaria estableciendo algunos puntos que resumo a continuación

1. Si la asistencia es neutral, el DIH la legitima como tal.
2. La asistencia no es una injerencia en el conflicto a diferencia de la impuesta por la fuerza que si constituye un acto arbitrario y esta prohibida por el derecho internacional. A manera de ejemplo en el año 1987, se lanzaron en paracaídas, desde aviones indios, víveres y medicamentos en Jaffna (Sri Lanka), en la zona tamil. Sin embargo, ponen de relieve que la licitud de la operación fue puesta en duda, dado que los aviones civiles iban escoltados por Mirages<sup>125</sup>. Solo la asistencia de índole humanitaria puede ser considerada neutral

---

<sup>124</sup> M. Torrelli, «La neutralité en question», *Revue Générale de Droit International Public*, tomo 96/1992/1, pp. 5-43, p. 7. Citado en <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLSY>

<sup>125</sup> *Ibidem*.

3. El hecho de que una asistencia prestada por uno u otro de los integrantes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja esté protegida por escoltas armadas no le priva de su neutralidad.
4. Para ser neutral, la asistencia no puede ser discriminatoria.

Es probable que todos estos elementos no alcancen para lograr una definición de la asistencia humanitaria neutral, que habrá de enriquecerse con las enseñanzas de la práctica reciente.

La comunidad internacional debería, en particular, decidir con respecto a la asistencia que se presta en relación con una operación armada emprendida o autorizada por las Naciones Unidas. En realidad, la cuestión que se plantea es saber si una asistencia suministrada en una operación que no necesariamente responda al criterio de abstención puede considerarse que es neutral. Hoy en día parecería que las actividades de asistencia protegidas por soldados de la ONU, que emplean la fuerza contra una o varias partes de un conflicto armado, no puede considerarse que son neutrales.

En otras palabras, un Estado, no necesariamente neutral, una organización intergubernamental o una organización no gubernamental puede prestar a las víctimas de los conflictos armados una asistencia que cumpla con los requisitos del derecho humanitario. Podemos incluso considerar que sus actividades son, en determinados contextos, conformes al derecho humanitario, siendo así que no ocurriría lo mismo en otras circunstancias. En cambio, por lo que se refiere al CICR, se debe considerar que sus actividades de asistencia son siempre conformes a la neutralidad aplicada al ámbito del socorro a las víctimas de los conflictos armados. De hecho, hay un punto en común entre la neutralidad del CICR, la neutralidad como principio del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y la neutralidad como característica de la asistencia humanitaria.

Actualmente, la neutralidad registra un fenómeno de atracción o de rechazo, que se basa más en su definición habitual que en su definición jurídica.

Por consiguiente, convendría llegar a comprender mejor la neutralidad aplicada a la asistencia en favor de las víctimas de los conflictos armados. De no ser así, solo la asistencia prestada por el CICR podría considerarse que es neutral sin duda alguna, puesto que no se puede negar que la neutralidad de un organismo repercute en todo el ámbito de las actividades que este pueda verse inducido a emprender.

La acción humanitaria, particularmente en las situaciones de conflicto, requiere la adhesión a esos principios y su estricto respeto para garantizar un mínimo de protección a quienes asisten a las víctimas.

#### **3.4.1.4 Independencia**

En el preámbulo de los Estatutos del Movimiento de Cruz Roja, el principio de independencia se expresa de la siguiente manera:

*“El Movimiento es independiente. Auxiliares de los poderes públicos en sus actividades humanitarias y sometidas a las leyes que rigen los países respectivos, las Sociedades Nacionales deben, sin embargo, conservar una autonomía que les permita actuar siempre de acuerdo con los principios del Movimiento.”*<sup>126</sup>

Jean Pictet escribió:

*“So pena de no ser ya la misma, la Cruz Roja debe ser dueña de sus decisiones, sus actos y sus palabras, debe poder mostrar libremente el camino de la humanidad y la justicia. No podemos admitir que una potencia, cualquiera que ella fuere, la desvíe de la línea que solo su ideal le traza”*<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> [www.cruzroja.org.ec/principios](http://www.cruzroja.org.ec/principios) de cruz roja

<sup>127</sup> J. Pictet *Los Principios Fundamentales de la Cruz Roja*, Comentario, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1979, pp. 55-56.

Así entendida, parece que la independencia es una característica propia del Movimiento Internacional de Cruz Roja, en comparación con organizaciones tanto intergubernamentales como no gubernamentales. Aunque no exista una amplia doctrina que aborde el tema de la independencia en la asistencia humanitaria, la Cruz roja presenta su principio plasmado en las líneas anteriores para darle a las organizaciones que tienen personería jurídica que actúan en el terreno de la asistencia humanitaria un principio rector y la autonomía para actuar en el terreno para abordar la independencia como un principio rector de la asistencia humanitaria, de cualquier organización que preste esa ayuda, la organización deberá tener personalidad jurídica internacional o nacional con espíritu de complementariedad sus operaciones sobre el terreno.

El proyecto Esfera presenta en su Código de Conducta un compromiso de las organizaciones que lo suscribieron en su artículo 4:

*“Las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario son organizaciones que actúan con independencia de los Gobiernos. Así, formulamos nuestras propias políticas y estrategias para la ejecución de actividades y no tratamos de poner en práctica la política de ningún Gobierno, que sólo aceptamos en la medida en que coincida con nuestra propia política independiente.”<sup>128</sup>*

Además en su anexo se recomienda a los gobiernos reconocer y respetar el carácter independiente, humanitario e imparcial de las ONG, ya la finalidad de las mismas no es involucrarse en el conflicto.

### **3.5 Límites al derecho a la asistencia humanitaria**

---

<sup>128</sup> Proyecto Esfera. Código de Conducta. Artículo 4. pag 376.

El principio de libre acceso hacia las víctimas, regulado en el párrafo 9 del preámbulo de la Resolución 43/131<sup>129</sup>, es en realidad una iniciativa nueva. Este principio quiere decir que tanto el Estado cuya población es beneficiada por la ayuda externa, así como los países vecinos, no pueden obstaculizar el acceso hacia las víctimas. Todo el mundo es requerido para tomar parte en la cooperación internacional en favor de las víctimas. La intención fue evitar el que los gobiernos bloquearan la implementación de medidas necesarias dirigidas con tal fin

Con el objeto de aminorar la presión ejercida sobre la población Kurda, el Consejo de Seguridad determinó que Irak debía permitir el acceso inmediato de organizaciones humanitarias hacia aquellos que requerían asistencia en todos los lugares del país, y demás puso a disposición todas las facilidades logísticas para que estas organizaciones pudieran llevar a cabo sus operaciones. En Somalia, las Naciones Unidas emprendió un Vigoroso esfuerzo para facilitar ayuda humanitaria. En Bosnia, las fuerzas de las Naciones Unidas hizo factible la distribución de comida y medicina a personas ubicadas En Sarajevo y otras regiones. Una actitud similar tomó lugar en Liberia en 1993, donde facciones en conflicto fueron neutralizadas en su intento por bloquear el acceso de asistencia humanitaria. Así, el principio de libre acceso hacia las víctimas devino como parte del derecho internacional debido a su ejecución consuetudinaria. La costumbre juega un papel mucho más importante en los asuntos internacionales que en la vida interna de cada país.<sup>130</sup>

Desde una perspectiva jurídica y humanitaria, puede sostenerse que cuando el Consejo de Seguridad desarrolla un régimen de sanciones, debe tener en cuenta esos derechos y no debe crear regímenes de sanciones que priven de ellos a la gente.

Desde un punto de vista humanitario, parece evidente la necesidad de tener en cuenta estos derechos. Desde un punto de vista jurídico, la cuestión es un poco más complicada.

---

<sup>129</sup> Citado por Alberto do Amaral en el Derecho a la Asistencia Humanitaria. <http://islandia.law.yale.edu/sela/samaral.pdf>

<sup>130</sup> Ibidem.

Algunos autores opinan que el “derecho a la vida” sólo protege de la privación de la vida resultante de la ejecución, la desaparición y acciones similares, y no se extiende a la privación de la vida provocada por la hambruna o la falta de satisfacción de las necesidades fundamentales como la comida, y las instalaciones básicas de salud y de atención médica<sup>33</sup>. El Comité de Derechos Humanos no comparte esta visión limitada del significado de la expresión “derecho a la vida”, como queda demostrado en sus primeros comentarios sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

*“El derecho a la vida ha sido interpretado de manera estrecha. La expresión “derecho inherente a la vida” utilizada en el artículo 6 no puede entenderse adecuadamente de manera restrictiva, y la protección de este derecho exige que los Estados adopten mecanismos efectivos.”<sup>34</sup>*

Según esta opinión, un régimen de sanciones no debe negar a la población el acceso a los bienes esenciales y mínimos, ni a los servicios esenciales para mantener la vida.

Incluso si se interpreta estrechamente la expresión “derecho a la vida” y se asume que no se aplica a la privación de la vida ocasionada por la falta de suministros alimentarios esenciales, es difícil ver cómo puede limitarse así el derecho a la comida, en particular el derecho a no verse sometido a padecer hambre. La disposición más importante relativa al derecho a la comida y a no ser obligado a padecer hambre es el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dice así:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesiten para... Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades.”<sup>131</sup>*

---

<sup>131</sup> Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Podría argumentarse que el derecho a la comida y el derecho a no ser sometido a padecer hambre imponen a los Estados la obligación de suministrar alimentos esenciales a quienes lo necesiten. Incluso si no se acepta este argumento, la existencia de estos derechos debe significar como mínimo que está prohibido actuar deliberadamente de manera tal que activamente se prive de comida a las personas y se les cause hambre o hambruna o ambas cosas. Por lo que se refiere a la imposición de sanciones, resultaría sumamente raro que estuviesen prohibidas para hacer padecer hambre a los civiles durante un conflicto armado.

