

**REVISTA CIDOB d'AFERS  
INTERNACIONALS 28.**  
**Miscelánea.**

Problemática jurídica de la asistencia humanitaria.  
Florentino Ruiz Ruiz

# Problemática jurídica de la asistencia humanitaria

Florentino Ruiz Ruiz\*

La salvaguardia de los Derechos Humanos fundamentales no se limita hoy a medidas estatales o adoptadas mediante procedimientos institucionalizados tendentes, únicamente, a reaccionar ante su violación. A ello, se añade, en línea con la consideración del carácter dinámico y evolutivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>1</sup>, la cuestión de si y cómo es posible adoptar medidas positivas ante la situación grave de penuria en la que se encuentran determinadas poblaciones. Es el propósito de dar respuesta efectiva a esta situación el que ha dado lugar en los últimos años a la aparición de expresiones como “derecho de injerencia” o “deber de injerencia”. La necesidad de desentrañar la relación entre la protección de los Derechos Humanos y el principio de no intervención<sup>2</sup> e incluso, dado el caso, el de prohibición de la amenaza o el empleo de la fuerza en las Relaciones Internacionales, se hace así evidente.

La cuestión apuntada enlaza con el que se denominó nuevo orden humanitario internacional. Según la idea que se unía a este concepto, habrían de adoptarse un “conjunto de reglas comunes para la protección tanto de las víctimas de los conflictos armados como de los refugiados, de las personas desplazadas, de las víctimas de las catástrofes naturales o de la opresión; a ello se añaden la salvaguardia de los derechos del hombre, la protección de las víctimas del hambre, de la pobreza, del subdesarrollo, del terrorismo y del analfabetismo, llegando a las reglas relativas a la prohibición del recurso a la fuerza, al desarme, al derecho al desarrollo y a la protección del medio ambiente”<sup>3</sup>.

Sin embargo, tal como acaba de expresarse, el concepto de nuevo orden humanitario internacional es demasiado amplio para servir al objeto que nos proponemos. No obstante, debidamente ceñido en su contenido y tomando algunas de las cuestiones que suscita como elemento de análisis, puede ser útil al objeto de nuestro estudio, a pesar de plantear problemas de índole tanto terminológico como jurídico motivados, precisamente, por la amplitud de las cuestiones que engloba.

\*Prof. Titular interino de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Burgos.

Se precisan, por tanto y en todo caso, una serie de aclaraciones que permitan centrar mejor la idea que trata de transmitirse y la problemática que trata de analizarse en este trabajo. Aclaraciones que se hacen más necesarias en cuanto que la prestación de asistencia humanitaria ha dado lugar, como ya se ha apuntado, a la aparición de expresiones como “derecho de injerencia” o “deber de injerencia”. Las dificultades jurídicas que ocasiona, en este caso, la utilización de términos ambiguos o poco precisados en Derecho Internacional se extienden a la utilización del mismo término “injerencia”. Las normas internacionales se refieren a la intervención o al principio de no intervención<sup>4</sup>, por lo que la “injerencia” puede ser considerada en Derecho Internacional como un concepto jurídico indeterminado.

Tratando de determinar su contenido, M. Bettati ha distinguido entre la “injerencia material” y la “injerencia inmaterial”, siendo la primera la que “comporta una incursión física sobre el territorio extranjero, ya sea calificada de agresión o de intervención por parte de otro Estado o de una organización intergubernamental”, y la segunda, “consiste solamente en ocuparse de asuntos internos del Estado extranjero tomando posición sobre su régimen político económico y social con la intención de hacerlo cambiar mediante la movilización de los medios de comunicación, la deliberación de una organización internacional, la actuación diplomática, el uso de presiones diversas”<sup>5</sup>. De esta manera, la “injerencia” designa a la vez la intervención, entendida como la coerción realizada por un Estado en el ámbito de la competencia exclusiva de otro, y “la simple injerencia, no acompañada de presión diplomática o militar”<sup>6</sup>.

Sólo en este último caso podría sostenerse que no se trata de actos internacionalmente ilícitos, pero en los restantes la “injerencia” es un acto contrario al Derecho Internacional y, más concretamente, al principio de no intervención<sup>7</sup>. Además, como ha afirmado M. Bettati, la expresión “derecho de injerencia” carece de cualquier contenido jurídico, y sólo lo adquiere si se le añade la calificación de humanitaria, pues es esta última consideración la que es susceptible de excluir la ilicitud que conlleva la “injerencia”<sup>8</sup>.

Aun adoptado con la calificación de “humanitaria”, el denominado “derecho de injerencia” se ha utilizado para indicar actuaciones diversas ante situaciones diferentes<sup>9</sup>. Como ha señalado M. Bettati, la expresión se ha utilizado, por ejemplo, tanto para referirse a las operaciones militares desarrolladas en 1991 en contra de Irak por su actuación contra Kuwait, como a la organización de ayuda a las poblaciones kurdas en Irak o, incluso, para referirse a algunas resoluciones de la AGNU (Asamblea General de las Naciones Unidas) en las que ni siquiera se utiliza la expresión “derecho de injerencia”<sup>10</sup>. Por otro lado, las expresiones utilizadas para designar el amplio abanico de operaciones señaladas han sido diversas, tales como *devoir d'ingérence*, *droit d'assistance*, *droit d'intervention*, *right to interfere*, *right to intervene*, *duty of meddling* o *duty of intrusion*, mientras que alguna doctrina ha englobado en un mismo concepto “intervención humanitaria” e “intervención de humanidad”<sup>11</sup>.

En segundo lugar, el que, en ocasiones, se utilicen de manera prácticamente indistinta las expresiones “deber de injerencia” y “derecho de injerencia” no sólo no debe llevar a su confusión, sino que obliga a mostrar las diferencias que existen, desde el punto de vista jurídico, entre una y otra.

El “deber de injerencia” hace referencia a una obligación de determinados sujetos como consecuencia de su obligación de proteger los Derechos Humanos fundamentales y, en cuanto contenido de esta última obligación, de prestar asistencia humanitaria a aquellas poblaciones que se encuentren precisadas de ella, con independencia de cuáles sean las circunstancias que les coloquen en esta situación de necesidad. De esta manera, desde el punto de vista jurídico, podría sostenerse que el Estado que no prestara dicha asistencia humanitaria estaría incumpliendo una obligación y cometiendo un hecho ilícito. De la misma manera, aquel Estado que impidiera a los demás cumplir con su obligación de prestar ayuda humanitaria estaría incurriendo también en responsabilidad de forma indirecta. Sin embargo, el “deber de injerencia” está lejos de plantearse como institución jurídica, en tanto que se plantea como principio ético referido no ya sólo a los Estados o las organizaciones internacionales, sino a determinados colectivos agrupados en Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) que se consideran en la obligación de prestar dicha asistencia<sup>12</sup>. En cambio, la expresión “derecho de injerencia” no implica la existencia de una obligación que convierta la prestación de la asistencia humanitaria en una actividad debida por parte del Estado o los Estados sujetos por dicha obligación, sino la facultad de prestarla a las poblaciones necesitadas de ella sin que, si deciden hacerlo, puedan ser perturbados en su actuación, siempre que ésta se encuadre en los límites señalados por el Derecho. La situación de necesidad en la que se encuentran las poblaciones en peligro excluiría la responsabilidad del Estado o Estados intervinientes, convirtiendo así en lícita una actuación, como es la injerencia, que en otro caso, sería ilícita.

Por último, si es la calificación como “humanitaria” la que es capaz de excluir la ilicitud de la “injerencia”, una cuestión, que puede calificarse de central, se abre al análisis. Puesto que no se pueden dar por determinados los supuestos o las actividades que entran dentro de tal calificación, se trata, en suma, de analizar los rasgos esenciales de la asistencia humanitaria, porque sobre ellos podrá determinarse hasta qué punto el termino “humanitaria” puede calificar a la injerencia.

