

Derechos humanos y derecho internacional humanitario

Human rights and international humanitarian law

Recibido: 17-10-2023

Aprobado: 15-11-2023



David La Hoz Brito,
República Dominicana

Correo: dlahoz41@uasd.edu.do

Profesor de Derecho constitucional y de Derecho administrativo de la Escuela de Ciencias Políticas de la UASD por más de 30 años; director del Centro de Estudios Constitucionales. Participación Cívica y Defensor del Pueblo Universitario (CEC-UASD) y de la misma academia. Presidente de la Fundación por los Derechos del Consumidor (FUNDECOM), vicepresidente del Observatorio Nacional de Protección al Consumidor (ONPECO); miembro de la Academia Dominicana de Ciencias Políticas de la República Dominicana (ADCP); articulista de diarios nacionales e internacionales, investigador, abogado y autor de múltiples ensayos y con más de diez libros publicados entre ellos: Apuntes sobre el Desarrollo Turístico Dominicano, Derecho del turismo, Derecho de autor en RD, El Dr-Cafta y el Derecho de Autor, Neoconstitucionalismo, Derecho Constitucional Internacional, Introducción al Derecho Administrativo Dominicano, Derecho Comercial, El Proceso Colectivo de las Vías de Ejecución, El Derecho Ambiental, etc.

RESUMEN

Este artículo, además de recrear la distinción entre los conceptos “derechos humanos y derecho internacional humanitario”, busca describir la manera en que estas nociones llegaron a definir el concepto de dominicanidad, vinculándolo, desde una perspectiva histórica, a una religión y un idioma común, que permitió a los dominicanos convertirse en una nación legalmente organizada como Estado nación en la isla Hispaniola. Así, se pretende tejer la forma en que estos conceptos se desarrollaron y cruzaron hasta crear el Estado dominicano; al mismo tiempo, se convirtieron en un paradigma internacional más allá de las fronteras del continente americano, gracias a voces como las de Fray Bartolomé de las Casas o la de Fray Antón de Montesinos. Siendo el primero, el ideólogo y reproductor del pensamiento católico humanista de la reina Isabel la Católica y de la Universidad de Salamanca.

Por lo tanto, no es casualidad que los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (DIH) se hayan originado y desarrollado en territorio dominicano desde una fecha muy temprana, desde la llamada conquista y colonización de los europeos en tierras americanas. Lo cual, para empezar, presenta una perspectiva analítica que no se basa en la tradición liberal de la Revolución Francesa de 1789, ni en las ideas de Hugo Grocio, sino que presenta el humanismo positivo, como un aporte del catolicismo que estuvo bien integrado con el liberalismo hereje.

Palabras claves: Derechos humanos, derecho humanitario, catolicismo, dominicanidad, jurisdicción constitucional.

ABSTRACT

This article, in addition to recreating the distinction between the concepts “Human Rights and International Humanitarian Law”, seeks to describe the way in which these notions came to define the concept of Dominicaness, linking it, from a historical perspective, to the links of a religion and a common language that allowed Dominicans to become a nation legally organized as a nation state on the island of Hispaniola. So, it is intended to weave together the way in which these concepts were developed and crossed until creating the Dominican State, at the same time, they became an international paradigm beyond the borders of the American continent, thanks to voices like those of Fray Bartolomé de las Casas or that of Fray Antón de Montesinos. Being the first, the ideologue and reproducer of the humanist Catholic thought of Queen Isabella the Catholic and the University of Salamanca.

Therefore, it is no coincidence that human rights and International Humanitarian Law (IHL) have originated and developed in Dominican territory from a very early date, from the so-called conquest and colonization of Europeans in American lands. Which, to begin with, presents an analytical perspective that is not based on the liberal tradition of the French Revolution of 1789, nor on the ideas of Hugo Grocio, but rather presents positive humanism, as a contribution of Catholicism that was well integrated with liberalism heretic.

Keywords: Human rights, humanitarian law, Catholicism, Dominicaness, constitutional jurisdiction.



Introducción

La noción de derechos humanos no ocasiona dificultad interpretativa, ni de comprensión. Esto se debe a que, a partir de la Revolución Francesa de 1789, su empleo semántico como su estudio histórico no han cesado, sino que, por el contrario, se ha expandido y continúa haciéndolo hasta convertirse en una rama del derecho internacional de hondo calado, porque no es ya derechos humanos a secas, sino que, también se habla de derecho internacional humanitario (DIH), en tanto y cuanto novedosa subrama que amenaza con expandirse universalmente gracias a los conflictos que se suscitan al interior del Estado nación.

En razón de que, si bien en el continente africano su noción es desconocida, lo que representa en los hechos, conformes a los usos y costumbres del derecho natural, viene positivando tanto en el derecho sustantivo internacional, como en el derecho constitucional de cada Estado nación y, desde ahí, a la legislación adjetiva de cada Estado nación.

Por tanto, el campo de trabajo que nuestro tema representa, no es un campo cerrado, sino que, al contrario, nos encontramos ante un fenómeno que no solo contiene implicaciones jurídicas y políticas sino que, además, se adentra hacia el concepto de libertad desde una perspectiva filosófica que, se amolda bien con los valores y los principios ético-morales del Estado social y democrático de derecho, el cual, por ejemplo, está plasmado en el artículo siete

de la Constitución del Estado nación República Dominicana, no por accidente, sino porque conceptualmente, guarda relación con el origen cristiano de los derechos humanos y con su perspectiva histórica.