De manera paralela al derecho de los individuos a la vida y a la comida, a los que nos hemos referido arriba, la Convención sobre el Genocidio protege lo que podría describirse como el “derecho colectivo a la vida” y, cabe sostener que prohíbe el hecho de someter deliberadamente a la hambruna a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, si el hecho se comete con la intención deliberada de destruir al grupo, ya que, en tal caso, esto caería dentro de la definición de genocidio. Por lo demás, la prohibición del genocidio se aplica en tiempo tanto de paz como de conflicto armado.

Según parece, la práctica del Consejo de Seguridad tiende hacia la inclusión de las excepciones humanitarias en los regímenes globales de sanciones, sean estos impuestos durante conflicto armado o en tiempo de paz. En otras palabras, se tendrán en cuenta las preocupaciones humanitarias, independientemente de que las sanciones se impongan en tiempo de conflicto armado o de paz. En situaciones de conflicto armado, estas preocupaciones humanitarias se expresan en el derecho internacional humanitario.

Cualquier régimen de sanciones debe instaurar exenciones humanitarias para limitar el sufrimiento causado a la población civil. El sistema de exenciones humanitarias previsto en la resolución sobre las sanciones debe ser eficaz. Si bien una adecuada aplicación de un régimen de sanciones exige la verificación del envío de bienes al Estado que se pretende castigar, es esencial garantizar que esto no menoscabe la exención humanitaria. Para que

una exención humanitaria sea eficaz, no deberá estar sobrecargada de complejas o laboriosas exigencias administrativas que aumentarían el costo del envío de asistencia humanitaria y demorarían su llegada.

## CAPITULO IV

### MECANISMOS PARA HACER EFECTIVO EL DERECHO DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

#### 4.1 La responsabilidad internacional

Antes de analizar las reacciones y los mecanismos para hacer efectivo el derecho a la asistencia, primero se tiene que establecer dentro del derecho internacional que es un hecho internacionalmente ilícito, él mismo que Manuel Díez define como:

*“Un comportamiento atribuible a un sujeto de Derecho Internacional que constituye una violación o infracción de una norma jurídica internacional, se entiende también que este sujeto viola los derechos de otro u otros sujetos de dicho ordenamiento o los derechos o intereses de la comunidad internacional.”<sup>132</sup>,*

Y que además hace referencia a la existencia de los siguientes elementos en los que se expresa dicha ilicitud:

- a. *“Elemento subjetivo: conducta regulada por el ordenamiento jurídico internacional y que se le atribuye a un ente con subjetividad internacional.*
- b. *Elemento objetivo: conducta que viola una obligación establecida por una norma de Derecho Internacional en vigor y exigible a dicho sujeto.”<sup>133</sup>*

Como consecuencia del hecho ilícito internacional, surge una atribución de responsabilidad internacional al sujeto y se propugna la reparación correspondiente.

Otro concepto nos dice que todo hecho internacional ilícito de un Estado entraña una responsabilidad por tanto, esa figura jurídica es:

---

<sup>132</sup> Díez de Velasco Manual, Instituciones de Derecho Internacional Público. 13 ed. Madrid: Tecnos 2001. pag 688.

<sup>133</sup> Ibidem.

*"La relación que surge del acto ilícito internacional entre el sujeto al que se atribuye la violación jurídica internacional y el sujeto o sujetos cuyo derecho o interés resulta lesionado a raíz de dicha violación".<sup>134</sup>*

Asimismo para que se de esa responsabilidad es necesario que produzca una violación del derecho internacional público, tal violación debe entenderse por referencia a las obligaciones positivas y negativas del derecho internacional, es decir, que puede existir no sólo por una acción del Estado (violación de un tratado, o de la inmunidades y privilegios de los agentes diplomáticos) o por una omisión, (cuando el estado permite que en su territorio se organicen fuerzas armadas destinadas a luchar contra el gobierno legal de otro país, cuando no toma las medidas adecuadas de protección a los súbditos extranjeros establecidos en su territorio, etc.) y son también responsables los individuos, ya que estos están considerados por la Corte Internacional de Justicia como sujetos de Derecho Internacional Público.

#### **4.1.1 Hechos reconocidos internacionalmente como violaciones al derecho de asistencia humanitaria**

a. En el contexto de los conflictos armados la retención del alimento<sup>135</sup> y de otras mercancías vitales, se ha utilizado como método de guerra; sin embargo, la ayuda humanitaria se niega cada vez más como parte de una política deliberada a los civiles, particularmente durante conflictos armados internos.

Para que esta negación de ayuda humanitaria sea considerada como un hecho ilícito internacional se debe contemplar lo siguiente:

---

<sup>134</sup> <http://www.mailxmail.com/curso/vida/derechointernacionalpublico/capitulo2.htm>

<sup>135</sup> Artículo 54 del protocolo I y el artículo 14 del protocolo II. "Para utilizar el hambre como un método de guerra sería provocarlo deliberadamente, haciendo a la población sufrir hambre, particularmente privándola de sus fuentes del alimento o de fuentes."

- Una situación donde, como resultado del comportamiento intencional de ciertos Estados, organizaciones e individuos, la ayuda humanitaria no alcanza a sus beneficiarios previstos.
- Utilizar medios para evitar que la ayuda alcance a beneficiarios potenciales. Un gobierno puede, por ejemplo, prohibir a las agencias, entrar en el.
- Una vez que las organizaciones humanitarias estén trabajando en el país, un gobierno pueden, por ejemplo, con sus fuerzas gubernamentales y no gubernamentales confiscar o rechazar el permiso de tener acceso a cierta región.
- Pueden también evitar que la ayuda alcance a las víctimas poniendo barricadas o bloqueos en el mar o sitiando una ciudad.
- A veces, las condiciones inaceptables se imponen, por ejemplo el pago de los impuestos para la entrega de la ayuda o de la demanda que den la misma cantidad de ayuda a todos los lados en el conflicto, sin consideración alguna hacia necesidades reales.
- Los medios muy eficaces de impedir el trabajo de organizaciones humanitarias son simplemente indicar que su seguridad no puede ser garantizada.
- Cualquier agente: las fuerzas rebeldes, otros grupos no gubernamentales, los bandidos, o los civiles podrían obstruir la entrega de la ayuda intimidando a trabajadores o los conductores de la ayuda, o atacando los convoyes, naves o aviones o personal de la ayuda.
- En algunos casos, tiradores han atacado a gente en el momento que recogen la ayuda humanitaria.

- En muchas ocasiones, enfrentamientos armados entre las fuerzas del estado, las fuerzas gubernamentales y no gubernamentales, ha evitado que la ayuda alcance a las víctimas.
- El minado a menudo hace las rutas inaccesibles para los vehículos.<sup>136</sup>

La consecuencia de negar ayuda humanitaria se ve reflejada en un deterioro en las condiciones de vida para los civiles afectados. Esto puede alternadamente conducir a la desnutrición, a la extensión de enfermedades, o aún a la muerte. La carencia de recursos puede también agravar la tensión de la dentro de la comunidad, especialmente entre las personas desplazadas y la población residente.

Es así que llegamos a examinar que para que se considere que exista un crimen de guerra debe haber un acto que debe cometerse en contra de una persona que esta protegida por el derecho internacional humanitario. En el caso de la negación de la ayuda humanitaria, las víctimas de tales actos serán civiles, incluyendo los individuos privados de su libertad, o prisioneros de guerra (en un conflicto armado internacional). Aunque el campo común del artículo 3<sup>137</sup> a las convenciones de Ginebra no menciona el término “persona protegida”, la protección extiende a todas las “personas que no toman ninguna parte activa en las hostilidades”, que serán tratadas humanamente. Las personas que toman una parte directa en las hostilidades pierden su estado protegido mientras estén implicadas en maniobras de combate. Con respecto a violaciones del derecho internacional humanitarios en conflictos armados no-internacionales, ahora se acepta que pueden dar lugar a la responsabilidad criminal individual. La negación de la ayuda humanitaria puede por lo tanto constituir un crimen de guerra sin importar si ocurre en conflictos armados internacionales o en no internacionales.

---

<sup>136</sup> [www.cicr.org](http://www.cicr.org)

<sup>137</sup> Artículo 3 común a los IV Convenios de Ginebra de 1949.

b. Dentro de la definición de crímenes contra la humanidad se establece que para que la negación de la ayuda humanitaria pueda convertirse en un crimen contra la humanidad, tiene que tener un fundamento político y ser extenso. Por ejemplo el saqueo espontáneo de un almacén que contiene mercancías de los civiles o de los soldados constituye una conducta criminal aislada que no es un crimen contra humanidad. Sin embargo, la interrupción pudo haber sido planificada y muchas veces los actos aparentemente espontáneos son a menudo los resultados de un planeamiento cuidadoso. Por ejemplo, un solo trabajador humanitario puede ser víctima de un atentado contra su vida y ese hecho haría que todas las demás agencias de asistencia humanitaria posiblemente salgan de la región, dejando así sin ayuda a la población. En este caso se podría considerar que este es un crimen en contra de la humanidad, dependiendo de las consecuencias del acto para la población beneficiaria.

c. Según el estatuto de la Corte Penal Internacional,<sup>138</sup> se incluyen dentro de un hecho ilícito internacional, actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (Genocidio), mediante la privación intencional de ese grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

#### **4.1.2 Responsabilidad internacional del Estado**

Los Estados son directamente responsables de las violaciones del Derecho internacional cometidas por sus órganos, o por las personas o instituciones que actúan bajo su mandato.