Con todas las dificultades propias de toda institución en proceso de desarrollo, si no de formación, reviste interés, en nuestra opinión, intentar una reflexión sobre las que podrían denominarse actuaciones positivas en la salvaguardia de los Derechos Humanos fundamentales. Se trata de analizar la posibilidad de realizar actuaciones que pueden calificarse de “positivas” en el sentido de que tratan de poner fin, mediante la actuación de la comunidad internacional, a las situaciones de grave penuria en la que se encuentran algunas poblaciones. Y ello, bien sean adoptadas y llevadas a cabo por los Estados, o decididas y aplicadas en el marco de los procesos institucionalizados de que dispone la comunidad internacional para dar respuesta a aquellas situaciones de penuria que crea la transgresión de Derechos Humanos fundamentales, o que tienen por consecuencia el olvido de los más elementales derechos del ser humano, como son la vida y la integridad física y moral. De lo contrario, como ha dicho M.-J. Domestici-Met, “sería vano continuar

hablando de ‘comunidad internacional en su conjunto’, o de Humanidad con H mayúscula, enviando sus mensajeros al espacio intersidereal, si no pudiera concretarse ningún acuerdo de fondo sobre la ayuda urgente a proporcionar a los más miserables de sus representantes”<sup>13</sup>.

Reflexión que, siguiendo la recomendación del secretario general de las Naciones Unidas en su discurso de Burdeos, del 22 de abril de 1991, nos proponemos que sea al mismo tiempo prudente y audaz. Siguiendo sus palabras será necesaria la “prudencia porque los principios de soberanía no pueden ser radicalmente puestos en cuestión sin que se siga como consecuencia de ello el caos internacional”. La “audacia porque hemos llegado probablemente a un estadio de evolución moral y psicológica de la civilización occidental en el que la violación masiva y deliberada de los derechos del hombre no es ya tolerada”<sup>14</sup>.

## CONFIGURACIÓN GENERAL DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA

### **El origen de la noción de derecho a la asistencia humanitaria**

La aparición de la expresión “asistencia humanitaria” con el contenido que en este momento se le asigna proviene de la concepción occidental de los derechos del hombre<sup>15</sup>. Esta concepción, por otra parte, basada sobre los principios éticos de respeto a la persona humana, en especial a su vida y a su integridad física, fue la que inspiró a los participantes en la Conferencia sobre Derecho y Moral Humanitarios, celebrada en París en 1987 y es también la que ha permitido hablar de un “derecho a la asistencia humanitaria”.

En realidad, la legitimidad, como regla de principio, de las medidas de asistencia humanitaria, ya había sido reconocida por el TIJ (Tribunal Internacional de Justicia), al afirmar que “no existe duda de que la concesión de una ayuda estrictamente humanitaria a personas o a fuerzas que se encuentren en otro país, cualesquiera que sean sus filiaciones políticas o sus objetivos, no podría ser considerada como una intervención ilícita o desde cualquier otro punto de vista contraria al Derecho Internacional”<sup>16</sup>. Sin embargo, para que ello sea así sería preciso que en su puesta en práctica se siguieran ciertas condiciones: que no supusiesen, en realidad, una coacción económica o militar en el dominio de competencia exclusiva de otro Estado<sup>17</sup>, y que la ayuda se concediera y distribuyera en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivo alguno a todos los que se encontrasen necesitados de ella<sup>18</sup>. En realidad, el TIJ recurre a los principios de la Cruz Roja en su actuación humanitaria como uno de los criterios para decidir la licitud o no de la actuación humanitaria<sup>19</sup>.

No obstante, el “derecho a la asistencia humanitaria”, tal como se entendió en la Conferencia, en el momento de la celebración de ésta se concebía indudablemente como de lege ferenda. Así se explica la petición de que el Derecho Internacional fuese “reformado

a fin de no seguir confiando solamente al Estado soberano territorial la competencia para reglamentar la entrega de socorros y el acceso a los heridos o a quienes padecen sufrimientos<sup>20</sup>. Petición que se encontraba también presente en el ánimo de los miembros del Interaction Council que en su declaración de Lisboa del 11 de marzo de 1990 señalaba, entre las medidas necesarias para la definición de un orden mundial más eficazmente interdependiente, “la incorporación al Derecho Internacional del derecho de asistencia humanitaria, es decir, del derecho de las organizaciones humanitarias a asistir, del derecho a pedir una asistencia y del derecho a recibirla<sup>21</sup>. Estas iniciativas, cuyo origen se encuentra al margen de las actuaciones gubernamentales, fueron llevadas al marco de las Naciones Unidas por el Gobierno francés<sup>22</sup>, si bien la propuesta francesa se quedaba más atrás de las pretensiones expresadas por la Conferencia sobre Derecho y Moral Humanitarios. El resultado fue la aprobación por la AGNU de la Resolución 43/131<sup>23</sup> que, como veremos, se quedó aún más corta que la inicial propuesta francesa. Cabe citar, además, la Resolución 45/100, del 14 de diciembre de 1990<sup>24</sup>, que concreta algunos aspectos de la anterior.

### **Caracterización de la asistencia humanitaria**

#### **A) Rasgos generales y su problemática**

Tal vez sea M. Bettati quien con mayor expresividad haya caracterizado la asistencia humanitaria. En sus palabras, “la “asistencia humanitaria”, pone en juego personas dispuestas a prestar socorros, privadas o públicas, encargadas de aliviar los sufrimientos, salvar las vidas, nutrir los cuerpos, organizar la instalación, el tránsito o el retorno de poblaciones desplazadas en el interior de su propio país o en el exterior de éste<sup>25</sup>. De esta manera, en las cuestiones relativas a la “asistencia humanitaria” se entremezclan las que se refieren a la protección de los Derechos Humanos fundamentales y las que se refieren al respeto a las normas de Derecho Humanitario<sup>26</sup>.

Además, la expresión “asistencia humanitaria”, entendida con la caracterización señalada, engloba un amplio abanico de posibilidades de actuación desarrolladas, también, por entidades o personas que ostentan diferente consideración para el Derecho Internacional. Así, tanto puede ser precisa en relación a catástrofes naturales o industriales como políticas y, en especial, dentro de este último caso, de conflictos armados. A título de ejemplo, la Comisión Independiente para las Cuestiones de Derecho Humanitario, constituida en 1983, distinguió tres ámbitos principales en los que sería necesaria la prestación de ayuda humanitaria: los conflictos armados, los grupos de riesgo, como son los refugiados, los desaparecidos, los niños o los apátridas, y las catástrofes, cualquiera que sea su origen<sup>27</sup>. Es susceptible, además, de ser dispensada tanto por Estados, organizaciones intergubernamentales o alguna de sus agencias<sup>28</sup>, o por ONG<sup>29</sup>.

De este hecho deriva la primera dificultad para caracterizar correctamente lo que se entienda por “derecho de asistencia” o “deber de asistencia” y su relación con el principio de no intervención. En el caso de que la asistencia humanitaria sea prestada por agencias gubernamentales o intergubernamentales, puede plantearse su relación con el principio

de no intervención. Sin embargo, en la medida en que se hace referencia a la prestación de asistencia a poblaciones en situación de necesidad por personas privadas o por ONG sería inapropiado, como ha dicho Ch. Dominice, referirse a la noción de intervención, puesto que esta última se aplica a las actuaciones de sujetos de Derecho Internacional entre los que no se encuentran estas personas o entidades<sup>30</sup>.

En este supuesto lo que se plantea es si existe alguna restricción a la libertad de los Estados para fijar en su derecho interno las condiciones de entrada y permanencia en su territorio en el caso de los organismos de asistencia humanitaria. Es decir, “si una regla de derecho consuetudinario podría conceder a estos organismos humanitarios el derecho de aportar su asistencia (“derecho de asistencia”), penetrando en el territorio del Estado de que se trate, que tendría la obligación correlativa de acogerles y de beneficiarles con su protección. La libre facultad para un Estado, de fijar en su Derecho interno las condiciones de entrada en su territorio sería restringida en el caso de los organismos de asistencia humanitaria”<sup>31</sup>.