Dado que fue en suelo dominicano, donde se puso en práctica mediante proclama los derechos humanitarios hoy denominados indistintamente derechos humanos y derecho internacional humanitario¹. Es decir, existen razones históricas que se cruzan con la religión católica que, no solo contribuyeron a la conformación de la nación dominicana, sino que, trasciende este ámbito para adentrarse en la lucha por la libertad y la dignidad humanas.

El presente artículo, además de recrear la distinción entre los conceptos “derechos humanos y derecho humanitario internacional”, busca describir la forma en que estas nociones pasaron a definir el concepto de dominicanidad vinculándolo, desde la perspectiva histórica, a los vínculos de una religión y un idioma común que, permitieron a los dominicanos constituirse en nación jurídicamente organizada como Estado nación, en la isla Hispaniola. De manera que, se pretende hilvanar la manera en que estos conceptos fueron desarrollándose y entre cruzándose hasta crear el Estado dominicano, al tiempo que, se convertían en un paradigma internacional más allá de las fronteras del continente americano, gracias a voces como las de Fray Bartolomé de las Casas o la de Fray Antón de Montesinos. Siendo el primero, el ideólogo y repro-

1 Se hace referencia aquí, al Sermón de Adviento, pronunciado en Santo Domingo, en la cuaresma de 1511, por el sacerdote Fray Antón de Montesinos.

ductor del pensamiento católico humanista de la reina Isabel la Católica y de la Universidad de Salamanca.

La exposición de este tema permite, además, mostrar las peculiaridades internacionalistas que, a partir de la denominada colonización de América, encuentro entre culturas, ha significado la incursión de las Américas en el concierto de naciones occidentales, partiendo siempre de una filosofía humanista que permitió llegar al concepto de “derechos humanos.” El rol del catolicismo resulta, por tanto, fundamental no solo para comprender el origen y el desarrollo de los derechos humanos, sino también, la fundación del Estado dominicano y los valores que le dieron origen, lo sustentan y lo hacen imperecedero.

Porque solo así puede explicarse, el que una pequeña isla con escasa población pudiese salir victoriosa al enfrentar diversos imperios, piratas y las apetencias de algunos vecinos. Ahora que la claridad y el objeto de los derechos humanos están fuera de toda duda razonable, es más fácil, desde esta conceptualización comprender la dominicanidad y el fundamento del derecho internacional humanitario (DIH).

Si bien algunos autores han pretendido definir la nacionalidad dominicana como una nación de mulatos que hablan español y se creen blancos; otros dicen a secas que “somos los perros del señor.” Mientras, por otra parte, se ha dicho que somos simple descendientes de las debilidades y de las virtudes de nuestros colonizadores, los cuales, en su origen, no eran más que un grupo de presidiarios condenados a muerte y, que por tanto, dicha composición es la que explica la dominicanidad. Podemos expresar que, todo lo anterior puede ser verdad, pero lo determinante es que siempre, los valores humanitarios han sido y son, la mejor defini-

ción de la dominicanidad. No en vano, a República Dominicana se le denomina la tierra de la hospitalidad.

Por lo que no es casual, que los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (DIH), se hayan originado y desarrollado en territorio dominicano desde fechas muy tempranas a la denominada conquista y colonización de europeos en tierras americanas. Lo que, de entrada, plantea una perspectiva analítica que no parte de la tradición liberal de la Revolución Francesa de 1789, ni de las ideas de Hugo Grocio, sino que presenta al humanismo positivado como un aporte del catolicismo que se integró bien al liberalismo hereje.

CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS. Es la protección de la integridad personal de su familia, de sus bienes y de sus derechos fundamentales, de que deben disfrutar los ciudadanos que habitan en tiempo de paz social, el territorio y el gobierno de un Estado, independientemente de que sean o no ciudadanos del mismo. Se entiende que estos derechos empezaron a ser efectivos allí donde nacieron ciudades y se crearon reglas de convivencias sociales que dieron garantías a los humanos que la poblaban de que gozarían de seguridad. Causal que, a decir de Thomas Hobbes, terminó con el periodo previo en que el hombre era el lobo del hombre, pues el Leviatán, se creó como un cuerpo intermediario que siendo más fuerte que cada individuo, tendría el monopolio exclusivo de la violencia en beneficio de toda sociedad.

Es decir, Hobbes esboza el nacimiento de la teoría contractualista como el mecanismo, que partiendo de que existía una contienda permanente o confrontación de todos contra todos en el estado de naturaleza, se hacía imperioso pasar a un periodo más elevado donde todos, gozando de libertad absoluta, pasasen a poseer

seguridad. Para lo cual, debían, sin embargo, ceder algo de su libertad. Con lo cual, evidentemente, la libertad humana, pasó a ser relativa. O, lo que es lo mismo, la humanidad quedó dividida en dos grupos claramente diferenciables: gobernantes y gobernados con su paso del estado de naturaleza al estado civil.

Juan Jacobo Rousseau, en principio, está de acuerdo con esta hipótesis de Hobbes a la cual, se añadió luego John Locke. Pero, con una diferencia, es la de que Rousseau parte del criterio de que, en el estado de naturaleza no había un estado de guerra de todos contra todos, sino que lo que existía era el buen salvaje. Por tanto, añade que: el hombre es naturalmente bueno pero que la sociedad lo corrompe y lo hace desgraciado. Es evidente que, para este pensador ginebrino, las relaciones sociales que resultaron del contrato social y que dieron paso a la sustitución del estado de naturaleza por el estado civil, no fueron relaciones de equidad, sino que, los gobernantes pasaron a ser lobos y los gobernados pasaron a ser ovejas.