El órgano legislativo puede comprometer la responsabilidad cuando este promulga leyes contrarias al Derecho internacional, o por no promulgar las leyes necesarias para cumplir con las obligaciones internacionales.

El órgano ejecutivo compromete la responsabilidad cuando a través de sus agentes o funcionarios se violen o no se cumplen las normas internacionales; lo que puede ocurrir en

---

<sup>138</sup> Artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

el caso de detenciones arbitrarias de súbditos extranjeros, actos ilegales cometidos por las fuerzas armadas; este órgano puede acarrear la responsabilidad de su Estado por acción u omisión injustas, o cuando su acción no sigue las líneas normales; cuando esto ocurre surge una institución la denegación de justicia.

El comportamiento del Estado, por acción u omisión, conllevará a un hecho internacionalmente ilícito si hay violación de una obligación establecida por el derecho internacional humanitario que este vigente y sea exigible al Estado. Existen normas de carácter consuetudinario que se encuentran recogidas en las convenciones de ginebra y otros instrumentos jurídicos internacionales,<sup>139</sup> así como normas consuetudinarias que se han cristalizado o se han generado a partir de una positivación por lo que la exigencia de una obligación internacional a un Estado no se limitaría a las disposiciones previstas en los tratados sino también a las costumbres internacionales de carácter general. Además por el proceso de humanización de las relaciones jurídicas internacionales, la comunidad internacional les da un valor e importancia fundamentales y estas obligaciones se imponen a los Estados con carácter imperativo; en caso de violación, generan responsabilidad internacional agravada.

Por la naturaleza de sus normas, la violación de una obligación que emana de una norma del Derecho Internacional Humanitario es calificada como grave, por atentar contra derechos considerados fundamentales por la comunidad internacional. Así, los principios contenidos en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 representan solo un estándar humanitario mínimo.

Cuando se produce la violación de las normas del derecho internacional humanitario, se afirma que se ha producido una lesión no solo en el Derecho del o de los Estados directamente perjudicados, sino que se han afectado los llamados derechos de la comunidad

---

<sup>139</sup> Antonio Remiro pag 993. citado en Derecho Internacional Humanitario. 2005. pag 467.

internacional. Como consecuencia, se atribuirá una responsabilidad internacional que generará una relación jurídica erga omnes y que puede ser ejercida por un Estado cualquiera, aunque no haya sido directamente perjudicado por dicha violación, y en nombre de la comunidad internacional.

#### **4.1.3 Responsabilidad internacional del individuo**

A partir del juzgamiento de los individuos por las atrocidades realizadas por miembros del Eje<sup>140</sup> en los diferentes frentes de la Segunda Guerra mundial, se considero la necesidad de otorgar al individuo una subjetividad internacional que le permitiera, de un lado, la protección directa y efectiva de sus derechos, y de otro, la posibilidad de ser castigado en caso de atribuirle responsabilidad por violaciones graves de obligaciones internacionales relacionadas con la esfera del Derecho Internacional Humanitario.

Actualmente, la responsabilidad internacional de los individuos ha aumentado; estos pueden ser directamente responsables si su comportamiento constituye una seria violación de una obligación internacional. Asimismo, se puede afirmar que la responsabilidad internacional del individuo es concurrente y no excluyente de la atribuida al Estado. Cabe resaltar que el desempeño de un cargo oficial no exime al individuo de la responsabilidad internacional que le corresponde por cometer crímenes internacionales.

#### **4.2 Reacciones frente a la violación del derecho a la asistencia humanitaria:**

Como hemos analizado en capítulos anteriores el derecho a la asistencia humanitaria se deriva directamente de normas fundamentales tanto de Derechos Humanos como del Derecho Internacional Humanitario y puesto que, tal y como lo ha reiterado la Corte Internacional de Justicia, ambos conceptos forman, indudablemente, el núcleo de las

---

<sup>140</sup> [www.caei.com.ar](http://www.caei.com.ar)

llamadas obligaciones *erga omnes*, por lo tanto este derecho conlleva obligaciones *erga omnes*<sup>141</sup> para todas las partes en conflicto. Este tipo de obligaciones se caracteriza por una serie de circunstancias: todos los Estados de la comunidad internacional podrán interesarse por el cumplimiento de las mismas sin que ello pueda considerarse como una intervención en los asuntos internos del Estado afectado. Asimismo, se habilita a la comunidad internacional en su conjunto para adoptar las medidas que sean necesarias para presionar al Estado con el objeto de que cumpla con sus obligaciones. Es posible que una violación grave del derecho a la asistencia humanitaria quede sin respuesta si la comunidad internacional en su conjunto no hace frente, en tiempo y forma, a las violaciones de dichas obligaciones. Dentro de los medios de arreglo pacífico a los que los Estados pueden acudir para solucionar una controversia internacional y, en este caso, cuestiones vinculadas a la asistencia humanitaria, los mecanismos judiciales internos parecen poco adecuados. En efecto, la larga duración del proceso unida a la imposibilidad, de utilizar, especialmente, los mecanismos jurisdiccionales actualmente vigentes, para hacer frente a comportamientos de las Partes no gubernamentales, hacen que su utilidad se vea seriamente cuestionada. Por el contrario, los mecanismos políticos, por su flexibilidad, así como por la posibilidad de que sean aplicados también frente a comportamientos de las Partes no estatales, son especialmente idóneos para este tipo de controversias. Aunque no hay que olvidar que la mayor parte de los conflictos recientes son conflictos internos, y que en ellos las violaciones de estos derechos son más graves y generalizadas.

---

<sup>141</sup> Es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos", utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato.

Significa que aquél se aplica a todos los sujetos, en contraposición con las normas inter partes (entre las partes) que sólo aplican a aquellas personas que concurrieron a su celebración. Normalmente, para que un contrato tenga efectos más allá de inter partes y sea oponible a terceros, es necesario que cumpla ciertas formalidades que normalmente tienen fines publicitarios, como haber sido inscritos en un registro público. Las normas, por el contrario, suelen tener siempre efectos *erga omnes*, dado que por definición son de aplicación general. Sólo en casos muy especiales se dictan normas específicas para casos concretos. "[http://es.wikipedia.org/wiki/Erga\\_omnes](http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes)"

En el plano de la cooperación institucionalizada, son de especial interés las actuaciones de determinados organismos internacionales a los que ya me he referido anteriormente, no tanto como agentes directos o indirectos de arreglo pacífico de controversias como por su capacidad de presión para que Estados y Partes en conflicto cumplan con sus obligaciones en este campo. Sin embargo, el importante papel que pueden tener estos organismos, queda, en muchas ocasiones, indefinido por la falta de voluntad de sus miembros de utilizarlos en conflictos o situaciones que no son de su especial interés.

#### **4.2.1 Consideración de la privación de la asistencia humanitaria como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.**

La carta de Naciones Unidas ha concebido para asegurar su primer y más importante propósito, mantener la paz y la seguridad internacionales, mediante su Consejo de Seguridad, que las violaciones al derecho de asistencia humanitaria, se vinculan directamente con la paz y seguridad internacionales afirmando que la privación de los socorros es una amenaza de las mismas. Es por eso que esta organización otorga competencias a operaciones de mantenimiento de la paz tendentes a facilitar la prestación de ayuda humanitaria por parte de los distintos actores humanitarios, a continuación analizaré su rol en la asistencia humanitaria.

##### **4.2.1.1 Naciones Unidas y el rol de sus Operaciones de mantenimiento de la paz en la Asistencia Humanitaria**

Cuando se presentan situaciones caóticas dentro de un conflicto armado, es decir es muy difícil conseguir el respeto del derecho internacional humanitario y la llegada de los socorros hacia las víctimas de estos conflictos es prácticamente imposible, las misiones militares de las Naciones Unidas son un componente esencial para restaurar el clima de

seguridad necesario para desplegar actividades humanitarias. La índole de las operaciones de mantenimiento de la paz, y especialmente de aplicación de medidas de paz, debe distinguirse claramente de la de las actividades humanitarias. Las fuerzas militares no deben intervenir directamente en la acción humanitaria, pues esto haría que se asocie a los organismos humanitarios, en la opinión de las autoridades y de la población, con los objetivos políticos o militares que van más allá de las preocupaciones humanitarias.

Las instituciones humanitarias que realizan operaciones en situaciones de conflicto armado necesitan preservar la índole estrictamente apolítica e imparcial de su misión. La asistencia humanitaria no debe relacionarse con el progreso de negociaciones en lo político o con otros objetivos políticos.