A todo ello se unen las dificultades que se plantean en relación con el restablecimiento y consolidación de la paz, con el uso de la fuerza, y con la determinación de las condiciones que han de cumplirse en la prestación de la ayuda. A este respecto, el Consejo de Seguridad en su Declaración del 26 de febrero de 1993, en la que analiza las observaciones del secretario general sobre la asistencia humanitaria y sus relaciones con el restablecimiento y la consolidación de la paz, considera las medidas de asistencia humanitaria como un instrumento esencial de consolidación de la paz del que dispone el secretario general, subraya la importancia de las consideraciones humanitarias en las situaciones de conflicto, recomienda que la dimensión humanitaria sea tenida en cuenta en la planificación y el envío de misiones de establecimiento de los hechos y en la recogida y análisis de las informaciones destinadas al sistema de alerta rápida, estima que es necesario recurrir sistemáticamente a los medios de los organismos de las Naciones Unidas, coordinados por el Departamento de Asuntos Humanitarios<sup>32</sup>, para facilitar la planificación de medidas antes de que se declare una situación de urgencia, se felicita de la cooperación entre la ONU y los organismos regionales y las ONG, e invita al secretario general a estudiar los medios para desarrollarla. Expresa, además, su preocupación ante la frecuencia de obstáculos en la distribución de socorro humanitario y los actos dirigidos contra el personal que participa en ella, considerando que la protección de este último requiere una atención urgente<sup>33</sup>. Por su parte, la Declaración del 28 de mayo de 1993 subraya la estrecha conexión que puede existir en numerosos casos entre la asistencia humanitaria y las operaciones de mantenimiento de la paz<sup>34</sup>.

Por su parte, la AGNU, en la Resolución 47/120, de 18 de diciembre de 1992, ha señalado la necesidad de reforzar la capacidad de la ONU para coordinar la planificación y la ejecución de los programas de asistencia humanitaria, recurriendo a las demás instituciones del sistema de las Naciones Unidas, y dado el caso, a las ONG, así como el estudio de la coordinación entre estos programas y las operaciones de mantenimiento de la paz o de carácter análogo<sup>35</sup>.

Las aspiraciones señaladas en último lugar muestran una última cuestión relacionada con las condiciones precisas para dotar de la mayor eficacia posible a la asistencia humanitaria. A este respecto, se han señalado como factores que inciden en la falta de plena eficacia de la ayuda prestada “la multiplicidad de organismos de asistencia, la superposición de las ayudas bilateral y multilateral” y, en los casos de conflictos armados, “la reticencia de las partes en el conflicto a reconocer el carácter armado de las disensiones que les oponen”<sup>36</sup>. El interés universal que parece reconocerse para actuar con fines humanitarios, paradójicamente tiene como consecuencia, como ha señalado M. Bettati, que el sistema internacional dispuesto para prestar asistencia humanitaria presente disfunciones que inciden sobre la eficacia de las agencias gubernamentales e intergubernamentales y su coordinación, que será preciso solucionar mediante la adopción de disposiciones tanto normativas como institucionales<sup>37</sup>.

Resulta manifiesta la complejidad de la asistencia humanitaria. Susceptible de ponerse en marcha en situaciones muy dispares, que tanto pueden ser capaces de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales como tratarse de acontecimientos que nada tienen que ver con ella. Sin embargo, tanto la AGNU como el CS han puesto de manifiesto su relación en determinadas circunstancias. Su prestación tanto puede ser realizada por instituciones gubernamentales o dependientes de organizaciones internacionales como por ONG, planteando cuestiones nuevas respecto del principio de no intervención. Más allá de estas últimas cuestiones, su efectividad implica, en aquellos casos en los que no puede prestarse con el consentimiento del Estado territorial, o de todos los bandos contendientes en caso de conflicto armado, el establecimiento de algún sistema de protección para quienes la prestan y para tratar de asegurar la llegada de la ayuda a sus destinatarios.

### **B) Las cuestiones particulares**

La asistencia humanitaria plantea tres cuestiones controvertidas, sobre las que, en última instancia, se articula su relación con las que hemos señalado en la problemática general. Se trata de la determinación de su campo de aplicación, la del beneficiario del derecho de asistencia humanitaria, y la del titular de este derecho<sup>38</sup>. Sobre todo ello incide la disparidad en cuanto a la regulación de las distintas situaciones en las que puede ser precisa la prestación de ayuda humanitaria<sup>39</sup>.

#### **El campo de aplicación de la ayuda humanitaria**

Las tendencias en este punto se sitúan desde el máximo que supone la Resolución del IDI de 1989, que incluye tanto los conflictos armados internacionales como internos, las catástrofes naturales o la represión gubernamental contra su propia población<sup>40</sup>, hasta la postura mantenida por no pocos gobiernos que pretenden dejar a salvo su competencia discrecional para decidir si precisan o no de una ayuda humanitaria exterior. Esta última postura se reflejó en el texto de la Resolución 43/131 de la AGNU que se refiere a las “víctimas de las catástrofes naturales y otras situaciones de urgencia del mismo orden”<sup>41</sup>. La configuración del campo de aplicación de la ayuda humanitaria que se recoge en ella



puede ser calificada de restrictiva. Según ella, la asistencia humanitaria estaría justificada en los casos de catástrofes naturales y, en los demás, por referencia a estos últimos. Serían, según esta concepción, los Estados afectados quienes habrían de decidir, ante otro tipo de situaciones, si éstas son del mismo orden que una catástrofe natural y, por consiguiente, susceptibles de poner en marcha los mecanismos de prestación de la ayuda humanitaria.

La utilización de este criterio supone dejar la decisión sobre cuándo, cómo y dónde aplicar la ayuda humanitaria en manos del soberano territorial. La cuestión controvertida se plantea en aquellos casos en los que el Estado territorial entiende que no es precisa la prestación de ayuda humanitaria y esta decisión no responde a la realidad objetiva sino a los intereses de un determinado Gobierno e, incluso, que existiendo una situación de grave penuria sobre su población o parte de ella, el Gobierno del Estado afectado, no sólo entienda que no es precisa la prestación de la ayuda, sino que se oponga a su prestación. En este supuesto puede plantearse si el comportamiento del Estado territorial supone la transgresión de una obligación erga omnes y, en función de lo que se afirme a este último respecto, podrá tomarse postura sobre la incidencia del principio de no intervención respecto de la prestación de la ayuda humanitaria.

### **La determinación del beneficiario de la ayuda humanitaria**

La regla de base a este respecto está constituida por la consideración de que el destinatario de los socorros es el individuo<sup>42</sup>. Esta regla parte de la misma idea que sirve para considerarle como beneficiario de los derechos y garantías contenidos en el Derecho humanitario bélico<sup>43</sup>, y sirve a dar a la aplicación de las disposiciones de Derecho humanitario un carácter incondicional<sup>44</sup>.

No obstante, sentada la afirmación indicada en primer lugar y su parentesco con la finalidad de las reglas de Derecho humanitario, es preciso señalar que la determinación del beneficiario de la ayuda humanitaria entra en relación con los planteamientos jurídicos y filosóficos de los que se parta para realizar esta determinación. Por otra parte, como veremos, los desarrollos actuales de la regulación internacional en este punto no se corresponden exactamente con los puntos de partida y, por consiguiente, con las consecuencias que hemos indicado para el derecho humanitario bélico.

Así, en orden temporal, la primera ocasión en la que se determina el beneficiario de la ayuda humanitaria viene representada por la Conferencia Internacional sobre Derecho y Moral Humanitarios. 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 “un derecho de la persona humana que debe ser reconocido a todo individuo y a todo grupo humano amenazados o víctimas graves en su vida y su salud física y psíquica”<sup>45</sup>. Desde este punto de vista, asentado en principios morales y no estrictamente jurídicos, se pretende “un reconocimiento general y universal” de “un derecho innato... a beneficiarse de la asistencia cualquiera que sea su origen”<sup>46</sup>.