De ahí que, a su juicio, la buena idea del contrato social fue corrompida, pues en lugar de crearse un estado civil, lo que se creó fue un estado de esclavitud o, como se dice modernamente, un estado policial. Por lo que se hizo necesario, volver a la convención primitiva, a los fines de *“Buscar una forma de asociación que defienda y proteja a todos y en la cual cada uno uniéndose a todos, sea tan libre como antes.”* Es en este propósito rousseauiano donde se encuentra la génesis de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (DIH). Porque en otro apartado, señala Rousseau que la guerra, es un asunto que involucra a los Estados, no a los hombres, por tanto, los hombres aun sean de bandos ad-

versos, se deben mutuamente respeto, en su integridad física, en su dignidad y en cuanto a sus bienes materiales.

Pero luego de la amenaza totalitaria, se hizo necesario, defender el contrato social, no ya del totalitarismo, sino del estado liberal mismo, en razón de que la creación del estado liberal pasó a significar el dominio de una clase social sobre las demás junto al aparato del Estado, el cual, puso a su servicio. Es decir, el estado liberal devino, andando en el tiempo, en un estado clasista donde la libertad solo quedaba garantizada dependiendo de la clase social a que se perteneciere. Es ahí el por qué, se continúa buscando nuevas formas de asociación donde cada uno uniéndose a todos, vuelva a ser tan libre como antes.

Es así como se llega, a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, a la noción de Estado social y democrático de derecho, forma de Estado denominada también Estado constitucional, porque, se entiende, que las contradicciones de clases quedan reducidas a su mínima expresión, por la educación y porque el Estado ahora tiene una nueva función, en lugar de estar al servicio de una clase, como bajo el Estado liberal, ahora será un ente de equilibrio encargado de contrarrestar los desequilibrios que la desigualdad social, pudiere, eventualmente, ocasionar a los sectores vulnerables. La Constitución de la República Dominicana de 2010, en su artículo 7, contiene esta función programática como obligación del Estado dominicano. Es decir, desde la perspectiva constitucional, el Estado dominicano se define como un Estado garante de los derechos fundamentales de los habitantes de su territorio.

Sobre este punto, es preciso indicar que, la misma se encuentra reforzada por la postura de John Rawls, pensador de finales del siglo XX que, se planteó el contrato social como un acuerdo razo-

nable. Es decir, como un convenio en el cual, los hombres a pesar de sus diferencias se deben respeto y tolerancias mutuas.

Finalmente, este autor, sostiene que el principio actual de justicia descansa, precisamente, sobre esta postura razonable de mutuo respeto en las diferencias. Es por ello que también, otro liberal del mundo anglosajón sostiene que los derechos, cuando se habla en serio de ellos, implican la aplicación del ideal de justicia que acompaña a la humanidad en todas sus actuaciones en la vida. En resumen, los derechos para ser tales, han de poseer garantías verificables, esto es deben ser objeto de la administración de la justicia constitucional nacional e internacional. Abriendo así, un espacio vital al derecho internacional humanitario (DIH).

CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. El derecho internacional humanitario (DIH) puede entenderse como “el conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de La Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra)”.

De modo que, de acuerdo con esta definición, los derechos humanos como el derecho internacional humanitario (DIH), han de ser objeto de garantías verificables en todo momento, por la comunidad internacional, por intermedio de la materialización del ideal de justicia que acompaña a la integridad de todo ser humano. Es decir, la concreción de los derechos fundamentales entendidos como los derechos humanos y el derecho internacional humani-

tario implica la existencia de una justicia nacional e internacional que los garantice.

Debido a lo anterior, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) lo define como “El conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y los métodos de hacer la guerra”. Estas situaciones son las que la justicia constitucional y la comunidad internacional tratan de tipificar, comprender y proteger allí donde existan conflictos o empleo del uso de la fuerza. Para acceder a su comprensión en la presente investigación nos referiremos a la experiencia de Israel, Colombia, México, El Salvador y República Dominicana.

Pero previamente, es preciso indicar que, con el Sermón de Adviento de 1511, es que se da inicio, al menos en las Américas, a la noción de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, pues este acontecimiento vino precedido de todo un desarrollo conceptual que venía realizando la universidad de Salamanca, potenciada por el catolicismo humanista de la reina Isabel la Católica. El ideólogo de este humanismo en las Américas, lo fue el padre Fray Bartolomé de las Casa, quien residió en Quisqueya y aquí desarrolló y puso en práctica su humanismo que, andando en el tiempo, daría forma a lo que hoy se conoce como derechos humanos (DDHH) y derecho internacional humanitario (DIH).

Al desarrollarse y practicarse en la Hispaniola estos conceptos, pasaron a ser parte del imaginario intelectual y popular de la colonia de la española. Por eso, al crearse la colonia francesa de Saint Domingue, los esclavos africanos de allí vieron a la española como la tierra de libertad a la que podían escapar en busca de su



libertad. Circunstancia que dio lugar a múltiples choques entre las autoridades de ambas colonias en la isla, la francesa y la española. La piratería significó a la vez libertad y esclavitud, en cambio, Santo Domingo, significó siempre libertad. Así lo entendió Toussaint cuando dio libertad a los esclavos de la parte española en 1801; Núñez de Cáceres cuando proclamó la Independencia Efímera del Santo Domingo Español.