No sólo hay que separar la ayuda humanitaria y la acción política, sino que también hay que considerarlas como realmente distintas. Los organismos humanitarios deben seguir un código de conducta, como el redactado por la Cruz Roja y algunas importantes ONG y aprobado por unas 80 instituciones, a fin de evitar la competición y la divergencia de enfoques en sus operaciones, lo que puede dificultar el logro de objetivos humanitarios.<sup>142</sup>

Sin ignorar la importancia que tiene el hecho de lograr una mayor coherencia general en las operaciones realizadas a diferentes niveles en situaciones conflictivas, los organismos humanitarios deben mantener una total independencia de decisión y de acción, al tiempo que mantienen estrechas consultas con las fuerzas para el mantenimiento de la paz en todas las fases y a todos los niveles, con un espíritu de complementariedad. Las consultas ya deben tener lugar en la fase preparatoria de las misiones de mantenimiento de la paz que puedan afectar a las actividades humanitarias, especialmente cuando la finalidad de dichas misiones sea establecer corredores de seguridad para la distribución de asistencia humanitaria. En las operaciones debe efectuarse, con regularidad, un intercambio de información acerca de la

---

<sup>142</sup> Proyecto Esfera. Código de conducta. Pag. 376.

manera de desempeñar los correspondientes cometidos, tanto sobre el terreno como a nivel de sedes. Esto debería propiciar el respeto mutuo y la comprensión de las correspondientes misiones y limitaciones. Las fuerzas para el mantenimiento de la paz pueden tener que desempeñar un papel crucial en la comunicación de análisis de la situación con los organismos humanitarios, especialmente por lo que atañe a cuestiones relacionadas con la seguridad.

Cuando las actividades humanitarias llegan a un punto muerto, a pesar de los numerosos medios de aplicación previstos en las disposiciones del derecho internacional humanitario y de las negociaciones de persuasión en todos los niveles, y si el Consejo de Seguridad opta por una intervención armada, la decisión del Consejo debería formar parte de un plan de acción coherente y general destinado a restaurar la paz, por el que se tomen en consideración no sólo las preocupaciones de índole humanitaria sino también los problemas de naturaleza política. En primer lugar, puede tener como objetivo la restauración de las condiciones necesarias para desplegar actividades humanitarias; pero deben evaluarse claramente tanto la índole política y las consecuencias de dicha intervención como sus relaciones con los esfuerzos realizados para lograr la aplicación del derecho internacional.

Es, asimismo, de suma importancia que en la formación preparatoria de las fuerzas enviadas para servir bajo la bandera de la Naciones Unidas se incluya una instrucción detallada sobre el derecho internacional humanitario ya que se ha venido planteando es, que estas intervenciones traten en la medida de lo posible, permitir que estas organizaciones ya sean estatales o no, puedan llegar con lo necesario para la supervivencia de los afectados por los conflictos.

Las operaciones de paz basan su concepto en que:

*"Un soldado es un catalizador de la paz no un instrumento de guerra"<sup>143</sup>.*

---

<sup>143</sup> [www.cinu.org.mx/temas/paz\\_seguridad/pk.htm](http://www.cinu.org.mx/temas/paz_seguridad/pk.htm)

Naciones Unidas no cuenta con un ejército permanente; los artífices de estas operaciones de mantenimiento de paz son los conocidos como "Cascos azules o boinas azules".

Por otra parte, hay que dejar constancia de que las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas no se basan en el principio de enviar fuerzas que luchen para poner fin a un conflicto, sino que más bien, se parte de la premisa básica de que una presencia imparcial de efectivos de fuerzas de paz de Naciones Unidas en la región donde se desarrolla un conflicto, hace que las partes implicadas procuren arreglar pacífica y negociadamente sus controversias.

Las operaciones y actividades que desarrollan los soldados de las operaciones de mantenimiento de paz de Naciones Unidas pueden ser muy distintas de las actividades propias de los soldados, ya que éstos precisan de más diplomacia que habilidad para el combate. De hecho, el arma más potente de un integrante de las fuerzas de paz radica en su imparcialidad.

Las misiones de paz tienen como cometidos:

- Prestar servicios médicos de emergencia
- Hacer cumplir embargos.
- Ayudar a reasentar a los refugiados
- Apoyar el restablecimiento de actividades civiles normales en zonas asoladas por conflictos
- Verificar el respeto a los derechos humanos
- Proporcionar socorro humanitario

Actualmente, las operaciones de paz de Naciones Unidas conllevan una participación multidisciplinar, no sólo de personal militar como era tradicional, sino también, de personal civil, que permite consolidar la paz en todos los niveles.

El trabajo de las Naciones Unidas es muy limitado. Los principales acuerdos en la materia son los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977, que se concertaron bajo los auspicios del Comité Internacional de la Cruz Roja.

También el Consejo de Seguridad ha trabajado en esta cuestión, estableciendo en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas<sup>144</sup> dos tribunales penales internacionales, que a la vez son órganos subsidiarios de ese Consejo, para enjuiciar a los responsables de las violaciones masivas del derecho humanitario internacional específicamente de crímenes guerra, genocidio y limpieza étnica en Rwanda y en la ex Yugoslavia.

#### **4.2.1.2 Imposición unilateral de la asistencia humanitaria: Se convierte a la ayuda humanitaria en intervención humanitaria**

El ofrecimiento por parte de un Estado, de un grupo de Estados, de una organización internacional o un organismo humanitario imparcial como el Comité Internacional de la Cruz Roja, de socorros alimentarios o sanitarios a un Estado cuya población se vea gravemente amenazada en su vida o su salud, no podrá considerarse como injerencia en los asuntos internos del Estado. Sin embargo, tales ofrecimientos de socorro no podrán dar la apariencia de ser una amenaza de intervención armada para lo cual siempre deberá mediar un consentimiento y previa petición del Estado sobre cuyo territorio pretende prestarse, pues así se deriva de la regla de la soberanía.

Dentro del Derecho internacional humanitaria existen usos y reglas que obligan a los estados a tener en cuenta el debido respeto a la persona humana. En este sentido, la intervención humanitaria sería un instituto típico del derecho internacional humanitario que se explicaría por un fin lícito pero se materializaría con actos indebidos. Las condiciones

---

<sup>144</sup> <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>

que pone son: debe estar subordinado a las exigencias de humanidad y limitado en el tiempo y en el modo a lo necesario e indispensable para la consecución del fin humanitario. Por su naturaleza jurídica, de asistencia, no iría en contra del principio de la integridad territorial o la independencia política.<sup>145</sup>

Gros Espílla la llama: “intervención en favor de una buena causa”<sup>146</sup> ya que como se ha planteado el derecho de asistencia humanitaria generaría el deber de no impedir que este se de con o sin autorización del Estado; pero la intervención no puede ser ilícita y no puede efectuarse sin consentimiento del estado afectado.

Cabe resaltar, en efecto, que incluso de conformidad con las resoluciones de la ONU, la utilización de la fuerza armada para imponer el envío de socorros no puede fundamentarse en el derecho internacional humanitario ya que la obligación de hacer respetar este derecho excluye el uso de la fuerza. No se trata simplemente de acciones de socorro como las previstas en el artículo 23 del IV Convenio de Ginebra o en el artículo 70 de su Protocolo adicional I. Las fuerzas armadas que actúan bajo la bandera de la ONU o en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad no tendrían, por lo demás (como tampoco cualquier Estado que pretendiese injerirse en los asuntos de otro por motivos humanitarios) ningún interés en invocar el fundamento jurídico o la alta motivación humanitaria de su misión para exonerarse de aplicar ciertas disposiciones del derecho internacional humanitario.

Esta discusión se ha hecho posible en la medida en que se ha percibido que disminuyó la situación imperante en la Guerra Fría en que se estimaba que cualquier conflicto internacional podía escalar e involucrar a las grandes potencias nucleares. En tal clima, la posibilidad de autorizar el uso de la fuerza en el plano internacional para fines que no fueran estrictamente defensivos, entrañaba una gran amenaza para la seguridad mundial.

---

<sup>145</sup> <http://www.geocities.com/enriquearamburu/DIA/mia11.html>

<sup>146</sup> Gros Espílla, Héctor. "Intervención humanitaria y derecho a la asistencia humanitaria" Montevideo, FCU, 1994.

Los principales casos que dieron lugar a estos debates en los años noventa fueron los de Haití, Somalia, Ruanda, Kosovo y Timor Oriental. Algunos de los requisitos que se plantearon en el debate como necesarios para justificar una intervención humanitaria se referían a la legítima autoridad que podía permitir tal intervención; la justa causa que podía justificarla; la recta intención de los intervinientes; el hecho de que la intervención fuera un último recurso; el requerimiento de que hubiera proporcionalidad entre los efectos esperados de la acción armada y los males que se pretendía evitar; y que se estimara que había razonables posibilidades de éxito de la operación.

Para finalizar cito a continuación a Rizzo Romano quien establece que una consecuencia directa de la intervención humanitaria genera responsabilidad internacional. Lo que caracterizaría estos elementos:<sup>147</sup>

a) Ilicitud del acto: Es el tema más arduo de considerar, al estar prohibida por la Carta de la ONU y no tener ninguna norma que la respalde (podría existir una norma convencional bilateral o multilateral que la autorizara) generalmente se trata de un acto formalmente ilícito.

b) Realizada por otro estado o grupo de estados.

c) Referida a asuntos internos o externos propios de un estado.

d) Animo de imponer la voluntad por parte del estado que interviene

e) No ha existido un llamamiento del estado afectado, o por lo menos, por el consentimiento posterior.