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 asistencia humanitaria y la obligación de los Estados de aportar su contribución a ella<sup>47</sup>.

Esta última pretensión, sin duda de *lege ferenda*, para llegar a convertirse en norma jurídica ha de superar las dificultades existentes para establecer una obligación de asistencia humanitaria en Derecho Internacional. Para obligar a los Estados al cumplimiento de una obligación de esta naturaleza habrían de idearse mecanismos coactivos, a la manera en la que lo tienen las sanciones penales que los ordenamientos internos contienen para la denegación de auxilio. Dadas las peculiaridades que el orden internacional plantea a la existencia de sanciones penales<sup>48</sup>, incluso aunque se enunciase en términos jurídicos como un deber de los Estados el que prestaran ayuda humanitaria en aquellas situaciones en las que fuera precisa, es muy probable que su incumplimiento quedase sin sanción.

Sin necesidad de llegar a concretar en normas jurídicamente obligatorias el deber de asistencia a las víctimas, de lo que hemos visto las dificultades, lo cierto es que se precisa la regulación de las condiciones de acceso a las víctimas y de percepción por estas de la ayuda humanitaria, pues ésta se ve dificultada, cuando no imposibilitada, en aquellos casos en los que no existen normas que garanticen el derecho de las víctimas a percibirla, cuando son insuficientes, o cuando no se adecuan a las condiciones en las que la ayuda debe ser prestada<sup>49</sup>.

El establecimiento de estas reglas a través de textos positivos, sin embargo, muestra la preocupación de los Estados por la soberanía<sup>50</sup>. Muestra de ello es la diversidad de tratamiento de que son objeto las distintas situaciones susceptibles de dar lugar a la prestación de ayuda humanitaria. A este respecto, no es lo mismo, por ejemplo, la situación existente en cuanto a la regulación mediante acuerdos internacionales de las situaciones de catástrofes naturales, que la regulación de la protección de las víctimas de los conflictos armados o, incluso, cabe señalar la disparidad de situaciones en las que, en razón de las circunstancias del conflicto, pueden encontrarse los refugiados. Ello ha dado lugar a que M. Bettati se haya referido a un “reconocimiento fraccionado y sectorial” del derecho de las víctimas a la asistencia humanitaria<sup>51</sup>.

En la concepción de la AGNU, contenida en su resolución 43/131<sup>52</sup>, no se parte de la perspectiva de los Derechos Humanos, sino de las relaciones interestatales, de tal manera que, manteniendo el principio de la soberanía como rector de las relaciones entre Estados, lo que se pretende es establecer limitaciones a la soberanía<sup>53</sup>, derivadas de la necesidad de salvaguardar los derechos humanos fundamentales de las poblaciones en peligro que se encuentran sobre el territorio del Estado<sup>54</sup>.

### **El titular del derecho de ayuda humanitaria**

El IDI ha incluido, como capacitados para 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. Por su parte, la AGNU lo ha limitado únicamente a las “organizaciones

intergubernamentales y no gubernamentales que actúan con una finalidad estrictamente humanitaria”<sup>55</sup>, al tiempo que invita a los Estados a prestar “su apoyo a estas mismas organizaciones en su acción de asistencia humanitaria, allí donde ésta sea necesaria”<sup>56</sup>.

En el momento presente de desarrollo del Derecho Internacional, tanto si se acepta la postura más amplia del IDI o la más restrictiva de la AGNU, lo cierto es que sigue primando el 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, pero si el Estado territorial o los que tienen que permitir el paso de la ayuda, se oponen al ejercicio de dicha competencia subsidiaria, si es necesario imponer su ejercicio de forma coactiva, es preciso recurrir a otras instituciones conocidas en Derecho Internacional, como la autorización del CS de la ONU o, en su caso, el recurso a la intervención de humanidad.

Únicamente las ONG, en tanto no se encuentran sujetas a las reglas derivadas de los principios de soberanía y no intervención<sup>57</sup>, 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. Esto último, sin embargo, debe entenderse con la matización que supone la pervivencia de la regla según la cual, la valoración de su actuación y el establecimiento de las consecuencias que de ella pudieran derivar para quienes la realizan siguen siendo competencia del Estado territorial<sup>58</sup>. Tampoco puede citarse la existencia de normas internacionales destinadas a su protección y a facilitar la realización de su labor, si bien cabe citar algún intento en este sentido, como la propuesta de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa que pretendía la elaboración, en el seno de las Naciones Unidas, de un estatuto de protección de los trabajos desarrollados por estas organizaciones, con la pretensión de que obtuviera un reconocimiento similar al de las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977 sobre derecho humanitario bélico<sup>59</sup>.

## LA ASISTENCIA HUMANITARIA Y LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

### **1. Cuestiones generales sobre las obligaciones de los Estados en relación a la asistencia humanitaria**

La cuestión que se plantea de modo principal es si el Estado en cuyo territorio se encuentra una población en situación de grave penuria, se encuentra 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 se trata de salvaguardar derechos como la vida y la integridad física de las personas que se encuentran en situación de penuria<sup>60</sup>.

Planteada así la cuestión, 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<sup>61</sup> y 45/100<sup>62</sup> en cuanto que provienen de la AGNU, “marcan su adhesión al principio de un deber de asistencia humanitaria que pesa sobre la comunidad de las naciones y de los hombres”<sup>63</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, si no dispone de todos los medios necesarios, de llamar a la comunidad internacional a través de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales”<sup>64</sup>. Por su parte, el IDI ha afirmado que “los Estados en cuyos territorios existan tales situaciones de penuria no rehusarán arbitrariamente tales ofrecimientos de socorros humanitarios”<sup>65</sup>. Por último, la actuación de los Estados en este sentido resulta significativa. Así como la exclusión de la protección de los Derechos Humanos del dominio reservado de los Estados fue una postura defendida por los Estados occidentales, mientras que esta postura no era compartida por los Estados del que fue bloque socialista ni por los países en vías de desarrollo, que se basaban en una concepción amplia del principio de no intervención, la prestación de ayuda humanitaria fue aceptada casi desde el principio por todos ellos o por su inmensa mayoría<sup>66</sup>.

De acuerdo con lo que acabamos de señalar, sería posible sostener que la prestación de asistencia humanitaria configuraría el contenido de una obligación erga omnes. 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, 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. La configuración de la prestación de la asistencia humanitaria como obligación erga omnes excluiría “toda asimilación de esta asistencia a una intervención”<sup>67</sup>.

Sin embargo, para llegar a adoptar una posición al respecto, es preciso, a nuestro juicio, 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<sup>68</sup>.

En este sentido, el art. 59 de la IV Convención de Ginebra lo establece claramente para la población de territorios ocupados, 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 AGNU condenó, además, a Irak por rechazar el envío de ayuda humanitaria al Kuwait ocupado ofrecido por el gobierno kuwaití en el exilio<sup>69</sup>. 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<sup>70</sup>, como sería el caso del reconocimiento de grupos insurgentes o beligerantes o del control efectivo por alguno de los bandos sobre alguna parte del territorio sobre el que se desarrolla el conflicto<sup>71</sup>.