La ocupación del Santo Domingo Español, que realizó Jean Pierre Boyer por veintidós años, no hizo más que confirmar la vocación libertaria de Santo Domingo en los mejores términos del Sermón de Adviento del año de 1511, al dar lugar al Manifiesto del 16 de enero de 1843, mediante el cual, los habitantes del Santo Domingo Español, expresaron los oprobios que lo empujaron a separarse para siempre de la República de Haití y fundar la República Dominicana, en tanto y cuanto nación jurídicamente organizada en Estado. Este manifiesto constituye una pieza única sobre derechos humanos y derecho humanitario.

Ahora pasaremos a ver la situación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en algunos países por resultar paradigmáticos:

Israel. El Estado israelí nació en 1945 en territorio de Palestina. Desde entonces este origen ha implicado un enfrentamiento constante con los palestinos y con los árabes en general por su derecho a existir y porque a Palestina, como nación, le ha sido negado el derecho a existir como Estado nación. Esta circunstancia, muy particular, ocasiona choques constantes que implican la puesta en juego de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario. Las víctimas son tanto civiles como militares de uno y otro bando.

Colombia. El caso colombiano es muy singular, allí convergen grupos guerrilleros cuyo objeto consiste en derribar el Estado junto a organizaciones criminales del narcotráfico nacional e internacional, su propósito difiere del de las guerrillas pero que, actúan unas veces por separado y en otra de manera conjunta. Lo que ha dado lugar a la aparición también de grupos denominados paramilitares, cuya actuación ocurre separada y conjuntamente con las fuerzas del orden. Esta particularidad hace más complejo el estudio de los derechos humanos como del derecho humanitario, pues se trata de un complejo escenario donde la violencia es multiforme y multidireccional al interior de este Estado. Dejando un espacio muy reducido a los derechos humanos como al derecho humanitario.

México. El caso de México con relación a los derechos humanos como al derecho humanitario, se caracteriza por una indefinición constitucional sobre el rol de las fuerzas armadas para interferir en la situación de violencia organizada que registra este país. Aquí no existe un movimiento armado que pretende cambiar el régimen imperante o las instituciones, se trata más bien de actividades de la delincuencia organizada cuyo enfrentamiento, dado su nivel de violencia, pone en juego los derechos humanos de la población y el derecho internacional humanitario de las partes población, delincuentes y fuerzas armadas.

Perú. En el Perú, el grupo irregular Sendero Luminoso buscó derribar las instituciones del país y con ella al Estado y a la democracia; pero, el marco constitucional peruano, ofrece un ámbito claro de actuación a las fuerzas armadas y a la policía que, permite enfrentar mejor las fuerzas antisistema como las violaciones al derecho internacional humanitario en que, eventualmente,

podrían incurrir las fuerzas coercitivas del Estado al momento de enfrentar a los sediciosos. A esto se añade ahora una crisis política en la que los militares por órdenes del poder político se encuentran en las calles reprimiendo a los que están en desacuerdo con el régimen.

El Salvador. El Salvador viene de una tradición de violación de los derechos humanos como del derecho humanitario, primero debido a la represión de regímenes antidemocráticos de derecha; luego, hace aparición la guerra de guerrillas ocasionando que grupos irregulares de izquierda, enfrentasen la violencia del Estado operada desde las fuerzas armadas y la policía. Ahora el problema es la delincuencia común que arropa a toda la sociedad dando lugar a que el poder político tome medidas represivas extraordinarias cuya ejecución queda en manos de militares y policías.

Este asunto, quedó resuelto por acuerdos políticos pero, los grupos integrantes de los grupos irregulares como de los grupos para militares evolucionaron hasta convertirse en pandillas juveniles bien organizadas que aterrorizan el país, lo que dio lugar a que el Estado se viese obligado a enfrentarlo con métodos que, desde la perspectiva de los derechos humanos, como desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, violan los derechos de las víctimas y de los grupos denominados maras que sostienen una violencia organizada no solo contra el Estado, sino contra la ciudadanía misma, sin proponerse el cambio del régimen imperante.

República Dominicana. República Dominicana está libre de guerrillas, libre de paramilitares, pero, es usual que, la policía al enfrentar la delincuencia común incurra en las denominadas “ejecuciones sumarias” producto de supuestos enfrentamientos armados entre policía y delincuentes. Estos sucesos, desde

la postura de los derechos humanos, como desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, se los considera como violatorios de los derechos fundamentales de los implicados, de los enfrentados y, de ordinario, se acusa a la policía nacional, de carecer de pericia en el manejo de estos asuntos con garantías de derechos. También hay casos pretéritos de desapariciones no resueltas que siguen gravitando tanto en el imaginario social como en los anaqueles de la justicia.

CONCEPTO DE DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL. El problema de Latinoamérica consiste en ¿cómo contar con ejércitos fuertes y disciplinados que, a la vez, se sujeten a la ley, a la constitución y a los principios de la democracia? En pocas palabras, que sean eficaces en el cumplimiento de sus funciones sin violentar los derechos humanos, ni el derecho humanitario. Todavía más, ¿cómo se podría dejar la paz solo en manos de cuerpos policiales esencialmente civiles y que los militares tengan solo la función de defender el Estado de las amenazas externas?

