

Obligaciones dimanantes de los derechos humanos para los actores no estatales en situaciones de conflicto

Andrew Clapham*

Andrew Clapham es profesor de derecho internacional en el Instituto Superior de Estudios Internacionales, Ginebra, y director designado de la Academia de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de Ginebra.

Resumen

La amenaza que suponen para los derechos humanos los actores no estatales es motivo de creciente preocupación. El autor pasa revista a las obligaciones internacionales de los beligerantes, los movimientos de liberación nacional y los grupos insurgentes; examina la creciente demanda de que esos grupos armados respeten las normas de derechos humanos y analiza algunas de las opciones que permitirían obligar a las empresas militares privadas a responder por las violaciones de los derechos humanos que cometan. El tema desarrollado en el presente artículo es que son cada vez mayores las expectativas en cuanto a que todos los actores no estatales respeten los principios del derecho internacional de los derechos humanos.

.....

* Este artículo es una versión adaptada y actualizada del Capítulo 7 del libro del autor *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

Rebeldes, insurgentes y beligerantes

Los juristas internacionales a veces describen a los rebeldes, los insurgentes y los beligerantes como si estuvieran ubicados en una escala móvil que varía en función de los grados de control que tengan del territorio y de su reconocimiento por los Gobiernos¹. Originalmente, el derecho internacional sólo consideraba que los rebeldes tenían derechos y obligaciones internacionales a partir del momento en que iniciaban la insurgencia. Tradicionalmente, se ha considerado que los insurgentes tienen derechos y obligaciones internacionales con respecto a los Estados que les reconozcan ese estatuto. Según Antonio Cassese, para que se les confiera ese reconocimiento, los insurgentes sólo deben reunir algunas condiciones básicas:

“El derecho internacional sólo establece algunos requisitos poco precisos para ser considerado como sujeto internacional. En pocas palabras, 1) los rebeldes deben probar que tienen el control efectivo de alguna parte del territorio, y 2) la conmoción civil debe alcanzar cierto grado de intensidad y duración (no puede consistir simplemente en disturbios o en actos de violencia esporádicos y de corta duración). Corresponde a los Estados (tanto aquellos contra los que se desata la tensión civil como otras partes) evaluar –otorgando o denegando, aunque sea implícitamente, el reconocimiento de la insurgencia– si se reúnen esos requisitos”.²

Con respecto a un grupo insurrecto reconocido como tal por el Estado concernido, no cabe duda de que hay ciertos derechos y obligaciones internacionales que derivan de su estatuto, en función de los términos del reconocimiento³. Conforme a este derecho internacional tradicional, los insurgentes que eran reconocidos por el Estado contra el cual luchaban no sólo como insurgentes, sino también, expresamente, como beligerantes, fueron asimilados a un actor estatal con todos los derechos y obligaciones correspondientes que derivan de los derechos relativos a los conflictos armados internacionales⁴. Hoy en día, esos regímenes de reconocimiento han sido reemplazados por normas obligatorias de derecho internacional humanitario que se aplican cuando los enfrentamientos alcanzan cierto umbral. Algunos comentaristas, como Ingrid Detter, sostienen que la idea de que la aplicación de las normas de los conflictos armados está relacionada con el reconocimiento de la beligerancia ha sido “abandonada”⁵, y Heather Wilson afirma

1 V. por ejemplo, Heather A. Wilson, *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, Oxford University Press, 1988, p. 24. V. también Lassa Oppenheim y Hersch Lauterpacht (eds.), *International Law: a Treatise (Disputes, War and Neutrality)*, séptima edición, vol. II, Longman, Londres, 1952, pp. 209-216; Robert Jennings y Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law (Peace)*, novena edición, vol. I, parte 1, Longman, Londres, 1996, pp. 161-183.

2 Antonio Cassese, *International Law*, segunda edición, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 125. V. también Antonio Cassese, *International Law in a Divided World*, Oxford University Press, Oxford, 1986, pp. 81-85.

3 Eibe H. Riedel, “Recognition of Insurgency”, en Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Elsevier, Amsterdam, 2000, pp. 54-56.

4 *Ibid.*, pp. 47-50.

5 Ingrid Detter, *The Law of War*, segunda edición, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 43.

que, desde la Primera Guerra Mundial, el antiguo derecho es “más teórico que real”, dado que rara vez se ha efectuado tal reconocimiento desde esa época⁶.

A pesar de que siguen existiendo posibilidades teóricas de que los Estados confieran derechos y obligaciones a los rebeldes reconociéndolos como insurgentes o beligerantes, es más sensato considerar hoy a los rebeldes (insurgentes no reconocidos) como destinatarios de las obligaciones internacionales bajo el derecho internacional humanitario contemporáneo, especialmente las obligaciones que figuran en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra y el artículo 19 de la Convención de La Haya sobre los bienes culturales, de 1954. Más adelante, se analizan estas obligaciones en forma más detallada. Hoy en día, el derecho internacional impone obligaciones a ciertas partes en un conflicto armado interno independientemente del reconocimiento efectuado por el Estado contra el cual están combatiendo o por un tercer Estado. El problema es que los Gobiernos por lo general son reticentes a admitir que se reúnen las condiciones para la aplicación del derecho internacional, ya que aceptar tal situación equivaldría a reconocer que el Gobierno ha perdido cierto grado de control y a “elevantar” el estatuto de los rebeldes.

En algunos casos, se han concertado acuerdos escritos durante los conflictos armados y después de éstos. En dichos acuerdos las partes pueden comprometerse mutuamente a respetar no sólo las normas relativas a los conflictos armados, sino también los derechos humanos⁷. Esos acuerdos se concentran menos en las antiguas cuestiones de reconocimiento y están destinados, simplemente, a crear confianza, considerando la protección de la persona como el aspecto fundamental de esas medidas. No obstante, esos acuerdos se basan, a veces, en la capacidad real de los rebeldes de cumplir las obligaciones correspondientes. El preámbulo del Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos, entre El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), incluye el siguiente párrafo: “Recordando que el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional tiene la capacidad y la voluntad, y asume el compromiso de respetar los atributos inherentes a la persona humana”⁸. En este caso, el acuerdo también fue firmado por el representante del secretario general de la ONU (Álvaro de Soto), y este hecho, junto con los acuerdos para el control por parte de la ONU, sugiere que se trata de un acuerdo regido por el derecho internacional entre entidades a las que se reconoce el estatuto internacional para asumir los derechos y las obligaciones dimanantes del derecho internacional⁹.

6 Wilson, nota 1, p. 27.

7 V. el Acuerdo de San José entre El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) firmado por ambas partes el 26 de julio de 1990. UN Doc. A/44/971-S/21541 del 16 de agosto de 1990, Anexo.

8 *Ibíd.*, p. 2.

9 V. Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 49-51. V., para una visión más general con respecto a todos los acuerdos auspiciados por la ONU, Emmanuel Roucouas, “Non-State Actors: Areas of International Responsibility in Need of Further Exploration”, en Maurizio Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Brill, Leiden, 2005, pp. 391-404, especialmente p. 397. Para un análisis de otros acuerdos que pueden no tener ese estatuto, v. Pieter H. Kooijmans, “The Security Council and Non-State Entities as Parties to Conflicts”, en Karel Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1998, pp. 333-346.

Este ejemplo muestra cómo el derecho internacional ha superado el reconocimiento de la insurgencia durante los conflictos armados, para alcanzar un nuevo tipo de reconocimiento en relación con los derechos humanos. Las obligaciones de los actores no estatales en esas situaciones se extienden más allá de la duración de los conflictos armados y de las leyes que los rigen.

Movimientos de liberación nacional

Una categoría adicional de actor internacional que debe considerarse en este contexto es la de los movimientos de liberación nacional (MLN). En cierta medida, es desacertado incluir a los MLN en la lista de actores no estatales. Sus representantes pueden rechazar la etiqueta de actores no estatales, dado que tal vez no sólo deseen subrayar sus aspiraciones y su estatuto supuestamente similares a los del Estado, sino que a veces ya han sido reconocidos como miembros estatales en algunas organizaciones regionales intergubernamentales. Una diferencia entre esos grupos y los beligerantes y los insurgentes reconocidos, a los que hemos hecho referencia más arriba, es que los MLN pueden reivindicar derechos y estarán sujetos a obligaciones internacionales, aun en ausencia de control del territorio o de un reconocimiento expreso por su adversario. En el artículo 1(4) del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, se clasifican tres tipos de guerra de liberación nacional como conflictos armados internacionales, de modo que son pertinentes todas las normas aplicables a esos conflictos. Abarca los “conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”¹⁰. Conforme al artículo 96 (3) de ese Protocolo, la autoridad que represente al pueblo que lucha contra el poder colonial, la ocupación extranjera o un régimen racista que sea Parte en el Protocolo puede comprometerse a aplicar los Convenios y el Protocolo haciendo una declaración al depositario (el Consejo Federal Suizo)¹¹.

Además, la autoridad del movimiento de liberación podría hacer una declaración conforme a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.¹² Mediante esa declaración, puede hacerse entrar en vigor no sólo la Convención sobre ciertas armas convencionales y sus Protocolos, sino también los Convenios de Ginebra, incluso aunque el Estado contra el que está luchando el movimiento de liberación no sea Parte en el Protocolo I¹³. Sin embargo, dado que no se han aceptado declaraciones de ese tipo, la atención se

10 V. también la Resolución de la Asamblea General 3103 (XXVIII) del 12 de diciembre de 1973.

11 Algunos grupos como el Congreso Nacional Africano (CNA), la Organización del Pueblo del Sudoeste de África (SWAPO), la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) y el Frente para la Liberación del Pueblo de Eritrea (FLPE) han depositado declaraciones de este tipo en el CICR. V. también otros ejemplos en Michel Veuthey, *Guérilla et droit humanitaire*, CICR, Ginebra, 1983, p. xxvi.

12 10 de octubre de 1980, v. artículo 7 (4).

13 Artículo 7 (4) (b).

ha centrado en el carácter consuetudinario de esas normas¹⁴.

Alcanza con decir que ningún Gobierno que está ante un movimiento de liberación acepta que es colonial, racista o que ejerce una ocupación extranjera. Los argumentos ante los magistrados sudafricanos e israelíes de que los movimientos de liberación tienen privilegios de conformidad con el derecho internacional no han tenido éxito,¹⁵ a pesar de la contundencia de las ideas expresadas en el artículo 1(4) del Protocolo I, que parecían relevantes cuando hubo que sentenciar a los miembros de la Organización del Pueblo del Sudoeste de África (SWAPO) en Namibia¹⁶. Los intentos realizados por la Facción del Ejército Rojo y la República de Nueva África para invocar la norma como consuetudinaria también fracasaron ante los tribunales de los Países Bajos y de Estados Unidos, respectivamente¹⁷. La categoría de movimientos de liberación nacional subraya el hecho de que los actores no estatales pueden estar obligados por el derecho internacional conforme a los tratados del derecho internacional humanitario. Además, nos lleva a considerar detenidamente más adelante la situación en que los grupos armados están vinculados por el derecho de los conflictos armados internos y hacen declaraciones o conciertan acuerdos para regirse por ciertos estándares internacionales.

- 14 A pesar de que se han enviado algunas declaraciones al Comité Internacional de la Cruz Roja, el procedimiento exige una comunicación a las autoridades suizas. El cuadro de ratificaciones compilado por el CICR contiene la siguiente nota: "Palestina: El 21 de junio de 1989, el Departamento Federal Suizo de Asuntos Exteriores recibió una carta del Observador Permanente de Palestina en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra donde informaba al Consejo Federal Suizo que el Comité Ejecutivo de la Organización para la Liberación de Palestina, a quien se han confiado las funciones del Gobierno del Estado de Palestina, por decisión del Consejo Nacional de Palestina, decidió, el 4 de mayo de 1989, adherirse a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y a los dos Protocolos adicionales a éstos". El 13 de septiembre de 1989, el Consejo Federal Suizo informó a los Estados que no estaba en posición de decidir si la carta constituía un instrumento de adhesión, "debido a la incertidumbre que impera en la comunidad internacional en cuanto a la existencia o a la inexistencia de un Estado de Palestina". Esta no fue una declaración conforme al artículo 96 (3) del Protocolo I o al artículo 7 de la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales, por lo tanto la cuestión no era si la OLP representaba una autoridad que constituía un MLN, sino si podía ser considerada como un Estado. Para un análisis exhaustivo de la práctica estatal y la historia de estas disposiciones, v. Antonio Cassese, "Wars of National Liberation", en Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays in International Humanitarian Law and Red Cross Principles: Essays in Honour of Jean Pictet*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1984, pp. 314-324; L. R. Penna, "Customary International Law and Protocol I: An Analysis of Some Provisions", en Swinarski, pp. 201-225; Georges Abi-Saab, "Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (1979), pp. 357-455. V. también Zegveld, nota 9, p. 14, para más referencias sobre los intentos fallidos de adhesión a los Convenios por el Gobierno Revolucionario Provisional de Argelia y el Gobierno Smith en Rhodesia.
- 15 S. v. *Mogorane* (no informado), Transvaal Provincial Division of the South African Supreme Court, 6 de agosto de 1982, analizado por Christina Murray, "The 1977 Geneva Protocols and Conflict in Southern Africa", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, 1984, pp. 462-270; S. v. *Petane* (1988) 3 SALR 51; v. también la denegación del estatuto de combatiente a los miembros de la Organización del Frente Popular para la Liberación de Palestina capturados llevando uniforme militar en *Military Prosecutor v. Kassem and others* (1971) 42 ILR 470.
- 16 V. Christina Murray, "The Status of the ANC and SWAPO in International Humanitarian Law", *South African Law Journal*, vol. 100, 1983, p. 402; S. v. *Sagarius* (1983) 1 SA 833 (SWA).
- 17 *Public Prosecutor v. Folkerts* (1987) 74 ILR 695; *US v. Marilyn Buck* US District Ct for the Southern District of New York, [1988], 690 F Supp. 1291; ambos citados y analizados en Marco Sassòli y Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, CICR, Ginebra, 2006, pp. 1435-1448.