No puede darse con seguridad la misma respuesta que en el supuesto anterior cuando se trata de situaciones que no están provocadas por conflictos armados o en las que su calificación en tal sentido ofrece dificultades. En este sentido, las medidas de asistencia humanitaria, a diferencia de lo que ocurre con las disposiciones del derecho humanitario bélico protectoras del individuo, no suponen habilitación a los Estados individualmente ni a los organismos humanitarios, intergubernamentales o no gubernamentales, a vigilar y, en su caso, a actuar, frente al incumplimiento de sus obligaciones a este respecto por otros Estados<sup>72</sup>. Ello lleva a la conclusión de que la prestación de asistencia humanitaria, tal como se encuentra configurada en el momento presente, en lo que se refiere a los métodos para darle efectividad, se encuentra por debajo de los que disponen las normas de derecho humanitario bélico y su configuración, como el contenido de una obligación erga omnes sería posible en el caso de los conflictos armados en la medida en la que le sean de aplicación las disposiciones de este último. Sin embargo, por sí misma, y fuera de los supuestos de conflicto armado, no constituiría el contenido de una obligación erga omnes. Esta última consideración pone de manifiesto, como ya señalara P.M. Dupuy, que si bien el principio de no intervención resulta relativizado por la consideración de razones humanitarias, esta relativización “parece por el momento ponderada, tanto en razón del ámbito de su intervención como de las condiciones de su ejecución”<sup>73</sup>.

No obstante, incluso en los casos en los que no existe conflicto armado o es dudosa la calificación como tal de la situación, la soberanía del Estado encuentra limitaciones impuestas por razones de humanidad<sup>74</sup>. En este sentido, O. Corten y P. Klein, después de considerar que existe una obligación de asistencia a las poblaciones en peligro, sostienen la existencia de un deber correlativo del Estado territorial a consentir que tal asistencia se

preste si no puede subvenir 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 estrictamente humanitaria aceptando el control de las operaciones por el Estado”<sup>75</sup>. En su opinión “si el rechazo arbitrario persiste, después de negociaciones infructuosas, otro Estado podrá reaccionar a esta violación del Derecho Internacional adoptando una ‘contramedida’ legítima. Esta reacción podría consistir en el envío al territorio del Estado infractor de una misión estrictamente humanitaria no acompañada de ninguna utilización de la fuerza, que llevara los socorros a las poblaciones necesitadas”<sup>76</sup>.

Asimismo, estos apuntan que “es también siempre posible para un Estado animado de motivaciones humanitarias dirigirse al Consejo de Seguridad, que podrá emprender o autorizar medidas coercitivas para tratar de socorrer a las poblaciones en penuria eludiendo el acuerdo del soberano territorial, en el caso de que éste estime que la situación así creada constituye una amenaza a la paz o a la seguridad internacionales”<sup>77</sup>.

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. Esta última posibilidad nos pondría en una situación si no idéntica, sí muy próxima a la intervención de humanidad. La posibilidad de utilizar, cumplidas las condiciones para ello, procedimientos tan próximos a esta institución junto a la existencia de limitaciones a la soberanía estatal, en situaciones de grave penuria o necesidad a las que el Estado territorial no puede o no quiere responder, son argumentos para sostener que en estos casos estamos también ante una obligación erga omnes para el Estado territorial. Sin embargo, en este caso, la obligación del Estado no se refiere directamente a la prestación de la asistencia humanitaria, sino que le impone el respeto y la salvaguardia de los Derechos Humanos fundamentales, como son el derecho a la vida y a la integridad física. Es la violación grave, masiva y sistemática de estos derechos la que supone la violación de una obligación erga omnes y lo que es susceptible de dar lugar a las acciones, extremas y excepcionales, a las que nos hemos referido hace un momento.

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

En la concepción hoy vigente de la asistencia humanitaria, derivada sobre todo de las Resoluciones de la AGNU, los Estados son los competentes para aceptar la asistencia humanitaria, aunque esta competencia no es discrecional, ya que está limitada por los términos señalados por la Resolución del IDI. Además, al Estado afectado corresponde, en primer lugar, la iniciativa, la organización, y la distribución de los auxilios<sup>78</sup>.

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<sup>79</sup>. Las preocupaciones que subyacen a estos requisitos inspiran, en opinión de M. Bettati, la finalidad que, en su opinión persigue el establecimiento del principio de subsidiariedad, que “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>80</sup>.

El establecimiento de la regla de subsidiariedad es lo que permite salvar en buena medida la imputación de subordinación a los imperativos derivados del principio de soberanía que, en buena medida, pueden hacerse a la resolución 43/131. En este sentido, M.-J. Domestici-Met ha señalado que la posición de la AGNU parece más restrictiva que la del TIJ en el asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua, pues el TIJ declara la ilicitud de la conducta de los Estados Unidos porque en este caso la ayuda se entregaba de manera discriminatoria, y no porque en su entrega no se hubiera contado con el gobierno de Nicaragua<sup>81</sup>. La ausencia de la regla de subsidiariedad permitiría asumir esta afirmación. Para no compartirla es precisa una interpretación de la regla de la subsidiariedad que suponga limitaciones concretas a la soberanía de los Estados en caso de que la ayuda humanitaria se precise con urgencia.

Esta regla de actuación subsidiaria, que R.J. Dupuy ha asimilado al principio de subsidiariedad contenido en las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977<sup>82</sup>, 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 razón misma de la catástrofe”<sup>83</sup>.

Esta es, sin embargo, una interpretación que puede calificarse de *ideal*, en el sentido de que el Estado afectado no se opone a la prestación de la asistencia. Por ello, no debe excluir la aplicación de la regla enunciada en aquellos supuestos en los que el Estado territorial no interviene en razón, no de su imposibilidad para hacerlo o de hacer frente a la situación de necesidad en su totalidad, sino de su propia voluntad para socorrer a las víctimas. 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<sup>84</sup>. De esta manera, el derecho de injerencia que se corresponde al derecho de asistencia humanitaria se configura como “una norma de sustitución” para el caso de que el Estado territorial y/o los Estados vecinos no cumplan sus obligaciones<sup>85</sup>.

Por último, y a fin de que sea posible eliminar todos los obstáculos a la prestación de la ayuda humanitaria, la AGNU proclama, en su prestación, el principio de libre acceso a las víctimas<sup>86</sup>, “nunca afirmado hasta entonces”<sup>87</sup>, sobre la base de dos obligaciones jurídicas internacionales en formación<sup>88</sup>: 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>89</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<sup>90</sup>, 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>91</sup>.

Las condiciones en las que este derecho de paso podrá ejercerse han sido sistematizadas por M. Bettati, que señala que éste se encuentra “limitado en el tiempo”, pues se trata “de 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, como “alimentos, medicamentos o material médico-quirúrgico”, “con exclusión de cualquier otra forma de asistencia”; “limitado en el ejercicio”, pues “debe ser sometido a reglas que convendría definir y que podrían ser traspuestas de las codificadas en el artículo 19 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982”, si bien las limitaciones a la soberanía del Estado territorial que supone su ejercicio no irán más allá de lo estrictamente necesario para asegurar la eficacia de las medidas de asistencia humanitaria<sup>92</sup>; “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”<sup>93</sup>. Por último, en el caso de la ayuda prestada en el marco de conflictos armados, la decisión de los Estados 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>94</sup>.

## LA AYUDA HUMANITARIA

### Y EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN

Como regla de principio ha de sostenerse que este tipo de ayuda se prestará con el consentimiento y previa petición del Estado sobre cuyo territorio pretende prestarse, pues así se deriva de la regla de la soberanía<sup>95</sup>. Esta idea, basada en la concepción clásica de la soberanía, ha inspirado los proyectos sobre prestación de asistencia y socorros que se conocen en este siglo, desde la Convención que establecía una Unión Internacional de Socorros, cuyo artículo 4 disponía que “la acción de la UIS en cada país está subordinada al acuerdo del Gobierno”<sup>96</sup>, a la propuesta de anteproyecto de convención sobre la aceleración de la entrega de los socorros de urgencia en caso de catástrofe, presentada por la UNDRRO (Oficina de Coordinación de las Naciones Unidas para el Socorro en caso de Catástrofe) al CES el 18 de junio de 1984, que preveía la acción de las ONG, y en su art. 7 se les



ofrecía la posibilidad de suscribir un acuerdo escrito para aplicar las disposiciones de la Convención en aquellas operaciones en las que participasen<sup>97</sup>. Parece estar presente también en los compromisos adquiridos por los Estados participantes en la CSCE (Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa en el documento de Moscú en uno de los cuales se comprometen a sostener las medidas de ayuda humanitaria.