#### **4.3 Mecanismos previstos por el Derecho Internacional para hacer efectivo el derecho de asistencia humanitaria**

---

<sup>147</sup> Rizzo Romano, Alfredo. Derecho internacional público. 1994.

Las violaciones del derecho a la asistencia humanitaria se caracterizan por una serie de elementos que pueden dificultar la aplicación de los mecanismos de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario para garantizar su respeto:

1. La asistencia humanitaria es un derecho individual que se viola, en general, de forma colectiva y a la que los mecanismos de protección individual no son capaces de hacer frente.
2. El derecho a la asistencia humanitaria está vinculado a una situación de emergencia en la que las medidas que han de adoptarse deben tener un efecto inmediato para ser eficaces.
3. Las violaciones de este derecho se realizan en un contexto determinado y excepcional.
4. Las violaciones pueden ser cometidas no sólo por el Estado sino también por las autoridades no gubernamentales, de cuyo comportamiento el primero no es responsable.

Ninguno de los mecanismos convencionales previstos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o en el marco del Consejo de Europa, por mencionar algunos, son adecuados para garantizar este derecho. El sistema de informes previsto por el primero de ellos tiene como objetivo la implantación progresiva de la protección prevista por el Convenio. Los informes se presentan y, por tanto, se analizan, cada cinco años, y gran parte de los Estados en situación de conflicto incumplen su obligación de presentar informes

Se permite la creación de mecanismos de investigación encargados de recopilar información al respecto y cuyos informes sirven de base para que la Comisión de Derechos Humanos, así como otros organismos internacionales, presionen a los Estados a su cumplimiento. Y, finalmente, el procedimiento es público desde el inicio hasta el final,

pudiéndose emitir en cualquier momento resoluciones que requieran a las Partes a cumplir sus obligaciones.

La figura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>148</sup> asume una serie de funciones vinculadas, esencialmente, a la promoción y protección de los derechos humanos, que pueden ser de gran utilidad para la garantía de este derecho. Esta circunstancia es clara si se tiene en cuenta que la amplitud del mandato conferido va a permitir a su titular (si además goza de apoyo y medios adecuados), configurar a este organismo como un importante actor a la hora de hacer efectivo este derecho.

El Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación<sup>149</sup> podría tener un papel fundamental en este campo. Sin embargo, las tareas que se le han asignado se centran en solicitar, recibir y responder a informaciones, cooperar con los Gobiernos y organismos humanitarios y formular recomendaciones e identificar problemas urgentes vinculados al derecho a la alimentación.

Por otro lado, se aprecia que el contexto bélico, especialmente en conflictos internos, puede dificultar la posible activación de los mecanismos previstos por los ordenamientos internos, y obstaculizar la efectividad del recurso a los tribunales. Una vez más, estos mecanismos son escasamente efectivos, cuando son las Partes no gubernamentales las que incumplen el derecho.

Así pues, los Estados no sólo están legitimados sino que están jurídicamente obligados a reaccionar frente a estas violaciones. Ello supone que deben reaccionar, en la

---

<sup>148</sup> <http://www.ohchr.org/spanish/>

<sup>149</sup> Comisión de Derechos Humanos, El derecho a la alimentación, 17 de abril de 2000, UN Doc. E/CN.4/RES/2000/10. 28 Véanse, al respecto, los siguientes documentos: El derecho a la alimentación, Informe preparado por el Sr. Jean Ziegler, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos UN Doc. E/CN.4/2001/53, especialmente párrs. 72-106, y el Informe preparado por el Sr. Jean Ziegler, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos de 1 de enero de 2002, UN Doc. E/CN.4/2002/58.

medida de sus posibilidades, no sólo frente a violaciones cometidas en los conflictos más cercanos o por determinados Estados o Partes en conflicto, sino frente al comportamiento ilícito de todos, allí donde dichas violaciones se produzcan.

Consecuentemente, se puede considerar como ilícita la actitud pasiva de todo Estado que, pudiendo reaccionar, no lo hace. Con ello se permite que se vean frustrados los derechos de las víctimas que están amparados por el derecho internacional humanitario. Con esto último se consigue que la asistencia humanitaria deje de cumplir las funciones para las que estaba pensada.

#### **4.3.1 La Potencia Protectora**

*“La Potencia protectora es un Estado no Parte en un conflicto, encargado de salvaguardar los intereses de las Partes en ese conflicto. Con este fin, los Convenios y el Protocolo se aplican con la colaboración y bajo el control de la Potencia protectora<sup>150</sup>.”*

La Potencia protectora se designa mediante acuerdo entre las Partes en conflicto, por un lado, y el país propuesto, por otro lado. En el acuerdo se puede estipular que la misma Potencia protectora actuará en ambos campos.

Si no se llega a un acuerdo, el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá solicitar a cada una de las Partes en conflicto que le remitan una lista de por lo menos cinco Estados aceptados ya sea como Potencia protectora de la una u otra Parte; el Comité cotejará las listas y solicitará el consentimiento de cada Estado que figure en ambas.<sup>151</sup>

Este recurso es un mecanismo determinado ofrecido por el Derecho Internacional Humanitario que, en teoría, puede ser eficaz para la garantía del derecho de asistencia humanitaria, ya que tiene la misión de colaborar con las partes en su aplicación y controlar la adecuada ejecución del mismo. Ello supondrá la posibilidad de comprobar la verdadera

---

<sup>150</sup> Convenios de Ginebra. Artículos 8, 9 y Protocolo adicional I artículo 5.

<sup>151</sup> Protocolo I. artículo 5.

existencia de necesidades humanitarias, el correcto destino de los socorros y la adecuación de las medidas de control autorizadas por los Estados. La Potencia protectora podrá convertirse en mediador entre las Partes en conflicto, entre éstas y los actores humanitarios, y entre ambos y la población civil. Podrá prestar buenos oficios, colaborar en el tránsito y distribución de ayuda humanitaria e incluso hacer llamamientos a la solidaridad internacional, cabe citar unos ejemplos:

*“De común acuerdo entre las Partes en conflicto, se podrán admitir a observadores neutrales a bordo de los barcos fletados para el transporte de material sanitario”<sup>152</sup>.*

*“El acuerdo sobre las modalidades de envío de socorros a la población civil de un territorio, que no sea territorio ocupado, bajo el control de una Parte en conflicto, puede también requerir la intervención de una Potencia protectora”<sup>153</sup>.*

En definitiva, la existencia de un tercero neutral que pueda ayudar a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las Partes, que tenga acceso directo a las víctimas y a las autoridades en cuyo poder se encuentran éstas, que pueda ayudar en las labores asistenciales, con facultades de iniciativa, visita, mediación, buenos oficios y asistencia, entre otras.

Sin embargo la aplicación efectiva de esta figura no ha sido tan útil en la práctica debido a su poco uso.

Las funciones encomendadas a las Potencias protectoras han sido, en la mayor parte de las ocasiones, asumidas por el Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>154</sup> como sustituto de las primeras. Así, ha asumido funciones de mediación y buenos oficios entre las Partes, protección de los civiles, control de distribución y tránsito de socorros, prestación directa de

---

<sup>152</sup> I Convenio de Ginebra. Artículo 38.

<sup>153</sup> I Protocolo Adicional. Artículo 70.

<sup>154</sup> La base estatutaria para este ofrecimiento se encuentra, entre otros, en el art. 5 del Estatuto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja, Media Luna Roja y Cristal Rojo. El art. 4.2 de los Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja recoge específicamente esta cuestión: «el CICR puede tomar las iniciativas humanitarias que atañan a su cometido de institución y de intermediario específicamente neutrales e independientes»

asistencia humanitaria. Por último, es de destacar que dicho mecanismo no es de directa aplicación en los conflictos internos, con lo que los derechos de las víctimas de las violaciones cometidas en estos conflictos tienen menos garantías.

#### **4.3.2 Corte Internacional de Justicia**

La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, y fue constituida, el año 1946, en virtud del artículo 92 de la Carta de la ONU. Está organizada según lo dispuesto en su Estatuto que forma parte integrante de la Carta de la ONU y su sede tradicional ha sido siempre La Haya. Los magistrados de la Corte son elegidos por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, de conformidad con un complejo procedimiento.<sup>155</sup>

Además es considerado como el principal organismo judicial del derecho internacional público, la Corte Internacional de Justicia contribuye a destacar los valores fundamentales que la comunidad internacional ha expresado en el derecho internacional humanitario. Su jurisprudencia representa un aporte fundamental pues, por un lado, esclarece la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional general y, por otro, determina el contenido de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario.

Las decisiones judiciales no son, por sí mismas, una fuente del derecho, pero los dictámenes de la Corte Internacional de Justicia son unánimemente considerados como la mejor expresión del contenido del derecho internacional vigente. Desde la perspectiva del derecho internacional general, la jurisprudencia internacional es de suma importancia para determinar el marco jurídico del derecho humanitario. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia es una importante contribución en dos aspectos: por un lado,

---

<sup>155</sup> <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html>

esclarece la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional general y por otro, esclarece el contenido de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario.

Su jurisdicción se relaciona con la resolución de litigios y la emisión de opiniones consultivas, las mismas que no puede ejercer por iniciativa propia. Dicha jurisdicción incluye todos los litigios que las partes le sometan y todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de la ONU o en los tratados y convenciones vigentes<sup>156</sup>.

Los Estados pueden declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria la jurisdicción de la CIJ en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. La interpretación de un tratado;
- b. Cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional<sup>157</sup>.