Grupos rebeldes, insurgentes no reconocidos, grupos armados de oposición, o partes en un conflicto armado interno

Cuando no hay un reconocimiento de la insurgencia o la beligerancia, y el grupo en cuestión no es un movimiento de liberación nacional que ha logrado hacer aplicar las normas de los conflictos armados internacionales, lo que queda es un conflicto armado interno donde participan rebeldes o lo que a veces se denomina “grupos armados de oposición”. El derecho humanitario que se aplica durante los conflictos armados internos da lugar a algunas obligaciones para esos rebeldes¹⁸. La protección mínima conferida por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra contiene obligaciones para “cada Parte en el conflicto”. Esas obligaciones son para con “las personas que no participan directamente en las hostilidades” y “los heridos y los enfermos”. Las prohibiciones incluyen los atentados contra la vida, el homicidio en particular, los tratos crueles, la toma de rehenes, los tratos humillantes y degradantes, y las sentencias o las ejecuciones sin garantías procesales. Por último, el artículo incluye la obligación positiva de recoger y cuidar a los heridos y los enfermos.

La designación de una situación como “conflicto armado sin carácter internacional”, de modo que sea aplicable el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, es obviamente un acto de considerable importancia política para todas las partes en el conflicto. Con frecuencia, los rebeldes acogerán favorablemente la designación de sus ataques como un conflicto armado, ya que ello constituye una curiosa suerte de reconocimiento internacional para ellos¹⁹, y la aplicabilidad del artículo 3 común refuerza el papel especial del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)²⁰. Por otro lado, como ya se ha observado, el Gobierno puede estar menos dispuesto a reconocer la situación como conflicto armado, y en cambio preferir calificarla como una lucha contra criminales y terroristas. Para decirlo con claridad, la aplicación de las obligaciones no depende de la aceptación, por el Gobierno, de que se ha alcanzado el umbral para la aplicabilidad del derecho humanitario. En algunos casos, despejan la situación resoluciones de la ONU que afirman que las normas humanitarias contenidas en el artículo 3 común deben ser

18 V. Zegveld, nota 9; Lyndsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; Theodor Meron, *Human Rights And Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon, Oxford, 1989; Yves C. Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmerman (eds.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de la guerra (Protocolo I) y Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, Plaza y Janés, Bogotá, 1998; Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife; Their International Protection*, Grotius, Cambridge, 1987.

19 A pesar de que el artículo 3 común termine con la frase: “La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”.

20 El artículo 3 común incluye el párrafo: “Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto”.

respetadas por ambas partes en un conflicto en particular²¹. Más recientemente, la Corte Suprema de Estados Unidos ha señalado la aplicabilidad del artículo 3 común con respecto a las garantías procesales ofrecidas por las comisiones militares encargadas de enjuiciar a personas capturadas en Afganistán durante el conflicto entre Estados Unidos y Al Qaeda. La Corte sostuvo que el artículo 3 común era aplicable a ese conflicto²². El subsecretario de Defensa, Gordon England, publicó más tarde un memorando que comienza así: “La Corte Suprema ha determinado que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 se aplica, como asunto de derecho, al conflicto con Al Qaeda”. El memorando solicitaba a los jefes y los departamentos de Defensa que iniciaran una pronta revisión de sus políticas y procedimientos “a fin de garantizar que observaban los estándares del artículo 3 común”²³. A los fines de este artículo, conviene recordar, simplemente, que si el artículo 3 común es, efectivamente, aplicable, entonces los términos del artículo 3 común se refieren a las obligaciones de cada “Parte” en el conflicto; en este caso, esto significa que las obligaciones internacionales no vinculan sólo a Estados Unidos, sino también a Al Qaeda (y a sus miembros, en la medida en que sus acciones constituyan crímenes de guerra). Al parecer, la administración de Estados Unidos no considera que el conflicto se limita al período del enfrentamiento con Afganistán.²⁴ Cabe recordar aquí la declaración del asesor jurídico del Departamento de Estado, John Bellinger III, ante la Comisión de la ONU contra la Tortura, del 8 de mayo de 2006:

“Estados Unidos está librando un conflicto armado real, no retórico, con Al Qaeda y sus seguidores y defensores, tal como quedó reflejado en los horrendos ataques perpetrados por Al Qaeda el 11 de septiembre de 2001, un ataque que mató a más de 3.000 civiles inocentes. Es importante aclarar la distinción que hacemos entre la lucha en la que están empeñados todos los países en el marco de la ‘guerra global contra el terrorismo’ y el significado jurídico del conflicto armado de nuestra nación con Al Qaeda, sus seguidores y defensores. En el plano político, Estados Unidos cree que todos los países deben mostrar la firme determinación de vencer la amenaza mundial del terrorismo transnacional. En el plano jurídico, Estados Unidos cree que ha estado y sigue empeñado en un conflicto armado con Al Qaeda, sus defensores y seguidores. Estados Unidos no considera que está en una situación de conflicto armado internacional con todos los grupos terroristas del mundo.”²⁵

21 V., por ejemplo, la resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU sobre El Salvador, 1991/71, párr. 6 del preámbulo y párr. 9. V. también Resoluciones de la AG sobre El Salvador 45/172 y 46/133.

22 *Hamdan v. Rumsfeld* 548 U. S. (2006), p. 66 de la opinión no publicada.

23 Memorando del 7 de julio de 2006.

24 Para más detalles, v. www.defenselink.mil/home/dodupdate/documents/20060711.html (consultado el 23 de octubre de 2006).

25 Declaración disponible en: www.state.gov/documents/organization/66174.pdf (consultado el 23 de octubre de 2006).

La protección conferida por el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra sobrepasa los estándares mínimos que contiene el artículo 3 común, a pesar de que esos estándares siguen teniendo efecto incluso cuando el Protocolo II es aplicable. El Protocolo completa esos estándares con protección extra para los civiles, los niños y el personal médico y religioso. Además, detalla las garantías procesales que deben ofrecerse a las personas internadas o detenidas. En el presente contexto, es importante destacar que esa amplia gama de obligaciones se aplica a ambas partes en un conflicto armado interno.

Sin embargo, a fin de que se aplique el Protocolo II, la intensidad de los enfrentamientos debe ser mayor que lo que tradicionalmente se requiere para la aplicación del artículo 3 común. Conforme al artículo 1 (2) del Protocolo, éste no se aplica a situaciones de tensiones internas, disturbios interiores y actos de violencia esporádicos. Además, el artículo 1 (1) del Protocolo exige que los grupos armados disidentes estén bajo la dirección de un mando responsable y que ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares y aplicar las garantías del Protocolo. Por lo general, se considera que esto constituye un umbral más alto para la aplicabilidad que el artículo 3 común. Además, sugiere que los rebeldes mismos están vinculados a través de su disposición a aplicar el Protocolo²⁶. Como se analizará más adelante, se han propuesto varias teorías en el pasado para explicar cómo los rebeldes están vinculados por el Protocolo. Algunas de esas teorías son hoy menos pertinentes, ya que las disposiciones clave son consideradas como derecho internacional consuetudinario a los fines de los enjuiciamientos individuales. Por el momento, basta observar que, en 2004, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona sostuvo simplemente que “está bien establecido que todas las partes en un conflicto armado, sean actores estatales o no estatales, están vinculados por el derecho internacional humanitario, aunque sólo los Estados puedan ser Partes en los tratados internacionales”²⁷.

Cuando se redactó el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, varios Estados explicaron su convicción de que los insurgentes empeñados en una guerra civil eran simplemente criminales y que el Protocolo no les confería personalidad jurídica internacional.²⁸ Sin embargo, hoy en día se considera que ese tratado contiene obligaciones para los rebeldes que reúnen los criterios establecidos en el Protocolo y cuando los enfrentamientos han pasado el umbral del Protocolo. Se han propuesto varias teorías para explicar cómo un tratado como el Protocolo II concertado por los Estados puede crear obligaciones internacionales para un grupo rebelde²⁹. Hoy en día, incluso en ausencia de un consenso acerca de una justificación teórica, no cabe duda de que no sólo los rebeldes están vinculados como partes en el conflicto por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, sino que también lo

26 Antonio Cassese, “The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, 1981, pp. 416-439, pp. 424-426.

27 *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* (Case No. SCSL-2004-14-AR72 (E)), Decision on preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Fallo del 31 de mayo de 2004, párr. 22.

28 Cassese, nota 26.

29 *Ibid.*

están por las disposiciones del Protocolo II. En realidad, en el Comentario del CICR sobre ese Protocolo, ya se afirmaba lo siguiente:

“La supresión en el texto de la mención ‘partes en conflicto’ tiene una incidencia puramente redaccional y no modifica la estructura del instrumento en el plano jurídico. Todas las normas se fundan en la hipótesis de que existen dos o varias partes que se enfrentan. Ellas confieren, tanto al Gobierno en el poder como a la parte insurrecta, los mismos derechos y las mismas obligaciones de índole estrictamente humanitaria.”³⁰

El Comentario subraya las teorías que permiten la imposición de obligaciones internacionales a individuos y grupos, y afirma el hecho de que la aplicación no es cuestionada por los Estados en la práctica.

A menudo se plantea la cuestión de cómo la parte insurrecta puede estar vinculada por un tratado en el que no es Alta Parte Contratante. Por lo tanto, es conveniente recordar aquí la explicación dada en 1949:

“El compromiso contraído por el Estado vale no solamente para el Gobierno, sino también para las autoridades constituidas y los particulares que se encuentren en el territorio nacional, a los cuales se les imponen así ciertas obligaciones. La extensión de los derechos y deberes de los particulares es, pues, idéntica a la de los derechos y deberes del Estado. Aunque esta afirmación haya sido a veces puesta en duda por la doctrina, la validez de la obligación impuesta a los insurrectos no ha sido impugnada.”³¹

Puede ser útil considerar los argumentos jurídicos existentes para la aplicación de esas obligaciones de los grupos armados de oposición en función de cuatro aspectos. En primer lugar, los individuos y los grupos están vinculados como nacionales del Estado que ha contraído el compromiso internacional. En segundo lugar, cuando un grupo está ejerciendo funciones similares a las gubernamentales, debería ser considerado responsable en la medida en que esté ejerciendo *de facto* las funciones gubernamentales del Estado³². En tercer lugar, el tratado mismo directamente concede derechos e impone obligaciones a los individuos y los grupos. En cuarto lugar, las obligaciones como las que figuran en el artículo 3 común están destinadas a los grupos rebeldes, y Theodor Meron ha argumentado que la aplicación efectiva de esas normas no debería depender de la incorporación de

30 Sandoz, Swinarski y Zimmermann, nota 18, párr. 4442.

31 Ibid., párr. 4444, se han omitido las notas.

32 Rüdiger Wolfrum y Christiane E. Philipp, “The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, pp. 559-601, quienes recuerdan que los regímenes *de facto* que ejercen control efectivo sobre partes del territorio pueden gozar de derechos y obligaciones limitados en cuanto al uso de la fuerza y pueden concluir que, en tanto régimen *de facto* (aunque no reconocido), los talibán son considerados como un sujeto internacional, y su complicidad con el grupo terrorista Al Qaeda significaba que podían ser atacados a fin de hacerles respetar sus obligaciones jurídicas internacionales (p. 601).

obligaciones en el derecho nacional. Según Meron: “Así pues, es deseable que se interprete que el artículo 3 impone obligaciones directas a las fuerzas que luchan contra el gobierno”³³.

Si bien todas estas teorías podrían justificar la aplicación de ciertas obligaciones de derechos humanos que figuran en los tratados³⁴ a los individuos y los actores no estatales, la atención se ha centrado en el derecho internacional humanitario³⁵. La base teórica para la aplicación de las leyes sobre los conflictos armados internos sigue siendo vaga. Esas teorías rara vez han sido articuladas por los Gobiernos o las organizaciones internacionales en su aplicación del derecho internacional a los grupos rebeldes. Por ejemplo, en 1998, con respecto a Afganistán, el Consejo de Seguridad de la ONU simplemente reafirmó que “todas las partes en el conflicto tienen el deber de cumplir las obligaciones que les imponen el derecho internacional humanitario y, en particular, los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”³⁶. Es interesante observar que la resolución afirma además que “las personas que cometan u ordenen graves infracciones de los Convenios son responsables de tales infracciones a título individual”. Esto confirma, de manera categórica, que la responsabilidad individual se vincula a las violaciones del derecho internacional humanitario en conflictos armados internos (incluso fuera de los contextos de ex

33 Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Grotius, Cambridge, 1987, p. 39. Para un análisis de los otros enfoques, v. *ibid.*, pp. 33-40, Zegveld, nota 9, pp. 15-16, y Richard Baxter, “*Jus in Bello Interno: the Present and Future Law*”, en John N. Moore (ed.), *Law and Civil War in the Modern World*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1974, pp. 518-536.

34 V. Meron, nota 33, pp. 34-35, quien subraya las obligaciones directas impuestas a los individuos por los artículos 5 (1) y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y bajo el título de “instrumentos de derechos humanos” subraya la responsabilidad penal individual internacional en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973) y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948).

35 Zegveld, nota 9, p. 52, se pregunta si 1) en verdad existe una brecha en la protección que no es abordada por el derecho humanitario; 2) los principios de los derechos humanos conducirían a un resultado diferente de la aplicación de los principios del derecho humanitario; y 3) el umbral para la aplicación del derecho humanitario no es, sin duda, tan alto como se supone, de modo que los esfuerzos deberían concentrarse en la aplicación del derecho humanitario. Zegveld concluye que “hay una práctica internacional generalizada que demuestra que los grupos armados de oposición pueden ser responsabilizados de violaciones del derecho internacional” (p. 151). Pero la autora desea minimizar la aplicación del derecho de los derechos humanos a esos grupos. Con respecto a la práctica, concluyó, “la práctica internacional es ambigua en cuanto a la cuestión de las condiciones para responsabilizar a los grupos armados de oposición por violaciones del derecho de los derechos humanos. Existen ciertas justificaciones para la propuesta de que los instrumentos de derechos humanos podrían regir a los grupos armados de oposición que ejercen funciones gubernamentales. Sin embargo, esta conclusión es mitigada por la práctica que indica que los grupos armados de oposición aparentemente no son responsabilizados por violaciones de los derechos humanos” (p. 151). La recomendación de la autora es una aplicación prudente del derecho de los derechos humanos: “dado que la responsabilización de los grupos armados de oposición es una consecuencia directa de su estatuto como parte en el conflicto, habría una relación estrecha entre su responsabilización y su estatuto. Por esa misma razón, los organismos internacionales son y deberían ser muy prudentes en cuanto a la responsabilización de los grupos armados de oposición por la violación de las normas de derechos humanos. Esas normas suponen la existencia de un gobierno o, por lo menos, de una entidad que ejerza las funciones gubernamentales. Los grupos armados de oposición rara vez funcionan como gobiernos *de facto*” (p. 152).