Por su parte, el IDI, en su Resolución de 1989 de Santiago de Compostela, ha afirmado al respecto que “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 (CICR), 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, especialmente por los medios empleados, revestir las apariencias de una amenaza de intervención armada o de cualquier otra medida intimidatoria; los socorros serán concedidos y distribuidos sin discriminación”<sup>98</sup>.

El ofrecimiento de ayuda humanitaria en los términos señalados por el IDI ha sido calificado por alguna doctrina como de *lege ferenda*<sup>99</sup>, y en tal sentido se ha afirmado que “las medidas de asistencia humanitaria no son incompatibles con la soberanía del Estado territorial, no constituyen una intervención ilícita en sus asuntos internos; pero su régimen jurídico sigue estando gobernado por el principio de soberanía y están siempre subordinadas al consentimiento del Estado territorial”<sup>100</sup>. Se ha señalado, no obstante, que se trata “de una regla humanitaria ineluctable y que será sin duda consagrada por el derecho positivo antes de fin de siglo”<sup>101</sup>. La cuestión es si en la configuración actual del derecho de asistencia humanitaria puede sostenerse una excepción al principio de no intervención, aún cuando no sea en términos tan amplios como los señalados en la Resolución del IDI.

En el caso de la asistencia humanitaria, los imperativos derivados de la regla de la soberanía confluyen con las finalidades estrictamente humanitarias que se pretenden con ella. En este sentido, P.M. Dupuy ha señalado como la actuación del CS (en concreto en el caso de la Resolución 688(1991)) y la práctica de los Estados situados en la necesidad de que su población reciba ayuda humanitaria, contribuyen a dar “una sustancia consuetudinaria” a las pretensiones de mayor profundidad en la actuación de los organismos encargados de prestar la ayuda<sup>102</sup>. Por su parte, M.-J. Domestici-Met, ha sostenido que “la primacía de los fines humanitarios se impone... tanto al Estado territorial como al dispensador de la ayuda. Al primero que no debe plantear ninguna reticencia, al segundo, que no debe abusar del acceso que se le ofrece”<sup>103</sup>. En este sentido, apuntando una apoyatura estrictamente jurídica a la prevalencia de las finalidades humanitarias, R.J. Dupuy, en relación a las Resoluciones de la AGNU que se refieren a estas situaciones ha señalado que sus consideraciones “se inspiran en el principio general del Derecho que condena la no asistencia a la persona en peligro”<sup>104</sup>.

La AGNU se ha pronunciado también en el sentido de hacer prevalecer las finalidades humanitarias en la prestación de la ayuda al señalar que “los principios de humanidad, de neutralidad y de imparcialidad debieran ser objeto de una particular consideración por

todos los que dispensen una asistencia humanitaria”<sup>105</sup>. Por su parte, el TIJ ya configuró la asistencia humanitaria como una de las excepciones al principio de no intervención<sup>106</sup>.

Aún por vía de excepción, puede decirse que entre las medidas que es posible adoptar a los Estados en salvaguardia de los derechos humanos fundamentales se encuentra la prestación de ayuda humanitaria a aquellas poblaciones que se encuentren en situación de grave necesidad que podrá ser desarrollada individual o colectivamente por cualquier Estado sin que ello implique injerencia ilegítima en los asuntos internos del Estado sobre el que se asienta dicha población, siempre que se haga respetando las condiciones señaladas por el TIJ<sup>107</sup>. En este sentido, como ha dicho P.M. Dupuy, “el deber de injerencia... no afecta a la sustancia de la soberanía, sino a su ejercicio en caso de situación excepcional”<sup>108</sup>.

## A MODO DE CONCLUSIÓN: LA ASISTENCIA HUMANITARIA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA EN DESARROLLO

La aparición de la noción de asistencia humanitaria es muy reciente. Surje con la pretensión de ocupar un lugar distinto al del Derecho humanitario. Su aparición se debe 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 algunos Estados y la ONU podían tomar a su cargo la realización de acciones tendentes bien a prestar la asistencia, bien a proteger su prestación.

En su desarrollo inciden varias y diversas cuestiones, pero básicamente dos que, a su vez, se encuentran determinadas por la finalidad última que se persigue con ella, como es 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. Las dos cuestiones a las que nos hemos referido son las posibilidades de actuación de las personas e instituciones encargadas de prestar la ayuda y, en relación con ella, las limitaciones que se imponen, como consecuencia, a los Estados sobre los que habría de prestarse la ayuda.

En relación a ambas se observa cómo en la realización práctica de las operaciones tendentes a dar efectividad a la prestación de la ayuda humanitaria existe lo que se ha denominado un “consensualismo difuso”, pues la ayuda humanitaria no podría ser efectiva sin “alguna forma de aceptación del Estado competente”<sup>109</sup>. Consensualismo sólo atemperado por la introducción de la regla de la subsidiariedad y que, de difuso, pasa a ser evidente en el caso de otros textos. Así, la Convención interamericana para facilitar la

asistencia en caso de desastre, aprobada por la Organización de Estados Americanos (OEA) del 12 de junio de 1991, exige el consentimiento del Estado interesado para hacer posible la prestación de la asistencia humanitaria, tanto procedente de terceros Estados como de organizaciones intergubernamentales y ONG<sup>110</sup>.

La vía para reducir progresivamente este nivel de consensualismo que viene impuesto por el peso de la soberanía del Estado ha sido apuntada por M. Bettati, y consistiría en modificar el objeto primordial de regulación de tal forma que las limitaciones a la soberanía del Estado vengan impuestas por los derechos de las víctimas. En su opinión la vía de futuro no consiste tanto en establecer el derecho de quienes prestan la ayuda, sino el de las víctimas a recibirlo y que “la cuestión a la que deberán responder los futuros textos humanitarios de las Naciones Unidas” consiste en determinar los derechos que resultarían transgredidos en el caso de que las víctimas no fuesen socorridas<sup>111</sup>. De esta manera, el derecho de asistencia humanitaria acabaría definiéndose por relación a derechos ya reconocidos y el comportamiento del Estado que no la prestase se expondría de forma clara a la calificación de su comportamiento como hecho internacionalmente ilícito que podría llegar a ser calificado como crimen internacional.

No obstante, esta vía de futuro no debe hacer pensar que el derecho de asistencia humanitaria no exista como tal. Incluso en algunas de sus manifestaciones, como hemos señalado más atrás, configura obligaciones erga omnes para el Estado soberano territorial sobre el que se produce la situación de grave penuria si no presta por sí mismo la asistencia necesaria para corregirla ni permite prestarla a quienes pueden hacerlo.

Por ello, puede sostenerse que lo cierto es que tanto de la jurisprudencia del T.I.J., como de la actuación de la AGNU, y de la labor del IDI se desprende la existencia de una institución con personalidad propia, o lo que se ha llamado “una misión internacional, independiente de la personalidad de sus protagonistas”, cuyo rasgo común y “condición sine qua non”, es la distribución no discriminatoria de la ayuda<sup>112</sup>.

#### Notas

1. Véase, Blanc Aaltemir, A., *La violación de los Derechos Humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 103.
2. Véase, Dupuy, P.M., “Après la guerre du Golfe...”, *RGDIP* 1991, p. 629.
3. Vease, Perruchoud, R., “A propos d’un nouvel ordre humanitaire international”, en *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1984, p. 500.
4. En este sentido, Bettati, M., “Un droit d’ingérence?”, *RGDIP* 1991, p. 641; Corten, O. y Klein, P. *Droit d’ingérence ou obligation de réaction? Les possibilités d’action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non intervention*, Bruylant, Université de Bruxelles, Bruselas, 1992, p. 10.
5. Bettati, M., loc. cit., pp. 641 y 642.