La asistencia humanitaria es uno de los medios más directos y prácticos de garantizar el respeto del derecho internacional humanitario. En su sentencia del 27 de julio de 1986 sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la Corte reconoce que:

*"No cabe duda de que la provisión de ayuda estrictamente humanitaria a personas o a fuerzas de otro país, sean cuales sean sus filiaciones políticas o sus objetivos, no puede considerarse como una intervención ilícita, o como alguna otra forma contraria al derecho internacional. Las características de ese tipo de ayuda fueron indicadas en el primero y el segundo de los principios fundamentales declarados por la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja (...) [De conformidad con esos principios], una característica saliente de la*

---

<sup>156</sup> Artículo 36.1 del Estatuto.

<sup>157</sup> Artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

*ayuda genuinamente humanitaria es que se la presta "sin discriminación" alguna. En opinión de la Corte, si la provisión de "asistencia humanitaria" se realiza para escapar a la condena por intervenir en los asuntos internos de Nicaragua, entonces la ayuda no sólo debe limitarse a los propósitos reconocidos en la práctica de la Cruz Roja, es decir prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres y proteger la vida y la salud, así como hacer respetar a la persona humana; debe, también, y sobre todo, prestarse sin discriminación a todos los necesitados en Nicaragua y no sólo a los contras y sus seguidores."* <sup>158</sup>

Este dictamen es sumamente importante por dos razones principales: en primer lugar, la Corte no sólo confirma el carácter consuetudinario de los principios fundamentales de la Cruz Roja, sino que también considera que esos principios han de ser respetados en relación con cualquier clase de asistencia humanitaria, sea ésta proporcionada por la Cruz Roja, por las Naciones Unidas o por los Estados individualmente. En segundo lugar, esa asistencia debe reunir dos condiciones esenciales: su finalidad debe ser genuinamente humanitaria, es decir que debe tender a proteger a seres humanos que sufren a causa de la guerra; y debe prestarse sin efectuar discriminación alguna entre los beneficiarios. Sin embargo, la Corte no se pronuncia con claridad acerca de la debatida cuestión sobre el derecho a intervenir con fundamentos humanitarios.

### **4.3.3 Tribunales Penales Internacionales**

Los primeros tribunales penales internacionales fueron el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio<sup>159</sup>, instituidos ambos poco después de la Segunda Guerra Mundial. El Tribunal Militar de Nuremberg se constituyó el 8 de agosto de 1945, cuando representantes de la Unión Soviética, del Reino Unido, de los Estados Unidos y del Gobierno provisional

---

<sup>158</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit. (nota 5), pp. 124-125, párrs. 242-243.

<sup>159</sup> [www.causaarmeria.com/esp\\_a\\_preguntas\\_frecuentes](http://www.causaarmeria.com/esp_a_preguntas_frecuentes)

de la República Francesa firmaron el Acuerdo concerniente al juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, conocido también como Acuerdo de Londres. El Tribunal de Tokio se constituyó por proclamación especial del Jefe Supremo de la Alianza en el Pacífico, el 19 de enero de 1946. Hasta hace muy poco, éstos eran los únicos tribunales penales internacionales constituidos por la comunidad internacional de Estados.

Tras los atentados contra la humanidad que suponen las atrocidades y los actos de genocidio perpetrados en Ruanda, el año 1994, así como los actos de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad cometidos en el territorio de ex Yugoslavia<sup>160</sup>, se han establecido dos Tribunales Penales Internacionales distintos para enjuiciar a los individuos responsables de dichos actos.

La creación del Tribunal ha de entenderse como una medida dirigida a la restauración de la paz y la seguridad, no como un acto mediante el cual el Consejo de Seguridad delega algunos de sus poderes o el ejercicio de algunas de sus funciones.

En el Tribunal de Nuremberg<sup>161</sup> la defensa había invocado en su momento como causa de exoneración de la responsabilidad individual la obediencia debida a una orden superior; sin embargo, el Tribunal entendió que las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos prevalecen sobre el deber de obediencia al Estado del que son nacionales. Expresó, así, que quien viola las leyes de la guerra no puede, para justificarse, alegar el mandato que recibió del Estado desde que el propio Estado, al dar la orden, ha sobrepasado los poderes que le reconoce el derecho internacional. En consecuencia, en cada caso se consideró la posibilidad de obedecer o desobedecer como un agravante.

---

<sup>160</sup> Ibidem.

<sup>161</sup> <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDPFN>

La Resolución 95<sup>162</sup> de la Asamblea General de las Naciones Unidas consagró los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la sentencia de este Tribunal. En ese sentido el Principio II y III establecen que:

*“El hecho de que la legislación interna no imponga una pena por un acto que constituye una violación al derecho internacional no exime a la persona que hubiera cometido el acto de la responsabilidad ante el derecho internacional”*

*“El hecho de que una persona haya actuado bajo las órdenes de su Gobierno o de un superior no le exime de su responsabilidad ante el derecho internacional, siempre que en los hechos hubiese sido posible una elección moral”<sup>163</sup>.*

#### **4.3.4 Corte Penal Internacional**

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, además de recoger las normas estatutarias de los otros tribunales existentes antes que la creación de la misma, incluye expresamente una serie de comportamientos que están estrechamente vinculados a la asistencia humanitaria, estos comportamientos son castigados en las tres categorías de crímenes recogidos en el estatuto: Genocidio, lesa humanidad y de crimen de guerra (los mismos que fueron analizados con más detenimiento en la primera parte de este capítulo)<sup>164</sup>. Sin embargo, es de lamentar que no se castigue expresamente en el mismo la utilización del hambre como método de guerra en los conflictos internos. Si bien, se acepta el carácter consuetudinario de la prohibición de tal comportamiento, y se lo vincula con el derecho a la vida, a la dignidad humana, a no sufrir tratos crueles y a otros derechos de semejante entidad, parece clara la competencia de la Corte para enjuiciar este tipo de comportamientos.

---

<sup>162</sup> [http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/boletin\\_ddhh/boletinjusticiaddhh8.pdf](http://www.pucp.edu.pe/idehpucp/images/boletin_ddhh/boletinjusticiaddhh8.pdf)

<sup>163</sup> <http://www.icrc.org/Web/spa>

<sup>164</sup> Numeral 4.1.2 Hechos reconocidos internacionalmente como ilícitos en la violación del derecho de asistencia humanitaria.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue adoptado el 17 de julio de 1998, codifica por primera vez los crímenes de guerras, genocidio y lesa humanidad,<sup>165</sup> de manera orgánica y detallada.<sup>166</sup> En base a esta competencia, la Corte es bastante amplia en cuanto a los supuestos de violación grave de obligación internacional que puede generar la responsabilidad penal del individuo. Si bien en muchos aspectos esto puede ser perfectible, resulta un gran avance en la represión de ciertas conductas en el plano internacional. A continuación hago referencia a sus competencias:

1.- Competencia personal.- Serán procesados los individuos que presuntamente hayan cometido tales violaciones graves y que sean nacionales de los Estados partes o de Estados que, no siendo parte, hayan emitido una declaración conforme al artículo 12 párrafo 3 del Estatuto.

2.- Competencia territorial.- Cuando estos crímenes se hayan cometido en el territorio de un estado parte del Estatuto, o a bordo de un buque o aeronave corresponda ha dicho Estado.

3.- Competencia temporal.- se refiere a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto.

4.- Principio de complementariedad.- En la medida en que los tribunales nacionales también pueden ser competentes para procesar a los individuos que cometieron violaciones graves del derecho internacional humanitario, se entiende que la Corte Penal Internacional conocerá sobre la comisión de crímenes mencionados en su Estatuto siempre que el Estado no esté dispuesto a investigarlos o juzgarlos; no puede hacerlo, sea porque hay voluntad de sustraer a la persona de su responsabilidad penal por lo crímenes cometidos, porque hay demora injustificada en dicho proceso o porque este no hay sido sustanciado de manera

---

<sup>165</sup> Artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

<sup>166</sup> [www.un.org/spanish](http://www.un.org/spanish)

independiente e imparcial, entre otros; o porque no se encuentre en posibilidad de hacerlo por el colapso total o sustancial de su administración de justicia o por carecer de ella<sup>167</sup>

Al igual que para los demás crímenes, en la codificación de estos crímenes se aceptó como premisa que no se debían crear nuevas figuras penales sino meramente receptor en el Estatuto aquellas ya consagradas en el derecho internacional consuetudinario. La codificación así efectuada representa un progreso considerable para la represión y sanción de violaciones del derecho internacional humanitario.

El Estatuto de Roma representa un progreso gigantesco hacia la asimilación de ambos tipos de conflictos armados, internos e internacionales, pero no llega a equipararlos totalmente. Tanto la estructura del artículo 8 como el contenido de las diversas categorías de actos mantienen la separación tradicional entre ambos tipos de conflictos. La lista de conductas prohibidas en conflictos internos, no se limita al mínimo exigido por el artículo 3 común pero no llega a ser tan extensa como la lista de conductas prohibidas en conflictos de índole internacional.

Es importante recalcar que la Corte no reemplaza ni excluye a los tribunales nacionales; por el contrario, implica que los Estados Partes asuman las obligaciones internacionales previstas en el Estatuto y adecuen su derecho interno a fin de hacer que sus tribunales conozcan de los crímenes que caen dentro de su competencia. Por ello, se entiende que esta Corte tiene carácter subsidiario, por lo que puede contar con una represión a nivel nacional y, complementariamente, otra internacional, lo que le permite ampliar las posibilidades de procesar a los presuntos responsables y evitar la impunidad.