36 Resolución 1214 (1998), 8 de diciembre de 1998, párr. 12 del preámbulo.

Yugoslavia, Ruanda y el régimen de la Corte Penal Internacional). Además, cabe agregar que las resoluciones del Consejo de Seguridad en este contexto exigen que las “facciones afganas” pongan fin a las violaciones de los derechos humanos. En el contexto de Afganistán, la exigencia se refirió a la discriminación de las niñas y las mujeres, pero la resolución también exige que las facciones “respeten las normas y principios internacionalmente aceptados en esa esfera”³⁷. Además, el Consejo de Seguridad sugirió que no se diera asistencia para la reconstrucción a las autoridades locales que no respetaran los derechos humanos³⁸.

En el contexto de Guinea-Bissau, el Consejo de Seguridad instó a “todas las partes interesadas” a respetar las disposiciones pertinentes del derecho humanitario y los derechos humanos, así como a garantizar el acceso expedito a las organizaciones humanitarias³⁹. Con respecto a Liberia, la resolución menciona primero el empleo de niños soldados y luego simplemente exige a “todas las partes que pongan fin a todas las violaciones de los derechos humanos y a las atrocidades cometidas contra la población de Liberia, y subraya la necesidad de enjuiciar a sus responsables”⁴⁰.

37 Ibid., párr. 12; el párrafo enuncia lo siguiente: “12. Exige que las facciones afganas pongan fin a la discriminación de las niñas y las mujeres y otras violaciones de los derechos humanos, así como a las violaciones del derecho internacional humanitario, y que respeten las normas y principios internacionalmente aceptados en esa esfera”. V. también S/RES1193 (1998), párr. 14, que “Exhorta a las facciones afganas a que pongan término a la discriminación” y a otras violaciones de los derechos humanos. Luego del ataque a los talibán por Estados Unidos y otros, el Consejo de Seguridad declaró estar “*Profundamente preocupado* por la grave situación humanitaria y las continuas violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidas por los talibanes” (párr. 10 del preámbulo de S/RES(1378 (2001)); mientras que “*Insta* a todas las fuerzas afganas a que se abstengan de realizar actos de represalia, respeten estrictamente las obligaciones que les incumben en virtud de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario” (párr. 2). V. también S/RES/1528 (2004), párr. 6 del preámbulo, donde insta a las partes y al Gobierno a que “tomen todas las medidas necesarias para prevenir nuevas infracciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y a que pongan fin a la impunidad”. A pesar de que la resolución del Consejo sobre armas de destrucción masiva y actores no estatales ofrece una definición de actores no estatales a los fines de dicha resolución, no aborda la cuestión de los actores no estatales como tal, sino que insta a los Estados a tomar ciertas medidas. S/RES/1540 (2004). “Al solo efecto” de esa resolución, un agente no estatal es una “persona física o entidad que no actúa bajo la autoridad legítima de un Estado en la ejecución de actividades comprendidas en el ámbito de la presente resolución”.

38 S/1471 (2003), párr. 4. “Destaca además, en el contexto del párrafo 3 *supra*, que si bien la asistencia humanitaria debe proporcionarse siempre que sea necesaria, la asistencia para la recuperación o la reconstrucción debe proporcionarse, por conducto de la Administración de Transición, y hacerse efectiva, cuando las autoridades locales demuestren su firme decisión de mantener un entorno seguro, respetar los derechos humanos y luchar contra los estupefacientes”.

39 S/RES/1216 (1998), párr. 5: “Exhorta a todas las partes interesadas, incluidos el Gobierno y la autoproclamada junta militar, a que respeten estrictamente las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho humanitario y la legislación sobre los derechos humanos, y garanticen el acceso expedito y en condiciones de seguridad de las organizaciones humanitarias internacionales a las personas que necesitan asistencia como consecuencia del conflicto”.

40 S/RES/1509 (2003), párr. 10. V. también en relación con Côte d’Ivoire S/RES/1479 (2003), párr. 8: “Subraya una vez más la necesidad de hacer comparecer ante la justicia a los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario ocurridas en Côte d’Ivoire desde el 19 de septiembre de 2002, y reitera su exigencia de que todas las partes de Côte d’Ivoire tomen todos los recaudos necesarios para impedir que se cometan nuevas violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, sobre todo contra la población civil, sea cual fuere su origen”.

En las negociaciones sobre ex Yugoslavia participaron las diversas partes. Las fórmulas utilizadas por el Consejo en las Resoluciones con respecto a ex Yugoslavia incluyeron exigencias a las diversas partes para que, entre otras cosas, facilitaran la asistencia humanitaria y pusieran término a la “limpieza étnica”. Ello llevó a Theo van Boven a concluir que “debe tenerse en cuenta que la responsabilidad de los actores no estatales y sus deberes de respetar y observar el derecho internacional están inherentemente vinculados a la afirmación de que pueden ser considerados como partes aceptables en la sociedad internacional y nacional”⁴¹.

Las exigencias de derechos humanos en relación con el trato debido a las niñas y las mujeres, el acceso a la asistencia humanitaria, la utilización de niños soldados y el respeto de la población civil son específicas de determinadas situaciones; pero el Consejo de Seguridad supone que los actores no estatales tienen obligaciones internacionales en virtud del derecho internacional humanitario de los conflictos armados y el derecho de los derechos humanos. Las explicaciones alternativas, de que el Consejo de Seguridad mismo reconoce a los actores no estatales como beligerantes⁴² o “crea” las obligaciones para las facciones, parecen poco convincentes e irrealizables. La idea de que el Consejo de Seguridad crea la obligación para un determinado actor no estatal ha sido específicamente desestimada por Christian Tomuschat quien, tras revisar la práctica del Consejo de Seguridad con respecto a ex Yugoslavia, Afganistán, Sudán, Sierra Leona, Côte d’Ivoire, República Democrática del Congo, Angola, Liberia y Somalia, llegó a la conclusión siguiente:

“Cuando se pronuncia sobre el deber de las partes en un conflicto armado de respetar las normas de derechos humanos, el Consejo de Seguridad no se propone crear nuevas obligaciones. Se limita a hacer notar a los destinatarios las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, según el Consejo lo interpreta. Para tal fin, no se necesita una orden específica.”⁴³

Para Christian Tomuschat, los actores no estatales están obligados por el derecho internacional de los derechos humanos, hayan aceptado o no la norma de derechos humanos pertinente:

41 Theo C. van Boven, “Non-State Actors: Introductory Comments (1997)”, en Fons Coomans, Cees Flinterman, Fred Grünfeld, Ingrid Westendorp, y Jan Willems (eds.), *Human Rights from Exclusion to Inclusion; Principles and Practice: An Anthology from the Work of Theo van Boven*, Kluwer, La Haya, 2000, pp. 363-369; v. especialmente la compilación de partes tratadas por el Consejo de Seguridad y la lista de demandas formuladas, p. 368; Paola Gaeta, “The Dayton Agreements and International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 7, 1996, pp. 147-163.

42 Esta cuestión fue examinada por Wolfrum y Philipp (nota 32, pp. 583- 584) con respecto a los talibán; concluyeron que las afirmaciones del Consejo de Seguridad acerca de la aplicación del derecho humanitario eran más declaratorias que constitutivas y que no podía concluirse que había un reconocimiento de los talibán como beligerantes por parte del Consejo de Seguridad.

43 Christian Tomuschat, “The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements”, en Horst Fischer, Ulrika Froissart, Wolff Heintschel von Heinegg y Christian Raap (eds.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berliner Wissenschafts- Verlag, Berlin, 2004, pp. 573-591, p. 586.

“Un movimiento que lucha para convertirse en el gobierno legítimo de la nación concernida es tratado por la comunidad internacional como un actor que, ya en su estado embrionario, está sujeto a las obligaciones y las responsabilidades esenciales que todos los Estados deben observar en beneficio de un estado de cosas civilizado entre las naciones. La norma de que toda obligación requiere el consentimiento de la parte concernida se ha abandonado desde hace tiempo. La comunidad internacional ha establecido un marco general de derechos y obligaciones que deben respetar todos aquellos que pretendan legitimarse como actores adecuados en el plano interestatal.”⁴⁴

Pero el razonamiento subyacente de Tomuschat para adoptar este enfoque se basa en un reconocimiento de que “los elementos de la autoridad gubernamental han caído en manos de un movimiento rebelde”⁴⁵. Esto deja abierta la posibilidad de que, cuando no se considera que los rebeldes están ejerciendo la autoridad gubernamental, éstos pueden eludir las obligaciones internacionales de derechos humanos. Se sabe que ni los Gobiernos ni las organizaciones internacionales admitirán con facilidad que los rebeldes están operando de forma similar a los gobiernos. Si se vinculan las obligaciones de los rebeldes a su estatuto casi gubernamental, es probable que existan pocas situaciones en las que las obligaciones de derechos humanos puedan aplicarse inequívocamente a los grupos insurrectos⁴⁶. Se vuelve entonces a la posición de los comentaristas que desestiman la aplicabilidad de las obligaciones de derechos humanos a los insurrectos alegando que los actores no estatales rara vez operan como gobiernos *de facto*⁴⁷, y en todo caso son incapaces de proteger los derechos humanos. Lindsay Moir acepta la plena aplicación de las obligaciones humanitarias a los insurrectos, pero sostiene categóricamente que esos actores no estatales no tienen obligaciones de derechos humanos:

“Las obligaciones de derechos humanos obligan sólo a los Gobiernos, y el derecho aún no ha alcanzado el estado por el cual, en los conflictos armados internos, los insurrectos están obligados a observar los derechos humanos de las fuerzas gubernamentales, y menos aún los de los insurrectos opositores. Es poco probable que las partes no gubernamentales, en particular, tengan la capacidad de respetar ciertos derechos (por ejemplo, el derecho a un

44 Ibid., p. 587.

45 Ibid., p. 588.

46 Un ejemplo interesante y temprano de la aplicación por la ONU de los derechos de los niños en un acuerdo con rebeldes en el sur de Sudán surge del informe efectuado por Iain Levine, que revela la lógica que convenció a los organismos humanitarios de aplicar los derechos humanos en ese contexto: “Si bien no correspondía a OLS (Operation Lifeline Sudan) determinar el futuro político del sur de Sudán, los miembros sintieron que el control del territorio traía aparejado importantes responsabilidades para el bienestar de los derechos de las personas que vivían en esa zona”. *Promoting Humanitarian Principles: The Southern Sudan experience*, Overseas Development Institute (ODI), Humanitarian Practice Network Paper 21, 1997, p. 14.

47 Zegveld, nota 9, p. 152, analizado más arriba.

juicio equitativo, ya que probablemente carezcan de un sistema judicial y tribunales propios, etc.)”⁴⁸.

En lugar de concentrarse en las obligaciones que los insurrectos no pueden cumplir (proceso equitativo con ayuda jurídica e interpretación, aplicación progresiva del acceso a la educación universitaria), es preferible insistir en que las obligaciones se apliquen en la medida apropiada al contexto. Incluso el derecho convencional de los derechos humanos exige que los Estados tomen medidas “hasta el máximo de los recursos de que dispongan” para cumplir progresivamente sus obligaciones de derechos humanos en el contexto de los derechos económicos y sociales⁴⁹.

Zegveld, en su revisión de la práctica internacional, establece una base teórica para la creación de obligaciones de los actores no estatales:

“Los organismos internacionales por lo general han considerado que la ratificación de las normas pertinentes por el Estado territorial es una base jurídica suficiente para las obligaciones de los grupos armados de oposición. Esos organismos establecen la concepción del derecho internacional como un derecho controlado por los Estados, conforme al cual los Estados simplemente pueden decidir conferir derechos e imponer obligaciones a los grupos armados de oposición.”⁵⁰

Si bien este enfoque se considera legítimo para el derecho humanitario, Zegveld no lo considera apropiado para el derecho de los derechos humanos debido a la suposición de que “la principal característica de los derechos humanos es que son derechos que las personas tienen sólo contra el Estado”⁵¹.

Se sugiere que esa suposición ya no es válida. El tema de las obligaciones de derechos humanos de los actores no estatales ha surgido como un problema muy práctico en el contexto de las comisiones de la verdad y de los observadores de los derechos humanos de la ONU. La cuestión se planteó crudamente en el marco de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala⁵². Se determinó que, en situaciones en que no había un conflicto armado, los insurrectos estaban

48 Moir, nota 18, p 194.

49 Artículo 2 (1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

50 Zegveld, nota 9, p. 17.

51 *Ibíd.*, p. 53.

52 V. el análisis efectuado por Christian Tomuschat: “Por largo tiempo, pareció un axioma irrefutable que sólo incumbe a los Gobiernos respetar y hacer respetar los derechos humanos, de modo que era inconcebible que los grupos sin una posición oficial también podrían violar los derechos humanos. Una vez más, el argumento de la reciprocidad es de suma importancia. El hecho de considerar que los movimientos insurrectos no tienen ninguna obligación debida a la comunidad internacional antes de que pueda existir un conflicto armado los dejaría exclusivamente bajo la autoridad del derecho interno, beneficiándolos, pero discriminándolos al mismo tiempo. Uno de los grandes desafíos de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala fue determinar la vara jurídica con la que podría medirse la conducta de los diferentes grupos de guerrilla incluso en situaciones en que difícilmente podía hablarse de un conflicto armado”. Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 261. Luego, se refiere a los párrafos citados más abajo.

obligados por algunos principios del derecho internacional comunes al derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos. El informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala se refirió a violaciones de los derechos humanos por los insurgentes. El análisis jurídico tal vez sea más desarrollado, dado que se refiere a los “principios generales comunes al derecho internacional de los derechos humanos”, sugiriendo así que no podían imponerse a los insurgentes todas las obligaciones de derechos humanos que pesan sobre el Estado:

127. Los grupos armados insurgentes que fueron parte en el enfrentamiento armado interno tenían el deber de respetar las normas mínimas del derecho internacional humanitario de los conflictos armados y los principios generales comunes con el derecho internacional de los derechos humanos. Sus altos mandos tenían la obligación de instruir a sus subordinados para que respetaran dichas normas y principios.