Sobre todo, cuando se sabe que estas fuerzas deben defender la seguridad ciudadana y los bienes de los particulares en un ambiente caracterizado por una inmensa deuda social que, las más de las veces, los gobiernos descuidan por apartarse del interés general para defender intereses grupales nacionales y foráneos. Está claro que, en este contexto hay un gran margen para que los militares, en ocasiones, tomen partido y, al hacerlo, emergen las violaciones a derechos fundamentales. Cuando menos en periodos temporales porque asoma el cesarismo político y, con el mismo, la participación militar en la política. Unas veces de manera institucional y, en otras, de forma individual o grupal.

Diferencia entre derechos humanos y derecho internacional

humanitario. La diferencia elemental entre derechos humanos y derecho internacional humanitario (DIH), radica en el hecho de que, el primero, opera en tiempos de paz, en cambio, al segundo, como vinculante en tiempo de guerra. Pero esta línea distintiva es muy frágil porque, sobre todo, cuando existen conflictos internos, en que el Estado se ve enfrentado a grupos irregulares que buscan objetivos políticos o una disrupción en sus instituciones desde su territorio por vía de la violencia.

En otros, se trata de grupos delincuenciales organizados y profesionales que, si bien no buscan destruir el Estado, buscan actuar con absoluta impunidad y, cuando no es así, enfrenta al Estado y a sus órganos que ejercen la violencia organizada e institucionalizada de manera legítima. Se entiende que la paz y la seguridad ciudadana se encuentran amenazadas, por tanto, se hace necesario que el derecho internacional opere en favor de todos los actores del conflicto. Es decir, tanto estatales como no estatales o irregulares. Así como en favor de la propia ciudadanía individual y colectivamente involucrada o, por desarrollarse el conflicto en su ámbito territorial.

El derecho internacional humanitario (DIH) solo se exige su aplicación en tiempo de conflicto armado internacional o no internacional, así como en caso de violencia interna. Protege a todas las personas, sean militares o civiles, en particular a los heridos, enfermos o personas detenidas en relación con los acontecimientos. El DIH protege a toda persona, incluidos los funcionarios del Estado contra las infracciones graves posiblemente cometidas por los Estados enfrentados en un conflicto internacional, (homicidio, tortura o los tratos inhumanos, apropiación ilícita de bienes).

También protege a estas personas contra infracciones graves cometidas por grupos opositores armados en situación de violencia interna. Como puede observarse, estas definiciones son insuficientes al momento de contraponerlas con la situación prevalente en México o El Salvador, países que, como se sabe, son objetos de serias embestidas provenientes del crimen organizado y de las maras o delincuencia común que no ponen en peligro la integridad del Estado, pero si la integridad de los ciudadanos, de la fuerza del orden y de la administración de justicia.

Según opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la distinción entre el derecho de Ginebra y el derecho de La Haya es “esencialmente analítica, a la que no se puede atribuir un alcance jurídico claramente definido; muchas normas pertenecen tanto al derecho de Ginebra como al derecho de La Haya, y ambas corrientes convergen en el marco de los protocolos adicionales a los convenios de Ginebra, que actualizaron las normas del derecho de la conducción de las hostilidades, reafirmando y complementando las disposiciones de los convenios de Ginebra” (Corte Internacional de Justicia, 1996, p. 34; citada en Valencia Villa, 2007).

Evolución de los derechos humanos en tanto y cuantos valores del derecho natural positivizados desde la política hasta convertirlos en una rama autónoma vinculante de carácter internacional.

Quien dice derechos humanos apela a la distinción entre espacio público y espacio privado, entendido el primero como aquel en el cual la Ciudad-Estado dicta las reglas de convivencia en el habitat humano; en cambio, el espacio particular o privativo del hombre, es aquel donde la regla de convivencia, no la dicta la Ciudad-Estado, sino que, se la entiende como un espacio

donde la integridad humana es practica solo por su condición de humano.

De ahí que, para distinguir los unos de los otros, se les denominó en principio, derechos positivos y derechos naturales. Entendiéndose los primeros, como espacio de lo público reglados por el Estado; en cambio, los segundo, son entendidos como espacios de libertad naturales, es decir de libertades que las dicta la ciudad, sino la condición humana del hombre. Posteriormente, se discutió sobre la prevalencia de unas y otras libertades emanadas unas del derecho positivo y otros del derecho natural, hasta concluirse que no existe jerarquía entre los unos y los otros pero que, era necesario positivizarlos todos porque esta acción permitía poner límites a las potestades de los gobernantes sobre los gobernados. Los límites constituyen garantías en favor de los gobernados de que la esfera de lo público no puede interferir en la libertad de los individuos.

Llegado a este punto se pasó al concepto del carácter limitado y descendente del poder de los gobernantes y al carácter expansivo de los derechos y libertades de los gobernados. Esto es: el individuo es mandante y los funcionarios públicos son mandatarios de los primeros o, como han dicho otros, los gobernantes son deudores de garantías libertarias frente a los gobernados o acreedores de esas garantías que han de ofrecer a los gobernantes.