#### **4.3.5 Jurisdicción Universal**

---

<sup>167</sup> Artículo 17 del Estatuto de Roma.

Tradicionalmente los Estados han promulgado leyes penales que establecen que sus tribunales nacionales pueden procesar a toda persona acusada de cometer delitos en su territorio, con independencia de la nacionalidad del acusado o de la víctima (jurisdicción territorial).

No obstante, en virtud del derecho internacional, los Estados pueden promulgar también leyes penales que permitan a sus tribunales nacionales investigar y procesar a presuntos autores de delitos cometidos fuera del territorio de ese Estado, incluidos los delitos cometidos por un nacional del Estado, los delitos cometidos contra un nacional del Estado y los delitos cometidos contra los intereses fundamentales de seguridad de un Estado. Sin embargo, existe una forma absoluta de jurisdicción denominada jurisdicción universal que establece que los tribunales nacionales pueden investigar y procesar a una persona sospechosa de cometer un delito en cualquier lugar del mundo con independencia de la nacionalidad del acusado o de la víctima o en ausencia de todo vínculo con el Estado en el que ejerce dicho tribunal.

Entre las violaciones y abusos contra los derechos humanos sobre los que los tribunales nacionales pueden ejercer la jurisdicción universal en virtud del derecho internacional figuran el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra (tanto si se cometen en conflictos armados internacionales como en conflictos armados que no sean de carácter internacional), otros homicidios deliberados y arbitrarios y la toma de rehenes (tanto si estos delitos han sido cometidos por un Estado o por agentes no estatales, como miembros de grupos políticos armados), así como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones y la tortura.

Los cuerpos legislativos nacionales deberán garantizar que, de acuerdo con su derecho penal interno, las personas estarán también sujetas a procesamiento por delitos extraterritoriales conexos e incipientes como la asociación ilícita para cometer genocidio y

la tentativa de comisión de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, la incitación directa y pública a cometerlos o la complicidad en ellos. El derecho interno de los Estados debe también incorporar plenamente las normas de responsabilidad penal de los jefes militares y los superiores civiles por la conducta de sus subordinados.

## CONCLUSIONES

1. La asistencia humanitaria es una institución jurídica en desarrollo.- Como he analizado en el capítulo I de esta tesis, la institución de la asistencia humanitaria se viene plasmando desde los inicios de la humanidad como una costumbre que tiene una base humanitaria pero su normativización surge recientemente, pretendiendo ocupar un lugar diferente dentro del derecho internacional humanitario.

Ha evolucionado gracias a la actuación de agencias intergubernamentales, pero sobre todo de ONG en el marco de situaciones de muy diferente naturaleza en las que existe una situación de extrema penuria. Su desarrollo se ha visto sin duda acelerado por la aparición de un contexto internacional en el que la mayoría de Estados se ven imposibilitados de prestar la ayuda a sus nacionales.

Su principal objetivo nace básicamente de dos supuestos, como son:

- Socorrer a las víctimas de la situación de penuria, para lo que es preciso establecer las condiciones para que la ayuda llegue a sus destinatarios.
- La actuación de las personas e instituciones encargadas de prestar ayuda y en relación con ella, las limitaciones que se imponen a los Estados que tendrían que prestarse la ayuda.

2. La asistencia humanitaria que se ofrece en los conflictos armados tiene su base jurídica en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.- El derecho de la población civil a recibir asistencia humanitaria se sustenta principalmente en los derechos humanos inherentes al ser humano que por supuesto, son la base del derecho internacional humanitario, mas este tiene ciertas lagunas

que sólo se pueden cubrir acudiendo al derecho internacional de los derechos humanos (como el deber del estado de cubrir las necesidades de las víctimas de los conflictos internos, el deber de cooperar con los actores humanitarios y el deber de protegerlos convoyes) . Y como lo he mencionado en algunas partes de la tesis, la Corte Internacional de Justicia, da una configuración al derecho a la asistencia humanitaria en situaciones de conflicto a través del derecho internacional humanitario. Además el hecho de que la mayoría de las normas de asistencia humanitaria, son de carácter consuetudinario y se ven reforzadas por el desarrollo del cuerpo normativo internacional en materia de derechos humanos fundamentales a la vida, a la alimentación, a la vestimenta y a la vivienda.

La imposición de obligaciones, por parte del derecho internacional humanitario, a las Partes no gubernamentales que participan en conflictos internos, va a suponer, indirectamente, la consagración de la aplicabilidad de, por lo menos, el núcleo de los derechos humanos a las mismas.

La vinculación entre estos dos sectores del derecho internacional nos va a permitir la utilización de los mecanismos previstos por ambos para garantizar el respeto del derecho de las víctimas a la asistencia humanitaria y los deberes de los Estados a este derecho vinculados.

La consideración del núcleo de las obligaciones vinculadas a la asistencia humanitaria como obligaciones erga omnes, procedentes de normas de ius cogens, se puede extraer del análisis de ambos ordenamientos.

### 3.- La asistencia humanitaria sustenta su actuar en normas que provienen del Derecho Internacional Consuetudinario.-

El derecho a la asistencia humanitaria, nace como producto de la costumbre de pueblos milenarios que de una u otra forma regularon y practicaron algunas formas de asistir a sus

heridos, enfermos, etc., De conformidad con la doctrina clásica del derecho internacional consuetudinario, para que un derecho sea obligatorio para un Estado, debe existir una aplicación estatal amplia y uniforme como para demostrar que se trata de una norma u obligación jurídica comúnmente. Varios Estados y organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, brinda esta asistencia. Aunque suele decirse que el derecho internacional consuetudinario tiene sus orígenes en la práctica del Estado, se ha ido cristalizando una visión más moderna del derecho internacional consuetudinario: se reconoce que la capacidad de crear costumbres no se limita a los Estados, sino que se extiende a las organizaciones internacionales y a determinadas organizaciones no gubernamentales que tienen un impacto claro y grande en los asuntos internacionales.

4. El Comité Internacional de la Cruz Roja tiene una gran influencia en la asistencia humanitaria.- El Comité Internacional de Cruz Roja suele ser el primero que se presenta en el escenario de los conflictos armados internos e internacionales para ofrecer protección y asistencia a las víctimas. El mandato del CICR es brindar protección y asistencia a las víctimas militares y civiles de los conflictos armados internacionales y de otra naturaleza o de las luchas internas. El CICR obedece a los principios de humanidad, imparcialidad, neutralidad e independencia establecidos en los estatutos de la Cruz Roja Internacional y la Media Luna Roja al realizar operaciones de asistencia y protección humanitarias, el CICR respeta estos principios así como las condiciones establecidas por el derecho humanitario internacional para las actividades de socorro en favor de las víctimas de los conflictos armados.

Su influencia radica principalmente en su derecho de iniciativa consagrado en los Convenios de Ginebra de 1949, que le dan la figura muchas veces de potencia protectora o simplemente, de un actor más, dentro de los conflictos armados pero que tiene una

característica importante para poder desarrollar actividades de protección y asistencia a las víctimas de los conflictos, su principio de Neutralidad.

El derrocamiento de un Estado y su reemplazo por una autoridad de hecho no es impedimento ni obstáculo para la prestación de asistencia humanitaria.

##### 5. La asistencia humanitaria no es igual a una intervención humanitaria.-

Lo complejo que resulta muchas veces la terminología y los conceptos que se plantean en la esfera de la asistencia humanitaria se están plasmando rápidamente en la práctica, lo que provoca una sensación de inseguridad entre muchos Estados. Urge aclarar esos conceptos para proteger el consenso a que se está llegando respecto de la asistencia humanitaria, reafirmando que la intervención unilateral de un Estado o un grupo de Estados sigue siendo ilegal. Un sistema más firme de derechos y responsabilidades de los Estados en lo que respecta a las cuestiones humanitarias, debería realzar los principios de la igualdad soberana y la seguridad colectiva conforme a la Carta de Naciones Unidas. Al mismo tiempo, es posible que la actividad del Consejo de Seguridad deba ser más transparente y con una mayor participación de los Estados Miembros. Sin embargo, la propia Carta contrapesa esos principios con otras obligaciones de los Estados, y contempla en su capítulo VII la posibilidad de que el Consejo de Seguridad autorice acciones contra un Estado, dejando de lado su soberanía, si ha amenazado o violado la paz y seguridad internacional.

En los contextos actuales de conflictos civiles, emergencias complejas, las violaciones masivas y graves de derechos humanos dentro del Estado se ha interpretado como una forma de amenaza a la paz y seguridad. De esta forma, en los años 90, han aumentado los casos en que los Estados de la comunidad internacional han prestado asistencia humanitaria sin el consentimiento del Estado receptor y mediante el uso de la fuerza autorizada (salvo en el caso de Kosovo) por resoluciones del Consejo de Seguridad.

A esta actuación, realizada por los Estados, se le denomina intervención humanitaria, jurídicamente diferente a la asistencia humanitaria.

6. La necesidad de asistencia humanitaria, frente a la poca respuesta de los Estados.-

La incapacidad de los Gobiernos para prestar ayuda o solicitar asistencia exterior con prontitud ha provocado, sin duda, muy graves sufrimientos. Por consiguiente, se hace necesario un acuerdo internacional, en forma de convenio multilateral. Un acuerdo de este tipo ayudaría a la comunidad internacional en la provisión de socorro y fomentaría la propagación de esta clase de actividades.