6. *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, París, 1960, p. 333. Sobre el concepto de "competencia", véase, Bindschelder, R.L., "La délimitation des compétences aux Nations Unies", *RCADI*, vol. n.º 108, 1963-I, pp. 314 a 316.
7. Domestici-Met, M.J., "Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire", *AFDI*, 1989, p. 118.
8. Bettati, M., loc. cit., p. 644.
9. Tal vez por ello, como ha puesto de manifiesto O. Casanovas y la Rosa, el derecho o deber de injerencia —el autor utiliza la expresión "intervenció humanitària"—, "no tiene una formulación clara y definida en las manifestaciones de muchos de sus defensores". "De l'ajuda humanitària al dret d'ingerència humanitària", *Lliçó inaugural del curs acadèmic 1993-94*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1993, p. 3.
10. Bettati, M., loc. cit., p. 640.
11. Respecto de todo ello, véase, *Ibidem*, p. 640.
12. En este sentido, véase, *Ibidem*, p. 643.
13. Domestici-Met, M.J., loc. cit., p. 148.
14. Naciones Unidas, *Comunicado de prensa SG/SM/1200*, de 22 de abril de 1991.
15. La procedencia europea, en particular, y occidental, en general de las normas internacionales de protección de los derechos humanos ha sido reconocida por autores que no provienen de este ámbito cultural. Así, véase, Al-Fallouji, I., "Pour une thèse plus humaniste de "tous les droits de l'homme", en *Études et essais sur le droit international humanitaire...*, cit., p. 631.
16. "Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis d'Amérique), fond, arrêt, 27 juin 1986", *CIJ Recueil 1986*, p. 242, p. 124.
17. *Ibidem*, p. 205, p. 108.
18. *Ibidem*, p. 243, p. 125.
19. Esta última condición ha sido considerada por R.J. Dupuy como un principio con naturaleza propia en la prestación de la ayuda humanitaria, el principio de proporcionalidad. "Droit d'ingérence et assistance humanitaire", en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 278.
20. Bettati, M., loc. cit., p. 644.
21. El Interaction Council es una asociación de la que forman parte antiguos jefes de Estado o de Gobierno, altos funcionarios o antiguos altos funcionarios de un considerable número de Estados, especialmente occidentales. Es preciso advertir que el valor de sus declaraciones viene determinado por el prestigio personal de sus miembros y por el conocimiento que pueda suponerseles de la política internacional y de las Relaciones Internacionales. Con esta salvedad, sus pronunciamientos no deben ser despreciados en cuanto provienen de personas que han contribuido a conformar la historia en una época pasada en la que pudieron apreciar algunas de las necesidades que debieran ser satisfechas para alcanzar una más adecuada conformación de la sociedad internacional.
22. A impulso de B. Kouchner, secretario de Estado para cuestiones humanitarias del Gobierno francés y uno de los promotores de la Conferencia Internacional sobre Derecho y Moral Humanitarios. Su trayectoria en lo que se refiere a la asistencia humanitaria viene avalada por haber sido uno de los fundadores de Médicos sin Fronteras y posteriormente de Médicos del Mundo.
23. Resolución 43/131, de 8 de diciembre de 1988, A/RES/43/131.

24. A/RES/45/100.
25. Bettati, M., loc. cit., p. 651.
26. En este sentido, Dupuy, P.M., loc. cit., p. 630.
27. Véase, "Le défi d'être humain", *Rapport de la Commission sur les questions humanitaires internationales*, Berger-Levrault, París, 1988.
28. M. Bettati cita a este respecto al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (HCR), la Oficina del Coordinador de las Naciones Unidas para los socorros en caso de catástrofes (UNDR), el Fondo internacional para la protección de la infancia (UNICEF), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa Alimentario Mundial (PAM), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Comunidad Económica Europea (CEE), y la Organización Internacional de Migraciones (OIM). Loc. cit., p. 651, nota n.º 25.
29. A este respecto, véase, sentencia del TIJ en el asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua. Domesticci-Met, M.-J., loc. cit., p. 132; Dupuy, R. J., loc. cit., p. 274. Entre las ONG que han venido prestando este tipo de asistencia, M. Bettati cita Acción internacional contra el hambre (AICF), Ayuda Médica Internacional (AMI), Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Comité Católico contra el hambre y por el desarrollo (CCFD), Médicos sin Fronteras (MSF), Médicos del Mundo (MDM), Hospital sin Fronteras (HSF) OXFAM, Hermanos de los hombres, CONCERN, Ayuda cristiana, Socorro católico, Socorro popular. *Ibidem*, cit., p. 651, nota n.º 26.
30. Dominice, Ch., "La contrainte entre États à l'appui des droits de l'homme", en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo...*, cit., p. 265.
31. *Ibidem*, p. 265.
32. Con anterioridad, el UNDRO había recibido el mandato de "coordinar la asistencia prestada por la Organización de las Naciones Unidas y la de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, en particular la Cruz Roja internacional". Resolución 2816XXVI, del 14 de diciembre de 1971, A/RES/2816(XXVI).
33. Doc., S/25344.
34. Doc., S/25859.
35. Resolución 47/120, de 18 de diciembre de 1992, A/RES/47/120.
36. Perruchoud, R., Loc. cit., p. 507.
37. En este sentido, Bettati, M., loc. cit., pp. 665 y 666.
38. En este sentido, Rucz, C., "Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme devant l'Institut de Droit International", *AFDI*, 1992, pp. 613-617.
39. Véase, Domesticci-Met. M.J., loc. cit., p. 121.
40. En este sentido, Sperduti, G., "La sauvegarde des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats". *AIDI*, vol. 63-I, 1989, p. 329.
41. Resolución de la AGNU 43/131, cit. Con anterioridad, la XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Estambul, en 1969, había aprobado los "Principios y Reglas que rigen las acciones de socorro de la Cruz Roja en caso de desastre" (Resolución XXIV), que fueron completados en la XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Teherán, en 1973 (Decisión I), en XXIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Bucarest (Decisión I), y en XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Manila en 1981 (Decisión I).

42. En este sentido, Bettati, M., loc. cit., p. 656.
43. Lo que implica unas consecuencias específicas que van desde la exclusión de la condición de reciprocidad en la aplicación de los convenios de derecho humanitario a la inclusión de las garantías y derechos del individuo en el Derecho Internacional general, pasando por el no reconocimiento de efectos a la denuncia de un convenio de derecho humanitario hasta terminado el conflicto y, en determinados casos, pasadas las secuelas del conflicto.
44. Respecto de todo ello, véase, Venezia, J.-C., "La notion de représailles en droit international public", *RGDIP* 1960, pp. 492 y 493; Mangas Martín, A., *Conflictos armados internacionales y Derecho Internacional humanitario*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1992, pp. 140 a 151; asimismo, Nahlik, S.E., "Le problème des représailles à la lumière des travaux de la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire", *RGDIP* 1978, pp. 130-169; Condorelli, L., y Borisson de Chazournes, L., "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", en *Études et essais sur le droit international humanitaire...*, pp. 17 y ss.; Abi-Saab, G., "The Specificities of Humanitarian Law", en *Ibidem*, pp. 265-280; BLISCHENKO, I.P. "Les principes du droit international humanitaire", en *Ibidem*, pp. 291-300; Nahlik, S.E., "Le problème des sanctions en droit international humanitaire", en *Ibidem*, pp. 469-481; De la Pradelle, P. "Une conquête méthodique: le droit d'initiative humanitaire dans les rapports internationaux", en *Ibidem*, pp. 945 y 946.
45. Resolución sobre el reconocimiento del derecho de asistencia humanitaria y del derecho a esta asistencia, en Bettati, M., y Kouchner, B., *Le devoir d'ingérence*, Denoël, Paris, 1987, pp. 291 y 292.
46. Bettati, M., loc. cit., p. 25.
47. Resolución de la Conferencia Internacional sobre Derecho y Moral humanitarios, cit. Véase también la Resolución de la Academia Internacional de Derechos Humanos de Copenhague, de 31 de agosto de 1986.
48. Véase, Marek, K., "Criminalizing State Responsibility", *RBDI*, 1978-1979, p. 460; Dupuy, P.M., "Action publique et crime international de l'État", *AFDI*, 1979, pp. 539-555; "Observations sur le crime international de l'État", *RGDIP* 1980., pp. 449-486.
49. En este sentido, Domestici-Met, M.J., loc. cit., p. 121.
50. Véase, Bettati, M., "Souveraineté et assistance humanitaire", en *Mélanges René-Jean Dupuy, Pedone, Paris, 1991*, p. 36.
51. Bettati, M., "Un droit d'ingérence?", en *Le devoir d'ingérence*, Denoël, Paris, 1987, p. 25.
52. M. Bettati ha señalado que la resolución 43/131 fue fruto del "compromiso alcanzado en el seno de la Tercera Comisión de la AGNU entre quienes deseaban incluir en el ámbito de aplicación de la resolución las catástrofes políticas y quienes deseaban excluirlas". "Un droit...", cit., p. 654.
53. En este sentido, Rucz, C., loc. cit., p. 614.
54. La tendencia a establecer limitaciones a la soberanía de los Estados basadas en razones humanitarias ya fue señalada por la Comisión independiente para las cuestiones humanitarias internacionales, que había indicado que la salvaguardia de las prerrogativas soberanas de los Estados "no debe ser asegurada en detrimento de los problemas humanitarios".
55. Resolución 43/131, cit.