Se entiende, además, que la existencia de esas garantías, con base a la función de deudores de las mismas que acompaña a los gobernantes y de acreedores de estas que ostentan los gobernados, ha de conducir directamente a la libertad y a la igualdad. Al menos, esta es la idea central que puso en movimiento Alexis de Tocqueville, a lo largo y ancho de los siglos XIX y XX. Ahora en el siglo XXI,

se entiende que, el Estado nación, ha perdido tanto la soberanía interna, como la soberanía externa. La primera se la arrebató la Revolución Francesa de 1789 con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y, la segunda, el ser humano la adquirió con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Desde entonces, se entiende que, los derechos fundamentales son bienes inmanentes al ser humano, quien es su depositario. Por tanto, el Estado no es más que el gestor o garante del ejercicio de esos derechos, siempre que el individuo no pueda ejercerlos directamente. Porque allí donde pueda demostrarse que el ser humano no requiere del Estado como intermediario para el ejercicio de sus derechos fundamentales, no es necesario el Estado. O mejor dicho, ahí se extingue la noción de Estado. Para constatar este estadio de desarrollo de la libertad humana, se ha creado la jurisdicción constitucional. A los fines de constatar que el Estado garantiza estos derechos a la persona humana, o bien, que esta no requiere de la intervención del Estado para el ejercicio y el disfrute de sus derechos.

Rol de la jurisdicción constitucional en la defensa de los derechos humanos y del derecho humanitario. El carácter garantista de la justicia del Estado constitucional o Estado social y democrático de derecho se materializa en el seno de la justicia constitucional difusa como en la concentrada. Con esta finalidad se ha establecido constitucionalmente que, aun bajo el estado de excepción, las garantías de respeto de los derechos fundamentales, máxime los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, no entran en receso, sino que, por el contrario, son los únicos que prevalecen aún bajo el estado de excepción.



Es debido a que, la justicia constitucional, los tribunales constitucionales propiamente dicho, administran y supervigilan el acatamiento de las normas de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario de parte de los sujetos obligados o deudores de los mismos que son, los poderes públicos o trilogía de Montesquieu. A los que se añaden hoy en día, los denominados poderes fácticos o, como prefiere llamarlos Luigi Ferrajoli, los poderes salvajes. Los cuales, a su entender, constituyen hoy en día la mayor amenaza contra los derechos de la persona humana.

Evolución del derecho internacional humanitario en tanto y cuantos valores del sistema democrático positivizados desde la política hasta convertirlos en una rama autónoma vinculante de carácter internacional. Hacia la segunda mitad del siglo XIX, se había logrado ya cierta estabilidad en el reconocimiento y el respeto de los derechos humanos, sobre todo, en tiempos de paz, más no así en tiempos de guerra. Las víctimas más comunes eran los propios militares que participaban directamente en guerras. De ahí surgió la necesidad de crear un instrumento internacional protector de los derechos humanos de los denominados “prisioneros de guerra que, debía distinguirse de los derechos humanos tradicionales o que operaban en tiempos de paz.”

A este nuevo derecho empezó a llamársele, a partir de la Convención de Ginebra de 1864, **derecho internacional humanitario**. Como se entenderá, se le llamó “internacional” en este periodo, porque como era usual que la guerra ocurriese entre dos o más Estados nación, resultaba lógico llamarle “internacional.” Obvio, veremos cómo, en los siguientes siglos XX y XXI, aplicará el mismo término para la necesaria protección de actores de procesos de guerra que ocurren al interior de un único Estado. Estos casos

ocurren, debido a la existencia de grupos denominados beligerantes o que cuestionan la autoridad del Estado en cuyo territorio interactúan o enfrenta al ejército de ese Estado como el objeto de derribar el régimen político imperante o de obtener conquistas parciales propias, como ocurre con los grupos u organizaciones separatistas en Europa.

Andando en el tiempo, han surgido organizaciones criminales que, sin encontrarse el Estado nación en que operan en guerra contra otro Estado, ponen en peligro la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadanas, de civiles y de militares, dada la violencia armada con que enfrentan a las fuerzas del orden público. Situación que puede poner en peligro, la integridad de los participantes sean estos ciudadanos ajenos al conflicto, miembros de las fuerzas armadas o de la policía, o integrantes de los grupos criminales y grupos insurgentes. De modo que, esto da lugar a una situación de guerra al interior del territorio de un Estado. A tal situación, se aplican también las normas y los principios no solo de los derechos humanos en general, sino las normas y los principios del derecho internacional humanitario en particular.

Militares y política sobre derechos humanos. Con frecuencia, se levantan acusaciones sobre violación a los derechos humanos, como al derecho humanitario contra los militares, al tiempo que se olvida la incidencia de la política en esos acontecimientos. Es decir, los militares, de ordinario, bajo el régimen democrático, actúan en cumplimiento de orden o mandatos que reciben de sus superiores extra militares, es decir, en el terreno de la política que, emana directamente de objetivos programáticos provenientes de la constitución y de las leyes.

Pero ninguna orden constitucional puede constituir un atentado contra los bienes jurídicos llamados derechos fundamentales, ni derecho humanitario internacional, de donde se infiere que, una orden tal, resulta ilegal e inconstitucional porque los militares deben obediencia al orden constitucional pero, en ocasiones, los hechos se suceden con tal rapidez que, es prácticamente imposible verificar esas actuaciones antes de ejecutarlas o, bien dichas ordenes están revestidas de una legalidad formal que es cumplida sin que la controversia aparezca previamente, ni al momento de su ejecución. Es más adelante, cuando la sociedad o bien el o los damnificados de tal actuación elevan su queja que se procesa la actuación y se verifica la ilegalidad o la inconstitucionalidad de la misma.

Siempre en estos supuestos, aplica la dispensa del artículo 114 del Código Penal Dominicano, el cual indica:

Los funcionarios, agentes o delegados del Gobierno que hubieren ordenado o cometido un acto arbitrario o atentatorio a la libertad individual, a los derechos políticos de uno o muchos ciudadanos, o a la Constitución, serán condenados a la pena de la degradación cívica. Si justificaren, sin embargo, que han obrado por orden de superiores a quienes debían obediencia jerárquica por asuntos de su competencia, quedarán exentos de la pena, la que en este caso se aplicará a los superiores que hubieren dado la orden.