128. Los hechos de violencia atribuibles a la guerrilla representan el 3% de las violaciones registradas por la CEH [Comisión]. Esto contrasta con el 93% cometidas por agentes del Estado, en particular el Ejército. Este desacuerdo cuantitativo agrega nueva evidencia sobre la magnitud de la respuesta represiva del Estado. Sin embargo, a juicio de la CEH, esta disparidad no atenúa la gravedad de los atentados injustificables cometidos por la guerrilla contra los derechos humanos.⁵³

La versión completa del informe en español detalla los principios que, a grandes rasgos, incluyen la prohibición de la tortura, los tratos inhumanos y degradantes, la prohibición de la toma de rehenes, las garantías de un proceso equitativo y la libertad física del individuo⁵⁴.

Más recientemente, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona tuvo el mandato siguiente:

6. (1) El objeto para el que se ha establecido la Comisión es crear un registro histórico imparcial de las violaciones y los abusos de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidos en relación con el conflicto armado en Sierra Leona, desde el inicio del conflicto en 1991 hasta la firma del Acuerdo de Paz de Lomé; para resolver la cuestión de la impunidad, responder a las necesidades de las víctimas, promover la reparación y la reconciliación y prevenir la repetición de las violaciones y los abusos sufridos⁵⁵.

53 *Guatemala Memoria del Silencio*, Resumen ejecutivo, conclusiones y recomendaciones, UN Doc. A/53/928 Anexo, 27 de abril de 1999. Para las partes relevantes del informe completo en español, v. apartados 1699-1700 en el volumen II, pp. 312-313. Christian Tomuschat presidió la Comisión y ha destacado la manera en que la Comisión determinó que, en los momentos fuera de los conflictos armados, los insurgentes estaban obligados por esos principios comunes. V. Tomuschat, nota 52, p. 261.

54 V. el informe completo de la Comisión, disponible sólo en español, apartados 1698-1700. Disponible en <http://shr.uaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish> (consultado en octubre de 2006).

55 Suplemento de la *Sierra Leone Gazette*, vol. Cxxxi, N.º 9, del 10 de febrero de 2000.

El Informe de la Comisión contiene exámenes detallados de la actividad de múltiples actores, incluidos no sólo los insurgentes, los rebeldes y las misiones internacionales de mantenimiento de la paz, sino también la empresa de seguridad privada, *Executive Outcomes*. En este caso, las violaciones cometidas por los actores no estatales son significativas, en comparación con las cometidas por los actores estatales. La Comisión “halló que el Frente Revolucionario Unido (FRU) había sido responsable del mayor número de violaciones de los derechos humanos en el conflicto”⁵⁶. La Comisión utilizó la expresión “violaciones de los derechos humanos” con respecto a todos los actores, incluidas las fuerzas multinacionales y las empresas de seguridad privadas.

Con respecto a las obligaciones internacionales de derechos humanos vinculantes jurídicamente, hemos visto que la ONU hoy considera que éstas se aplican cuando son flagrantemente denegadas por una facción, una parte en un conflicto o un grupo armado de oposición⁵⁷. Para Dieter Fleck es “lógico” que si los insurgentes pueden tener obligaciones en virtud del derecho humanitario, también tengan obligaciones de derechos humanos⁵⁸. Desde esa posición, hay sólo un paso para sugerir que esas obligaciones internacionales de derechos humanos se aplican en todo momento y a todos los grupos armados de oposición (incluso antes de los llamamientos del Consejo de Seguridad). La resolución adoptada por el distinguido cuerpo de expertos del Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Berlín de 1999, afirmó que “todas las partes en conflictos armados, aunque algunas sean entidades no estatales, e independientemente de su condición jurídica, tienen la obligación de respetar el derecho internacional humanitario, así como los derechos humanos fundamentales”⁵⁹. Con respecto a los disturbios que no llegan a ser conflictos armados, la resolución incluye un artículo X con consideraciones similares en cuanto a los derechos humanos fundamentales: “En la medida en que ciertos aspectos de las tensiones y los disturbios internos pueden no

56 Párr. 15 del “Overview”, disponible en www.nuigalway.ie/human_rights/publications.html (consultado en octubre de 2006). V. también el vol. 2, cap. 2, párrs. 106 y 107, donde la Comisión halló que el FRU era “el principal violador de los derechos humanos en el conflicto” y responsable del 60,5% de las violaciones (24.353 de las 40.242 violaciones). V. también los párrs. 115-172. El FRU no es el único actor no estatal que se menciona en el informe. Se consideran también ECOMOG (Ecomog Cease-Fire Monitoring Group) y *Executive Outcomes* (empresa de seguridad militar). Con respecto a ECOMOG, el informe señala “violaciones de los derechos humanos”, incluidas ejecuciones sumarias de civiles, párr. 396. Con respecto a *Executive Outcomes*, el Informe señala que la Comisión no registró “ninguna denuncia de violaciones de derechos humanos contra los mercenarios”, párr. 402.

57 Zegveld, nota 9, p. 48, hace mención de la Resolución 1193 (1998) del Consejo de Seguridad sobre Afganistán y de la Resolución sobre Angola (S/RES1213 (1998)), que concierne no sólo al Gobierno de Angola sino también a UNITA.

58 Según Dieter Fleck, “si los actores no estatales tienen derechos humanos, es lógico que también tengan responsabilidades, similares a las que los insurgentes tienen conforme al derecho internacional humanitario. Hay una clara tendencia a que los actores no estatales estén regidos por el derecho de los derechos humanos”. Dieter Fleck, “Humanitarian Protection Against Non-State Actors”, en *Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace: Liber Amicorum Tono Eitel*, Springer, Berlín, 2003, pp. 69-94, p. 79.

59 “The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Human Rights, in Armed Conflicts in which Non-State Entities are Parties”, resolución adoptada en la sesión de Berlín, 25 de agosto de 1999, artículo II.

estar cubiertos por el derecho internacional humanitario, las personas se benefician de la protección conferida por el derecho internacional que garantiza los derechos humanos fundamentales. Todas las partes están obligadas a respetar los derechos fundamentales bajo el examen riguroso de la comunidad internacional”⁶⁰.

A quienes sigan prefiriendo contar sólo con el derecho humanitario, respondería lo siguiente: en primer lugar, el derecho humanitario por lo general no se aplica en ausencia de un conflicto armado prolongado; en segundo lugar, incluso aunque se sostenga razonablemente que existe un conflicto armado prolongado, los Gobiernos con frecuencia han negado la existencia de un conflicto, lo que hace que el diálogo con las partes acerca de la aplicación del derecho humanitario sea más bien problemático; y, en tercer lugar, el marco de los derechos humanos permite una gama más variada de mecanismos de responsabilización, incluidas las observaciones por Relatores Especiales de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y las oficinas del Alto Comisionado de los Derechos Humanos sobre el terreno.

Más recientemente, el Relator Especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, lidió con esta cuestión en el contexto de su informe sobre Sri Lanka. Alston concluyó lo siguiente:

25. El derecho de los derechos humanos afirma que tanto el Gobierno como los Tigres de Liberación del Eelam Tamil (LTTE) deben respetar los derechos de todas las personas en Sri Lanka. Las normas de derechos humanos actúan en tres niveles: como derechos de las personas, como obligaciones asumidas por los Estados y como expectativas legítimas de la comunidad internacional. El Gobierno ha asumido la obligación jurídicamente vinculante de respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Como actor no estatal, el LTTE no tiene obligaciones jurídicas con arreglo al PIDCP, pero está sujeto a la exigencia de la comunidad internacional, expresada por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de que cada órgano de la sociedad debe respetar y promover los derechos humanos.⁶¹

26. He observado anteriormente que es muy apropiado y factible instar a un grupo armado a respetar las normas de derechos humanos cuando “ejerce un control efectivo sobre un territorio y una población, y tiene

60 Ibid., art. X. Conforme al Comentario, los derechos fundamentales están asimilados a los derechos que son aplicables en estados de emergencia. Instituto de Derecho Internacional, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques: résolution de Berlin du 25 août 1999 – The application of international humanitarian law and fundamental human rights in armed conflicts in which non-state entities are parties: Berlin resolution of 25 August 1999 (commentaire de Robert Kolb) Collection “résolutions” N.º 1*, Pedone, Paris, 2003, p. 43.

61 La nota al pie del original dice lo siguiente: “14. De conformidad con este análisis, el LTTE creó la Secretaría de Derechos Humanos del Nordeste que publicó la versión final de la Carta de Derechos Humanos de esa Secretaría en octubre de 2005. Entre sus objetivos, incluye la “promoción del respeto de los derechos humanos” conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Humanos”, disponible en <http://nesohr.org/charter/Charter-English.PDF> (consultado en octubre de 2006).

una estructura política identificable”. Esta visita dejó en claro tanto la complejidad como la necesidad de aplicar las normas de derechos humanos a los grupos armados. El LTTE desempeña un doble papel. Por un lado, es una organización con un control efectivo sobre una parte significativa del territorio, que cuenta con una planificación y una administración civil, mantiene su propia forma de fuerza policial y de sistema judicial. Por otro lado, es un grupo armado que ha estado sujeto a proscripción, prohibiciones de desplazamiento, y sanciones económicas en varios Estados Miembros. La tensión entre esos dos papeles es la razón por la cual la comunidad internacional vacila en abordar la cuestión de los LTTE y de otros grupos armados desde el punto de vista del derecho de los derechos humanos. La comunidad internacional tiene expectativas en cuanto a los derechos humanos que deberían observar los LTTE, pero durante mucho tiempo se ha mostrado reticente a presionar directamente en ese sentido, pues teme que ello signifique tratar a ese grupo como si fuera un Estado.

27. Sin embargo, cada vez se comprende más que las expectativas de la comunidad internacional en cuanto a los derechos humanos persiguen la finalidad de proteger a las personas, sin por ello afectar la legitimidad de los actores a los que están dirigidas. El Consejo de Seguridad insta, desde hace tiempo, a varios grupos, a los que los Estados Miembros no reconocen la capacidad de asumir formalmente las obligaciones internacionales, a respetar los derechos humanos⁶². Los LTTE y otros grupos armados deben aceptar que, en la medida en que aspiren a representar a un pueblo ante el mundo, la comunidad internacional evaluará su conducta con arreglo al “ideal común” de todos los pueblos y las naciones, tal como se afirma en la Declaración Universal.⁶³

Alston luego aborda las recomendaciones específicas de derechos humanos dirigidas al actor no estatal: “Los LTTE deberían abstenerse de violar los derechos humanos, incluidos los de los civiles que no apoyan a los LTTE. Esto conlleva, en particular, el respeto de los derechos a la libertad de expresión, a reunirse pacíficamente, a la libertad de asociación, a la vida familiar y a la participación democrática, incluido el derecho a votar. Los LTTE deberían afirmar específicamente que se regirán por la carta de Derechos Humanos de la Secretaría del Nordeste”.⁶⁴

62 La nota al pie del original dice lo siguiente: “SC Res. 1265 (1999), preámbulo; SC Res. 1193 (1998), párrs. 12, 14; SC Res. 814 (1993), párr. 13”.

63 UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add. 5, 27 de marzo de 2006 (se omiten las notas al pie).

64 *Ibid.*, párr. 85. V. también la carta dirigida directamente a los LTTE sobre la prevención de asesinatos, investigación y aplicación de la pena de muerte, “Allegation letter sent 21 November 2005”, UN Doc. E/CN.4/53/Add. 1, 27 de marzo de 2006, p. 320. Obsérvese el “llamamiento urgente” enviado a la Autoridad Palestina en relación con las penas de muerte, el 28 de febrero de 2005, *Ibid.*, p. 321.

Este enfoque se aplica en el informe conjunto sobre Líbano e Israel realizado por un grupo de cuatro relatores especiales:

“A pesar de que el Hezbolá, un actor no estatal, no puede hacerse Parte en estos tratados de derechos humanos, está sujeto a la exigencia de la comunidad internacional, expresada por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de que todos los órganos de la sociedad deben respetar y promover los derechos humanos. El Consejo de Seguridad insta, desde hace tiempo, a varios grupos, a los que los Estados Miembros no reconocen la capacidad de hacerlo, a que asuman las obligaciones internacionales de respetar los derechos humanos. Es particularmente apropiado y factible instar a un grupo armado a respetar las normas de derechos humanos cuando ‘ejerce un control efectivo sobre un territorio y una población, y tiene una estructura política identificable’”.⁶⁵

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) tiene una oficina de derechos humanos sobre el terreno, en Nepal, encargada de informar sobre la situación de los derechos humanos. En los informes se incluye una sección especial sobre incidentes en los que está involucrado el Partido Comunista de Nepal (Maoísta) (PCN-M)⁶⁶. Con frecuencia, esos incidentes no pueden expresarse en términos de violaciones del derecho internacional humanitario, dado que tuvieron lugar durante el cese de las hostilidades, fuera del contexto de un conflicto armado. Al parecer, el PCN-M se ha comprometido a respetar los derechos humanos, pero este compromiso no figura realmente en los informes de la ONU. En otra sección se abordan los asesinatos por “grupos armados ilegales”, conocidos como Pratikar Samiti (grupos de represalias), que luego se llamaron “Comités de Paz y Desarrollo”, así como asesinatos cometidos por un grupo conocido como la Fuerza Especial de los Tigres⁶⁷. La ONU no aduce que esos grupos fueran apoyados por el Estado. Los asesinatos se mencionan

65 Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston; el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt; el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kälin; y el Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, UN Doc. A/HRC/2/7, 2 de octubre de 2006, párr. 19. Se omiten las notas al pie. En una parte de la nota 19, adjunta al final de este párrafo, se sostiene: “Además, las obligaciones de Líbano conforme al derecho internacional de los derechos humanos siguen siendo aplicables en territorios bajo el control de autoridades *de facto*. Sus actos se clasifican, conforme al derecho de la responsabilidad estatal, como actos del Estado en la medida en que esas autoridades están ejerciendo, en realidad, elementos de la autoridad gubernamental en ausencia o por falta de las autoridades oficiales, y en circunstancias que exigen el ejercicio de esa autoridad (v. el artículo 9, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional, en su 53º período de sesiones (2001), en *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement N.º 10* (A/56/10), cap. IV.E.1)”. Esta propuesta implica un conjunto complementario y simultáneo de obligaciones tanto para el Estado como para el actor no estatal.