Si bien existe una propuesta de un acuerdo internacional sobre cuestiones éticas y humanitarias en el marco de la asistencia humanitaria, instituido en 1994, en virtud del Programa de Asistencia Humanitaria en la Conferencia Mundial sobre Religión y Paz, cuyo resultado insita a:

- reconocer el derecho a recibir asistencia humanitaria y la responsabilidad de brindarla,
- reconocer y garantizar el derecho de las organizaciones de asistencia humanitaria a tener acceso a las poblaciones en peligro en situaciones complejas de urgencia

Mas esta propuesta como muchas otras todavía no se concretan, como un acuerdo multilateral de Estados que realmente estén comprometidos a instaurar un norma internacional como los convenios de ginebra y otros instrumentos jurídicos, que regulan situaciones concretas y lo más importante que se puede pedir una rendición de cuentas para que respondan por la violación del mismo, ante la comunidad internacional.

7. La asistencia humanitaria necesita de los principios del derecho para legitimar su actuación.-

En el capítulo II de esta tesis había hecho referencia a los Principios Generales del Derecho como ese mínimo de humanidad que debe ser tenida en cuenta durante el desarrollo de un conflicto armado de carácter internacional o nacional, en todo tiempo, lugar y circunstancia; y más cuando se trata de garantizar la asistencia debida a las víctimas de los diferentes conflictos y cuando existen actores humanitarios que ofrecen y distribuyen algún tipo de ayuda. El principal problema que se presenta es el mantener la independencia, eficacia y resultados que procuran alcanzar las organizaciones en sus intervenciones.

Cuanto más imparciales sean quienes conceden la asistencia, más realistas son las oportunidades de éxito. La imparcialidad significa orientarse exclusivamente por el sufrimiento de los individuos a quienes se ha de prestar socorro, así como conceder prioridad a los casos más urgentes de padecimientos. El respeto de los principios de imparcialidad y neutralidad permite establecer contactos con todas las partes en un conflicto y adoptar disposiciones idóneas.

Neutralidad es la libertad contra la politización de la intervención, ingrediente indispensable para toda iniciativa humanitaria con éxito. En las situaciones complejas, existen posibilidades de ingerencias que, de hecho, han afectado al resultado de algunas operaciones. Debe añadirse que la neutralidad no se limita a los encargados de prestar asistencia humanitaria. Se aplica asimismo al mantenimiento de la paz, y cuando se viola el principio de la neutralidad la operación queda en peligro y el personal de las Naciones Unidas también está expuesto a peligros.

La independencia no se interpreta sólo como la inexistencia de injerencias externas, sino que también abarca las competencias y las atribuciones concretas de cada organismo,

entidad y agente humanitario; atribuciones que deben llevarse a cabo sin restricciones. Este principio no constituye un pretexto para negar la necesidad de coordinación

8. Mecanismos para garantizar el derecho de asistencia humanitaria no son suficientes.

Siempre que las violaciones sean sumamente graves y que, a causa de ellas, la acción humanitaria se encuentre obstaculizada, el problema excede los límites del Derecho Internacional Humanitario.

Si bien es cierto que en ciertas situaciones extremas es inevitable recurrir a la intervención armada en respuesta a violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, también existe a nivel nacional e internacional, ya se trate de conflictos armados internos o internacionales, un sin número de instancias judiciales para garantizar este derecho: Corte Penal Internacional, Tribunales Internacionales, Corte de Derechos Humanos, Potencia Protectora, ect. Lo importante sería tipificar las conductas contrarias al derecho de asistencia humanitaria en el estatuto de Roma, para de esta manera encontrar las verdaderas responsabilidades del sujeto de responsabilidad internacional y poder prevenir los conflictos y promover los valores esenciales expresados en el Derecho Internacional Humanitario.

## **BIBLIOGRAFIA**

- **Abplanalp, Philipe.** Las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja; factor de desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y de cohesión del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Revista Internacional de la Cruz Roja, n.- 131, sep-oct, 1995.
- **Amaral Do Alberto .**Derecho a la Asistencia Humanitaria.
- **Avila Ramiro.** Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario.
- **Biblioteca de Consulta** Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Derechos Reservados
- **Camargo Pedro Pablo.** Derecho Internacional Humanitario, tomo I.
- **Comisión de Derechos Humanos.** El derecho a la alimentación, 17 de abril de 2000.
- **Comité Internacional de la Cruz Roja.** Signos Protectores Ginebra. 1983.
- **Comité Internacional de la Cruz Roja.** Normas Fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales. Ginebra. 1983.
- **Comité Internacional de la Cruz Roja.** Derecho Internacional Relativo a la Conducción de las Hostilidades. 1996.
- **Comité Internacional de la Cruz Roja.** La Disponibilidad de Armas y la Situación de la Población Civil en los conflictos Armados. 1999.
- **Cruz Roja Colombiana.** Manual de Instructores.
- **Díez de Velasco Manuel.** Instituciones de Derecho Internacional Público, Madrid, 1998.
- **Dunant Henry.** Un Recuerdo de Solferino. Publicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja. 1982.

- **Gros Espiell, Héctor.** "Intervención humanitaria y derecho a la asistencia humanitaria" Montevideo, FCU, 1994.
- **Moncayo-Vinuesa-Gutiérrez Posse.** Derecho Internacional Público.1993.
- **Pejic, Selena.** No discriminación y conflicto armado. Selección de artículos 2001.
- **Hernández Hoyos Diana.** Derecho Internacional Humanitario.
- **Rizzo Romano, Alfredo.** Derecho internacional público. 1994.
- **Romero Arenas Antonio.** Director General SNET. Este documento fue una de las tres principales ponencias presentadas durante el ejercicio humanitario Fuerzas Aliadas Humanitarias 2002 (FAHUM 2002), realizado en Tegucigalpa – Honduras.
- **Rousseau Jean-Jacques.** El contrato social.
- **Ruiz Florentino.** Problemática Jurídica de la Asistencia Humanitaria.
- **Pictet Jean,** Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario. Instituto Henry Dunant. 1986.
- **Swinarski Christophe.** Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Costa Rica. 1984.
- **Swinarski Christophe.** Asesor Jurídico del CICR. Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana. Costa Rica. 1990.
- **Universidad Católica del Perú.** Derecho Internacional Humanitario. 2003.

## **LEYES Y CONVENIOS CONSULTADOS**

- Constitución Política de la República del Ecuador
- Declaración de la Universalidad de los Derecho Humanos
- Estatuto de la Corte Penal Internacional
- Estatuto la Corte Internacional de Justicia.
- Proyecto Esfera. Código de conducta
- Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos
- Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado.
- Conferencia Internacional para la Protección de la Víctimas de la guerra.
- Conferencia Internacional sobre Derecho y Moral Humanitarios.
- Estatuto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja, Media Luna Roja y Cristal Rojo.
- Convenio de Ginebra para los Refugiados. 1951.
- Protocolo adicional al Convenio de Ginebra para los Refugiados. 1967.
- Declaración de Cartagena para los refugiados. 1984.
- I Convenio de Ginebra relativo a la protección de heridos en campaña.
- II Convenio de Ginebra relativo a la protección de heridos en mar y aire.
- III Convenio de Ginebra relativo a la protección de prisioneros de Guerra.

- IV Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles.
- Artículo 3 común a los 4 convenios de Ginebra.
- I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra aplicable en conflictos de índole internacional.
- Reglamento para la aplicación de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951. Decreto N.- 33016. 6 de mayo de 1992.
- II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra aplicable en conflictos de índole no internacional.
- Convención relativa a las leyes y costumbre de la guerra terrestre.
- Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.
- Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.
- Convención de Viena.

#### **PAGINAS WEB**

- [www.cicr.org](http://www.cicr.org)
- [www.nnuu.org](http://www.nnuu.org)
- [www.acnur.org](http://www.acnur.org)
- [www.cruzroja.org.ec](http://www.cruzroja.org.ec)
- [www.cruzroja.org](http://www.cruzroja.org)

- [www.redcross.org](http://www.redcross.org)
- [www.nnuu.org/operaciones](http://www.nnuu.org/operaciones) de mantenimiento de la paz
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derint/cont/7/cmt/cmt14.pdf>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Erga\\_omnes](http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes)
- [www.cicr.org/derechos](http://www.cicr.org/derechos) humanos y socorro internacional.htm
- [www.cicr.org](http://www.cicr.org)\Respeto y protección debidos al personal de organizaciones humanitarias.
- VIII resolución de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja celebrada en Viena en 1965.
- <http://islandia.law.yale.edu/sela/samaral.pdf>
- <http://www.mailxmail.com/cursos/vida/derechointernacionalpublico/capitulo2.htm>
- [www.caei.com.ar](http://www.caei.com.ar)
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Erga\\_omnes](http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes)
- <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>
- [www.cinu.org.mx/temas/paz\\_seguridad/pk.htm](http://www.cinu.org.mx/temas/paz_seguridad/pk.htm)
- <http://www.geocities.com/enriquearamburu/DIA/mia11.html>
- <http://www.ohchr.org/spanish/>
- <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html>

- [www.causaarmeria.com/espa\\_preguntas\\_frecuentes](http://www.causaarmeria.com/espa_preguntas_frecuentes)