Obviamente, esto es solo posible allí donde exista una administración de justicia funcional e independiente. Ahora bien, en los casos excepcionales de la figura del “Golpe militar”, se puede acusar directamente al estamento militar de tener responsabilidad directa en su actuación, particularmente en el ámbito de los dere-

chos fundamentales. De donde se infiere que, allí donde las altas autoridades son las civiles, es posible invocar con éxito el Código Penal porque esto viene avalado por la Constitución misma, cuyo artículo 73 refiere que:

“Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.”

Pero, todavía más: como la Policía Nacional debe obediencia al poder civil legalmente constituido, queda bajo sus órdenes. De modo que el lindero entre acción por la libre y cumplimiento de órdenes es muy estrecho cuando no ha ocurrido un “Golpe militar.” Esto se infiere de la lectura del artículo 255 de la Constitución de la República Dominicana, lugar donde se lee lo siguiente:

La Policía Nacional es un cuerpo armado, técnico, profesional, de naturaleza policial, bajo la autoridad del presidente de la República, obediente al poder civil, apartidista y sin facultad, en ningún caso, para deliberar. La Policía Nacional tiene por misión: 1) Salvaguardar la seguridad ciudadana; 2) Prevenir y controlar los delitos; 3) Perseguir e investigar las infracciones penales, bajo la dirección legal de la autoridad competente; 4) Mantener el orden público para proteger el libre ejercicio de los derechos de las personas y la convivencia pacífica de conformidad con la Constitución y las leyes.

Como podrá observarse, se trata de funciones cerradas en las cuales, no queda margen para actuaciones fuera del cumplimiento de órdenes superiores, porque de actuarse sin estas órdenes, la infracción es total. Lo propio puede observarse cuando de las Fuer-

zas Armadas se trata, son obedientes al poder civil y solo pueden intervenir cuando así se lo solicita el presidente de la República, la propia ley dominicana señala en su artículo 252, que:

La defensa de la Nación está a cargo de las Fuerzas Armadas. Por lo tanto: 1) Su misión es defender la independencia y soberanía de la Nación, la integridad de sus espacios geográficos, la Constitución y las instituciones de la República; 2) Podrán, asimismo, intervenir cuando lo disponga el Presidente de la República en programas destinados a promover el desarrollo social y económico del país, mitigar situaciones de desastres y calamidad pública, concurrir en auxilio de la Policía Nacional para mantener o restablecer el orden público en casos excepcionales; 3) Son esencialmente obedientes al poder civil, apartidistas y no tienen facultad, en ningún caso, para deliberar.

Los temas de la seguridad nacional y de la defensa nacional, suscitan con frecuencia, algunas consideraciones en favor y en contra, pero, también en los términos de la Constitución de la República, tienen una función cerrada, pues la actuación de las fuerzas armadas -en esos supuestos., solo es posible en casos excepcionales, siempre a solicitud del presidente de la República o del Congreso Nacional y solo en calidad de “órgano consultivo que asesora al presidente de la República.” Por tanto, conforme a la Constitución, las fuerzas armadas no son beligerantes sino obedientes al poder civil. Así, lo consigna el artículo 258 de la Carta Magna cuando deja establecido, lo que sigue:

El Consejo de Seguridad y Defensa Nacional es un órgano consultivo que asesora al presidente de la República en la formulación de las políticas y estrategias en esta materia y en cualquier asunto que el Poder Ejecutivo someta a su

consideración. El Poder Ejecutivo reglamentará su composición y funcionamiento.

Lo anterior queda reforzado con el criterio de la propia Constitución, externado por su artículo 261 cuando establece, que la actuación misma del Congreso Nacional queda también limitada porque solo puede actuar, en esta materia, a solicitud del presidente de la República, dice:

El Congreso Nacional, a solicitud del presidente de la República, podrá disponer, cuando así lo requiera el interés nacional, la formación de cuerpos de seguridad pública o de defensa permanentes con integrantes de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que estarán subordinados al ministerio o institución del ámbito de sus respectivas competencias en virtud de la ley. El sistema de inteligencia del Estado será regulado mediante ley.

De su lado, el artículo 260 de la misma Constitución, señala al Congreso Nacional, los límites o supuestos en que puede obtemperar a una solicitud del presidente de la República, esto es: solo cuando haya lugar a “Objetivos de alta prioridad”, los cuales quedan también delimitados en dicho articulado a dos supuestos, al expresar que:

Constituyen objetivos de alta prioridad nacional: 1) Combatir actividades criminales transnacionales que pongan en peligro los intereses de la República y de sus habitantes; 2) Organizar y sostener sistemas eficaces que prevengan o mitiguen daños ocasionados por desastres naturales y tecnológicos.

Los estados de excepción. Otra situación, en la que -en ocasiones-, se pretende que (aun en democracia), los militares pueden transgredir normas sobre derechos humanos o bien normas sobre el derecho internacional humanitario (DIH), es la del estado de excepción. La Constitución dominicana define y clasifica “los estados de excepción” en su artículo 262, del modo siguiente:

Se consideran estados de excepción aquellas situaciones extraordinarias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas frente a las cuales resultan insuficientes las facultades ordinarias. El presidente de la República, con la autorización del Congreso Nacional, podrá declarar los estados de excepción en sus tres modalidades: Estado de Defensa, Estado de Comoción Interior y Estado de Emergencia.