66 V. UN Doc. E/CN.4/2006/107, 16 de febrero de 2006, párrs. 45-58.

67 *Ibid.*, párrs. 59-61.

simplemente como parte de la situación de los derechos humanos. Un comunicado de prensa reciente de la oficina de la OACDH de Nepal ilustra esa postura:

“La OACDH ha continuado subrayando, en sus reuniones con los dirigentes del PCN-M, que los secuestros de civiles, por la razón que sea, constituyen violaciones del compromiso contraído por ese grupo de respetar las normas internacionales de derechos humanos. Esos secuestros y las investigaciones y sanciones conexas no cumplen siquiera con las garantías mínimas del debido proceso y el juicio equitativo. Por lo tanto, las víctimas de los secuestros son vulnerables a otras violaciones de sus derechos humanos, en particular su derecho a la vida y a la integridad física, como en los casos mencionados. Las preocupaciones de la OACDH al respecto también conciernen a los dirigentes del PCN-M acusados de crímenes”.⁶⁸

Para concluir esta sección, puede decirse que la hipótesis de muchos expertos en derecho humanitario de que el derecho de los derechos humanos sólo se aplica a los Gobiernos, y no a los insurgentes no reconocidos, ya no es universalmente compartida.

Grupos insurgentes que triunfan y otros movimientos

Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre “Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos”⁶⁹ estipulan que el comportamiento de un movimiento insurreccional, que logra convertirse en el nuevo gobierno, está regido por la responsabilidad estatal conforme al derecho internacional⁷⁰. Además de los movimientos insurreccionales, “otros” movimientos que logren establecer un nuevo Estado también se considerarán responsables, como

68 “OHCHR Urges the Investigation and Prevention Of Serious Human Rights Abuses by CPNM”, comunicado de prensa del 27 de junio de 2006. Un informe posterior más completo se halla en OHCHR *Human Rights abuses by the CPN-M Summary of concerns*, septiembre de 2006. El Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias tiene un mandato limitado (UN Doc. E/CN.4/2006/56, 27 de diciembre de 2005, párr. 8): “En el contexto del conflicto armado interno, las fuerzas de oposición han cometido desapariciones, según se ha denunciado. Aun cuando el mandato del Grupo de Trabajo se limita a las violaciones perpetradas por los agentes estatales o los actores no estatales que actúan con la connivencia del Estado, el Grupo de Trabajo condena la práctica de las desapariciones, independientemente de quién las perpetre”. El informe se refiere al uso arbitrario de las desapariciones por las Fuerzas de Seguridad en Nepal y continuó: “Los insurgentes maoístas también cometen privaciones ilícitas de la libertad en forma generalizada” (párr. 386). En este contexto, es imposible sostener que los maoístas están actuando con la connivencia del Estado.

69 V. UN Doc.A/Res/56/83, adoptado el 12 de diciembre de 2001. El Comentario puede hallarse en A/56/10, Informe de la CDI, adoptado en su 53º período de sesiones, 2001. El Comentario también está reproducido junto con una interesante introducción y apéndices en James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

70 Art. 10 (1): “Se considerará hecho del Estado, según el derecho internacional, el comportamiento de un movimiento insurreccional que se convierta en el nuevo gobierno del Estado”.

un Estado, por los actos ilícitos cometidos cuando eran actores no estatales⁷¹. En esos casos, no se necesita un reconocimiento hasta que el movimiento insurreccional logre sus objetivos. El nuevo gobierno es reconocido, obviamente, en el contexto de los reclamos que eventualmente se hagan en su contra. En ese punto, el comportamiento del movimiento insurreccional (o de otra índole) se trata como si hubiera sido un gobierno en el momento de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos.⁷² Las obligaciones, en ese momento, incluirían no solo las normas del derecho internacional humanitario, a las que hemos hecho referencia brevemente más arriba, sino también normas generales de derecho internacional, incluido, como se propone ahora, el derecho internacional de los derechos humanos⁷³.

La historia de esta norma de atribución en el contexto de la responsabilidad estatal refleja la práctica de los Estados en cuanto a los reclamos relativos al “daño causado a los extranjeros por un partido insurrecto que ha triunfado”⁷⁴. Entre los antecedentes de la norma de atribución, se cuenta el derecho sustantivo relativo a la protección de los extranjeros, y no las leyes relativas a los conflictos armados (que históricamente estaban menos desarrolladas en relación con los conflictos armados internos). Hoy en día, el derecho sustantivo relativo a la protección de los extranjeros ha sido retomado por el derecho internacional de los derechos humanos⁷⁵, y es razonable aplicar simplemente el derecho de los derechos humanos a los grupos insurrectos triunfantes.

Se dice que la definición de “fuerzas armadas disidentes” capta “la idea fundamental de un ‘movimiento insurreccional’”⁷⁶. El Comentario de la CDI sugiere que puede hallarse una guía sobre la clase de grupos cubiertos por esa norma en el criterio básico establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. El Protocolo II abarca los conflictos armados que tienen lugar entre las fuerzas de una Parte en el tratado y “fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”. La CDI identifica algunas situaciones que no están cubiertas y llega a la conclusión de que los grupos que realizan ese tipo de actividades no se considerarían movimientos insurreccionales.⁷⁷ El artículo 1 (2) establece lo siguiente: “El presente Protocolo

71 Art. 10 (2): “El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio del Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración se considerará hecho del nuevo Estado según el derecho internacional”.

72 Se ha sugerido que esa responsabilidad surge “desde el inicio de la revolución”, Chittharanjan F. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Clarendon, Oxford, 1967, p. 54.

73 David Matas, “Armed Opposition Groups”, *Manitoba Law Journal*, vol. 24, 1997, pp. 621-634.

74 V. párr. 13 al art. 10, Comentario de la CDI, nota 69, p. 117, donde se cita un documento preparado para el Comité preparatorio de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional de 1930.

75 V. John Dugard, Relator Especial, CDI, Primer informe sobre la protección diplomática, UN Doc. A/CN.4/506, 7 de marzo de 2000, “La legislación internacional contemporánea en materia de derechos humanos brinda a los nacionales y a los extranjeros la misma protección, que es muy superior a las normas mínimas internacionales de trato a los extranjeros fijadas por las Potencias occidentales en una época anterior”, párr. 32.

76 Comentario de la CDI, nota 69, párr. 9 al art. 10.

77 *Ibid.*

no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”. El Comentario excluye de la referencia que en el artículo se hace a “otros movimientos” “las actividades de grupos de ciudadanos que aboguen por la secesión o la revolución, cuando se llevan a cabo en el marco del Estado predecesor”⁷⁸.

Los movimientos insurreccionales que no triunfan quedan fuera de la aplicación de las normas de responsabilidad estatal, pero la Comisión de Derecho Internacional se esmera por afirmar que un movimiento insurreccional que fracasa puede ser responsabilizado por las violaciones del derecho internacional que cometa⁷⁹.

Medidas prácticas que se han tomado para garantizar el respeto de los derechos humanos por los actores no estatales en tiempo de conflicto armado

Sería tentador dejar la cuestión aquí: el derecho internacional humanitario se aplica a todas las partes, de conformidad con los criterios básicos establecidos en esa rama del derecho, y las obligaciones de derechos humanos pueden extraerse de la práctica del Consejo de Seguridad y aplicarse de manera más general. Cuando un movimiento insurreccional o de otra índole logra convertirse en el nuevo Gobierno o crear un nuevo Estado, ese nuevo Gobierno será internacionalmente responsable de las violaciones del derecho internacional cometidas por el movimiento. Pero quedan pendientes varios problemas prácticos graves; la teoría no funciona en la práctica.

En primer lugar, tal como se ha mencionado más arriba, si nos basamos en los criterios básicos como los establecidos en el Protocolo II⁸⁰, en realidad se está pidiendo a un Gobierno que acepte que los rebeldes tienen cierto grado de control del territorio y han logrado algún tipo de autoridad. Los Gobiernos se han

78 Párr. 10 del Comentario al art. 10, nota 69.

79 V. párr. 16 del Comentario al art. 10: “Otra posibilidad es que el movimiento insurreccional en sí pueda ser tenido por responsable de su propio comportamiento con arreglo al derecho internacional, por ejemplo por una violación del derecho humanitario internacional cometida por sus fuerzas. Sin embargo, el tema de la responsabilidad internacional de los movimientos insurreccionales o de otra índole que fracasan queda fuera del ámbito de aplicación de los presentes artículos, que sólo se ocupan de la responsabilidad de los Estados”.

80 El Protocolo se aplica a “todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el art. 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. 2) El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”. Art. 1 (1) y (2). El Protocolo se ha aplicado en Rusia (Chechenia), Colombia, El Salvador y Ruanda.

mostrado reticentes a hacerlo o incluso a reconocer el umbral manifiestamente más bajo que establece el artículo 3 común, en particular que exista un “conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes”⁸¹. A pesar de que se da gran importancia a que en los tratados se señale que la aplicación de sus normas no confiere reconocimiento o estatuto a los rebeldes, los Gobiernos rechazan con frecuencia la aplicabilidad de esas normas. ¿Es importante ese rechazo? Como ha señalado Christopher Greenwood, “la aceptación por un Gobierno de que existe un conflicto armado no es una condición jurídica previa”, y las obligaciones consagradas por el artículo 3 común y el Protocolo adicional II “se consideran aplicables, siempre y cuando se reúnan ciertos criterios objetivos”⁸². Por consiguiente, si el derecho se aplica, ¿deberíamos preocuparnos acerca de la actitud del Gobierno? La actitud del Gobierno es, por supuesto, importante, dado que obviamente es más difícil convencer a los rebeldes de que deberían respetar normas que el Gobierno se niega a reconocer como marco apropiado de sus propias tropas. A pesar de que las normas han sido concebidas para proteger a las víctimas de la guerra, y no para crear reglas de juego equitativas, la reciprocidad entre el Gobierno y los rebeldes sigue siendo importante, y la mera sugerencia de paridad es parte del problema.

En segundo lugar, volviendo a los rebeldes, las teorías acerca de por qué deberían respetar esas normas interesan no sólo en el plano académico. Los argumentos basados en los compromisos nacionales o en la costumbre internacional pueden ser rechazados por los rebeldes que no han participado en el proceso ni han sido autorizados a adherirse al tratado⁸³. Depender de la naturaleza vinculante del derecho nacional (incluso cuando éste simplemente aplica el derecho internacional) puede recibir una respuesta fría en situaciones en que los rebeldes intentan poner en tela de juicio la legitimidad del régimen para adoptar cualquier ley. Si bien algunos grupos rebeldes que intentan convertirse en el Gobierno de un Estado pueden pretender obtener legitimidad internacional, y quizás pueda persuadirseles

81 Con respecto al artículo 3, se está aplicando cada vez más la definición de conflicto armado adoptada por el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia. En *Prosecutor v. Tadic* (jurisdicción) IT-94 -1 AR72, 2 de octubre de 1995, la Sala de Apelaciones postuló una definición del significado de conflicto armado y del alcance de las obligaciones: “existe un conflicto armado en toda situación en que se recurra a la fuerza armada entre Estados o en que existe violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos dentro de un Estado. El derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de esos conflictos armados y se extiende más allá del cese de las hostilidades, hasta que se llegue a un acuerdo de paz general; o, en el caso de los conflictos internos, se llegue a un acuerdo pacífico. Hasta ese momento, el derecho internacional humanitario sigue aplicándose en todo el territorio de los Estados beligerantes o, en el caso de los conflictos internos, todo el territorio bajo el control de una parte, independientemente de si los combates realmente tienen lugar en ese territorio”. Párr. 70.

82 Christopher Greenwood, “International Humanitarian Law (Laws of War)”, en Frits Kalshoven (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference*, Kluwer Law International, La Haya, 2000, pp. 161-259, p. 231.

83 V., en general, Marco Sassòli, “Possible Legal Mechanisms to Improve Compliance by Armed Groups with International Humanitarian Law and International Human Rights Law”, documento para conferencia, Universidad de Québec en Montreal, 2000, disponible en www.ihlresearch.org/ihl (consultado el 23 de octubre de 2006); Zegveld, nota 9, p. 17, nota al pie 27.

de la necesidad de aceptar la aplicación de normas aceptadas por la comunidad internacional, otros grupos pueden no tener esas aspiraciones y conformarse con tener el control de algunos recursos naturales y la oportunidad de dirigir actividades delictivas organizadas⁸⁴.

Tal vez sea oportuno un cambio radical en la forma de pensar. Las organizaciones de derechos humanos, como Amnistía Internacional, han denunciado a grupos armados y han pedido que respeten las obligaciones de derechos humanos fuera del marco de las obligaciones de derecho humanitario (reclutamiento de menores de 18 años, abusos contra trabajadores humanitarios, negativa de la libertad de expresión a través de restricciones a los periodistas, etc.)⁸⁵. *Human Rights Watch* ha informado sobre divorcios forzados y abusos físicos infligidos por un grupo armado de oposición a sus propios miembros⁸⁶. En pocas palabras, los observadores de derechos humanos han ampliado el marco normativo tradicional más allá del derecho humanitario. Una evolución interesante en este campo es la adopción de compromisos, declaraciones, códigos de conducta y memorandos de entendimiento por los propios grupos armados. Esos textos se refieren cada vez más a los derechos humanos y han sido adaptados a las particularidades de la situación. El trabajo empírico preliminar efectuado en esta área “sugiere que cuando los grupos armados se comprometen efectivamente en códigos de conducta escritos, ello los alienta a respetar los derechos humanos”⁸⁷. Otro estudio de once códigos de ese tipo con respecto a Burundi, Liberia, Somalia, Sierra Leona, Afganistán, Sudán,

84 V. el debate por Claude Bruderlein, “The role of non-state actors in building human security: the case of armed groups in intra-state wars”, Centre for Humanitarian Dialogue, Ginebra, 2000, p. 11. Para un conjunto de ensayos sobre algunas de las iniciativas para limitar los daños causados en situaciones de conflicto por actividades económicas de actores no estatales, como empresas e instituciones financieras, v. Karen Ballentine y Heiko Nitzschke (eds.), *Profiting from Peace: Managing the Resource Dimensions of Civil War*, Boulder, Colo., Lynne Rienner, 2005.