56. *Ibidem*.
57. En este sentido, Corten, O. y Klein, P., *Op. cit.*, p. 144. En el mismo sentido, Combacau, J., "Souveraineté et non-ingérence", en Bettati, M. y Kouchner, B. (dirs), *Le devoir...*, cit., p. 230.
58. En este sentido, Bettati, M., "Un droit..." cit., p. 642.
59. La resolución fue adoptada tras el estudio de un informe de Sir Dudley Smith, el 10 de mayo de 1988.
60. 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".
61. Resolución 43/131, cit.
62. Resolución de la AGNU 45/100, de 14 de diciembre de 1990, A/RES/45/100.
63. Dupuy, R.J., loc. cit., p. 276.
64. *Ibidem*, p. 277.
65. 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.
66. En este sentido, véase Dupuy, P.M., "Après la guerre..." cit., p. 630.
67. Dupuy, R.J., loc. cit., p. 276.
68. En este sentido, Bierzanek, R., "Quelques remarques sur l'applicabilité du droit international humanitaire des conflits armés aux conflits internes internationalisés", en *Études et essais sur le droit international humanitaire*, cit., p. 289.
69. Resolución 45/170, de 18 de diciembre de 1990, A/RES/45/170.
70. La cuestión a resolver, desde el punto de vista del derecho humanitario bélico, consiste en la calificación del conflicto, como internacional o no internacional, y dentro de estos últimos, como interno o internacionalizado. Véase al respecto, Bierzanek, R., loc. cit., pp. 281-290, especialmente, para una configuración de la competencia del CS para la calificación del conflicto y la determinación de las reglas de derecho humanitario bélico aplicables, p. 289; Montealegre, H., "Conflictos armados internos y Derechos Humanos", en *Études et essais sur le droit international humanitaire...*, pp. 735-742.
71. En este sentido, Dupuy, R.J., loc. cit., p. 278.
72. Respecto de esta posibilidad, que califica de obligación, véase, Mangas Martín, A., "Derechos Humanos y derecho humanitario bélico en el marco de los conflictos armados internos", en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1989*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1988, p. 148.
73. Dupuy, P.M., "Après la guerre..." cit., p. 629.
74. En este sentido, Mangas Martín, A., *Op. cit.*, p. 57.
75. Corten, O. Y Klein, P. *Op. cit.*, pp. 143 y 144.
76. *Ibidem*, p. 144.
77. *Ibidem*, p. 145.
78. La Asamblea General "reafirma la soberanía de los Estados afectados y el primer papel que les corresponde en la iniciativa, la organización, la coordinación y la puesta en práctica de la asistencia humanitaria en sus respectivos territorios". Resolución 43/131, cit.

79. En este sentido, Dupuy, R.J., loc. cit., p. 277.
80. Bettati, M., "Un droit...", cit., p. 655.
81. Domestici-Met, M.-J., loc. cit., p. 135.
82. Dupuy, R.J., loc. cit., p. 278.
83. Bettati, M., "Un droit...", cit., p. 656; en el mismo sentido, Dupuy, P.M., "Après la guerre...", cit., p. 631. R.J. Dupuy, por su parte, ha enunciado la regla de forma negativa, diciendo que "nadie puede pretender sustituirse al Estado territorialmente afectado más que cuando éste no está en condiciones de hacer frente a la situación". Loc. cit., p. 27.
84. Bettati, M., "Un droit...", cit., pp. 656 y 657.
85. Domestici-Met, M.J., loc. cit., p. 125.
86. Bettati, M., "Souveraineté...", cit., pp. 40-43.
87. Bettati, M., "Un droit...", cit., p. 657.
88. Rucz, C., loc. cit., p. 615.
89. 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.º 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.
90. Resolución de la AGNU 45/100, cit.
91. Bettati, M., "Un droit...", cit., p. 660.
92. Resolución 45/100, cit.; véase también, Rucz, C., loc. cit., p. 616.
93. Bettati, M., "Un droit...", cit., p. 660; en el mismo sentido, Dupuy, R.J., loc. cit., p. 278.
94. En este sentido, Bettati, M., "Un droit...", cit., p. 658.
95. En este sentido, Combacau, J., loc. cit., pp. 229-233; Dupuy, R.J., loc. cit., p. 273.
96. La Convención de la Unión Internacional de Socorros fue aprobada por la Conferencia internacional para la creación de una Unión Internacional de Socorros, celebrada en Ginebra entre el 4 y el 12 de julio de 1927. La Convención lleva fecha de 12 de julio y el Acta Final de la Conferencia de 30 de agosto de 1927. Publication de la SDN, Questions juridiques, 1927, V. 17. Estuvo precedida del examen por la SDN de diferentes documentos sobre una "Federación de Estados para el Socorro mutuo a las poblaciones víctimas de calamidades", conocido como "proyecto Ciraolo", al que siguió en 1925 y 1926 la elaboración en el seno del Consejo de la SD. de un proyecto de "Unión Internacional de Socorros" (Resolución del Consejo de 14 de diciembre de 1925, proyecto sometido a todos los Estados el 15 de enero de 1926. Publication de la SDN, Questions économiques et financières, 1926, II.1.
97. CES doc. A/39/267/Add 2 y E/1984/96/Add. 2, de 18 de junio de 1984.
98. Resolución, cit, art. 5.º, párrafo 1.º.
99. Es el caso de Rucz, C., loc. cit., p. 610.
100. *Ibidem*, p. 611.
101. Bettati, M., "Les relations avec les organisations non-gouvernementales", en Therry, H. y Decaux, E. (dirs), *Droit international et droits de l'homme. La pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme*, Montchrestien, París, 1990, p. 97.



102. Véase, Dupuy, P.M., “Après la guerre...”, cit., p. 631.
103. Domestici-Met, M.J., loc. cit., p. 123.
104. Dupuy, R.J., loc. cit., p. 277.
105. Resolución 43/131, cit.
106. Activités militaires..., cit., pár. 242, p. 124; véase también, Bettati, M., “Un droit...”, cit., p. 654.
107. En este sentido, véase Casanovas y la Rosa, O., loc. cit., p. 4.
108. Dupuy, P.M., “Après la guerre...”, cit., p. 631.
109. Weckel, Ph., “Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de Sûreté”, *AFDI*, 1991, p. 193.
110. Convención interamericana para facilitar la asistencia en caso de desastre, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 11 de junio de 1991, arts. II y XVI.
111. Bettati, M., “Un droit...”, cit., pp. 655 y 656.
112. Domestici-Met, M.J., loc. cit., p. 136.