En realidad, tales supuestos no existen o, dicho de otra manera, aun bajo alguna modalidad del “estado de excepción”, el respeto a los derechos fundamentales sea estos de la naturaleza que fueren, en particular pertenecientes al DIH o bien a los DDHH, no pueden ser violentados en perjuicio de ninguna de las partes envueltas en el conflicto cualquiera sea su naturaleza. Aun se tratare de aquel que más concierne a los militares como lo es el estado de defensa (ED). Al respecto establece el artículo 263 de la Constitución Dominicana en vigor desde 2010, lo siguiente:

En caso de que la soberanía nacional o la integridad territorial se vean en peligro grave e inminente por agresiones armadas externas, el Poder Ejecutivo, sin perjuicio de las facultades inherentes a su cargo, podrá solicitar al Congreso Nacional la declaratoria del Estado de Defensa. En este estado no podrán suspenderse: 1) El derecho a la vida, según las disposiciones del artículo 37; 2) El derecho a la in-

tegridad personal, según las disposiciones del artículo 42; 3) La libertad de conciencia y de cultos, según las disposiciones del artículo 45; 4) La protección a la familia, según las disposiciones del artículo 55; 5) El derecho al nombre, según las disposiciones del artículo 55, numeral 7; 6) Los derechos del niño, según las disposiciones del artículo 56; 7) El derecho a la nacionalidad, según las disposiciones del artículo 18; 8) Los derechos de ciudadanía, según las disposiciones del artículo 22; 9) La prohibición de esclavitud y servidumbre, según las disposiciones del artículo 41; 10) El principio de legalidad y de irretroactividad, según se establece en el artículo 40, numerales 13) y 15); 11) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, según las disposiciones de los artículos 43 y 55, numeral 7); 12) Las garantías judiciales, procesales e institucionales indispensables para la protección de estos derechos, según las disposiciones de los artículos 69, 71 y 72.

Es decir, el carácter cerrado de las prerrogativas que la Constitución otorga al presidente de la república prevalece aún bajo los “Estados de excepción”, por tanto, siendo limitados para este funcionario -jefe de la Administración Pública-, el cual está obligado a solicitar autorización al Congreso Nacional, a tales fines, *motatis mutandi*, significa que la veda al presidente es aún mayor en el caso de los militares. Por tanto, la prevalencia de los derechos humanos como de ll derecho internacional humanitario, es infranqueable, aún bajo cualquiera de las modalidades de los estados de excepción previstos en la Constitución de la República Dominicana.



CONCLUSIONES

Ha quedado dicho, que los derechos humanos constituyen el canon de dignidad con que han de ser tratados los ciudadanos en tanto acreedores de derechos fundamentales por los deudores de estos derechos o gobernantes, en tiempos de paz; en cambio, el derecho internacional humanitario (DIH), se caracteriza por el respeto a ese mismo canon pero durante conflictos de un Estado frente a otro u otros Estados, o bien, durante conflictos al interior de un Estado sea con fuerzas irregulares tienen como propósito destruirlo o pasar a ejercer el poder político o, grupos delincuentes (organizados o no, profesionales o no) que, en su accionar pueden, eventualmente, afectar el canon de derechos fundamentales de cualquier naturaleza tanto de civiles no involucrados, de militares, e incluso, de los propios delincuentes.

La acusación que generalmente acusa a militares de violación a derechos fundamentales de cualquier naturaleza, con frecuencia, soslaya el hecho de que se debe distinguir entre violaciones por cumplimiento de órdenes del poder político y acciones propiamente militares, entendiéndose que, las últimas, solo pueden

ocurrir bajo un golpe militar que anule el Estado de Derecho o de la democracia imperante.

Que hoy en día, la justicia constitucional o jurisdicción de los derechos humanos, constituye la mayor garantía de cumplimiento del canon constitucional de derechos humanos lo que incluye al Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Los denominados “**estados de excepción**” constituyen formas constitucionales de limitación de libertades y derechos que, en ningún caso, en el marco de la Constitución de la República Dominicana pueden suprimir los derechos humanos, ni el derecho internacional humanitario, porque se trata de solicitudes del presidente de la República al Congreso Nacional, en el marco de situaciones excepcionales que nunca implican la suspensión, ni la derogación de esos derechos.

Que las prerrogativas de los gobernantes en esta materia (derechos fundamentales), tienen carácter limitativo y temporal; en cambio, los derechos fundamentales tienen carácter expansivo, progresivos y están sujetos a garantías judiciales irrenunciables.

Referencias

Alexy, R. (2016). *La institucionalización de la justicia*. 3ra edición ampliada, Editorial Colmenares. Granada.

Bricmont, J. (2005). *Imperialismo humanitario*. Traducción de A.J. Ponziano Bertouccini. Editora El Viejo topo. Madrid, España.

Bettáni, M. (2016). *Droit humanitaire*. 1ra. Edition, Précis Dalloz.

Código Penal Dominicano. (1998). Artículo 114. Santo Domingo, República Dominicana.

Constitución Dominicana de 2010.

Ríos, J. (2016). *Democracia y Militarismo en América Latina*. Fondo de la Cultura.

Saavedra Rojas E., Gordillo Lombana C. (2004). *Derecho Penal Internacional*. Editorial Universidad Santiago de Cali.