85 V. “Israel, los territorios ocupados y la autoridad palestina: Sin distinción: Los ataques contra civiles perpetrados por grupos armados palestinos”, AI Index MDE 02/003/2002; sobre los grupos armados en Argelia, “Argelia: ¿Medidas para el cambio o promesas vacías?”, MDE 28/005/2003 (para que se abandone inmediatamente la práctica de atacar a civiles y se respete el derecho humano más fundamental, el derecho a la vida; se abandone inmediatamente la práctica de secuestrar a mujeres y niñas y someterlas a violaciones y otras formas de tortura). En cuanto a los grupos armados políticos en la República Democrática del Congo: “RDC: Al borde del abismo: el agravamiento de la crisis humanitaria y de derechos humanos en Ituri”, AFR 62/006/2003 (los grupos armados políticos deberían dejar inmediatamente de cometer ejecuciones sumarias y otros abusos contra los derechos humanos de civiles y combatientes que han dejado de participar en las hostilidades; todas las fuerzas deberían dejar inmediatamente de asediar y cometer abusos contra los derechos humanos del personal humanitario de ONG y activistas de los derechos humanos y garantizar el acceso seguro y sin obstáculos de los organismos humanitarios a todas las zonas bajo su control; todos los grupos armados deberían dejar de reclutar niños soldados, menores de 18 años, y cooperar con la MONUC y otros organismos correspondientes para el desarme, la desmovilización y la reintegración de esos niños). V. “DRC: Addressing the present and building a future”, AFR 62/050/2003; y “Haiti: Abuse of human rights: political violence as the 200th anniversary of independence approaches”, AMR 36/007/2003. V. también “Irak: A sangre fría: abusos cometidos por grupos armados”, AI Index MDE 14/009/2005.

86 Human Rights Watch, “No Exit: Human Rights Abuses Inside the MKO Camps” (mayo de 2005).

87 International Council on Human Rights Policy, “Ends and Means: human rights approaches to armed groups”, ICHRP, Versoix, 2000, p. 52.

República Democrática del Congo, Angola, Timor oriental y occidental, República Democrática Popular de Corea y la Federación de Rusia reveló que “para los actores no estatales, los acuerdos se refieren al derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos”⁸⁸. Este estudio también observó que todos los acuerdos declaran que los beneficiarios de la ayuda humanitaria gozan de los siguientes derechos: “derecho a vivir con seguridad y dignidad, derecho a satisfacer sus necesidades básicas, derecho a recibir asistencia humanitaria sin discriminación y conforme a sus necesidades, derecho a participar en actividades humanitarias que les conciernan, derecho a recibir protección jurídica y efectiva de sus derechos humanos, y derecho a recibir protección contra los desplazamientos forzosos de población”⁸⁹. Organizaciones no gubernamentales como “Llamamiento de Ginebra” están en contacto con actores no estatales para seguir de cerca los compromisos contraídos por actores no estatales en el ámbito de las minas antipersonal, y la representante especial del secretario general de las Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados trabaja en pos de obtener compromisos tendientes a no reclutar o utilizar a niños en los conflictos armados y de comprobar que dichos compromisos se respetan⁹⁰.

Es interesante señalar que, en el contexto de los informes del secretario general sobre niños y conflictos armados se ve cuán importante es encontrar soluciones prácticas, en lugar de esbozar un panorama de las violaciones específicas del derecho internacional humanitario. En un informe, el secretario general se refirió a los esfuerzos realizados por su representante especial para lograr que los grupos armados en Irlanda del Norte “se comprometieran a abstenerse de reclutar o utilizar a niños en el conflicto”⁹¹. Más adelante, el informe explica que, tras un viaje a la República de Chechenia de la Federación de Rusia, el representante especial señaló que “grupos insurgentes seguían alistando a niños y utilizándolos para colocar minas terrestres y explosivos”⁹². Unos meses después, se hicieron correcciones al informe explicando, por ejemplo, que con respecto a Chechenia, la expresión “grupos insurgentes” debía reemplazarse por “grupos armados ilegales” e incluyendo la siguiente frase después de la referencia a Chechenia: “aunque la situación existente en la zona no es un conflicto armado en el sentido de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales”⁹³. Una adaptación similar se hizo con respecto a la mención de Irlanda del Norte⁹⁴. El título de los informes del secretario general ahora se refiere no sólo a las partes en conflictos armados, sino también a las partes que reclutan o utilizan a niños “en otras situaciones que constituyen motivo de preocupación”⁹⁵. Las Naciones Unidas y las organizaciones

88 Jean-Daniel Vigny y Cecilia Thompson, “Fundamental Standards of Humanity: What Future?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 20, 2002, pp. 185-199, p. 193.

89 *Ibíd.*, p. 194.

90 Ambas iniciativas se examinan en *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, 2006, pp. 289-299. V. también www.genevacall.org/home/htm (consultado el 23 de octubre de 2006) y www.un.org/special-rep/children-armed-conflict (consultado el 23 de octubre de 2006).

91 UN Doc. A/58/546-S/2003/1053, 10 de noviembre de 2003, párr. 58.

92 *Ibíd.*, párr. 61.

93 UN Doc. A/58/546-Corr.2-S/2003/1053-Corr.2, 19 de abril de 2004.

94 UN Doc. A/58/546-Corr. 1-S/2003/1053-Corr.1, 20 de febrero de 2004.

95 *Ibíd.* V. también el nuevo Informe del Secretario General A/59/695-S/2005/72, 9 de febrero de 2005, Anexo II.

no gubernamentales continuarán hallando maneras prácticas de sacar a luz a los actores no estatales que abusan de los derechos de los niños en situaciones de conflicto. Cuando el marco del derecho internacional humanitario quede excluido debido a que no hay un conflicto armado, o a que se percibe que no hay un conflicto armado, la ONU y las ONG tendrán que recurrir al argumento de que los actores no estatales tienen obligaciones de derechos humanos.

Empresas de seguridad privadas

Una primera respuesta inmediata a la cuestión de las empresas de seguridad privadas en el contexto de los conflictos armados es conferirles la categoría de mercenarios y, por lo tanto, sugerir que están teñidas de ilegalidad e ilegitimidad. La definición internacional moderna de mercenario es problemática y funciona en el derecho internacional humanitario sólo para privar a las personas capturadas del derecho a reclamar el estatuto de prisionero de guerra en un conflicto armado internacional⁹⁶. Fuera del derecho internacional humanitario, los intentos de criminalizar la actividad mercenaria se debaten en una serie de definiciones que son fáciles de evadir. Mientras la expresión “mercenario” continúa aplicándose para expresar desaprobación y no para describir el hecho de que un individuo satisface criterios específicos de conformidad con el derecho internacional, se ha sugerido que la preocupación de los derechos humanos en esta área probablemente se base menos en determinar si una persona reúne los criterios para corresponder a la categoría de mercenario y se concentre más en cuestiones de responsabilización corporativa, derecho contractual y responsabilidad penal individual de conformidad con el derecho de los conflictos armados. A pesar de que los crímenes convencionales relativos a los mercenarios están en vigor desde hace cierto tiempo en relación con África⁹⁷, son pocos los enjuiciamientos por el crimen de mercenarismo, tal como se lo define en la Convención para la Eliminación del Mercenarismo en África o en otros tratados, aun cuando han tenido lugar algunos juicios bastante conocidos contra “mercenarios” por violaciones del derecho nacional⁹⁸.

96 V. art. 47 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Para una explicación de los debates políticos de fondo en la ONU y la OUA sobre la cuestión de los mercenarios y la eventual adopción del art. 47, v. Antonio Cassese, “Mercenaries: Lawful Combatants or War Criminals?”, *ZaōRV*, vol. 40, 1980, pp. 1-30.

97 Convención de la OUA para la eliminación del mercenarismo en África, del 3 de julio de 1977, que entró en vigor el 22 de abril de 1985, y la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, del 4 de diciembre de 1989, que entró en vigor el 20 de octubre de 2001.

98 Los juicios realizados en 2004 de los acusados de tramar un golpe en Guinea Ecuatorial no hicieron referencia al mercenarismo. V. Amnistía Internacional, “Guinea Ecuatorial: Serios defectos en el juicio de presuntos golpistas”, AI Index: AFR 24/017/2004, 30 de noviembre de 2004, y acusaciones similares en Zimbabwe con respecto al mismo intento de golpe se concentraron en la posesión de armas de fuego y en infracciones relativas a la inmigración; “Mercenaries’ appeal in Zimbabwe”, BBC News, 9 de diciembre de 2004, disponible en <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/4082481.stm>. (consultado el 23 de octubre de 2006). V. Eric David, *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Ediciones de la Universidad de Bruselas, Bruselas, 1978, pp. 229-263. Puede hallarse una tabla con varias firmas y sus objetivos, con respecto a varios países africanos, en Appendix I “Mercenaries: Africa’s Experience 1950s-1990”, en Abdel-Fatau Musah y J ‘Kayode Fayemi (eds.), *Mercenaries: An African Security Dilemma*, Pluto, Londres, 2000, pp. 265-274.

Un segundo enfoque consiste en pensar en cómo el comportamiento de las empresas militares privadas puede considerarse responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional. La responsabilidad del Estado se aplica cuando la empresa ha sido habilitada legalmente a ejercer elementos de la autoridad gubernamental o cuando actúa por instrucción o bajo la dirección o el control de un Estado⁹⁹. Pero examinar la responsabilidad del Estado no permite obtener una visión de conjunto. Un enfoque más exhaustivo exige preguntarse hasta qué punto existe una responsabilización directa de las propias empresas en virtud de las normas y los procedimientos internacionales.

La cuestión de la responsabilidad internacional de las propias empresas fue analizada a nivel de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (ahora Consejo). El Grupo de Trabajo del Consejo sobre el uso de mercenarios tiene una misión doble. Por un lado, debe vigilar las repercusiones de las actividades de las “empresas privadas que ofertan servicios de asistencia militares sobre el disfrute de los derechos humanos” y, por otro lado, debe “preparar un proyecto de principios internacionales que promuevan el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas en sus actividades”¹⁰⁰. En su informe de 2006, el Grupo de Trabajo acordó que las empresas privadas militares y de seguridad que brindan asistencia en un contexto transnacional deberían aplicar el proyecto de Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos, aprobado por la Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos de la ONU, en 2003¹⁰¹. El Grupo de Trabajo también acordó establecer un “mecanismo de control y queja para tratar las quejas sobre las actividades de los mercenarios”¹⁰².

El debate en torno a la responsabilidad también implica considerar la posibilidad de quejas en virtud del *US Alien Tort Claims Act* (Ley de Estados Unidos de reclamación por agravios contra extranjeros). Según los tribunales estadounidenses, el genocidio, el tráfico de esclavos, la esclavitud, los trabajos forzados y los crímenes de guerra son punibles incluso en ausencia de un nexo estatal¹⁰³. Y el fallo en el juicio *Kadic v. Kradzic* afirmó que, en los casos de violación, tortura y ejecuciones sumarias cometidas en aislamiento, dichos crímenes son “punibles en virtud del

99 V. arts. 5 y 8 del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad de los Estados, A/Res/56/83, adoptado el 12 de diciembre de 2001, analizado en Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 241-244.

100 Resolución 2005/2 de la Comisión de Derechos Humanos.

101 UN Doc. E/CN.4/2006/11/Add.1, 3 de marzo de 2006, párr. 28. “Al respecto, los miembros convinieron en que las disposiciones normativas del proyecto de Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2) de 2003, aprobadas por la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, deberían aplicarse a las empresas privadas en los casos en que éstas operen y ofrezcan servicios militares y de seguridad en más de un país. Las Normas también deberían aplicarse cuando las empresas privadas operan como una agrupación de entidades económicas en dos o más países, más allá de la forma jurídica que hayan adoptado, sea en su país de origen o en el país donde ejerzan actividades, y más allá de si operan en forma individual o colectiva”.

102 *Ibid.*, p. 2.

103 *Wiwa v. Royal Dutch Shell Petroleum (Shell)*, US District Court for the Southern District of New York, 28 de febrero de 2002, p. 39. V. también *Doe I v. Unocal Corporation*, 18 de septiembre de 2002, párr. 3 y ss.

Alien Tort Act, independientemente de la acción estatal, en la medida en que hayan sido cometidos en la persecución de genocidio o de crímenes de guerra”¹⁰⁴. La Corte Suprema, en el caso *Sosa v. Álvarez-Machain*¹⁰⁵, remitió a un fallo de 1984 del Tribunal de Apelaciones del Distrito del Circuito de Columbia, según el cual había “consenso insuficiente, en 1984, acerca de que la tortura por actores privados viola el derecho internacional”¹⁰⁶. Sin embargo, la suposición de que el crimen de la tortura se limita a los funcionarios estatales ahora ha sido refutada; como ha confirmado más recientemente la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), no es necesario que un funcionario público esté involucrado para que una persona privada sea responsable, conforme al derecho internacional, por el crimen internacional de tortura¹⁰⁷.

Por lo que respecta a determinar si las obligaciones pueden extenderse más allá de los Estados y las personas a las empresas, esta posición se ha sostenido, en los casos presentados ante tribunales federales estadounidenses¹⁰⁸ y se ha examinado en forma detallada en por lo menos un caso. La decisión, en ese caso, fue que las empresas tienen obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. En las etapas preliminares del caso contra *Talisman Energy Inc.*, sobre abusos contra los derechos humanos en Sudán, el juez Schwarty concluyó que:

“Sólidos precedentes internacionales y estadounidenses indican que las empresas también pueden ser responsabilizadas en virtud del derecho internacional, al menos por violaciones graves de los derechos humanos. Un precedente del Segundo Circuito señala, además, que las acciones en virtud del ATCA (*Alien Tort Claims Act*) contra empresas acusadas por violaciones sustanciales del derecho internacional, incluidas violaciones *jus cogens*, son la norma, y no la excepción”.¹⁰⁹

104 *Kadic v. Karadzic*, 70 F, tercera edición 232 (2º Cir., 1995), pp. 243-244.

105 *Sosa v. Álvarez-Machain et al.*, 542 US 692 (2004).

106 En referencia a *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F. 2º 774 (CA DC 1984), en la nota al pie 20.

107 “Así pues, en el presente caso, la Sala de Primera Instancia tuvo razón al adoptar la posición de que el requisito del funcionario público no es un requisito exigido por el derecho internacional consuetudinario en relación con la responsabilidad penal de un individuo por tortura fuera del marco de la Convención contra la Tortura”. *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, Case IT-96-23 y IT-96-23/1-A, Fallo del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, párr. 148.

108 Además del caso mencionado en la nota al pie correspondiente, v. también los siguientes casos pendientes de resolución bajo esta legislación, cuando se redactó este artículo: *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co et al.* Caso N.º 96 CIV 8386 (KMW) (SDNY 2002); *Villeda et al. v. Fresh Del Monte Produce Inc, et al.* Caso N.º 01-CIV-3300 (SD Fla.2001); *Bowoto et al. v. Chevron et al.* Caso N.º C99-2506 (ND Cal 2000); *Arias et al. v. DynCorp et al.* Caso N.º 01-01908 (DDC 2001); *John Doe I et al. v. Exxon Mobil Corp et al.*, Caso N.º 01CV01357 (DDC 2001); *Sinaltrainal et al. v. Coca-Cola et al.* Caso N.º 01-03208 (SD Fla 2001); *Estate of Rodrigues et al. v. Drummond Company Inc et al.* Caso N.º CV-02-0665-W (ND Ala 2002). Para un examen detallado de todas las decisiones sobre empresas hasta julio de 2004, v. Sarah Joseph, *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*, Hart Publishing, Oxford, 2004.

109 *The Presbyterian Church of Sudan et al. v. Talisman Energy Inc*, Republic of the Sudan Civil Action 01 CV 9882 (AGS), US District Court for the Southern District of New York, p. 47 de la Orden del 19 de marzo de 2003. Se analiza exhaustivamente este caso en Clapham, nota 99, cap. 6.7.1.

En el caso *Jama v. Esmor*, el Tribunal de distrito que procesaba las demandas formuladas por solicitantes de asilo contra los guardias y la compañía para la cual trabajaban (Esmor) aplicó la nueva prueba desarrollada por la Corte Suprema en el caso *Sosa v. Álvarez-Machain*. El juez principal de distrito Dickenson R. Debevoise citó la nueva prueba de la Corte Suprema y halló que las denuncias individuales de acoso sexual y otros malos tratos no alcanzaban el riguroso umbral establecido por la Corte Suprema:

“Un tribunal federal que aplica el ATCA ‘no debería reconocer las demandas privadas en virtud del derecho consuetudinario federal por violaciones de normas de derecho internacional con un contenido menos definido y menos aceptación entre las naciones civilizadas, que los paradigmas históricos de la época en que se promulgó el apartado 1.350’ [*Sosa*, 2765].¹¹⁰ Ninguna de las demandas contra los guardias de Esmor puede alcanzar los rigurosos requisitos establecidos en *Sosa*. Compárese la conducta que presuntamente adoptó cada guardia de Esmor, individualmente, con la tortura y el homicidio de que se trató en el caso *Filartiga v. Pena-Irala* [630 F.2d 876 (CA 6 1980)].”¹¹¹

Pero la opinión determina que el caso *Alien Tort* contra la empresa Esmor no podía ser resuelto en un juicio sumario, y que los estrictos requisitos del caso *Sosa* estaban reunidos por lo que respecta al derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos, en particular, el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos y degradantes. El juez tomó cuidadosamente en cuenta la referencia de la Corte Suprema de considerar si podría haber recursos alternativos a una demanda formulada por un extranjero, en virtud del ATCA. En ese caso, las vías normales de queja estaban cerradas, sea porque la empresa privada no estaba regida por las protecciones constitucionales y del derecho público, o porque los extranjeros no tenían derecho a presentar ciertos recursos¹¹².

Este caso es una clara evidencia de que los procedimientos pueden continuar en virtud del ATCA contra un actor no estatal por violaciones del derecho de los derechos humanos. Puede verse fácilmente la lógica aplicada a las empresas de seguridad privadas acusadas de abusos contra los derechos humanos en otras situaciones¹¹³.

¿Podría pensarse en enfoques menos legalistas? P. W. Singer ha sugerido que “un órgano de expertos internacionales, con aportes de todas las partes concernidas

110 La Corte hace referencia a la versión informada de *Sosa v. Álvarez-Machain* 124 S. Ct. 2739 (2004).

111 *Jama v. Esmor*, Civ. N.º 97-3093 (DRD), 10 de noviembre de 2004, p. 33 de la transcripción publicada.

112 En un caso sobre una cárcel federal administrada por una empresa privada, la Corte Suprema decidió que constitucionalmente no son procedentes las demandas por castigos crueles e inusuales (octava enmienda de la Constitución de Estados Unidos) contra una empresa privada (aunque sí podían formularse contra los guardias federales en forma individual si no existía otro recurso) *Correctional Serv. Corp. v. Malesko*, U.S. 61 (2001).

113 Aún están pendientes de resolución, en tribunales estadounidenses, algunas quejas relativas a abusos de los derechos humanos cometidos por contratistas en Irak. V. *Salah et al. v. Titan Corp*, 353 F. Supp. 2d 1087 (2004); *Ibrahim et al v. Titan Corp* 391 F. Supp. 2d 10 (2005).

(Gobiernos, académicos, organizaciones no gubernamentales, y las compañías mismas) podría establecer los parámetros de la cuestión, crear una base de datos reconocida internacionalmente de las compañías y definir formas potenciales de regulación, herramientas de evaluación y códigos de conducta a los que los responsables de tomar decisiones luego podrían recurrir para evaluar y decidir”¹¹⁴. Singer prevé que el proceso podría incluir auditorías en las que “se evaluaría el personal de empresas militares privadas, en relación con violaciones de los derechos humanos que hubiera podido cometer, a partir de la información contenida en la base de datos”¹¹⁵. Por otra parte, ese organismo no sólo podría observar el respeto de las normas internacionales, sino también tener “ciertos poderes para suspender pagos”¹¹⁶. La idea es que una empresa aprobada y controlada podría trabajar para la ONU y obtener contrataciones de multinacionales “preocupadas por su imagen”¹¹⁷.

Puede parecer extraño considerar que el “sombrió” mundo de los “mercenarios” podría ser responsabilizado mediante presiones comerciales. Pero dos factores hacen que este enfoque merezca ser tomado en consideración. En primer lugar, como estas compañías pueden verse obligadas a basarse en sus modalidades contractuales con los Gobiernos para obtener su pago, incluir el respeto de los derechos humanos y del derecho humanitario como “elementos esenciales” de todo contrato permitiría a los Gobiernos retener los pagos bajo ciertas condiciones. El arbitrio internacional en el marco de las normas UNCITRAL y los litigios consiguientes, en relación con *Sandline International* y el Gobierno de Papúa Nueva Guinea concluyeron en un acuerdo por 13,3 millones de dólares EE.UU. A pesar de que ese contrato hacía mención de la “observancia del Convenio de Ginebra”¹¹⁸, una cláusula contractual debidamente redactada que exija el pleno respeto del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como garantías respecto de un reclutamiento cuidadoso y de una disciplina en relación con los abusos contra los derechos humanos, sería un incentivo real para respetar el derecho internacional de los derechos humanos, dada la perspectiva de futuras controversias y la solución de éstas¹¹⁹. En segundo lugar, las mismas empresas de seguridad privadas podrían llegar a ver las ventajas de observar

114 Peter W. Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, Ithaca, 2003, p. 241.

115 *Ibid.*

116 *Ibid.*

117 *Ibid.*

118 Contrato del 31 de enero de 1997. Puede consultarse en el sitio Web de Sandline International: www.sandline.com/site/ (consultado el 23 de octubre de 2006). También está reproducido en Singer, citado en la nota 114.

119 Françoise Hampson ha sostenido que el acuerdo entre una empresa y un Gobierno debería incluir, *inter alia*, “las circunstancias en las que pueden abrir el fuego en defensa de bienes y/o en defensa de la vida”, así como obligaciones de cooperar en toda investigación sobre el uso ilícito de la fuerza. Con respecto a los contratos entre empresas de seguridad y empresas comerciales, la autora ha propuesto que debería exigirse a la empresa de seguridad que proporcione a su personal formación sobre el derecho interno pertinente y que debería estipularse en el contrato que el personal de seguridad estará sujeto al derecho penal interno del país en el que esté trabajando. “The problem with mercenary activity”, documento de trabajo para la reunión del Grupo de Expertos de la ONU, Ginebra, 13-17 de mayo de 2002, p. 3.

los derechos humanos a fin de poder figurar entre las empresas más importantes y acceder a las posibilidades lucrativas que ello ofrece.

La autobiografía de Tim Spicer, *An Unorthodox Soldier: Peace and War and the Sandline Affair*, contiene múltiples referencias a los derechos humanos en su capítulo de apertura. Vale la pena reproducir aquí algunas de ellas por lo que revelan acerca de la manera en que el respeto de los derechos humanos es presentado como parte de la solución desde la perspectiva de un actor no estatal:

“Una empresa militar privada es un negocio, y se reconoce que la clave fundamental del éxito de un negocio es ser tan eficiente como lo ha sido en su último contrato. Un negocio ético se construye primero una reputación y luego se esfuerza por cuidarla. Si una empresa militar privada actúa mal o de forma poco ética, abusa de la confianza que un cliente ha depositado en ella, cambia de bando, viola los derechos humanos o intenta montar un golpe, pronto la empresa y sus dirigentes descubrirán que su cartera de pedidos es efectivamente muy débil. De modo que solo abandonará los principios éticos y morales una vez. La ocasión no volverá a presentarse, y las perspectivas de la empresa desaparecerán.”¹²⁰

Se oyen aquí ecos de la responsabilidad social de las empresas que han hecho suyos los derechos humanos. La diferencia puede ser que, en el contexto de un conflicto armado, el abuso contra los derechos humanos se traduce rápidamente en responsabilidad penal internacional para las personas concernidas. No hay necesidad de formular argumentos complicados sobre conspiración y complicidad en el presente contexto; los individuos mismos pueden ser acusados de haber cometido directamente crímenes internacionales. Muchas de las personas concernidas son nacionales de Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). Además, varios países donde tienen lugar conflictos armados internos han ratificado el Estatuto de Roma, incluidos la República Democrática del Congo, Afganistán y Colombia. La perspectiva de un enjuiciamiento penal ante un tribunal internacional ha sido registrada por Tim Spicer como parte del incentivo para que las empresas militares privadas observen los Convenios de Ginebra.

Spicer propone asimismo que se efectúe un control, sobre el terreno, del comportamiento de las empresas militares privadas. Sugiere que pueden enviarse equipos de observadores a la empresa “que actúen como árbitros en un partido de fútbol” (pero sin el poder de sacar jugadores afuera, tarea que debería dejarse en manos de los responsables locales). De ese modo, “la empresa militar privada tendrá pleno conocimiento del hecho de que sus acciones están siendo controladas y no querrá que se le prohíba ‘jugar otro juego’ en el futuro, o comparecer ante un tribunal internacional”¹²¹. La amenaza de sanciones penales también puede ser una forma eficaz de regulación, desde el punto de vista de los derechos humanos. Sin embargo,

120 *An Unorthodox Soldier: Peace and War and the Sandline Affair*, Mainstream Publishing, Edimburgo, 1999, pp. 25-26.

121 *Ibid.*, p. 26.

mientras que algunas empresas estarán sujetas a la jurisdicción potencial de la CPI o a la posibilidad de enjuiciamientos nacionales por crímenes contenidos en el Estatuto de Roma, otras quedarán fuera del ámbito de todo derecho penal efectivo¹²².

El escándalo de Abu Ghraib ha sido tratado en varios informes oficiales de Estados Unidos. La investigación del general Taguba recomendó que se diera a Steven Stephanowicz, un interrogador civil bajo contrato de Estados Unidos, de la firma *Consolidated Analysis Centers Inc.* (CACI), brigada de inteligencia militar 205, un “apercibimiento oficial que será incluido en su expediente de empleo, se termine su contrato y se elabore un informe de desaprobación para revocar su habilitación para los siguientes actos”, incluido el hecho de que él “permitió y/u ordenó a policías militares, que no habían sido entrenados en técnicas de interrogación, que facilitaran los interrogatorios “estableciendo condiciones” que no estaban autorizadas ni respetaban las regulaciones/políticas aplicables. Sabía claramente que sus instrucciones equivalían a abusos físicos”¹²³. El informe Schlesinger menciona una comprobación de entrenamiento inadecuado de un 35% de contratistas privados utilizados para interrogatorios, y propone que los futuros contratos especifiquen la experiencia y las calificaciones requeridas¹²⁴. Desde el punto de vista de los derechos humanos, ha sido más bien débil la reacción ante la participación de contratistas privados en abusos. Al parecer, ninguna de las empresas implicadas va a sufrir perjuicio alguno ni tendrá nuevos incentivos para ajustar sus procedimientos a fin de evitar futuros abusos e impedir que quienes ya están implicados tengan contacto con detenidos en el futuro.

Una serie de informes de expertos ha promovido la adopción de nueva regulación para este sector a nivel nacional, regional e internacional¹²⁵. Parte de la preocupación se debe a las ambigüedades observadas en el derecho internacional con respecto al estatuto del personal¹²⁶: ¿cuándo pueden ser considerados combatientes con derecho al estatuto de prisionero de guerra si son capturados? ¿Cuándo pueden ser enjuiciados conforme al derecho militar? ¿Cuándo sus actividades pueden equipararse al mercenarismo? Estas y otras cuestiones sobre la responsabilidad del Estado fueron examinadas minuciosamente por un grupo de expertos convocado

122 V. Peter W. Singer, “War, profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2004, pp. 521-549, pp. 537-538.

123 Article 15-6 investigation of the 800th Military Police Brigade, p. 48. Disponible en www.globalpolicy.org/security/issues/iraq/attack/law/2004/2004tagubareport.pdf (consultado el 23 de octubre de 2006).

124 Final Report of the Independent Panel to Review DoD Operations, p. 69. Disponible en www.defenselink.mil/news/Aug2004/d2004082finalreport.pdf (consultado el 23 de octubre de 2006).

125 V., por ejemplo, Caroline Holmqvist, “Private Security Companies: The Case for Regulation”, Stockholm International Peace Research Institute Policy Paper N.º 9, Estocolmo, 2005; Fred Schreier y Marina Caparini, “Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies”, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces Occasional Paper N.º 6, Ginebra, 2005; Peter W. Singer, “The Private Military Industry and Iraq: What We Learned and Where to Next?”, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Ginebra, 2004; James Cockayne, “Commercial Security in Humanitarian and Post-Conflict Settings: An Exploratory Study”, International Peace Academy, Nueva York, 2006; y Simon Chesterman y Chia Lehnardt, *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies* (de próxima publicación).

126 V. Schreier y Caparini, nota 125, Singer, nota 125, pp. 11-14.

por el Centro Universitario para el Derecho Internacional Humanitario (pronto Academia de Ginebra para el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos). Por razones de espacio, no podemos reproducir aquí ni siquiera un resumen de sus enriquecedores debates, pero el lector puede remitirse al informe de la reunión¹²⁷. El nivel general de preocupación se debe, en parte, al hecho de que se hayan realizado tan pocos enjuiciamientos en los países de origen (como Estados Unidos) por abusos contra los derechos humanos cometidos en Irak¹²⁸, dado que es imposible, para las autoridades nacionales iraquíes, procesar a quienes trabajan para la Coalición. La preocupación también se debe a que, en líneas generales, se teme que quienes participan en conflictos armados y en interrogatorios deberían ser responsabilizados democráticamente en la esfera pública.

Al considerar el efecto del derecho de los derechos humanos en varios regímenes sobre licencias para empresas de seguridad privadas, se puede comenzar con la regulación de las empresas de seguridad privadas por la Autoridad Provisional de la Coalición en Irak. A fin de atenerse a los estándares de selección del Ministerio del Interior iraquí, los empleados de las empresas de seguridad privadas deben “estar dispuestos a respetar la legislación y todos los derechos humanos y las libertades de todos los ciudadanos iraquíes”¹²⁹. Obsérvese que las compañías deben presentar una caución reembolsable mínima de 25.000 dólares EE.UU. y que “toda infracción del derecho iraquí u otro aplicable por los empleados o las empresas puede resultar en la confiscación de la caución”¹³⁰. El Ministerio debe considerar adoptar medidas urgentes con respecto a las “violaciones individuales” a fin de determinar si la caución será confiscada total o parcialmente. Este arreglo ha de examinarse en el contexto de la situación en Irak, donde los contratistas son “inmunes a los procesos legales iraquíes con respecto a actos cometidos por ellos conforme a los términos y las condiciones de un contrato o de algún subcontrato conexo”¹³¹. A pesar de que obviamente existe el riesgo de que la caución de 25.000 dólares EE.UU. sea inscrita como un gasto de operación, esa suma representa un mínimo y podrían imaginarse sumas mayores, proporcionales al contrato real, que podrían utilizarse para compensar a las víctimas de todo abuso contra los derechos humanos cometidos por la empresa.

Otro ejemplo está dado por la *South African Regulation of Foreign Military Assistance Act* (Ley sudafricana de regulación de la asistencia militar extranjera),

127 “Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility For Their Actions”, 29-30 de agosto de 2005, disponible en http://www.ucihr.org/communication/Private_Military_Companies_report.pdf (consultado el 23 de octubre de 2006). El lector también puede consultar la “Swiss Initiative in Cooperation with the International Committee of the Red Cross to Promote Respect for International Humanitarian Law and Human Rights Law with regard to Private Military and Security Companies Operating in Conflict Situations” y una iniciativa intergubernamental organizada por el departamento federal suizo de Relaciones Exteriores; documentos disponibles en www.dv.admin.ch/psc (consultado el 23 de octubre de 2006).

128 Singer, nota 125, p. 13.

129 CPA/MEM/26 de junio de 2004/17, Sección 2 (6) (b).

130 Ibid., Sección 3 (3). Agradezco a James Stewart, del departamento jurídico del CICR, haberme señalado este aspecto.

131 CPA/ORD/27 de junio de 2004/17, Sección 4 (3).

que afirma que el Gobierno puede no dar su aprobación si ésta diera como resultado “una infracción de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el territorio en el cual ha de prestarse la asistencia militar extranjera”¹³². Esta cláusula trata menos de la responsabilidad después del hecho, que de intentar incluir en el proceso de aprobación una consideración de las consecuencias por lo que respecta a los derechos humanos. Una mala conducta en cuestiones de derechos humanos sin duda volvería improbable la aprobación de todo acuerdo para ofrecer servicios militares privados. Actuar sin la debida aprobación es un delito penal que se aplica no sólo a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, es decir a las empresas mismas¹³³.

El Libro Verde del Reino Unido titulado “Empresas militares privadas: opciones de regulación”¹³⁴ establece varias opciones de regulación, que van desde la prohibición categórica, a través del registro y la concesión de licencias, hasta los códigos de conducta voluntarios. Las obligaciones de derechos humanos figuran explícitamente en el debate de un Código de Conducta Voluntario. El Libro Verde prevé que ese código abarcaría el respeto de los derechos humanos, así como el respeto del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario y el derecho de la guerra¹³⁵. Se ha propuesto que una asociación comercial, como la *British Security Industry Association*, vigile la observancia del código. Además, se ha propuesto que el código incluya una disposición que permita el control externo. Para muchos observadores, toda regulación en este ámbito debe tomar en consideración las obligaciones internacionales de derechos humanos y garantizar que las empresas se atengan a estas obligaciones. Según Beyani y Lilly, “el Gobierno de Reino Unido debería garantizar que la legislación nacional refleje las normas internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario pertinentes, de tal modo que los mercenarios británicos y las empresas militares privadas no las infrinjan”.¹³⁶ Por otro lado, Walker y Whyte han sugerido que “las doctrinas pertinentes del derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario no se concibieron pensando en empresas o actores privados”¹³⁷. Concluyen que “la apertura de mercados legítimos para las empresas militares privadas parece menos una transferencia de poder desde el sector público y el privado, que una nueva regulación de la oferta de seguridad, un cambio en la forma de regulación desde el derecho internacional humanitario o de los derechos humanos hacia el derecho civil y contractual”¹³⁸.

132 Sección 7 (1) (b).

133 Sección 8 (1).

134 HC 577, 12 de febrero de 2002. Para un panorama de la situación en otros países, v. Anexo B del Libro Verde. Aparte de Sudáfrica y Estados Unidos, casi toda la regulación se limita a declarar ilícito el mercenarismo. Para Estados Unidos, v. el US Arms Export Control Act, de 1968; las licencias deben obtenerse del Departamento de Estado en virtud de la International Transfer of Arms Regulations y las exportaciones de servicios de defensa por un valor superior a 50 millones de dólares EE.UU. deben ser notificadas al Congreso.

135 *Ibid.*, párr. 76.

136 Chaloka Beyani y Damian Lilly, *Regulating private military companies: options for the UK Government*, International Alert, Londres, 2001, párr. 61.

137 C. Walker y D. Whyte, “Contracting out war? Private military companies, law and regulation in the United Kingdom”, vol. 54 *International and Comparative Law Quarterly* (2005), 651-689, en 687.

138 *Ibid.*, en 689.

Sin embargo, lo más influyente hoy en día es el modelo de código voluntario. En el ámbito de la seguridad para las compañías en el sector de la extracción, este modelo condujo a la adopción de los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos. Esta instancia incluye a representantes de organizaciones de derechos humanos, sindicatos, compañías petroleras y los Gobiernos de Estados Unidos, Reino Unido, Países Bajos y Noruega¹³⁹. En términos normativos, los Principios son útiles para determinar los estándares internacionales que las empresas de seguridad privadas deberían respetar, y las obligaciones de derechos humanos que las empresas de la industria de la extracción deberían hacer observar cuando contratan a esas empresas de seguridad privadas. Por ejemplo, las Líneas Directrices establecen que:

“La seguridad privada debería actuar de manera lícita. Deberían respetar ciertas limitaciones y guardar cierta prudencia, observando las directrices internacionales aplicables en cuanto al uso de la fuerza local, incluidos los Principios de la ONU sobre el uso de la fuerza y las armas de fuego por funcionarios encargados del mantenimiento del orden y el Código de Conducta de la ONU para los funcionarios encargados de mantener el orden, así como las mejores prácticas que empiezan a desarrollar las empresas, la sociedad civil y los Gobiernos.

La seguridad privada no debería emplear a personas de las que se cree que han cometido abusos contra los derechos humanos, para prestar servicios de seguridad; sólo debería emplear la fuerza cuando sea estrictamente necesario y en una medida proporcional a la amenaza; no debería violar los derechos de las personas cuando ejercen el derecho a la libertad de asociación y reuniones pacíficas, o el derecho a participar en negociaciones colectivas, u otros derechos conexos de los empleados de empresas, tal como reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.”

La referencia específica a los Principios Básicos de la ONU y al Código de Conducta, así como a la Declaración Universal de Derechos Humanos fue retomada en el Código de Conducta de Sarajevo para las Empresas de Seguridad Privadas¹⁴⁰. Ese enfoque parece ser una traducción adecuada de los estándares de derechos humanos al sector privado¹⁴¹. Con respecto al papel de las empresas de la industria extractiva, las Directrices establecen lo siguiente:

139 V. www.voluntaryprinciples.org (consultado el 23 de octubre de 2006).

140 South Eastern and Eastern Europe Clearinghouse for the Control of Small Arms and Light Weapons (SEESAC, 2006) Principios 2.6 y 2.7. V. también *SALW and Private Security Companies in South Eastern Europe: A Cause or Effect of Insecurity* (SEESAC, 2005) y “The Sarajevo Client Guidelines for the Procurement of Private Security Companies” (SEESAC, 2006).

141 Sobre el concepto de “traducción” de los derechos humanos, v. Craig Scout, “Translating Torture into Transnational Tort: Conceptual Divides in the Debate on Corporate Accountability for Human Rights Harms”, Craig Scout (ed.), *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Hart Publishing, Oxford, 2001, pp. 45-63.

“En casos en que se utilice la fuerza física, la seguridad privada debería investigar e informar debidamente sobre el incidente a la Compañía. La seguridad privada debería remitir el asunto a las autoridades locales y/o tomar medidas disciplinarias, cuando corresponda. Cuando se usa la fuerza, se debería prestar asistencia médica a las personas heridas, incluidos los agresores.

Cuando corresponda, las Compañías deberían incluir los principios establecidos más arriba como disposiciones contractuales en acuerdos con los proveedores de seguridad privada y garantizar que el personal de la seguridad privada esté debidamente formado y respete los derechos de los empleados y de la comunidad local. En la medida de lo posible, los acuerdos entre la Compañía y la seguridad privada deberían exigir que se investiguen los comportamientos ilícitos o abusivos y se tomen las medidas disciplinarias correspondientes. Los acuerdos deberían permitir asimismo el cese de la relación por las Compañías cuando hay pruebas creíbles de comportamiento ilícito o abusivo por parte del personal de la seguridad privada.

Los Principios pueden ser incluidos en contratos de tal manera que sean legalmente exigibles (bajo la legislación que rija el contrato) y haya pruebas de que las compañías extractivas procuran dar cabida a los Principios, no sólo en sus esquemas de capacitación y sus conversaciones con las partes interesadas,¹⁴² sino también en sus relaciones contractuales.”¹⁴³

Como cierre de esta sección, podemos señalar un avance reciente. La Asociación Británica de Empresas de Seguridad Privadas anuncia, en la página principal de su sitio Web, que “procura elevar los estándares de funcionamiento de sus miembros y de esta industria emergente, así como garantizar que se respeten las normas y los principios del derecho internacional humanitario, así como los principios de los derechos humanos”¹⁴⁴. La Carta establece algunos principios vinculantes para los miembros, incluido el principio que exige a los miembros “abstenerse de proporcionar equipos letales a los Gobiernos u organismos privados en circunstancias donde exista una posibilidad de que los derechos humanos sean infringidos”. Será interesante ver en qué medida esta forma de autorregulación repercutirá en el sector de las empresas militares privadas, y si quienes contratan a esas empresas comienzan a investigar si éstas son miembros de asociaciones de ese tipo. Asimismo, será muy interesante saber si esas asociaciones controlan y sancionan debidamente a los miembros que transgreden las normas. A nuestros fines, la cuestión más importante es que sea el marco normativo de los derechos humanos el que haya captado la imaginación de los sectores concernidos y sorprendido a los que ven esas promesas como “no mercenarias”¹⁴⁵.

142 Christine Batruch, “Oil and conflict: Lundin Petroleum’s experience in Sudan”, en Alyson J. K. Bailes e Isabel Frommelt (eds.), *Business and Security: Public-Private Sector Relationships in a New Security Environment*, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 148-160, pp. 154-155.

143 V., por ejemplo, BP’s *Sustainability Report*, 2003, p. 32.

144 www.bapsc.org.uk/default.asp (consultado el 29 de agosto de 2006).

145 *The Economist*, “Private military companies: Who dares profits”, 20 de mayo de 2006, p. 38.

Observaciones finales

Hemos sostenido en este artículo que los actores no estatales, como los grupos armados de oposición y las empresas de seguridad privadas, tienen obligaciones de derechos humanos. Otros actores no estatales (que no hemos podido examinar aquí) están presentes en tiempo de conflicto armado y tienen sus propias obligaciones de derechos humanos¹⁴⁶. Deberíamos hacer una breve mención de las organizaciones internacionales y sus operaciones de mantenimiento de la paz, así como de las empresas que no pertenecen al sector de la seguridad. Es cada vez más evidente, para los interesados en aliviar el sufrimiento que causan los conflictos, que los juristas deben ajustar sus opiniones para poder abarcar las obligaciones de derechos humanos de los actores no estatales. Como se ha señalado, esto ya ha sucedido en el contexto de informes específicos sobre Guatemala, Sierra Leona, Sri Lanka, Líbano y Nepal.

Debemos saber que los obstáculos políticos para un cambio general del modo de pensar son considerables: los Gobiernos acusarán a los organismos humanitarios de dar legitimidad a sus enemigos y amenazarán con dejar de cooperar. Pero este desafío se ha superado con el derecho humanitario. Nadie debería ser acusado de respaldar a los terroristas con el argumento de que está violando el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Es oportuno hacer lo mismo con respecto al derecho de los derechos humanos. Cuando nos hayamos deshecho de la idea de que los derechos humanos sólo abarcan la relación entre los individuos y los Gobiernos, ya no existirá el peligro de que acusar a un grupo armado de haber violado los derechos humanos signifique legitimarlo automáticamente o conferirle un estatuto casi gubernamental. Si no aplicamos la cuestión de los derechos humanos a los actores no estatales, estamos faltando a nuestros compromisos con respecto a las víctimas de los abusos. Ya es hora de hablar sin incomodarnos sobre las obligaciones de derechos humanos que tienen los actores no estatales.

146 V. Clapham, nota 99, caps. 4 (ONU), 5 (UE y OMC), 6 (empresas) y 7 (organizaciones humanitarias).

